

B&M

Prof. Dr. Erdener YURTCAN

YARGITAY KARARLARI IŐIŐI ALTINDA
TÜRK CEZA KANUNU
(GENEL HÜKÜMLER)

Cilt - 1

Ekim 2015 Tarihi İtibariyle
GüncelleŐtirilmiŐ

2. Bası



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 305

Yargıtay Kararları Işığında
Türk Ceza Kanunu
Genel Hükiimler Cilt - 1

ISBN: 978-605-9050-60-9

Tk.No: 978-605-9050-59-3 (1.c)

Tasarım
Mehmet TAMER
Türkiye Barolar Birliği Yayın İşleri

© Türkiye Barolar Birliği
Kasım 2015, Ankara

Türkiye Barolar Birliği
Oğuzlar Mah. Barış Manço Cad.
Av. Özdemir Özok Sokağı No: 8

06520 Balgat - ANKARA

Tel: (312) 292 59 00 (pbx)

Faks: 312 286 55 65

www.barobirlik.org.tr

yayin@barobirlik.org.tr

Baskı

Şen Matbaa

Özveren Sokağı 25/B

Demirtepe-Ankara

0312. 229 64 54 - 230 54 50

B&M

Prof. Dr. Erdener YURTCAN

YARGITAY KARARLARI IŐIŐI ALTINDA

TÜRK CEZA KANUNU
(GENEL HÜKÜMLER)

Cilt - 1

Ekim 2015 Tarihi İtibariyle
GüncelleŐtirilmiŐ

2. Bası

İÇİNDEKİLER

TÜRK CEZA KANUNU BİRİNCİ KİTAP

GENEL HÜKÜMLER BİRİNCİ KISIM

TEMEL İLKELER, TANIMLAR VE UYGULAMA ALANI BİRİNCİ BÖLÜM

TEMEL İLKELER VE TANIMLAR

2. Basıya Önsöz.....	9
Ceza Kanununun amacı (Madde 1).....	13
Suçta ve cezada kanunilik ilkesi (Madde 2).....	17
Adalet ve kanun önünde eşitlik ilkesi (Madde 3).....	29
Kanunun bağlayıcılığı (Madde 4).....	37
Özel kanunlarla ilişki (Madde 5).....	40
Tanımlar (Madde 6).....	73

İKİNCİ BÖLÜM

KANUNUN UYGULAMA ALANI

Zaman bakımından uygulama (Madde 7).....	108
Yer bakımından uygulama (Madde 8).....	211
Yabancı ülkede hüküm verilmesi (Madde 9).....	214
Görev suçları (Madde 10).....	238
Vatandaş tarafından işlenen suç (Madde 11).....	241
Yabancı tarafından işlenen suç (Madde 12).....	245
Diğer suçlar (Madde 13).....	262

Seçimlik cezalarda soruşturma (Madde 14)	269
Soruşturma koşulu olan cezanın hesaplanması (Madde 15)	270
Cezadan mahsup (Madde 16)	271
Hak yoksunlukları (Madde 17)	273
Geri verme (Madde 18)	276
Yabancı kanunun göz önünde bulundurulması (Madde 19)	285

İKİNCİ KISIM

CEZA SORUMLULUĞUNUN ESASLARI

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA SORUMLULUĞUNUN ŞAHSİLİĞİ, KAST VE TAKSİR

Ceza sorumluluğunun şahsiliği (Madde 20).....	289
Kast (Madde 21)	295
Taksir (Madde 22)	341
Netice sebebiyle ağırlaşmış suç (Madde 23)	409

İKİNCİ BÖLÜM

CEZA SORUMLULUĞUNU KALDIRAN VEYA AZALTAN NEDENLER

Kanunun hükmü ve amirin emri (Madde 24).....	417
Meşru savunma ve zorunluluk hâli (Madde 25)	420
Hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası (Madde 26)	453
Sınırın aşılması (Madde 27)	459
Cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit (Madde 28)	481

Haksız tahrik (Madde 29)	483
Hata (Madde 30).....	568
Yaş küçüklüğü (Madde 31)	583
Akıl hastalığı (Madde 32).....	608
Sağır ve dilsizlik (Madde 33).....	631
Geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma (Madde 34)	633

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SUÇA TEŞEBBÜS

Suçta teşebbüs (Madde 35).....	635
Gönüllü vazgeçme (Madde 36)	751

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SUÇA İŞTİRAK

Faillik (Madde 37)	781
Azmettirme (Madde 38).....	872
Yardım etme (Madde 39)	921
Bağlılık kuralı (Madde 40)	968
İştirak hâlinde işlenen suçlarda Gönüllü Vazgeçme (Madde 41)	971

2. Basıya Önsöz

Önsözdeki satırlarıma meslektaşlarımdan bildikleri bir hususla başlamam uygun olur.

2005 yılının Haziran ayında 5237 sayılı TCK yürürlüğe girdiğinde, yasanın çeşitli bölümlerini ayrı kitaplar halinde yayınlamayı planladım ve bugüne kadar bu planımı gerçekleştirdim. Hatta sevinerek ifade etmeliyim ki, bu kitaplarımdan birçoğu birden fazla bası yaptı.

Zaman içinde bu kitapları yenilemem gerekiyor. Bunun iki nedeni var. İlki kitapların mevcutlarının tükenmesidir. İkincisi ise kitapların yenilenmesinin gerekmesidir. Yenileme iki temel dayanağına dayanıyor. İlki yasal değişiklikler yapıyor. Bu nedenle kitabı güncel hale getirmek gerekiyor. İkincisi ise aradan geçen zaman içinde yeni Yargıtay kararları veriyor.

Güncelleştirmede sıra **Türk Ceza Kanunu (Genel Hükümler)** kitabına geldi. Kitabın konusu, TCK'nın 1. Kitabının tüm kısımlarını ve bölümlerini kapsamaktadır.

Bu kitapta da önceki çalışma yöntemini değiştirmedim. Yöntem ve plan, kısa süre önce yayınladığım, yukarıda belirtilen kitaplarımla uyumdadır. Kitapta bilinenleri tekrarladım, yeni TCK'nın yaklaşımlarını ve tartışılmalı noktalarını öne çıkarmaya çalıştım.

Bu noktada, çalışmamın temelini oluşturan bir hususu açıklamam gerekir. Elinizdeki kitapta, uygulamacı dikkate alınmıştır. Bu nedenle, konuyla ilgili temel kavramların açıklanmasını

dan mümkün olduğunca kaçınılmıştır. Ayrıca, önceki yasama dönemlerin aksine, madde gerekçelerinde bilimsel bir yaklaşım sergilenmektedir. Bu nedenle, bu açıklamalardan da yararlandım. Hatta bazen yalnızca yollama yapmakla yetindim. Doğru ve yeterli açıklamaları tekrar etmeye hiç gerek yoktu.

Kitabı zenginleştiren elbette Yargıtay kararlarıdır. Bu seride yer alan tüm kitaplarda “**Yargıtay Kararları Işığında**” ibaresini kullanmam bunun göstergesidir.

Kararlara iki kaynaktan ulaştım. **Yargıtay Kararları Dergisi**, bu kaynaklardan biridir.

Öteki kaynak ise, www.adalet.org başlığını taşıyan web sitesidir. Bu Siteyi paylaştığımız meslektaşlarımızın, Sitemizi zenginleştirmek ve güçlendirmek için gösterdikleri çaba her şeyin üstündedir.

Bu basıda **412 adet yeni karar** bulacaksınız.

Aynı sahneyi paylaşan kişiler olarak, temel amacımız, AB’ye giriş süreci vitrini ile takdim edilse de, yasalarını yeniden yapan bir Türkiye’de, tüm hukukçulara ve topluma en iyiyi verebilmektir. Hukukçular, toplumun vazgeçilmezleri arasında en öndeki yerini alan adalet hizmetinin birer “nefer” i olduklarına göre, bu hizmetin her türlü özveri ile görülmesinden başka bir amaç olabilir mi ?

Kitabın yayını Türkiye Barolar Birliği ile yapıyoruz. Yönetim Kuruluna ve emeği geçen herkese teşekkürlerimi sunuyorum.

Bu basıyı Türkiye Barolar Birliği ile yapıyoruz. Yönetim Kuruluna ve emeği geçen herkese teşekkür ederim.

Yeni çalışmalarda buluşmak dileğiyle.

Prof.Dr.Erdener Yurtcan Tarabya, Eylül 2015

TÜRK CEZA KANUNU
BİRİNCİ KİTAP

GENEL HÜKÜMLER
BİRİNCİ KISIM

TEMEL İLKELER, TANIMLAR VE UYGULAMA ALANI
BİRİNCİ BÖLÜM

TEMEL İLKELER VE TANIMLAR

Ceza Kanununun amacı

MADDE 1

- (1) Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için, ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir.

MADDENİN YORUMU:

Ülkemizde son yıllarda yasama boyutunda uygulanan bir yöntem, yasaların giriş maddesini, yasanın amacına ayırmaktır. TCK da bu yönetime uymuştur. Yasanın amaçları maddede sayılmıştır. Bu konuda madde gerekçesinde gerekli açıklık yer almaktadır.

Gerekçedeki temel düşünce şu şekilde özetlenebilir: İnsanların adaletsiz ve haksız biçimde ceza ve tedbirlere maruz kılınmaması amacıyla, başta İnsan Hakları Evrensel Beyanname ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olmak üzere, birçok uluslararası sözleşme ve belgede bireyi ceza kanunlarının keyfi uygulanmalarına karşı güvence altına almak, yasanın amacıdır.

Yeni Yasada ceza yaptırımları cezalar ve güvenlik tedbirleri olarak düzenlenmiştir. Bu yaklaşım yasa boyutunda bir yeniliktir. Önceki yasa olan 765 sayılı Yasada güvenlik tedbirleri yasada yer almamaktaydı. Bu eksiklik giderilmiştir; olumlu bir adımdır.

Suçlara uygulanacak olan yaptırımları cezalar ve güvenlik tedbirleri olarak ele almak ceza yasaları içinde düzenlemek batı hukuklarının da tercihidir.

Suç failinin fiiline karşı gerektiğinde güvenlik tedbirlerini uygulamak da konuya dahildir. Özellikle tüzel kişiler yönünden uygulanan güvenlik tedbirleri ilgili maddelerde ele alınacak ve değerlendirilecektir.

YARGITAY UYGULAMASI:

Yar. 1 CD, 30.06.2009, 2009/3994; 2009/4005

“Niğde Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kasten adam öldürme ve 6136 sayılı Yasa’ya muhalefet suçlarından yapılan yargılama sonucunda mahkumiyetine dair kararın temyiz incelemesi sonucunda kasten adam öldürme suçunun onandığı, ruhsatsız silah bulundurma suçundan ise CMK.nun 231. maddesi gereğince değerlendirme yapılmak üzere bozulmasına karar verilmesi üzerine, değerlendirme duruşmasında Niğde Ağır Ceza Mahkemesi kıdemli üyesi başkanlığında kıdemsiz üye ve başkanlık yapan üyeden kıdemli olan diğer bir üye hakimin oluşumu ile değerlendirme kararı verildiği, söz konusu kararın Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından temyiz edildiği, temyiz dilekçesinde Yargıtay 5. Ceza Dairesi’nin 09/12/2004 tarih 2004/5599 Esas 2004/7748 sayılı kararında da belirttiği gibi hakimler ve savcılar yüksek kurulunun 17/12/1990 tarih 1070 sayılı ilke kararına göre Ağır Ceza Mahkemesi veya ticaret mahkemesinin tek olduğu adli teşkilatlarda ağır ceza mahkemesi başkanının hukuken veya fiilen görevde olmaması nedeniyle komisyon başkanınca tensip edilecek bir hakimin görevlendirilmesi suretiyle heyetin teşekkül ettirilmesi ve heyete iştirak eden hakimlerden en kıdemlisinin başkanlık etmesi gerektiği halde karar oturumunda birinci sınıfa ayrılmış kıdemli üye yerine kıdemsiz üye başkanlığında heyetin oluşturulması usul ve yasaya aykırı görüldüğünden bozulması talebinde bulunulmuştur.

Hükümlü F.C. hakkında 6136 sayılı Yasa’nın 13/3, TCK 59 maddeleri gereğince kurulup Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nce

kesinleşen hükümden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK. nun Yürürlük ve Uygulama Şeklindeki Kanun'un 9. maddesi uyarınca bozma üzerine yeniden duruşma açılarak yapılan uyarlama sonucu kurulan hükümde kanuna aykırı cihet görülmediğinden hükümlü müdafininin 647 sayılı Yasa'nın 4, 6 ve CMK.nun 231. maddesinin uygulanması gerektiğine yönelen, Cumhuriyet Savcısının mahkeme heyetinin usulüne uygun teşekkül etmediğine yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi ile hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi onanmasına 30/06/2009 gününde oybirliği ile karar verildi. "(www.adalet.org)

Yar. 3 CD, 19.11.2008, 2008/13228;2008/14243

"Sanığın eylemi nedeniyle mağdurun hayati tehlike geçirdiği ve mağdurda kemik kırığı olduğu anlaşılınca sanığa verilen cezanın ağır netice olan hayati tehlike nedeniyle artırılması ile yetinilmesi gerekirken ayrıca kemik kırığı nedeniyle TCK'nun 87/3 maddesinin de uygulanması suretiyle sanık hakkında fazla ceza tayini,

Bozmayı gerektirmişhükmün bu sebeplerden dolayı istem gibi BOZULMASINA karar verilmiştir. "(www.adalet.org)

GEREKÇE:

Ceza kanunları bireyin hak ve özgürlüklerine derin biçimde müdahale eden yaptırımları içermektedir. Bu nedenden dolayı bir ülkedeki ceza kanununa hakim felsefe, değer ve ilkeler, o ülkedeki siyasi rejimin niteliğini gösterir. Nitekim tarihte ve günümüzde totaliter devletler, ideolojilerini benimsetmek ve rejimi ayakta tutmak için ceza kanunları yoluyla kişi hak özgürlüklerini ya geniş biçimde sınırlandırmışlar ya da ortadan kaldırmışlardır. Demokratik hukuk devletleri ise ceza kanunlarının kötüye kullanılmasını önlemek için, bu kanunların temel ilkelerine anayasalarında yer vermektedirler. Yine insanların adaletsiz ve haksız biçimde ceza ve tedbirlere maruz kılınmaması amacıyla başta İnsan Hakları Evrensel Beyanname ve

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olmak üzere birçok uluslararası sözleşme ve belgede bireyi ceza kanunlarının keyfi uygulanmalarına karşı güvence altına alan hükümlere yer verilmiştir. Bu sözleşmelere taraf olan ülkemizin Anayasasında da aynı esaslar öngörölmüş olduğundan, ceza kanunun amacını tanımlayan maddeyle, bireyin sahip bulunduğu hukukî değerleri, hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması ön plana çıkarılmıştır. Böylece kanunun özgürlükçü karakteri vurgulanmakta, bunun yanında bireyin; adalet ve güvenliğin sağlandığı bir toplumda yaşama hakkının gereğı olarak, kamu düzeni ve güvenliğinin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi, ceza kanununun temel amaçları arasında sayılmaktadır.

Suçta ve cezada kanunîlik ilkesi

MADDE 2

- (1) Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.
- (2) İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.
- (3) Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.

MADDENİN YORUMU:

Madde, ceza hukukunun temel ilkelerinden biri olan, suçta ve cezada kanunilik ilkesine yer vermektedir. Bireyin hak ve özgürlüklerinin korunması amacı doğrultusunda, suçların yasalarda düzenlenmesi ve yaptırımlarının belirtilmesi, hak ve özgürlüklerin güvencesini oluşturmaktadır. Birey, hangi eylemlerin suç oluşturduğunu ve yaptırımların neler olduklarını bilmek hakkına sahiptir. Bu sonuç, devletin cezalandırma hakkını kullanırken, bireye gerekli saygıyı göstermek yükümünü de yüklemektedir. Bu saygı, suç olarak düzenlenen eylemleri önce yasayla yapmak, sonra da böyle bir düzenlemeye konu olmayan eylemleri cezalandırmamaktır. Aynı sonuç, suç karşılığı uygulanacak yaptırımların da yasalarda belirtilmesi ile pekiştirilmektedir. Madde, Anayasanın 38 nci maddesi ile de paralellik kurmaktadır.

Madde, yeni yasanın kabulü doğrultusunda, ceza yaptırımlarını iki bölümde mütalaa etmektedir. Önceki TCK'da olmayan güvenlik tedbirleri de sisteme katılmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında, suçta ve cezada kanunilik ilkesini tamamlayıcı nitelik taşıyan bir hükme yer verilmiştir. Ülkemizde uzun yıllar tartışılan, fakat tartışmaya rağmen uygulanan, düzenleyici işlemlerle suç ve ceza konulması uygulamasına son verilmektedir. Bu konuda getirilen yasakla, örneğin kanun hükmünde kararname ile suç konulması ve cezalara yer verilmesi önlenmektedir. Yeni yasanın bu açık hükmü karşısında, eski uygulamayı oluşturan, suça bir yasada yer vermek, fakat suçun ve cezasının ayrıntılarını düzenleyici işlemlerle yapmak geleneği terk edilmek zorundadır.

Maddenin üçüncü fıkrasında, ceza hukukunun temel ilkelerinden birini oluşturan kıyas yasağına yer verilmiştir. Kıyasa yasağı, ceza hukuku doktrininin itirazsız kabul ettiği, üzerinde hiçbir tartışmanın olmadığı bir kavramdır. Kıyas yasağının anlamı şudur: Yasakoyucu suçları yasalarda açık ve seçik biçimde düzenleyecektir. Bu düzenlemede, suç olanla olmayan kesin olarak ayrılacaktır. Suç sayılmayan eylemler cezalandırılmayacaktır. Cezalandırılan bir eylemle aynı nitelikleri taşıyan, sözelemi aynı biçimde zarar ya da tehlike doğurabilecek bir eylem, kıyas yoluyla suç sayılamayacak ve cezalandırılmayacaktır. Kıyas yasağı, ceza hukuku alanında bireyin hak ve özgürlüklerinin korunmasının bir başka güvencesidir. Kıyas keyfiligi doğurur. Keyfilik ise öz-ürlüklerin gerek kullanılmasının gerek korunmasının karşısındaki en büyük tehlikedir.

Kıyas yasağının yasalarda öngörülmesi, bundan böyle ülkemizde yasakoyucuya bir başka görev daha yüklemektedir. O görev şudur: Ceza ysaları, gerek suçlar gerek öngördükleri cezalar yönünden, açık ve belirgin olmak zorundadırlar. Ceza yasalarında yapılan tanımlarda hiçbir tereddüt söz konusu olmamak gerekir. Bu yolla, suç olanla olmayanın ayrılması mümkün olacaktır.

Üçüncü fıkranın son cümlesinde, ceza hukukunun bir başka ilkesi yer almaktadır. Bu ilke, ceza yasaları dar yorumlanır,

ilkesidir. Madde, bu ilkeyi açıklarken, kıyas yasağı ile bağlantı kurmuş, yasaların yorumunda, kıyas sayılabilecek genişlikte bir yoruma gidilemeyeceği vurgulanmıştır. Bu yaklaşımın amacı açıktır. Tam anlamıyla kıyas olmasa bile, kıyasa yakın biçimde geniş yorum yöntemini uygulamak ve bireyi cezalandırmak, bugünkü suç ve ceza politikasına uygun düşmez. Suç, toplumda kamu düzenini bozan en ağır fiildir. Bu nedenle de bunlara ceza yaptırımları uygulanır. Bu tercihi yasa koyucu yapar. Hangi fiillerin suç sayılacağını yasa koyucu belirler. Ancak yasa koyucu için bu konuda mutlak uyulması gereken bir kural vardır. Bugün için anayasal bir ilke olan bu kural (AY, m.38) suçların ancak yasalarla konulabilmesidir. Bunun istisnasının olmamasıdır.

Bu konuyla bağlantılı olarak bir hususu da belirtmek uygun olur. Yasa koyucular bugün suç koyarken, hangi fiillerin suç sayıldığını açıklık ve belirginlik içinde düzenlemek zorundadırlar. Bunun nedeni, her suç sayılan fiilin temelinde bir özgürlük kuralının yatmasıdır. Bu nedenle birey toplumsal yaşantısı içinde, suç olanla olmayana bilmek hakkına sahiptir. Suç normleri açıklık ve belirginlik taşıdığına, birey hangi eylemlerinin hukuka uygun, hangilerinin hukuka aykırı olacağını önceden bilmelidir.

Suç genel teorisinde bu söylediklerime “suç sayılan fiilde belirginlik” kuralı adı verilir. Bu kuralın mutlak uygulanması bir devletin hukuk devleti olup olmadığının da bir göstergesidir. Hukuk devleti bireye hukuk güvenceleri sağlayan devlettir. O devletin çatısı altında yaşayan birey kendisini güvende hissetmelidir. Bunun ceza boyutundaki yaklaşımı suçu, suç olmayandan kesin çizgileri ile ayırmaktır.

Bugün özellikle siyasal suçlar alanında bu konuda uyumsuzluklarla karşılaşılır. Bunun için sözünü ettiğim çizginin net olarak çizilmesi kaçınılmazdır. Bu, bireyin özgürlüğünü güvence altına almak açısından önemli olduğu kadar, hukuku siyasallaştırmak isteyen siyasal iktidarlar için de bir set oluşturacaktır. Bu set bireyin güvencesi olarak mütalaa edilmek gerekir.

YARGITAY UYGULAMASI:

Yar. 2 CD, 07.05.2007, 2007/6390; 2007/6303

“5237 sayılı Yasa’nın 51/3. maddesine göre cezası ertelenen hükümlü hakkında Yasa’da bulunmayan bir denetim kararına hükmedilmesi yasallık ilkesi ile bağdaşmaz.

Eşe karşı kasten yaralama suçundan sanık Mehmet’in 5237 sayılı TCK.nun 86/2, 86/3-a ve 62. maddeleri gereğince 5 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, anılan Kanun’un 51/1. maddesi uyarınca hapis cezasının ertelenmesine, aynı Kanun’un 51/3. maddesi gereğince 1 yıl denetim süresinin belirlenmesi ve denetim süresi içinde alkollü içecek kullanmasının ve alkollü içki kullanılan yerlere girmesinin yasaklanmasına dair, (Dinar Sulh Ceza Mahkemesi)’nin 21.12.2006 tarihli ve 2006/207-247 sayılı kararı aleyhine Yüksek Adalet Bakanlığı’nca verilen 30.03.2007 gün ve 17620 sayılı kanun yararına bozma talebine dayanılarak dava dosyası Yargıtay C.Başsavcılığı’nın 16.04.2007 gün ve 2007/68076 sayılı tebliğnamesiyle Dairemize gönderilmekle okundu;

Kanun yararına bozma isteyen tebliğnamede;

5237 sayılı TCK.nun “Hapis cezasının ertelenmesi” kenar başlıklı 51. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde, “İşlediği suçtan dolayı iki yıl ve\ a daha az süreyle hapis cezasına mahkum edilen kişinin cezası ertelenebilir” hükmü ile aynı maddenin üçüncü fıkrasında, “Cezası ertelenen hükümlü hakkında, bir yıldan az, üç yıldan fazla olmamak üzere, bir denetim süresi belirlenir. Bu sürenin alt sınırı, mahkum olunan ceza süresinden az olamaz.” hükmü ve dördüncü fıkrasında ise, “Denetim süresi içinde; a) Bir meslek veya sanat sahibi olmayan hükümlünün, bu amaçla bir eğitim programına devam etmesine, b) Bir meslek veya sanat sahibi hükümlünün, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına, mahkemece karar verilebilir.” hükmünün yer almasına rağmen, 5 ay hapis cezası ertelenen sanık hakkında, madde hükmünde yer almayan “alkollü içecek kullanmasının ve alkol-

lü içki kullanılan yerlere girmesinin yasaklanmasına” şeklinde karar verilmesinde isabet görülmediğinden, 5271 sayılı CMK. nun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu kanun yararına bozma talebine dayanılarak ihbar olunmuştur.

Gereği düşünöldü:

Suçta ve cezada yasallık ilkesi uyarınca, yasada öngöröl-meyen yükümlölükler kimseye yüklenemeyeceğinden, kanun yararına bozma istemindeki düşünce yerinde göröldüğünden Dinar Sulh Ceza Mahkemesi’nden verilip kesinleşen 21.12.2006 gün ve 2006/207-247 sayılı kararın 5271 sayılı Ceza Muhake-mesi Kanunu’nun 309. maddesinin 4. fıkrasının (d) bendi uya-rınca (BOZULMASINA), hükümde yer alan “5237 sayılı TCK. nun 51/3. maddesi uyarınca denetim süresi içinde sanığın al-kollü içecek kullanmasının ve alkollü içki kullanılan yerlere girmesinin yasaklanmasına” ilişkin bölümün hüküm fıkrasın-dan çıkarılmasına, hükmün diğler kısmının aynen bırakılmasına 07.05.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. “(www.adalet.org)(YKD, Ağustos 2007)

Yar. 7 CD, 11.02.2009, 2006/16811;2009/2220

“Kanunsuz suç ve ceza olamayacağından, sanığın marka hakkına tecavüze ilişkin eylemini 556 sayılı KHK ile suç say-mak mümkün değildir.” (YKD, Nisan 2009)

Yar. 7 CD, 2007/14317

“5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun Geçici 1 inci maddesi ve buna bağılı olarak 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 5 inci maddesinin 01.01.2009 tarihinde yürürlüğe girmesi sonucu ve aynı Kanu-nun 2 nci maddesi hükmü karşısında dava konusu eylemin atılı suç oluşturup oluşturmayacağı hususunun değıerlendiril-mesi gerekmektedir.

Bu bağlamda sanığa atılı tescilli marka hakkına tecavüz ey-lemleri ve bu fiilleri işleyenlere uygulanacak yaptırımları dü-zenleyen mevzuat tarihsel olarak incelendiğinde;

11 Mayıs 1888 tarihli Alamenti Farika Nizamnamesi ile bu konuda hükümler getirildiği, 03.03.1965 tarihli 551 Sayılı Markalar Kanunu ile yeni bir düzenleme yapıldığı ve Kanunun 54 üncü maddesiyle Alamenti Farika Nizamnamesi ile ek ve değişikliklerinin yürürlükten kaldırıldığı, 24.06.1995 tarihinde yürürlüğe giren ve tescilli markalarla ilgili cezai koruma hükümleri getiren 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 4128 Sayılı Kanunla değişen 82 nci maddesiyle 551 Sayılı Markalar Kanununun yürürlükten kaldırıldığı görülmektedir.

Tescilli markaların cezai korunması konusunda ülke mevzuatımızla ilgili olarak yapılan hukuki değişikliklere işaret edildikten sonra somut olay değerlendirildiğinde:

Sanık hakkında 556 sayılı KHK.nun 61/ A-c maddesi uyarınca cezalandırılması için kamu dava açılmıştır. Bu maddenin atf yaptığı 61 inci maddede ise kararname hükmüyle suç tanımları düzenlenmiştir. 5252 Sayılı Yasanın geçici 1 nci maddesinde “Diğer kanunların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapıncaya ve en geç 31 Aralık 2008 tarihine kadar uygulanır.” 5237 sayılı TCK’nın 01.01.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5/1 inci maddesinde “Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır” ve aynı Kanunun genel hükümleri arasında bulunan 2 inci maddesinin birinci fıkrasında ise “Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanmaz...” hükümleri yer almaktadır.

Olayımızda sanığa atılı eylem, ceza içeren özel bir hukuk düzenlemesi olup 5’inci maddede sözü edilen özel ceza kanunları ya da ceza içeren kanunlar kapsamında bulunmaktadır. O halde atılı eylem, TCK’nın 2 inci maddesi hükmü kapsamında değerlendirilmelidir. Bu duruma göre, KHK hükmüyle getirilen bu düzenleme TCK’nın 2 inci maddesinde öngörülen kanunilik ilkesine uygun bulunmamaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi 03.01.2008 gün ve 2005/15 E, 2008/2 K sayılı iptal

kararı gerekçesinde Kanunsuz suç ve ceza konulamayacağını, Kanun Hükmünde Kararname hükmüyle suç ve ceza getirilemeyeceğini açıkça vurgulamıştır. Bu durum karşısında, 5252 Sayılı Kanunun geçici birinci maddesi ile TCK'nın 2 inci maddesi ve 01.01.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5 inci maddesi birlikte değerlendirildiğinde; 556 Sayılı KHK'nın suç tanımlayan hükümlerinin tümüyle zımni olarak ilga edildiğinin (örtülü olarak yürürlükten kaldırıldığı) kabulü gerekmektedir. Bu hukuki değerlendirmeye göre atılı eylem 556 Sayılı KHK hükümleri kapsamında suç oluşturmayacaktır.

Öte yandan 556 Sayılı K.H.K ya göre suç oluşturmayan eylemin Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen haksız rekabet suçunu oluşturup oluşturmayacağı hususunun da bu noktada ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Buna göre, 1474 üncü maddesi gereğince 01/01/1957 tarihinde yürürlüğe giren 6762 Sayılı TTK'nın 57 nci maddesinin 5 inci fıkrasında; başkasının haklı olarak kullandığı ad, unvan, işaret gibi tanıtmaya vasıtaları haklarına tecavüzün yanında, tescilli ve tescilsiz ayırımı yapmadan marka hakkına tecavüz de haksız rekabet suçu olarak tanımlanmış ve cezası 64 üncü maddede belirtilmiştir. Bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra 3 Mart 1965 tarihinde yürürlüğe giren 551 Sayılı Markalar Kanunu'nun 47 inci maddesinde de tescil edilmiş marka hakkına tecavüz halleri ayrı ayrı tanımlanmış ve yaptırımı da 51 ve 52 inci maddelerde belirtilmiştir. Her iki düzenlemede de tescilli marka kullanma haklarına tecavüz halleri belirlenmekte ve yaptırıma bağlanmaktadır. Bu nedenle gerek Türk Ticaret Kanunu ve gerekse 551 Sayılı Markalar Kanunundaki düzenlemeyle korunan ortak değer, marka kullanma hakkından doğan haklardır. Marka hakkına tecavüz fiillerinin unsurları her iki düzenlemede de aynıdır ve iki yasa birlikte uygulanamayacağından tam olarak oluşan yasa çatışması kuralları uyarınca sonradan yürürlüğe giren, tescilli markalara hukuki ve cezai koruma getiren 551 Sayılı Kanundaki düzenleme TTK'nın 57/5 fıkra hükmünü tescilli markalarla sınırlı olmak üzere örtülü olarak yürürlükten kaldırmıştır. Bu kanun da (551 sayılı kanun) 556 Sayılı KHK'nın değişik 82 nci maddesiyle yürürlükten kaldırılmış bulunduğu ve yürür-

lükten kalkan eski düzenlemeler canlanamayacağından sanığa atılı eylem haksız rekabet suçunu da oluşturmamaktadır.

El konulan dava konusu eşyanın müsaderesi ya da iadesi konusunun değerlendirilmesine gelince: Yukarıda açıklandığı şekilde atılı eylem 01.01.2009 tarihinden itibaren suç olmaktan, aynı tarih itibariyle bu tür eylemler nedeniyle el konulan eşyalar da suç konusu eşya olmaktan çıkmıştır. İnceleme tarihi itibariyle söz konusu eşyaların bulundurulmasını bizatihi suç sayan herhangi bir yasa hükmü de bulunmamaktadır. Bu nedenle dava konusu eşyanın da iadesine karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan bu gerekçelerle,
... .. temyiz itirazları yerinde görüldüğünden mahkumiyet hükmünün BOZULMASINA, 5237 Sayılı TCK'nın 7/1 maddesi ve 5320 Sayılı Yasanın 8 nci maddesi gereğince yürürlükte bulunan 1412 Sayılı CMUK'nun 322 nci maddesi uyarınca suç oluşturmayan atılı fiilden sanığın BERAAATİNE, el konulan eşyanın sanığa İADESİNE 23 /02 /2009 gününde beraat yönü ile oybirliğiyle, eşyanın iadesinde oy çokluğu ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 11 CD, 26.01.2006, 2005/11950;2006/198

"Dolandırıcılık suçundan hükümlü Aliş'in yapılan yargılaması sonunda: Mahkumiyetine dair İSTANBUL 5. Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 25.10.2001 gün, 1997/195 Esas, 2001/318 Karar sayılı kesinleşmiş hükmün, 5237 sayılı Yasanın 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe girmesini müteakip yeniden değerlendirilmesi sonucu aynı mahkemece duruşma yapılmaksızın dosya üzerinde verilen 23.06.2005 gün ve aynı sayılı ek kararın süresi içinde Yargıtay'ca incelenmesi hükümlü tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C.Başsavcılığının bozma isteyen 15.12.2005 tarihli tebliğnamesi ile daireye gönderilmekle; 5252 sayılı Yasanın 9/3. maddesi uyarınca duruşma açılarak veya dosya üzerinde verilen kararlar temyize tabi olup itiraz üzerine İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 01.08.2005 gün ve 2005/329 D.İş sayılı karar yok hükmünde

bulduğundan ve CMK.nun 264. maddesi gereğince itiraz dilekçesi temyiz davası açma niteliğinde görüldüğünden incelenerek gereği görüldü;

765 Sayılı Türk Ceza Yasasının 2/2 maddesi ile bu yasa yerine yürürlüğe giren 5237 Sayılı Türk Ceza Yasasının 7/2. maddesinde suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise fail lehine olan kanunun uygulanarak infaz olunacağı hüküm altına alınmıştır. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun yürürlüğe konulmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla 5252 Sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun kabul edilerek yürürlüğe girmiştir. Bu itibarla 5237 Sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 01.06.2005 tarihinden önce verilen kararlarda, ortaya çıkan uyum sorunlarının giderilmesi, uygulanması gereken lehe hükmün tespiti, 5237 Sayılı Yasanın uygulanma ilkeleri geçici nitelikte bulunan 5252 Sayılı Yasaya göre belirlenecektir. Anılan yasanın 9. maddesinde “lehe yasanın derhal uygulanabileceği hallerde duruşma yapılmaksızın dosya üzerinde karar verilebileceği” kabul edilerek asıl olanın duruşma yapılması olduğu hükme bağlanmıştır. Maddede sözü edilen haller eylemin, tartışmasız olarak suç olmaktan çıkarılması, ceza sorumluluğunun kaldırılması veya belirlenen cezanın bir değerlendirme ve takdir gerektirmemesi gibi hallerdir. Mahkemece bir değerlendirme yapılarak suçun unsurlarının tayini takdir hakkı kullanılarak cezanın belirlenmesi veya kişiselleştirilmesinin gerektiği durumlarda, davaya katılan veya şikayetçiye de haber verilerek duruşma açılması, tarafların beyan ve bu konularda sunacakları delillerin tespiti ile sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir. Evrak üzerinde yapılan incelemede, suçun unsurlarının tartışılması, yeni yasanın verdiği takdir hakkı kullanılarak ceza tayini veya ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi, hükmün niteliğinin değiştirilmesi ve bu kararın sınırlı inceleme yapması gereken itiraz merciince incelenerek talebin yerinde olduğuna veya olmadığına karar verilmesi mümkün değildir. Ayrıca Ceza Genel Kurulunun 11.5.1999 gün 104/113 ve 6.10.1998 gün 224/297 sayılı kararlarında duruşma yapılarak verilir kesinle-

şen bir hükmün zat ve mahiyetinde değışiklik yapılması aksine bir düzenleme olmadığı takdirde ancak duruşma yapılarak verilecek yeni bir hükümle mümkün olduğu kabul edilmiştir. Davanın esasını çözen ya da değışiklik yapan ve sonradan yürürlüğe giren yasa değerlendirilerek yeniden karar verilmesine yer olmadığına ilişkin sonuçlandırıcı (nihai) kararlar duruşma dışında verilmiş olsalar dahi 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 267 ve 5320 Sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 Sayılı Yasanın 305. maddesine göre temyize tabidir.

Bu itibarla; 5252 Sayılı Yasanın 9. maddesi 1.fıkrası uyarınca usulüne uygun şekilde duruşma açılıp anılan maddenin 3. fıkrası uyarınca da hükümlünün 765 Sayılı TCK.nun 504/3, 80, 522. maddeleri gereğince cezalandırılmasına ilişkin kesinleşmiş mahkumiyet hükmü ile sonradan 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 Sayılı Yasa hükümleri olaya uygulanarak ortaya çıkan sonuçların denetime imkan verecek şekilde gösterilip birbiriyle karşılaştırılması suretiyle lehe hükmün belirlenip sonucuna göre hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde dosya üzerinde karar verilmesi,

Yasaya aykırı, hükümlünün temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmuş olduğundan sair yönleri incelenmeyen hükmün bu sebeplerden dolayı 5320 Sayılı Yasanın 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 Sayılı CMUK.nun 321. maddesi uyarınca istem gibi BOZULMASINA, 26.01.2006 gününde oybirliği ile karar verildi. “(www.adalet.org)

Önceki TCK'daki madde:

Madde 1 – Kanunun sarıh olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilmez. Kanunda yazılı cezalardan başka bir ceza ile de kimse cezalandırılmaz.

Suçlar; cürüm veya kabahattir.

GEREKÇE:

Kanunun amacına ilişkin maddesinde ifade edilen kişi hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınabilmesi için, hangi fiil-

lerin suç teşkil ettiğinin kanunda açık bir şekilde belirlenmesi gerekir. Aynı şekilde, suç işlenmesi dolayısıyla verilecek ceza ve tedbirlerle, cezaya mahkûmiyetin hukukî sonuçları ve bu yaptırımların süre ve miktarlarının da kanunla düzenlenmesi zorunludur.

Anayasamızda da ifade edilen ve evrensel nitelikteki “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesinin gereği olarak suçların tanımlanması ve ceza hukuku yaptırımları koyma yetkisine sadece Türkiye Büyük Millet Meclisi sahiptir. Yine Anayasamıza göre yasama görevi, devredilmesi mümkün olmayan bir yetkidir. Bireyin maddi ve manevi varlığı üzerinde derin etkiler doğuran suç ve cezaların, ancak ulusal iradeyi temsil eden organ tarafından yapılacak kanunla düzenlenebilmesi, kişi hak ve özgürlüklerine sağlanan en önemli ana-yasal garantilerden birini oluşturmaktadır.

Anayasada temel hak ve özgürlükler alanının, kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceğinin öngörülmesi de, bu garantinin bir ifadesidir. Kişi hak ve özgürlükleri konusunda kanun hükmünde kararname çıkarılmaması bakımından anayasal normla getirilen bu yasağın, idarenin diğer düzenleyici işlemleri için de geçerli olduğu kuşkusuzdur. İşte maddenin ikinci fıkrasındaki düzenlemeyle, Anayasada yer alan emredici normların gereği yerine getirilerek, idarenin düzenleyici işlemleriyle bir suç tanımının kapsamının belirlenemeyeceği ve ceza konulamayacağı açıkça düzenlenmiş olmaktadır.

Yine suçta ve cezada kanunilik ilkesinin doğal bir sonucu olan evrensel ilke niteliğindeki ceza kanunlarının uygulanmasında kıyasa başvurulamayacağı, maddenin üçüncü fıkrasında açıkça düzenlenmiştir. Böylece ceza kanunlarının bireye güvence sağlama işlevinin bir gereği daha yerine getirilmiş olmaktadır. Yeni tarihli ceza kanunlarında da kıyas yasağına ilişkin olarak açık hükümlere yer verilmektedir. Örneğin yeni Fransız Ceza Kanununda bu husus “ceza kanunları dar yorumlanır” biçiminde ifade edilmiştir. Kıyas yasağıyla getirilen güvencenin tam anlamıyla uygulanabilmesini mümkün kılmak amacıyla, kıyasa yol açacak şekilde yapılacak geniş

yoruma da başvurulamayacağı açıkça ifade edilmiştir. Ancak bu hükümle ceza hukukunda genişletici yorum tümüyle yasaklanmamakta, sadece bu yorum biçiminin kıyasa yol açacak şekilde uygulanmasının önüne geçilmek istenmektedir.

Suçlar arasında cürüm ve kabahat ayırımı kaldırıldığı için, Tasarının “Suçlar, cürüm ve kabahattir.” şeklindeki ikinci fıkrası metinden çıkarılmıştır.

Adalet ve kanun önünde eşitlik ilkesi

MADDE 3

- (1) Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur.
- (2) Ceza kanununun uygulamasında kişiler arasında, ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, siyasal veya diğer fikir yahut düşünceleri, felsefi inanç, millî veya sosyal köken, doğum, ekonomik ve diğer toplumsal konumları yönünden, ayırım yapılamaz ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınamaz.

MADDENİN YORUMU:

Maddede farklı amaçlar yer almaktadır. Bunlarla ilgili yorumlara yer vereceğim. Ancak ilkin belirtilmesi gereken husus, maddenin başlığı ile içeriği arasındaki tutarsızlıktır. Maddenin yalnızca ikinci fıkrasındaki hüküm, başlıkla uyuşmaktadır.

Maddenin birinci fıkrasında yer alan hüküm, madde başlığında yer alan “adalet” kavramı ile ifade edilmek isteniyorsa, açık değildir ve eksiktir. Madde başlığı şöyle olabilirdi: “Yaptırımda orantı ve kanun önünde eşitlik”.

Bu fıkrada, özetle ayrımcılık yasağı düzenlenmektedir. Geniş kapsamlı bir tanımlama ile, değişik kavramlar belirtilerek, ayrımcılık önlenmek istenmektedir. Bu yolla, kişilerin sahip oldukları özellikler ile niteliklerin, ayrımcılık konusu yapılmayacağı belirtilmektedir. Bu husus düzenlenirken, bu noktalardan

hareketle, kişilere ceza yasalarının uygulanmasında ayrıcalık tanınmaması öngörülmektedir. Yasanın bu yeni yaklaşımı, bireyin hak ve özgürlüklerinin korunmasında çağa uygun bir satırbaşdır.

Maddenin birinci fıkrasında, suçlular hakkında ceza ya da güvenlik tedbirine hükmederken, fiilin ağırlığının dikkate alınacağı ifade edilmektedir. Bu sonuç, ceza yasalarının öngörmesi gereken bir sonuçtur. Ancak eksiktir. Bu konu, cezanın bireyselleştirilmesi kavramı içinde mütalaa edilecek bir husustur. Bu kavram, fiilin ağırlığı ile sınırlı değildir. Bunun yanında başka kavramlar da yer almak zorundadır. Yasanın 61 inci maddesi bunlara yer vermektedir. Bu nedenle, bir ceza yasasının giriş maddeleri arasında böyle bir hükme yer vermek gereksizdir. Bu konuda yapılan tanım da eksiktir. Fiilin ağırlığına göre ceza ya da güvenlik tedbirine hükmetmek, cezalandırma da dikkate alınan tek etken değildir.

YARGITAY UYGULAMASI:

Daire: 12 Tarih: 2014 Esas No: 2014/213 Karar No: 2014/23108

Taksirli suçlar açısından temel cezanın belirlenmesinde TCK'nın 61/1 ve 22/4. maddelerinde yer alan ölçütlerden olan failin kusuru, meydana gelen zararın ağırlığı, suçun işleniş biçimi ile suçun işlendiği yer ve zaman nazara alınmak suretiyle TCK'nın 3/1. maddesi uyarınca işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı olacak şekilde maddede öngörülen alt ve üst sınırlar arasında hakkaniyete uygun bir cezaya hükümlenmesi gerekirken; sevk ve idaresindeki arazi taşıtı ile meskun mahal dışında gündüz vakti seyri sırasında aracını karşı şeride geçirip karşı yönden gelmekte olan ölenin idaresindeki aracın önünü kapatarak şerit ihlali ile neden olduğu olayda , tam ve asli kusurlu olarak kazaya sebebiyet veren sanığın, taksirinin yoğunluğu ile bir kişinin öldüğü ve üçü nitelikli olmak üzere dört kişinin yaralandığı gözetilerek; alt sınırdan daha fazla uzaklaşarak hak ve nasafete uygun bir ceza yerine, yazılı şekilde ceza tayini,

Daire: 12 Tarih: 2014 Esas No: 2013/22196 Karar No: 2014/13729

Taksirle öldürme suçundan sanığın mahkûmiyetine ilişkin hüküm, sanık müdafii ve katılanlar vekili tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, sanık müdafinin kusura, ceza miktarına, hükmolunan hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesi gerektiğine, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, lehe hükümlerin uygulanmasına ve eksik incelemeye; katılanlar vekilinin, sanık hakkında takdiri indirim hükmünün uygulanarak cezada indirim yapılmasının hakkaniyete aykırı olduğuna, sair nedenlere ilişkin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine, ancak;

1- Olay günü saat 19: 10 sularında alacakaranlıkta, aydınlatmanın olmadığı meskun mahal dışında, bölünmemiş, 2 yönlü, 5,6 metre genişliğindeki, yüzeyi kuru, asfalt kaplama, tepe üstü, hafif virajlı yolda idaresindeki kamyonetle seyir halinde bulunan sanığın, görüşün kapalı ve tepe üstü olması nedeniyle sollama yasağı bulunan yerde, önünde sağ şerit üzerinde idaresindeki motosikletle seyreden tanık F'ın aracını solladığı esnada, karşı yönden, yanında eşi mağdur A de bulunduğu halde idaresindeki motosikletle seyir halinde bulunan ölenin aracına tam kusurlu olarak çarpması şeklinde gelişen ve motosiklet sürücüsü M'in ölümü, motosiklette yolcu olarak bulunan mağdur A nin yaşamsal tehlike geçirecek, vücut fonksiyonlarına etkisi ağır (5.) derecede kemik kırığı meydana gelecek şekilde yaralanmasıyla sonuçlanan olayda, iki sınır arasında temel ceza belirlenirken suçun işleniş biçimi, failin taksire dayalı kusurunun yoğunluğu, maddede öngörülen cezanın alt sınırı da nazara alınmak suretiyle, adalet ve hakkaniyet kurallarına uygun bir cezaya hükmedilmesi gerektiği gözetilmeden sanık hakkında az ceza tayini,

2- Sollama yasağı bulunan yerde, hatalı sollama yapan sanığın, eylemi bilinçli taksirle işlediği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi, bozmayı gerektirmiştir.

Daire: 12 **Tarih:** 2012 **Esas No:** 2011/23802 **Karar No:** 2012/17576

Sanık hakkında 5237 sayılı TCKnın 3. maddesi gereğince işlenen fiilinin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmedilmesi gerekirken, emekli olduğunu ve aylık gelirin 700 TL olduğunu beyan eden sanığa verilen hapis cezasının günlüğü 30 TLden adli para cezasına çevrilmesi ve sürücü belgesinin 1 yıl süre ile alınmasına karar verilmesi,

Kanuna aykırı, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmuş olup, hükmün bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUKun 321. maddesi gereğince isteme aykırı olarak bozulmasına, 12.07.2012 tarihnide oybirliği ile karar verildi.

Daire: 14 **Tarih:** 2011 **Esas No:** 2011/17931 **Karar No:** 2011/17931

Mağdur beyanı, tanık anlatımları, sanık savunmaları, doktor raporları ve tüm dosya kapsamına göre; kızı olan Asumanla katılanın cinsel ilişkiye girdiğini öğrenen sanık İsmailin bu konuyu kendi aralarında konuşacaklarını belirterek çocukları olan diğer sanıklar Yılmaz ve Mehmete, katılanı bulup getirmelerini söylemesi üzerine bu sanıkların da katılanı cebir kullanılarak araca bindirip sanık İsmailin bulunduğu ormanlık alana götürdüklerinin ve burada bir süre zorla tutup beraberce darp ettikten sonra kolluk kuvvetinin kendilerini aradıklarını öğrenmeleri üzerine serbest bıraktıkları, doktor raporuna göre de katılanın sopa ile vurularak kemik kırığı oluşacak şekilde yaralandığının anlaşılması karşısında;

Oğulları olan diğer sanıklar Yılmaz ve Mehmeti öncesinde azmettiren ve sonrasında da eylemlere müşterek fail olarak katılan sanık İsmailin yaralama ve kişiyi hürriyetinden yoksun kıl-

ma suçlarından mahkûmiyeti yerine beraatine karar verilmesi,

Sanıklar Yılmaz ve Mehmet hakkında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan hüküm kurulurken suç vasfında yarınlığıya düşölerek TCK.nın 109. maddesinin 2. fıkrası yerine, 1. fıkrasına göre hüküm kurulması, yaralama suçundan kurulan hükümde ise TCK.nın 61. maddesine göre meydana gelen zarar ve tehlike ile faillerin kasta dayalı kusurlarının ağırlığı ve eylemlerin mağdurun vücudundaki etkileri nazara alınarak, TCK.nın 3. maddesindeki orantılılık ilkesi de göz önünde bulundurulup temel cezanın alt sınırdan uzaklaşımak suretiyle tayini gerektiğinin gözetilmemesi ve sanıkların eylemlerini silahtan sayılan sopa ile işledikleri anlaşıldığı halde cezalarının TCK.nın 86/3-e maddesine göre artırılması gerektiğinin düşünölmemesi,

Kabule göre de;

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Dairemizce de benimsenen 03.02.2009 gün ve 2008/11-250 Esas, 2009/13 Karar sayılı ilamında da belirtildiğı üzere hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinde dikkate alınacak zararın maddi zarar olduğı, manevi zararı kapsamadığı, CMK.nın 231. maddesinin 7. fıkrası uyarınca da cezanın ertelenmesi veya seçenek yaptırımlara çevrilmesinden önce aynı maddenin 6. fıkrasında aranan objektif ve subjektif koşullar değerlendirilerek 5. fıkranın uygulanıp uygulanmayacağına karar verilmesi gerektiğı gözetilmeden, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu yönünden dosyaya yansıyan maddi bir zararı bulunmayan katılanın yaralama suçu yönünden ise ne tür bir maddi zararın olduğı açıklanmadan, cezaların ertelendiğı ve katılanın zararının giderilmediğı şekildeki yasal olmayan gerekçeyle sanıklar Yılmaz ve Mehmet hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi,

Kanuna aykırı, katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görölduğünden, hükümlerin 5320 sayılı Kanununun 8/1. maddesi gözetilerek CMUK.nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA , 03.06.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Yar. 3 CD, 19.11.2008, 2008/13228;2008/14243

“Sanığın eylemi nedeniyle mağdurun hayati tehlike geçirdiği ve mağdurda kemik kırığı olduğu anlaşılınca sanığa verilen cezanın ağır netice olan hayati tehlike nedeniyle artırılması ile yetinilmesi gerekirken ayrıca kemik kırığı nedeniyle TCK’nın87/3 maddesinin de uygulanması suretiyle sanık hakkında fazla ceza tayini,

Bozmayı gerektirmişhükmün bu sebeplerden dolayı istem gibi BOZULMASINA “(www.adalet.org)

Yar. 4 CD, 17.12.2007, 2006/6048; 2007/10874

Yerel Mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle, başvurunun nitelik, ceza türü, süresi ve suç tarihine göre dosya görüşüldü:

Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi.

Vicdani kanının olduğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede başkaca nedenler yerinde görülmemiştir.

Ancak;

5237 sayılı Türk Ceza Yasasının 125/1. maddesinde öngörülen hapis veya adli para cezası biçimindeki seçenekli yaptırımların, aynı Yasa maddesinin 3-a fıkrasında düzenlenen görevliye hakaret suçunu da kapsamı karşısında, 765 ve 5237 sayılı Türk Ceza Yasalarından hangisinin sanık lehine olduğunun 5252 sayılı yasanın 9/3. maddesinde belirtilen yöntemine uygun olarak yeniden değerlendirilmesi zorunluluğu,

Bozmayı gerektirmiş ve sanık Zülfü Sertçelik’in temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden tebliğnamedeki onama düşüncesinin reddiyle HÜKMÜN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 17.12.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. “(www.adalet.org)

Yar. 4 CD, 17.12.2007, 2006/6048; 2007/10874

“15 adet sahte 100 YTL.yi piyasaya süren ve sürmek üzere bulunduran sanıklar hakkında ceza teşdiden tayin edilirken, 5237 sayılı TCY.nin 3/1 madde ve fıkrası hükmüne göre fiilin ağırlığıyla orantılı olarak hak ve orantılılık kuralları gözetilmeden yazılı biçimde fazla cezaya hükmedilmesi bozmayı gerektirmiştir. “(www.adalet.org)

Yar. 10 CD, 05.11.2007, 2007/10991; 2007/12602

“Suç konusu uyuşturucu maddenin 1318 Gram esrardan ibaret olduğu,suçun işleniş biçimi ile sanığın kastına dayalı kusurunda bir ağırlık bulunmadığı gözetilmeden,5237 sayılı TCK'nın 3/1 maddesinde öngörülen “orantılılık”ilkesine aykırı olarak,temel gün para cezasının alt sınır çok aşılma suretiyle sanık hakkında 6000 gün olarak belirlenmesi,

Yasaya aykırı,sanı müdafinin ve sanığın temyiz itirazları bu nedenle yerinde olduğundan,hükmün istek gibi BOZULMASINA 05.11.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. (www.adalet.org) (YKD, Haziran 2008)

GEREKÇE:

Suç işlenmesiyle bozulan toplum düzeninde adaletin sağlanması için suç işleyen kimseye uygulanacak ceza hukuku yaptırımlarının haklı ve ölçülü olması gerekir. Çünkü ancak haklı ve suçun ağırlığıyla orantılı bir yaptırım ile suç işleyen kişinin bu fiilinden pişmanlık duyması sağlanabilir ve yeniden topluma kazandırılması söz konusu olabilir. Yine bireylerin hukuka olan güvenlerinin pekişmesi ve cezanın caydırıcılık etkisinin doğru biçimde gösterebilmesi için de ceza hukukunun temel ilkelerinden olan oranlılık ilkesine uymak gerekir. Madde ile bu hususa ceza kanununda açıkça yer verilerek, ceza kanununun adaletçi bir karaktere sahip olduğu da vurgulanmak istenmiştir.

Geçmişte ve günümüzde, insanın ırk, din, düşünce veya cinsiyeti nedeniyle uğradığı haksız muamelelerin önlenme-

si, insanlık camiasının temel uğraŐlarındanr. Ceza hukuku araçlarıyla yapılan ayrımcılık ise insana yönelik yapılan en zalimane uygulamalardan biridir. Özellikle totaliter rejimlerdeki ayrımcılığın ortaya çıkardığı felaketler insanlık tarihinde unutulamayacak acı izler bırakmıştır. İŞte bu nedenlerledir ki insan haklarıyla ilgili uluslar arası sözleşmelerde ve Anayasamızda ifade edilen eşitlik ilkesine yer verilerek, ceza kanunun insancıl niteliğie sahip olduğuna da işaret edilmektedir. Ceza kanunlarının düzenlenmesinde ve uygulanmasında bireyler arasında herhangi bir sebeple ayırım yapılmamasının ifade edilmesi, aynı zamanda hukuk devletinin özünü oluşturan insan onurunun korunmasının ceza kanununda da temel değier olarak benimsenmesi anlamına gelmektedir.

Kanunun bağlayıcılığı

MADDE 4

(1) Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz.

Not: Maddenin 2 nci fıkrası 5377 sayılı Yasayla metinden çıkarılmıştır.

MADDENİN YORUMU:

Maddenin birinci fıkrasında, önceki yasanın 44 üncü maddesinde yer alan ilke, ceza yasalarını bilmemenin mazeret olmayacağı sonucu, yeni yasada da açıklanmaktadır. Bu ilke, ceza yasalarının sonuçlarından, “bilmemek” mazereti ile kurtulmak amacının önünü kapatmaktadır.

5377 sayılı yasayla madde metninden çıkarılan ikinci fıkra ile ilgili olarak kitabın ilk basısında şu satırlara yer vermiştim.

Bu hüküm, yasanın 2nci maddesinin 2nci fıkrası ile birlikte mütalaa edilmelidir. Bu maddede, idarenin düzenleyici işlemlerle suç koymasının yasaklanmasıdır. Bu çerçevede, ülkemizde ceza yasalarını bilmemenin mazeret oluşturmayacağı hususu daha da açıklık kazanmıştır. Birey, ceza yasalarını bilmekle yükümlüdür.

Bu ilkenin geleneksel formülünde, ceza yasalarını bilmekten söz edilmektedir. Yanlış yorumun mazeret sayılıp sayılmayacağı açık değildir. Bilgisizlik, hiçbir şey bilmemenin yanı sıra, yanlış bilmeyi de kapsar. Bu nedenle yanlış yorum da maddenin 1 inci fıkrası kapsamında mütalaa edilmek gerekir. Bu nedenle de böyle bir sonuç mazeret oluşturmayacaktır.

Maddenin 2nci fıkrasında, birinci fıkrada yer verilen ilkenin ve sonucun istisnası yer almaktadır. Madde iyi kaleme alınmamıştır. Anlatılmak istenen şudur: Kişi, bir ceza yasasını bilmemektedir ve bir eylemde bulunmuştur. Bu eylem suçtur. Ancak, kişinin bilmemesi, sakınamayacağı bir hatadan kaynaklanmıştır. Bu hata nedeniyle, kişi eylemin suç olduğunu bilmemektedir (yasanın metnindeki ifade ile: eylemi meşru sanmaktadır). Maddenin bu varsayıma bağladığı sonuç, kişiyi cezalandırmamaktır.

Maddenin yazımı uygulamada karışıklıklar yaratacaktır. Suçlanan kişiler, “sakınılmayacak hatalar”ın arkasına gizlenmeye çalışacaklardır. Oysa, bu hükmün amacı ve çerçevesi farklıdır. Kişi, bir olayda resmi organ, makam ya da görevlilerin resmi açıklamalarına dayandığı takdirde, eylemin suç oluşturduğu nedeniyle cezalandırılmaktan kurtulmalıdır. Kişinin devletin resmi açıklamalarına göre davranması doğal bir sonuçtur. Böyle bir çelişkinin sorumlusu, kişi olmamak gerekir.

Maddenin gerekçesinde bu konuda şu hüküm yer almaktadır: “Hatanın kaçınılmaz olduğunun belirlenmesinde ise, kişinin bilgi düzeyi, gördüğü eğitim, içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre koşulları göz önünde bulundurulur.” Bu yaklaşım doğru değildir. Kavramı kaygan bir zeminde değerlendirmek tehlikesi yaratmaktadır.

Bu konuda son söz şudur: Yasanın bu hükmü değiştirilmek gerekir.

Bu eleştirilerin sonucu olarak, 2nci fıkra metinden çıkarılmıştır. Bu fıkranın metni şöyleydi: “Ancak sakınamayacağı bir hata nedeniyle kanunu bilmediği için meşru sanarak suç işleyen kimse cezaen sorumlu olmaz.”

Önceki TCK'daki madde:

Madde 44 - Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz.

GEREKÇE:

Tasarıda, kişinin bir fiilin hukuk düzenince yasaklandığına ilişkin kaçınılmayacak hatası dikkate alınmamaktaydı. Anayasamızda güvence altına alınan kusur ilkesiyle açık biçimde çelişen bu durumun düzeltilmesi zorunluluğu nedeniyle maddede ikinci fıkra eklenmiştir.

Bu hükümlerle, kişinin işlediği fiilden dolayı kusurlu ve sorumlu tutulabilmesi için, bu fiilin bir haksızlık oluşturduğunu bilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre, kişi, işlediği fiilin hukuken kabul görmez bir davranış olduğunun bilincinde olmalıdır. Ancak, işlenen fiilin kanunlarda suç olarak tanınlanmıŐ olduğunu bilmek gerekmez.

İŞlenen fiilin hukuken kabul görmez bir davranış oluşturduğu hususun-daki hatanın kaçınılamaz olması hâlinde, kişi kusurlu sayılamaz. Hatanın kaçınılamaz olduğunun belirlenmesinde ise, kişinin bilgi düzeyi, gördüğu eğitim, içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre koşulları göz önünde bulundurulur.

Hatanın kaçınılabılır olması durumunda kişi kusurlu sayılacak ve bu husus, temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulacaktır.

Özel kanunlarla ilişki

MADDE 5

(1) Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.

MADDENİN YORUMU:

Madde, Türk ceza hukuku sisteminde önemli bir değişiklik getirmiştir. Bunu belirtmek için, ilkin önceki yasadaki sistemin kısaca belirtilmesi gerekir.

Önceki TCK'nın 10 uncu maddesi, TCK ile diğer ceza yasaları(özel ceza yasaları ve ceza hükmü taşıyan yasalar) arasındaki ilişkiyi şöyle kurmuştu: TCK'daki hükümler, özel yasalarda da uygulanır. Ancak, özel yasa, TCK'dan farklı bir hüküm getirmişse, TCK uygulanmaz, fakat o özel hüküm uygulanır.

Bu sonuç Türk doktrininde şöyle açıklanmaktaydı: "Söz konusu maddeye göre, Türk Ceza Kanunu genel ve esas kanundur ve ceza hükümlerinin uygulanmasında ilk olarak başvurulması gereken metni teşkil eder. Bu kanunun 1-124 üncü maddelerinde belirtilmiş olan ve kanunun genel suç teorisine ilişkin bulunan hükümleri, böylece yalnız yine ceza kanununda yer alan suçlar bakımından değil, fakat diğer özel ceza kanunlarında belirtilmiş suçlar ve cezalar hakkında da uygulanır. Ancak özel ceza kanunu ayrıca hüküm koymuş ise, bu takdirde o konuda sözü geçen hükümlerin uygulanması gerekir." (bkz. Dönmezer-Erman, c.1,no.204).

Yeni madde bu sonuçları içeren hükmü tam tersine çevirmiştir. Buna göre, yeni TCK'nın genel hükümleri(m.1-75) özel ceza yasaları ile ceza hükmü taşıyan özel yasalar hakkında da uygulanacaktır.

Bu değişiklik, önceki TCK'nın kabulünü ortadan kaldırmıştır. Bundan böyle özel yasaların, ceza hukuku genel teorisi konusunda içerdiği özel hükümler uygulanmayacaktır. Bu konuda TCK'nın ilkeleri ve kuralları uygulanacaktır. Bu hüküm mutlaktır.

Ancak, ceza politikası yönünden bu hüküm eleştiriye açıktır, çünkü özel yasaların konuluş amaçları, ratio legis ve occasio legis'leri dikkate alındığında, TCK'ya konulan bu yeni hükümle bağdaşmayacaktır. Birazdan verilecek örnek, bu sonucu ortaya koyacaktır.

Örnek: Yeni TCK'nın 51 inci maddesi cezanın ertelenmesini düzenlemektedir. Maddede, erteleme yasağına tabi suçlar yoktur. Bu nedenle, maddede yer verilen hükümler çerçevesinde ve koşullar oluştuğunda, her suçtan ötürü erteleme mümkündür. Oysa özel yasalarda(örnek: İcra İflas Kanunu, m. 352a) erteleme yasağı öngören hükümler vardır. Bu durumda, yeni TCK, yasanın genel hükümlerinin özel yasalar için de geçerli olduğunu hüküm altına aldığına göre, erteleme yasakları uygulanmayacaktır. Yeni TCK bu hükümleri zımnen değiştirmiş olmaktadır.

Suç ve ceza politikasına aykırılık taşıyan 5 inci madde değiştirilmeli ve önceki yasanın 10 uncu maddesindeki hükme dönülmelidir.

Bu eleştirinin haklılığı kendini yasama düzeyinde göstermiştir. Yeni TCK'nın yürürlüğünden sonra, 5249 sayılı yasayla, TCK'nın yürürlük ve uygulama kurallarını içeren 5252 sayılı yasada değişiklik yapılmıştır. Getirilen bir geçici maddeyle, "Diğer kanunların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapıncaya ve en geç 31 Aralık 2006 tarihine kadar uygulanır." denilmiştir.

Ancak bu süre içinde gerekli yasal düzenlemeler yapılmamıştır. Bu nedenle bu kez 5560 sayılı yasanın 15 inci maddesiyle (kabul: 6.12.2006) yeni bir hüküm getirilmiştir. Buna göre, “5252 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinde yer alan “31 Aralık 2006” ibaresi “31 Aralık 2008” olarak değiştirilmiştir. « denilmektedir.

Bunun hukuki sonucu şudur: Yasama boyutunda, TCK'nın 5 inci maddesindeki hüküm, yapılacak bir değişiklikle eskiye çevrilerek, 765 sayılı TCK'nın 10 uncu maddesine dönmek varken, yukarıda sergilediğim karışıklıklara neden olunmaktadır.

Yukarıda yer verdiğim eleştirim, yasama boyutunda bir değişikliği getirmiştir. 5329 sayılı yasa(kabul: 31.03.2005), Askeri Ceza Yasasına ek 8. madde olarak, bir hüküm eklenmesini öngörmüştür. Bu hüküm şöyledir: “Türk Ceza Kanununun genel hükümleri bu Kanunda yer verilen suçlar hakkında da uygulanır. Ancak, bu Kanunun fer'î askerî cezalara ve cezaların ertelenmesine ilişkin hükümleri ile zamanaşımına ilişkin 49 uncu maddesinin (A) bendi hükümleri saklıdır. “Bu hükmün anlamı şudur: Yeni TCK'nın 5. maddesi ile getirilen norm, Askeri Ceza Yasası bakımından, maddede sayılan istisnaları getirmiştir. Yeni TCK'nın hedeflediği ilke, bu çerçevede ortadan kalkmıştır. Bu istisnaların genişlemesi olasıdır.

Yeni TCK'nın 5nci maddesi çerçevesinde, TCK ile özel ceza yasaları ve ceza hükmü taşıyan yasalar arasında uyumu sağlamak amacıyla, “Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” başlığı altında 5728 sayılı Yasa (RG. 8 Şubat 2008) çıkarılmıştır. Bu yasanın amacı, daha önce üzerinde durulduğu gibi, TCK'nın 5nci maddesiyle getirilmek istenen uyumu sağlamaktır.

Belirtmem gerekir ki, 5728 sayılı Yasa 580 maddeden oluşan bir “torba” yasadır; çeşitli yasalarda değişiklikler ve düzenlemeler yapılmıştır. Yasanın çıkarılmasındaki amacı tam olarak ortaya koyabilmek için, genel gerekçenin tam metnine kitapta yer veriyorum. Bunun faydalı olacağını düşünüyorum.

Yasanın **Genel Gerekçesinde** şu düşüncelere yer verilmiştir:

- I. XX. Yüzyılda, Birinci Dünya Savaşından önceki dönemde gerçekleştirilen kanun değişikliklerinde ve meydana getirilen yeni ceza kanunlarında pozitif teorinin etkileri görülmüştür. İki Dünya Savaşı arasındaki dönemde ise, ceza kanunları değiştirilmekle birlikte bunları tamamlayıcı kanunlarla ikmal etme yolu da tutulmuş böylece genel ceza kanunu dışındaki belirli sosyal ve ekonomik alanlara ilişkin ve ceza hükümlerini içeren çok sayıda özel kanun meydana getirilmiştir. Bu tip kanunlara genel olarak öğretilde “Ceza Hükümlerini İçeren Tamamlayıcı Kanunlar” denilmektedir. Bir alanın, çeşitli kısımları itibariyle ve değişik hukuk dalları yönünden düzenlenmesi ve yaptırımları oluşturan cezaların da aynı bünyede yer alması suretiyle uygulayıcılara kolaylık sağlaması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Ceza mevzuatı, çağın gereklerine ve yeniden oluşan millî ve insanlığın ortak değerlerini vurgulayan, insan haklarını ve toplumsal güveni korumayı hedefleyen bir “suç ve ceza siyasetine” dayandırılmalıdır. Suç siyaseti, barış esasına dayalı toplum düzeninin devamı için hukuka aykırı fiillerin hangilerinin suç olarak tanımlanması gerektiğinin belirlenmesinde izlenen yolu göstermektedir. Hukuka aykırı herhangi bir fiile suç niteliğini kazandıran koşullar, izlenen suç siyaseti ile belirlenmektedir. Suç siyaseti ile güdülen amaca ulaşabilmek için uyulması gereken ana ilkeler; kusur ilkesi, hukuk devleti ilkesi ve hümanizm ilkesidir.
- II. Bilindiği üzere, ceza adalet sistemimizi oluşturan temel ceza kanunları olarak adlandırılan Türk Ceza Kanunu, Kabahatler Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu ve Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilerek 1 Haziran 2005 tarihi itibariyle yürürlüğe girmiştir.

Türk Ceza Kanunuyla özel suç tanımlarına yer veren diğer kanunlar arasındaki ilişki, Anayasamızda güvence altına alınan hukuk devleti, adalet ve eşitlik ilkelerine uygun olarak yeniden belirlenmiştir. Türk Ceza Kanununun izlemiş olduğu

suç ve ceza siyaseti ilkeleri dikkate alındığında kanunun suç ve ceza teorisine ilişkin kabul ettiği normatif hükümler ceza hükmü içeren diğer kanunlar bakımından da etkilerini doğurmuştur. Bu cümleden olmak üzere:

1. Yaptırım sisteminde, ondokuzuncu yüzyıl ceza hukuku anlayışının kalıntısı olan “asli ceza - fer’i ceza” ayırımı kaldırılmış ve çift şeritli yaptırım esası benimsenmiştir. Buna göre yaptırımlar, cezalar ve güvenlik tedbirleri olmak üzere iki ana tasnife tâbi tutulmuştur. Suç karşılığı uygulanacak yaptırımlar hapis ve adli para cezası olarak belirlenmiş, hapis cezaları da ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, müebbet hapis cezası ve süreli hapis cezası olarak düzenlenmiştir.
2. Ceza sorumluluğunun şahsiliği kuralı bağlamında, özel hukuk tüzel kişileri hakkında ceza yaptırımının uygulanamayacağı; buna karşılık, güvenlik tedbiri niteliğinde yaptırımlara hükmedilebileceği kabul edilmiş, işlenen her bir suçla ilgili olarak ayrı ayrı cezaya hükmedileceği öngörülmüştür. Böylece verilen her bir ceza, bağımsızlığını koruyacaktır.
3. Suçlar arasındaki “cürüm” ve “kabahat” ayırımı terk edildiği için, hürriyeti bağlayıcı ceza açısından kabul edilen “hapis” ve “hafif hapis” ayırımı da kaldırılmış, böylece, temel ceza olarak, hapis cezası benimsenmiştir. Suçlar arasındaki “cürüm” ve “kabahat” ayırımının kaldırılmasının diğer bir sonucu da para cezası bakımından “ağır para cezası - hafif para cezası” ayırımının terk edilmesidir. Ancak, suç karşılığı öngörülen ve mahkeme tarafından hükmedilen para cezası ile idarî yaptırım olarak uygulanan para cezası arasındaki kavram karışıklığını önlemek amacıyla, ceza hukuku yaptırımı niteliğindeki para cezasının adı adli para cezası olarak belirlenmiş ve gün para cezası sistemi kabul edilmiştir.
4. Özellikle ekonomik çıkar amaçlı suçlarda suçun işlenmesiyle bir çıkar elde edildiği kesin olarak öngörülmekle birlikte, bunun miktarının belirlenemediği durumlara

özgü olarak hapis cezasının yanısıra adli para cezası da öngörülmüştür.

5. İşlediği suç nedeniyle hapis cezasına mahkûm edilen kişi, toplumda belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmaktadır. Ancak, bu yoksunluk, kural olarak, mahkûm olunan hapis cezasının infazı tamamlanmaya kadar devam edecektir. Cezanın infazı, kişinin işlediği suçtan dolayı etkin pişmanlık duymasını, yeniden topluma kazandırılmasını gerektirdiğine göre; cezasını çekmiş olan kişi artık toplumla barışmış, suç işlemekle kaybettiği toplumsal güveni geri kazanmış demektir. Bu bakımdan, benimsenen yaptırım sisteminde, belli bir suçu işlemekten dolayı cezaya mahkûmiyetin sonucu olarak ömür boyu devam edecek bir hak yoksunluğu söz konusu değildir. Müsadereye ilişkin olarak Türk Ceza Kanununda genel ve kuşatıcı bir düzenleme yapıldıktan sonra diğer kanunlarda çeşitli suç tanımlarıyla bağlantılı olarak özel müsadere hükümlerine yer verilmemelidir.
6. Anayasada da belirtildiği gibi; hangi fiillerin suç oluşturduğunun kanunda açık bir şekilde belirlenmesi gerekir. Bu düşüncenin bir sonucu olarak, ancak bir kanuni tanımda belirlenen muayyen fiiller, ceza yaptırımını gerekli kılabilir. Bu bakımdan, belirli bir kanuna yollamada bulunmak suretiyle soyut olarak bu kanuna aykırı davranışların ceza yaptırımına bağlanması, suçta kanunilik ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

III. Ceza hükmü içeren kanunlarda, suç tanımlarına yer verilmesinin yanısıra çoğu zaman örneğin; teşebbüs, iştirak ve içtima gibi konularda da Türk Ceza Kanununda benimsenen ilkelerle çelişen hükümlere yer verilmektedir. Böylece, ceza kanununda benimsenen genel kurallara aykırı uygulamaların yolu açılmakta ve temel ilkeler dolanılmaktadır. Tüm bu sakıncaların önüne geçebilmek bakımından, ayrıca, hukuk uygulamasında birliği ve hukuk güvenliğini sağlamak için diğer kanunlarda sadece özel suç tanımlamalarına

yer verilmesi veya bu suçlarla ilgili yaptırımların belirlenmesiyle yetinilmelidir. Buna karşılık, suç ve yaptırımlarla ilgili olarak Türk Ceza Kanununda belirlenen genel ilkelere özel kanunlarda tanımlanan suçlar açısından da uygulanmasının temin edilmesi gerekmektedir.

Haksızlık oluşturan bir fiilin suç veya kabahat olarak tanımlanmasında, izlenen suç politikası etkili olmaktadır. Ancak, bir fiilin suç veya kabahat olarak tanımlanmasında, bunun esasen haksızlık ifade etmesi gerektiği hususu göz önünde bulundurulmalıdır. Esas itibarıyla haksızlık ifade etmeyen, hukuka aykırı olmayan bir fiil hiçbir surette suç veya kabahat olarak tanımlanamaz. Haksızlıklar arasında bu yönde bir tasnif yapılması durumunda; bu tasnifte, hukuka aykırı olan fiilin ifade ettiği haksızlık içeriği esas alınmalıdır. Bu bakımdan, esasen hukuka aykırı olan ve haksızlık ifade eden fiiller arasında suç veya kabahat olarak bir ayırım yapılması, bir nitelik farkı oluşturmamaktadır. Söz konusu tasnif, haksızlıklar arasındaki nitelik farkına dayanmaktadır. Bu tasnif, haksızlıklar arasında sadece bir işlem farklılığı doğurmaktadır.

Türk Ceza Kanununda suça teşebbüs cezalandırılabilirken, Kabahatler Kanununda kabahate teşebbüs kural olarak cezalandırılmamaktadır. Suça iştirakte suç ortakları arasında fail ve şerik ayırımı yapılmaktadır. Kabahatler Kanununda yer alan hükümlere göre, kabahate iştirakte tek tip fail sistemi kabul edilmiştir. Tekerrür bakımından da suçlarla kabahatler arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır.

Kabahatleri suç olmaktan ve ceza kanunlarının kapsamı dışına çıkarma eğiliminin bir sonucu olarak, çeşitli hususlarda düzenleme getiren özel kanunlarda bazı fiiller karşılığında idarî yaptırımlar öngörülmektedir. Bu fiiller karşılığında, genellikle parasal nitelikte bir yaptırım öngörülmektedir. Ancak, bu parasal yaptırım, bir ceza hukuku yaptırımı olan “adli para cezası” değil; idarî yaptırım olarak “idarî para cezası” niteliği taşımaktadır. Esasen, her ikisi de belli bir miktar paranın kişiden alınıp devlet hazinesine intikalinden ibaret gibi görünürse de; adli nitelikteki para cezası ile idarî nitelikteki para cezası

arasında, karar veren merci, yaptırımın infaz sureti, yaptırıma bağlanan kanunî neticeler bakımından önemli farklılıklar bulunmaktadır. İdarî nitelikteki “para cezası”, bir uyarı fonksiyonu gördüğü gibi, kamu açısından oluşmuş olan zararın giderilmesi amacına da hizmet edebilir. Bu nedenle, idarî para cezasının misli nitelikte olması mümkündür.

Özellikle ekonomik hayata ilişkin düzenlemeler kapsamında oldukça sık bir şekilde idarî nitelikte ceza yaptırımlarına yer verilmektedir. Bu bağlamda yürürlüğe konan kanunlarda veya kanun hükmünde kararnamelerde kazuistik hükümlere yer verilmektedir. Bu kazuistik düzenlemeler arasında bir sistem birliğinin varlığından söz edilemez. Bunlar arasında bir ahenksizlik hâkim bulunmaktadır. Bu nedenle, idarî nitelikteki yaptırımlarla ilgili olarak genel bir kanun olarak Kabahatler Kanunu kabul edilmiştir. Bu Kanunda, idarî yaptırımları gerektiren fiiller yani kabahatler açısından kanunilik ilkesi, zaman bakımından uygulama ve sorumluluk esasları, zamanaşımı, idarî yaptırımların hukukî niteliği, çeşitleri ve sonuçları, bu yaptırımların yerine getirilmesi rejimi gibi konular, bir sistematik çerçevesinde düzenlenmiştir. Ayrıca, idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yolu da düzenlenmiştir. Kabahatler Kanununda idarî yaptırımlarla ilgili olarak belirlenen genel hükümler nedeniyle, bu hükümlerin özel kanunlarda tanımlanan kabahatler hakkında da uygulanması gerekmektedir.

IV. Suç ve ceza siyaseti ilkelerine uygun olarak ceza hükmü içeren kanunlarda Tasarıyla yapılan değişikliklerde aşağıdaki temel ilkeler esas alınmıştır.

1. Bazı ihlallerin cezaî yaptırıma bağlanması, çeşitli sınıklar doğurabilmektedir. Bu ihlallerin suç olarak kalması yargılama sürecinde iş yükünü artırmakta ve zaman kaybına neden olmaktadır. Bu ise ceza hukuku yaptırımlarında aranan ceza hukuku yaptırımlarındaki caydırıcılık gücünü ciddi şekilde zayıflatmaktadır. Suç olmaktan çıkarılan ancak toplumsal düzeni bozduğuna inanılan haksızlık oluşturan davranışlar, devlet idaresi tarafından cezalandırılabilir idarî bir yaptırıma bağlan-

malıdır. Gelişen sosyal, siyasal ve ekonomik koşullar karşısında suç politikalarında da bir değişimin yaşanması kaçınılmaz bir gerçektir. Tasarıyla, bu değişim ve ilkelere uygun olarak haksızlık oluşturan hareketin niteliği ve bunun toplumsal ve siyasal yaşamdaki etkileri göz önünde tutularak bazı fiillerin yaptırım idarî yaptırım olarak değiştirilmiş, bazıları da kabahat nevinden olan yaptırım çeşidinden çıkartılarak suç karşılığı bir ceza yaptırımına dönüştürülmüştür. Bu dönüştürülme sonucunda da özellikle idarî yaptırımı gerektiren kabahatlerde, idarî para cezasını gerektiren yaptırım dışındaki diğer idarî yaptırımlar bakımından Kanunlarda bazı yaptırım türlerine de yer verilmiştir.

2. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda, temel olarak suç karşılığı uygulanan soruşturma ve kovuşturma usulüne yer verildiğinden Tasarıyla suç karşılığı uygulanan usul hükümleri bakımından bazı hükümler, 5271 sayılı Kanuna uyarlanmış veya 5271 sayılı Kanunda düzenleme olması sebebiyle Kanun hükümlerinden çıkarılmıştır.
3. Suç karşılığı uygulanacak yaptırımlarda cezaların alt ve üst hadleri arasındaki makas açık tutularak, hâkime cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirmesi bakımından 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 61 inci maddesi hükümlerine göre temel cezayı belirlemede takdir yetkisini kullanma olanağı tanınmıştır. Bu hükme paralel olacak şekilde, kural olarak kanunlarda yer alan suç konusu değerlerin fahiş olması veya az olması gibi değişken koşullara bağlı, cezada artırım veya indirim yapılmasını gerektirir düzenlemeler, ilgili kanun maddelerinden ayıklanmıştır.
4. Tasarıyla, suç karşılığı uygulanan yaptırımlarda temel cezanın alt sınırı belirlenirken, kanun değişikliğine müsteniden uygulamada “yasa bozması” olarak adlandırılan sonucun önlenmesi amacıyla, özellikle cezaların alt sınırında indirim yapılmamasına özen gösterilmiştir.

Esasen kanun değişikliklerinde ilgili maddedeki suçun unsurunda veya temel cezasında sanık lehine sonuçların doğması, bu suçlara ait dosyaların kanun yolu incelemesi sürecinde dava zamanaşımı süresinin dolması riski taşıdığından, yapılan düzenlemelerde bu riskin önlenmesine yönelik tedbirlere de yer verilmiştir.

5. Tasarıda idarî yaptırıma dönüşen fiiller bakımından uygulamada doğabilecek tereddütlerin giderilmesi amacıyla, idarî yaptırım kararlarını verecek merci açıkça gösterilmiştir.
6. İdarî yaptırım kararlarının tebliği, kesinleşmesi, kanun yolu, takip ve tahsile ilişkin düzenlemeler, Kabahatler Kanunu hükümleri dikkate alınarak ilgili Kanun hükümlerinden çıkartılmış, ancak kanun yolu bakımından bazı kanunlarda istisnaî hükümlere yer verilmiştir.
7. 5252 sayılı Kanun hükümleri dikkate alınmak suretiyle, ilgili kanunlarda yer alan hafif hapis veya hafif para cezaları kural olarak idarî para cezasına dönüştürülmüş ancak, haksızlık oluşturan hareketin kapsam ve niteliği dikkate alınarak bazı fiiller bakımından bu yöntem benimsenmemiştir.
8. İlgili Kanunlarda suç karşılığı uygulanan ağır para cezaları kural olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun ilgili maddesi hükümleri dikkate alınarak, suçun kapsam ve niteliğine göre bazen alt sınır gösterilmek suretiyle, bazen de alt sınır gösterilmeyerek adlî para cezasına dönüştürülmüştür.
9. İdarî yaptırım kararını gerektirip de ilgili kanunda tekkerrür hükmüne yer verilmiş olması hâlinde aykırılığın haksızlık oluşturan fiilin niceliğine göre tekkerrür hali, fiilin tekrarı olarak düzenlenmiş ve fiilin tekrarı ilgili kanun maddesinde öngörülen idarî para cezasının artırılması veya idarî yaptırımın başka bir nevine dönüştürülmesi olarak düzenlenmiş, bazı durumlarda da idarî para cezasının alt ve üst sınırları arasında makas açıl-

mak suretiyle bu cezayı uygulayacak makama takdir yetkisi tanınmıştır.

10. Tasarıyla, yaptırım teorisinin verilerine aykırı olarak çeşitli kanunlarda yer verilen belli bir suçtan mahkûmiyete bağlı hak yoksunluklarını gerektiren kazüistik hükümlerin önüne geçilerek yeni bir rejim getirilmiştir.
11. Ceza hükmü içeren kanunlarda bir mahkûmiyet hükmünün sonucu olarak belirtilen hak yoksunlukları bakımından yasak hakların geri verilmesine yönelik olarak yeni hükümlere yer verilmiştir.
12. Ceza hükmü içeren kanunlarda yer alan yaptırımlardan üst sınır gösterilmeyen hapis cezaları bakımından üst sınır gösterilmek suretiyle 5235 sayılı Kanun hükümleriyle uyum sağlanmıştır.

V. Tasarıyla; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile 5326 sayılı Kabahatler Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra, idarî yaptırım kararı gerektiren fiiller ve suç açısından uygulama birliği sağlanması, ceza hükmü içeren kanunların uygulanmasından kaynaklanan tereddütlerin giderilmesi, Türk Ceza Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu ve Kabahatler Kanunu hükümleri dikkate alınmak suretiyle, ceza hükmü içeren kanunlarda yer alan hükümlerin, bu kanunlarla uyumlu hâle getirilmesi, ayrıca, bazı suçların unsurlarında 5237 sayılı Kanuna uyum sağlanması amaçlanmıştır.

YARGITAY UYGULAMASI:

Daire: CGK Tarih: 2010 Esas No: 2010/7-38 Karar No: 2010/7-38

ÖZET: Özel yasalarda düzenlenen suçların işlenmesi sırasında sahte evrak düzenlenmiş olması halinde failin ayrıca bu suçtan da cezalandırılabilmesi için o yasa da özel bir düzenleme yapılmış olması zorunlu olup aksinin kabulü ceza kanunlarında kıyasın uygulanması anlamına gelecektir. 5411 sayılı Bankacılık Yasasında sahtecilik suçundan ayrıca cezaya hükmolunacağına ilişkin bir düzenleme olmaması ve nitelik-

li zimmet suçu için öngörülen ceza miktarının ağırlığı birlikte değerlendirildiğinde bunun yasa koyucunun bilinçli bir tercihi olduğu ve bu suçu bileşik suç olarak düzenlediği sonucuna ulaşılmaktadır.

Dava ve Karar: Sanıklar T. İ. ve N. S.in; özel belgede sahtecilik suçundan beraatlerine, nitelikli banka zimmeti suçundan ise 5237 sayılı TCY'nın 37/1, 5411 sayılı Bankacılık Yasasının 160/2, 5237 sayılı TCY'nın 43/1, 62, 52/2 ve 53. maddeleri uyarınca 12şer yıl 6şar ay hapis ve 346.200er Lira adli para cezası ile cezalandırılmalarına, 5411 sayılı Yasanın 160/2-son cümlesi uyarınca 110.791 Liranın sanıklardan müteselsilen tazmini ile katılana ödettirilmesine, bu miktar üzerinden harçlar tarifesi uyarınca hesaplanan 5.982 Lira nispi harcın sanıklardan müteselsilen tahsili ile hazineye irat kaydına ilişkin, Afyonkarahisar 2. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 08.04.2009 gün ve 155-43 sayılı hüküm, sanıklar müdafii ve katılan vekili tarafından temyiz edilmekle, dosyayı inceleyen Yargıtay 7. Ceza Dairesince 28.12.2009 gün ve 15634-16056 sayı ile, nitelikli banka zimmet i suçundan kurulan hükmü n bozulmasına, sahtecilik suçundan kurulan beraat hükmünün ise oyçokluğuyla onanmasına karar verilmiştir.

Yargıtay C. Başsavcılığı ise, 09.02.2010 gün ve 154041 sayı ile;

- a) 5237 sayılı TCY 212: Sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur.

Maddenin gerekçesinde; Madde metninde, sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunacağı kabul edilmiştir. Örneğin, sahte belgenin kullanılması sureti ile bir kimse aldatılarak bir yarar elde edilmiş olabilir. Bu durumda, hem dolandırıcılık hem de resmi veya özel belgede sahtecilik suçlarına ait cezaların içtima suretiyle verilmesi gerekecektir. Keza, sahte belge düzenlemek suretiyle zimmetin gizlenmeye çalışılması halinde, hem zimmet suçundan hem de resmi belgede sahtecilik suçundan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunacaktır denmektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11.07.2006 gün, 2006/5-182-182 esas karar sayılı ilamında, 765 sayılı TCYnın 78. maddesinde ki düzenleme uyarınca, zimmet suçunun unsurlarını oluşturan sahte belge düzenleme suçu, 5237 sayılı Yeni Yasa döneminde 212. maddesinde ki düzenleme uyarınca ayrıca cezalandırılabilen bir fiil haline dönüşmüştür... Yasa koyucu diğer bazı suçlar yönünden de 765 sayılı Yasa dönemindeki mürekkep (bileşik) suç uygulamasından vazgeçmiş, bu kapsamda, TCYnın 125 ve 146. maddesinde düzenlenen suçların, karşılığını oluşturan, 5237 sayılı Yasanın 302 ve 309. maddelerinde bu iradesini açıkça ortaya koymuştur. 5237 sayılı Yasanın 42, 43 ve 44. maddelerindeki suçların içtimai ile ilgili istisnai düzenlemeler hariç, yeni yasa döneminde her fiil bağımsız bir suç oluşturmakta ve ayrıca cezalandırılmaktadır kararıyla, 5237 sayılı TCY kapsamında zimmet suçuyla birlikte işlenen özel ve Senet belgede sahteciliğin ayrıca cezalandırılmasına karar vermiştir...

Yargıtay 7. Ceza Dairesi bu kararında 5237 sayılı TCY 5 ve 42. maddelerine dayandığından bu maddelerin irdelenmesi gerekmektedir.

b) 5237 sayılı TCKnun 5. md.: Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.

Bu hükümle yeni ceza yasasında, eski ceza yasasından farklı bir düzenlemeye gidilmiştir. 765 sayılı TCYnın 10. maddesinde, bir konuda diğer kanunlarda özel bir hüküm mevcut ise, 765 sayılı TCKnun genel mahiyetteki hükümlerinin, o konuyla ilgili olarak uygulama kabiliyet olmadığı halde; yeni ceza yasası sistematığında, suç ve yaptırımlarla ilgili olarak Türk Ceza Yasasında belirlenen genel ilkelerin, özel kanunlarda tanımlanan suçlar açısından da uygulanması gerekecektir.

Ancak belirtmek gerekir ki, yeni TCKnun 5. maddesi hükmü, genel norm-özel norm ilişkisinde uygulanamaz. TCKnda yer alan suç tanımlarıyla diğer kanunlarda yer alan suç tanımları arasında genel norm-özel norm ilişkisinin varlığı halinde,

aynı hukuki değeri ihlal niteliği taşıyan iki suç söz konusu olur. Aynı hukuki değeri ihlal niteliği taşımakla birlikte, başka bir kanunda TCKndaki suça nazaran ayrı bir suç tanımına yer verilmesi durumunda, özel normun önceliği ilkesi gereğince, sair kanundaki özel suç tanımı uygulama kabiliyetine haiz olacaktır. (İçel Kayıhan, Suçların İctimai, İstanbul, 1972, s. 186)

Bir özel hukuk tüzel kişisi olan bankalara ait para ve sair malvarlıklarının banka görevlilerince zimmete geçirilmesi fiilleri aslında TCKnda tanımlanan güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli halini oluşturmaktadır. Ancak bu fiiller 5411 sayılı Bankacılık Kanununda özel bir zimmet suçu olarak tanımlandığı için, görevliler hakkında güveni kötüye kullanma suçundan değil, 5411 sayılı Kanundaki hükümler uygulanacaktır. (Özgenç İzzet, TCK Gazi Şerhi, 3. baskı, s.94). Yerleşik Yargıtay uygulamalarımız da bu yöndedir. Ancak bu suç işlenirken belgelerde sahtecilik yapılması halinde, 5411 sayılı Bankacılık Kanununda açık hüküm bulunmadığı takdirde, sahtecilik eylemi cezalandırılmayacak mıdır? 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 4. maddesinin beşinci fıkrasında Bu Kanunda tanımlanan suçların ve kabahatlerin, belgede sahtecilik yapılarak işlenmesi halinde, ayrıca bu suçtan dolayı da cezaya hükümlenir. hükmü açıkça sahtecilik eylemini genel hükümler uyarınca cezalandırmaktadır. (Özgenç İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2008, s.501). Bu tarz bir düzenleme ye 5411 sayılı Bankacılık Kanununda rastlanmamaktadır. 5237 sayılı TCY'nın 212. maddesinin açık hükmü karşısında, sahtecilik konusunda Bankacılık Kanununda hüküm bulunmaması nedeniyle, genişletici yorum yoluyla, sahtecilik suçundan da cezalandırma yoluna gidilmelidir.

c) Yargıtay 7. Ceza Dairesi yukarıda tarih ve sayısı bildirilen kararında, belgede sahteciliğin TCY'nın 42. maddesi yol lamasıyla, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160/2 maddesinde yazılı nitelikli zimmet suçunun unsuru olduğunu kabul etmiştir.

TCY'nın 42. maddesi birleşik suçu düzenlemektedir. Doktrine göre birleşik suç, bir suçun diğer bir suçun unsuru ya da

ağırlatıcı sebebi olması demektir. (Özbek Veli, Kanbur Nihat, Doğan Koray, Tepe İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2010, s.513; Hakeri Hakan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2009, s.436; Koca Mahmut, Üzülmez İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2009, s.464; Demirbaş Timur, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2009, s.487) Birleşik suçta ilişkin kanuni tanıma göre, o suçu oluşturan hareketler birden çok olabilir. Örneğin yağma suçu, cebir veya tehditle malın alınmasından oluşan çok hareketli bir suçtur. Birleşik suçta hareketler doğal anlamda birden çoktur ve her hareket değişik hukuki değerleri ihlal etmektedir. Kanun koyucu birden çok hukuki değeri ihlal eden hareketleri tek fiil sayarak bir suç tanımı içerisinde birleştirmektedir. Diğer deyişle birleşik suçlarda hukuki anlamda tek hareket bulunmakta ve dolayısıyla tek suç söz konusu olmaktadır. (Koca Mahmut, Üzülmez İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2009, s.464)

TCY'nın 42. maddesindeki düzenlemeye göre birleşik suç iki şekilde gerçekleşebilir. Birleşik suçun parçalarını oluşturan suçlar ya unsur ya da ağırlatıcı sebep niteliğindedir.

Birleşik suçun ilk görünüş şekli, bir suçun diğer suçun unsuru olmasıdır. Unsur olan suçlar bağımsızlıklarını tamamen kaybettikleri için ortada bir suç bulunmakta ve sadece bu suçun cezası verilmektedir. Birleşik suçun bu şeklinin klasik örneği, cebir (TCY'nın 108), tehdit (TCY'nın 106), hırsızlık (TCY'nın 141) suçlarının birleşerek yağma suçunu oluşturmasıdır. Ayrıca cinsel saldırı (TCY 102), siyasi hakların kullanılmasının engellenmesi suçunda (TCY'nın 114) da cebir veya tehdit, suçun bir unsuru olduğu için fail bu suçlardan da ayrıca cezalandırılmayacaktır.

Birleşik suçun ikinci görünüm şekli, bir suçun diğer bir suçun cezasıyı artıran nitelikli unsuru olarak kabul edilmesidir ve nitelikli unsur durumunda bulunan suç bağımsızlığını kaybeder. Örneğin yağma suçunun daha ağır cezası gerektiren nitelikli unsurlarından birisi, bu suçun konut veya işyerinde işlenmesidir (TCY 149/1, bent d). Buna göre, konut dokunul-

mazlığını ihlal suçu yağma suçunun nitelikli unsurunu oluşturduğu için, faile sadece yağma suçunun nitelikli halinden ceza verilecek, ayrıca konut dokunulmazlığını ihlal suçundan dolayı cezaya hükmedilmeyecektir. Aynı şekilde, cinsel taciz suçu (TCY.nın 105), işkence suçunun nitelikli unsurunu (TCY.nın 94/3); kişi hürriyetinden yoksun kılma suçu (TCY.nın 109/2), konut dokunulmazlığının nitelikli unsurunu (TCY.nın 116/4) oluşturmaktadır.

Birleşik suçun her iki şeklinin kanunda açıkça gösterilmesi gerekir. (Hakeri Hakan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2009, s.43 8; Demirbaş Timur, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2009, s.488). Şayet belirli bir suçun diğer bir suçun unsuru veya nitelikli hali olduğu kanunda açıkça gösterilmemişse, birleşik suçtan söz edilemez. Bu anlamda konumuzla ilgisi bakımından, Bankacılık Kanununu 160/2 maddesinde açıkça iki ayrı suçtan bahsedilip bahsedilmediğini incelemek gerekmektedir.

d) Bankacılık Kanununun 160/2. md.: Suçun, Zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi halinde faile on iki yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası verilir; ancak, adli para cezasının miktarı bankanın uğradığı zararın üç katından az olamaz. Ayrıca meydana gelen zararın ödenmemesi halinde mahkemece resen ödettilmesine hükmolunur.

Nitelikli zimmeti tanımlayan yukarıdaki maddede, nitelikli zimmetin oluşabilmesi için hileli davranışlarda bulunulması aranmaktadır. Ancak burada birleşik suç tanımı gereği, açıkça bu suçun unsuru veya ağırlatıcı nedeni olacak bir başka suç sayılmamıştır. Dolayısıyla nitelikli zimmet suçu birleşik suç olarak kabul edilemez.

Bu durumda hileli davranışlar kelimelerinden ne anlamak gerekecektir? Yargıtay 7. Ceza Dairesinin istikrar kazanmış kararlarında belirtildiği üzere (7. CD, 18.06.2009 gün, 2008/17858 esas, 2009/7271 karar; 7.CD, 18.03.2009 gün, 2008/9502 esas, 2009/3119 karar sayılı ilam), 4389 sayılı Bankalar Kanununun

22/3. maddesinde nitelikli zimmetin tanımı yapılırken suç, bankayı aldatacak ve fiilin açığa çıkmamasını sağlayacak her türlü hileli faaliyette bulunmak suretiyle işlenmişse hükmü nedeniyle yapılan hileli hareketin bankayı aldatması kriteri aranmakta iken; 5411 sayılı Yasanın 160/2 maddesinde sadece hileli davranışlardan söz edilmektedir. Dolayısıyla basit bir inceleme ile ilk bakışta anlaşılmayan her türlü hareketin, eylemi nitelikli zimmet suçu haline getirdiği kabul edilmektedir. Bu nedenle, 5411 sayılı Yasada nitelikli zimmet kavramı geniş tutulmuş, eylemin sadece dekontlarla işlenmesi ile sınırlı kalınmamış, bunun dışında pek çok işlemle veya işlemsizlikle nitelikli zimmet suçunun işlenmesi mümkün olmuştur.

Sonuç olarak, TCY'nın 212. maddenin gerekçesi, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ve birleşik suç kavramının mahiyeti kapsamında, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160/2 maddesinde yazılı nitelikli zimmet suçunun işlenmesi sırasında, özel belgelerde sahtecilik yapılması halinde, özel belgede sahteciliğin ayrıca cezalandırması gerektiği kanaatine varılmıştır.

e) Dava konusu olayda, yerel mahkeme özel belgede sahtecilik suçunu, nitelikli zimmet suçunun unsuru olarak kabul ettiği için, özel belge olan banka dekontlarında sahtecilik yapıp yapılmadığına dair herhangi bir incelemeye gitmemiştir. Oysa hesabına para aktarılan ve daha sonra bu parası çekilen Z. Y. adlı kişi, dekontlardaki imzaların kendisine ait olmadığını söylemiştir. Bu konuda bir inceleme yapılmadığı için diğer mudilerin dekontlardaki imzalarının gerçek olup olmadığı tespit edilememiştir görüşüyle 5 itiraz yasa yoluna başvurarak, Özel Daire onama kararının kaldırılmasına, yerel mahkeme hükmünün bozulmasına karar verilmesi isteminde bulunmuştur.

Dosya Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilmekle, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Sanıkların 5411 sayılı Bankacılık Yasasının 160/2. maddesinde düzenlenen nitelikli zimmet suçundan cezalandırılmalarına, sahtecilik suçundan ise beraatlarına karar verilen somut olayda; Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, 5411 sayılı Bankacılık Yasasının 160/2 maddesinde düzenlenen nitelikli zimmet suçunun işlenmesi sırasında düzenlenen sahte evrak nedeniyle, belgede sahtecilik suçundan da ayrıca ceza tayinine gerek bulunup bulunmadığına ilişkindir.

İncelenen dosya içeriğinden;

Sanık T. İ.in suç tarihinde Şekerbank Çay İlçesi Şubesinde banka, ticari ve pazarlama yönetmeni olarak görev yaptığı ve banka adına birinci derece imza yetkisine sahip olduğu, sanık N. S.in ise gişe yetkilisi olarak görev yaptığı, birinci derecede ana kasa sorumlusu olduğu ve banka adına ikinci derecede imza yetkisinin bulunduğu,

Sanıkların görev yaptığı banka şubesinin müşterisi olan ve yurt dışında yaşayan Y. A. isimli kişinin hesabından 12.11.2007 tarihinden itibaren bilgisi dışında toplam 54.472,65 Euronun usulsüz olarak çekildiği, bu kişinin sanık T.e telefon ederek parayı çekeceğini ve hazırlamasını söylediği, bunun üzerine durumun ortaya çıkmaması için banka şubesinin nazım hesabından 01.05.2008 tarihinde 600.000YTL'nın çekilerek O. D. İsimli banka müşterisinin vadesiz hesabına aktarıldığı, aktarılan bu paranın 05.05.2008 tarihinde banka müşterilerinden O. O. (168.500 YTL), R. D. (150.000 YTL), Z. S. A. (150.000 YTL) ve Z. Y. (131.500 YTL) isimli kişilerin hesaplarına virman yapıldığı, 22.05.2008 tarihinde de O. D. isimli kişinin hesabına çeşitli miktarlarda toplam 618.000 YTL'nın aktarıldığı, bu paranın 400.000 YTL kısmının banka müşterilerine ait sekiz ayrı hesaptan çekildiği, bu nedenle sanık N.ın kasa hesabının 218.000 YTL açıkla kapandığı, 23.05.2008 tarihinde şubenin kredili mevduat hesabından çeşitli miktarlarda olmak üzere toplam 618.000 YTL çe-

kilerek kasa açığının kapatıldığı ve bir gün önce hesaplarından para çekilen sekiz müşterinin hesabına iade edildiği, sanıkların bu işlemlerin anlaşılması için hesaptan hesaba para aktarma (virman), işlemlerin tekrarı, başka bir banka personelinin şifresi ve kullanıcı numarasını kullanma, fişleri yok etme ve boş olarak müşterilere önceden imzalatılan dekontları kullanma gibi yöntemler kullanarak sonuçta 600 000 YTL'yi zimmete geçirdikleri anlaşılmaktadır.

5237 sayılı TCY'nın Özel kanunlarla ilişki başlıklı 5. maddesinde; Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır hükmü getirilmiş, maddenin gerekçesinde; Özel ceza kanunlarında ve ceza içeren kanunlarda suç tanımlarına yer verilmesinin yanı sıra, çoğu zaman örneğin teşebbüs, iştirak ve içtima gibi konularda da bu Kanunda benimsenen ilkelerle çelişen hükümlere yer verilmektedir. Böylece, ceza kanununda benimsenen genel kurallara aykırı uygulamaların yolu açılmakta ve temel ilkeler dolanılmaktadır. Tüm bu sakıncaların önüne geçebilmek bakımından, ayrıca hukuk uygulamasında birliği sağlamak ve hukuk güvenliğini sağlamak için; diğer kanunlarda sadece özel suç tanımlarına yer verilmesi ve bu suçlarla ilgili yaptırımların belirlenmesi ile yetinilmelidir. Buna karşılık, suç ve yaptırımlarla ilgili olarak bu kanunda belirlenen genel ilkelerin, özel kanunlarda tanımlanan suçlar açısından da uygulanmasının temin edilmesi gerekmektedir denilmek suretiyle yasa koyucu amacını ortaya koymuştur.

Konumuzla ilgili olan bileşik suç ise TCY'nın 42. maddesinde; Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz şeklinde düzenlenmiş olup genel hükümler arasında yer alması nedeniyle TCY'nın 5. maddesi uyarınca bütün özel ceza yasaları açısından uygulama yeri bulunmaktadır.

5237 sayılı TCY'nın genel hükümleri arasında yer almayan ve Toplum karşı suçlar başlıklı üçüncü kısmın Kamu güvenine karşı suçlar bölümünde, İçtima başlıklı 212. maddesinde;

Sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur şeklindeki hüküm nedeniyle TCY'nın 247. maddesinin 2. fıkrasında bileşik suç olarak düzenlenen nitelikli zimmet suçunun işlenmesi sırasında sahte evrak düzenlenmiş olması halinde fail ayrıca evrakta sahtecilik suçundan da cezalandırılacaktır.

TCY'nın 212. maddesi hükmüne benzer bir düzenleme 21.03.2007 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Yasasının 5. maddesinin 4. fıkrasında; Bu Kanunda tanımlanan suçların ve kabahatlerin, belgede sahtecilik yapılarak işlenmesi halinde, ayrıca bu suçtan dolayı da cezaya hükmolunur şeklinde getirilmiştir.

Konumuza ilişkin olan bankacılık zimmeti ise, 5237 sayılı TCY'nın yürürlüğe girmesinden sonra 01.11.2005 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5411 sayılı Bankacılık Yasasının 160. maddesinde ; Görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu para veya para yerine geçen evrak veya senetleri veya diğer malları kendisinin ya da başkasının zimmetine geçiren banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları, altı yıldan oniki yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacakları gibi bankanın uğradığı zararı tazmine mahkum edilirler.

Suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi halinde faile on iki yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası verilir; ancak, adli para cezasının miktarı, bankanın uğradığı zararın üç katından az olamaz. Ayrıca meydana gelen zararın ödenmemesi halinde mahkemece resen ödettirilmesine hükmolunur... biçiminde düzenlenmiştir.

Anılan Yasada, TCY'nın 212. maddesine veya Kaçakçılıkla Mücadele Yasasının 5/4. maddesine benzer bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

5237 sayılı TCYnın zimmet suçunu düzenleyen 247. maddesi ise;

- (1) Görevi nedeniyle zilyedliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının zimmetine geçiren kamu görevlisi, beş yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.
- (2) Suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.
- (3) Zimmet suçunun, malın geçici bir süre kullanıldıktan sonra iade edilmek üzere işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranına kadar indirilebilir şeklindedir.

Görüldüğü gibi zimmet suçu, 5411 sayılı Bankacılık Yasasının 160. maddesinde ceza yaptırımı (miktarı) dışında 5237 sayılı TCYna benzer şekilde düzenlenmiştir. Basit zimmet suçu için TCYnın 247/1 maddesinde 5-12 yıl hapis cezası öngörülmüş, nitelikli zimmet suçu için ise maddenin 2. fıkrasında yarı oranında artırım yapılması hüküm altına alınmıştır. 5411 sayılı Bankacılık Yasasının 160/1 maddesinde ise; basit zimmet suçu için 6-12 yıl hapis cezası öngörülmüş iken nitelikli zimmet suçu için maddenin ikinci fıkrasında 12 yıkmaz olmamak üzere hapis cezası getirilmiştir.

Tüm bu açıklamalar ışığında uyumsuzluk konusu değerlendirildiğinde;

5237 sayılı TCYnın 212. maddesindeki; Sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur şeklindeki düzenlemenin, TCYnın genel hükümleri arasında yer almaması nedeniyle, TCYnın 5. maddesindeki, yasanın genel hükümleri arasında yer alan düzenlemelerin özel yasalar açısından da uygulanacağı kuralı kapsamında özel yasalar açısından da uygulama olanağı bulunmamaktadır. 5237 sayılı TCYnın 212. maddesi yalnızca TCY içinde düzenlenen suçlara ilişkin olarak uygulanabilecek bir kuraldır.

Özel yasalarda düzenlenen suçların işlenmesi sırasında sahte evrak düzenlenmiş olması halinde failin ayrıca bu suçtan da cezalandırılabilmesi için o yasada özel bir düzenleme yapılmış olması zorunlu olup aksinin kabulü ceza kanunlarında kıyasın uygulanması anlamına gelecektir. Nitekim yasa koyucu 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Yasasının 5. maddesinin 4. fıkrası ile bu yasa açısından bir kural koymakla kalmamış, bunun yanında böyle bir hüküm bulunmayan özel yasalar açısından TCY'nın 212. maddesinin uygulanamayacağına ilişkin iradesini de dolaylı olarak ortaya koymuştur.

5411 sayılı Bankacılık Yasasında sahtecilik suçundan ayrıca cezaya hükmolunacağına ilişkin bir düzenleme olmaması ve nitelikli zimmet suçu için öngörülen ceza miktarının ağırlığı birlikte değerlendirildiğinde bunun yasa koyucunun bilinçli bir tercihi olduğu ve bu suçu bileşik suç olarak düzenlediği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu itibarla, yerel mahkeme kararı ile bunu onayan Özel Daire kararında bir isabetsizlik bulunmadığından Yargıtay C. Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmesi gerekmektedir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan Kurul Üyesi İ. Ş.; 5411 sayılı Yasanın 160. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan nitelikli zimmet suçunun işlenmesinde kullanılan belgenin sahte olması halinde bu belgenin sahtecilik suçunun unsurlarına oluşturması halinde hem nitelikli zimmet hem de sahtecilik suçu oluşacağından, eğer sahtecilikten ayrıca ceza verilmesi düşünülmeyişi takdirde de sahtecilik suçunun nitelikli zimmet suçunun unsuru arasında kabul edilmesi gerekeceğinden, sahtecilikten beraat kararı verilmemesi gerekirdi.

Konunun iki ayrı başlık altında değerlendirilmesi gerekmektedir.

- 1- Birincisi, 5237 sayılı TCY'nın 5. maddesinde yer alan, Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır düzenlemesi sadece genel hükümler bakımından getirilmiştir.

Bu husus madde gerekçesinde şöyle ifade edilmiştir: Özel ceza kanunlarında ve ceza içeren kanunlarda suç tanımlarına yer verilmesinin yanı sıra, çoğu zaman örneğin teşebbüs, iştirak ve içtima gibi konularda da bu kanunda benimsenen ilkelerle çelişen hükümlere yer verilmektedir. Böylece, ceza kanununda benimsenen genel kurallara aykırı uygulamaların yolu açılmakta ve temel ilkeler dolanılmaktadır. Tüm bu sakıncaların önüne geçebilmek bakımından, ayrıca hukuk uygulamasında birliği sağlamak ve hukuk güvenliğini sağlamak için, diğer kanunlarda sadece özel suç tanımlarına yer verilmesi ve bu suçlarla ilgili yaptırımların belirlenmesi ile yetinilmelidir. Buna karşılık, suç ve yaptırımlarla ilgili olarak bu kanunda belirlenen genel ilkelerin, özel kanunlarda tanımlanan suçlar açısından da uygulanmasının temin edilmesi gerekmektedir. Aksi yöndeki düzenlemelerin hukuk devleti ve eşitlik ilkelere aykırılık oluşturması nedeniyle Hükümet Tasarısındaki madde metni değiştirilmiştir.

Görüldüğü gibi, TCYnın 5. maddesindeki düzenleme genel hükümlerle ilgilidir.

Oysa TCYnın 212. maddesindeki düzenlemede, TCYda düzenlenmiş olan sahtecilik suçunun ayrı bir suç oluşturacağına işaret edilmektedir.

TCYnın 212. maddesindeki düzenlemeye göre, sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur. Bu düzenleme özel yasalardaki sahtecilikle ilgili düzenlemelere istisna getirmiyor. Bir başka deyişle, 212. maddedeki düzenleme, 5237 sayılı Yasanın ilgili maddelerinde yer alan sahtecilik fiilinin bir başka suçun unsuru olup olmamasına bakılmaksızın ayrı bir suç oluşturacağına işaret etmektedir. Eğer çoğunluk görüşünden hareket edilecek olursa, özel yasalardaki suçları işleyenler ile genel ceza yasasındaki benzeri suçları işleyenler arasında özel yasadaki suçu işleyenlerin daha az cezaya mahkum edilmeleri gerekir. Yasama organının bunu açıkça yazmadığı hallerde yorum yoluyla böyle bir ayrıma gidilmesi adalet ilkesine aykırılık oluşturacaktır.

Örneğin, TCYda düzenlenen nitelikli zimmet suçunun cezası basit zimmet suçu için öngörülen (m.247/1) beş yıldan oniki yıla kadar olan cezanın yarı oranında artırımı kadardır (m.247/2). Buna karşın 5411 sayılı Yasanın 160/2. maddesindeki düzenlemeye göre, nitelikli zimmet suçunun cezası on iki yıldan az olmamak üzere hapis ve para cezasıdır. TCYda düzenlenen nitelikli zimmetten verilecek cezaya resmi belgede sahtecilik suçundan da ayrıca ceza verildiğinde, sahtecilik suçu için öngörülen cezanın üst sınırı dikkate alınarak ceza belirlendiğinde sanığa nitelikli zimmet suçu yanında sekiz yıl ek ceza verilmiş olunacaktır (m.204/2). Oysa 5411 sayılı yasadaki nitelikli zimmetten verilecek tek ceza TCYda öngörülenden daha az olacaktır. Halbuki özel ceza yasalarında özel düzenleme ve ceza vermelerin gerekçelerinde fiillerin farklı olmaları halinde saıkların lehlerine veya aleyhlerine düzenlemeler olabilir. Ancak 5411 sayılı Yasadaki düzenleme sanıkların lehlerine düzenleme getirmeyi amaçlamamaktadır, öyle olsaydı 5411 sayılı Yasa nitelikli zimmet suçu için öngörülen ceza miktarını TCYnın öngördüğünden daha az belirlerdi.

O nedenle TCY, sahtecilik suçları için ayrı ceza öngörmekle, özel veya genel ceza yasası ayırımı yaratmak istememiştir. İsteseydi bunu özel ceza yasasında ayrıca düzenlerdi.

2- Diğer yandan, çoğunluk görüşünün yerinde olduğunu kabul ettiğimiz takdirde, somut olayımızda sahtecilik suçundan beraat kararı verilmesi ve bu kararın özel dairesince onanmış olması da dikkate alındığında, sahtecilik suçunun nitelikli zimmet suçunun unsuru içerisinde kabul edilmesi anlamsızlaşmış olacaktır. Zira yerel mahkeme sahtecilik suçuyla ilgili beraat gerekçesinde aynen, müsnet suçun zimmet suçunun unsuru niteliğinde olduğu anlaşılmakta, özel belgede sahtecilik suçundan her iki sanığın ayrı ayrı beraatine demiş ve özel daire bu beraati onamıştır. Yerel mahkeme, özel daire ve çoğunluk görüşüne göre sahtecilik suçu, 5411 sayılı Yasanın 160/2. maddesindeki nitelikli zimmet suçunun unsuru kabul edildiğine göre, sahtecilik fiilinden beraat değil, bu suçun nitelikli zimmet suçunun

içerisinde eritilmesi gerekirdi. Nitelikli zimmet suçunun oluşmasına vücut veren sahtecilik fiilinin, hem nitelikli zimmet suçunun unsuru kabul edilmesi ve hem de beraatla sonuçlandırılması, esasen nitelikli zimmet suçunun somut olayımızdaki bir unsurunun (hileli davranışlar, sahtecilik) ortadan kaldırılması demektir ki, bu halde de sanıklara sadece basit zimmet suçundan ceza vermek gerekirdi.

Bu nedenlerle Yüksek Ceza Genel Kurul çoğunluk görüşüne katılmamaktayım düşüncesiyle, Çoğunluk görüşüne katılmayan diğer altı Kurul Üyesi de benzer düşüncelerle eylemin nitelikli zimmet suçunun yanında ayrıca evrakta sahtecilik suçunu da oluşturacağı görüşüyle karşıoy kullanmışlardır.

Sonuç: Açıklanan nedenlerle,

- 1- Yargıtay C. Başsavcılığı itirazının REDDİNE,
- 2- Dosyanın mahalline gönderilmek üzere, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 06.04.2010 günü yapılan müzakerede oyçokluğu ile karar verildi.

Yar. 7 CD, 2007/14317

“5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun Geçici 1 inci maddesi ve buna bağlı olarak 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 5 inci maddesinin 01.01.2009 tarihinde yürürlüğe girmesi sonucu ve aynı Kanunun 2 nci maddesi hükmü karşısında dava konusu eylemin atılı suç oluşturup oluşturmayacağı hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu bağlamda sanığa atılı tescilli marka hakkına tecavüz eylemleri ve bu fiilleri işleyenlere uygulanacak yaptırımları düzenleyen mevzuat tarihsel olarak incelendiğinde;

11 Mayıs 1888 tarihli Alamenti Farika Nizamnamesi ile bu konuda hükümler getirildiği, 03.03.1965 tarihli 551 Sayılı Markalar Kanunu ile yeni bir düzenleme yapıldığı ve Kanunun 54 üncü maddesiyle Alamenti Farika Nizamnamesi ile ek ve değişikliklerinin yürürlükten kaldırıldığı, 24.06.1995 tarihinde yü-

rürlüğe giren ve tescilli markalarla ilgili cezai koruma hükümleri getiren 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 4128 Sayılı Kanunla değişen 82 nci maddesiyle 551 Sayılı Markalar Kanununun yürürlükten kaldırıldığı görölmektedir.

Tescilli markaların cezai korunması konusunda ÷lke mevzuatımızla ilgili olarak yapılan hukuki değişikliklere işaret edildikten sonra somut olay değerlendirildiğinde:

Sanık hakkında 556 sayılı KHK.nın 61/ A-c maddesi uyarınca cezalandırılması için kamu dava açılmıştır. Bu maddenin atf yaptığı 61 inci maddede ise kararname hükmüyle suç tanımları düzenlenmiştir. 5252 Sayılı Yasanın geçici 1 nci maddesinde “Diğer kanunların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapıncaya ve en geç 31 Aralık 2008 tarihine kadar uygulanır.” 5237 sayılı TCK’nın 01.01.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5/1 inci maddesinde “Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır” ve aynı Kanunun genel hükümleri arasında bulunan 2 inci maddesinin birinci fıkrasında ise “Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanmaz...” hükümleri yer almaktadır.

Olayımızda sanığa atılı eylem, ceza içeren özel bir hukuk düzenlemesi olup 5’inci maddede sözü edilen özel ceza kanunları ya da ceza içeren kanunlar kapsamında bulunmaktadır. O halde atılı eylem, TCK’nın 2 inci maddesi hükmü kapsamında değerlendirilmelidir. Bu duruma göre, KHK hükmüyle getirilen bu düzenleme TCK’nın 2 inci maddesinde öngör÷len kanunilik ilkesine uygun bulunmamaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi 03.01.2008 gün ve 2005/15 E, 2008/2 K sayılı iptal kararı gerekçesinde Kanunsuz suç ve ceza konulamayacağını, Kanun Hükmünde Kararname hükmüyle suç ve ceza getirilemeyeceğini açıkça vurgulamıştır. Bu durum karşısında, 5252 Sayılı Kanunun geçici birinci maddesi ile TCK’nın 2 inci maddesi ve 01.01.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5 inci maddesi bir-

likte değerlendirildiğinde; 556 Sayılı KHK'nın suç tanımlayan hükümlerinin tümüyle zımni olarak ilga edildiğinin (örtülü olarak yürürlükten kaldırıldığı) kabulü gerekmektedir. Bu hukuki değerlendirmeye göre atılı eylem 556 Sayılı KHK hükümleri kapsamında suç oluşturmayacaktır.

Öte yandan 556 Sayılı K.H.K ya göre suç oluşturmayan eylemin Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen haksız rekabet suçunu oluşturup oluşturmayacağı hususunun da bu noktada ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Buna göre, 1474 üncü maddesi gereğince 01/01/1957 tarihinde yürürlüğe giren 6762 Sayılı TTK'nın 57 nci maddesinin 5 inci fıkrasında; başkasının haklı olarak kullandığı ad, unvan, işaret gibi tanıtma vasıtaları haklarına tecavüzün yanında, tescilli ve tescilsiz ayırımı yapmadan marka hakkına tecavüz de haksız rekabet suçu olarak tanımlanmış ve cezası 64 üncü maddede belirtilmiştir. Bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra 3 Mart 1965 tarihinde yürürlüğe giren 551 Sayılı Markalar Kanunu'nun 47 inci maddesinde de tescil edilmiş marka hakkına tecavüz halleri ayrı ayrı tanımlanmış ve yaptırımı da 51 ve 52 inci maddelerde belirtilmiştir. Her iki düzenlemede' de tescilli marka kullanma haklarına tecavüz halleri belirlenmekte ve yaptırımı bağlanmaktadır. Bu nedenle gerek Türk Ticaret Kanunu ve gerekse 551 Sayılı Markalar Kanunundaki düzenlemeyle korunan ortak değer, marka kullanma hakkından doğan haklardır. Marka hakkına tecavüz fiillerinin unsurları her iki düzenlemede de aynıdır ve iki yasa birlikte uygulanamayacağından tam olarak oluşan yasa çatışması kuralları uyarınca sonradan yürürlüğe giren, tescilli markalara hukuki ve cezai koruma getiren 551 Sayılı Kanundaki düzenleme TTK'nın 57/5 fıkra hükmünü tescilli markalarla sınırlı olmak üzere örtülü olarak yürürlükten kaldırmıştır. Bu kanun da (551 sayılı kanun) 556 Sayılı KHK'nın değişik 82 nci maddesiyle yürürlükten kaldırılmış bulunduğu ve yürürlükten kalkan eski düzenlemeler canlanamayacağından sanığa atılı eylem haksız rekabet suçunu da oluşturmamaktadır.

El konulan dava konusu eşyanın müsaderesi ya da iadesi konusunun değerlendirilmesine gelince: Yukarıda açıklandığı

şekilde atılı eylem 01.01.2009 tarihinden itibaren suç olmaktan, aynı tarih itibariyle bu tür eylemler nedeniyle el konulan eşyalar da suç konusu eşya olmaktan çıkmıştır. İnceleme tarihi itibariyle söz konusu eşyaların bulundurulmasını bizatihi suç sayan herhangi bir yasa hükmü de bulunmamaktadır. Bu nedenle dava konusu eşyanın da iadesine karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan bu gerekçelerle,
... .. temyiz itirazları yerinde görüldüğünden mahkumiyet hükmünün BOZULMASINA, 5237 Sayılı TCK'nın 7/1 maddesi ve 5320 Sayılı Yasanın 8 nci maddesi gereğince yürürlükte bulunan 1412 Sayılı CMUK'nın 322 nci maddesi uyarınca suç oluşturmayan atılı fiilden sanığın BERAAATİNE, el konulan eşyanın sanığa İADESİNE 23 /20 /2009 gününde beraat yönü ile oybirliğiyle, eşyanın iadesinde oy çokluğu ile karar verildi.

Yar. 10 CD, 26.01.2009, 2007/8699; 2009/605

“Karşılıksız çek keşide etmek suçundan sanıklar Yılmaz ve Muhammet hakkında ANTALYA 6. Asliye Ceza Mahkemesi'nce yapılan yargılama sonucu, 21.12.2006 tarihinde 2005/452 esas ve 2006/1001 karar sayı ile kurulan mahkumiyet hükmünün sanıklar tarafından temyiz edilmesi üzerine, dava dosyasının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın onama isteyen tebliğnamesi ile 12.06.2007 tarihinde Dairemize gönderildiği anlaşıldı. Dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Yargılama sürecinin yasaya uygun olarak yapıldığı; delillerin gerekçeli kararda gösterilip tartışıldığı; eylemin sanıklar tarafından gerçekleştirildiğinin saptandığı; vicdani kanının dosya içindeki belge ve bilgilerle uyumlu olarak kesin verilere dayandırıldığı; eyleme uyan suç tipi ile yaptırımların doğru biçimde belirlendiği anlaşıldığından, yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün istem gibi ONANMASINA, 26.01.2009 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ:

5237 SAYILI Türk Ceza Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasında "Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır" ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinde "Diğer kanunların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapıncaya ve en geç 31 Aralık 2008 tarihine kadar uygulanır" denmesine, sözü edilen kanunların kabul edildiği tarihten sora 3167 sayılı Çekle Ödemelerin ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun'da değişiklik yapılmamasına göre; 3167 sayılı Kanunun karşılıksız çek keşide etmek suçuna ilişkin 16. maddesindeki yaptırımlarla ilgili hükümlerinin, 5237 sayılı TCK'nın 20, 43, 52, 53, 60 ve 61. maddelerinde yer alan genel hükümlerine aykırı olduğu, aykırı olan hükümlerin yerine 5237 sayılı TCK'nın genel hükümlerinin uygulanmasında ve buna bağlı olarak sanıkların hukuksal durumunun yeniden değerlendirilip belirlenmesinde zorunluluk bulunduğu, bu nedenle hükümlerin bozulması gerektiği kanısını taşıdığımdan, çoğunluğun onama yönündeki görüşüne katılmıyorum. 26.01.2009 "(www.adalet.org)

Yar. 10 CD, 23.02.2009, 2007/11212; 2009/2458

"Karşılıksız çek keşide etmek suçundan sanıklar Ahmet Ç..... ve Çokçevik İnşaat Emlak Nakliye Turizm Sanayi Limited Şirketi hakkında ANTALYA 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nce yapılan yargılama sonucu, 03.06.2004 tarihinde 2004/300 esas ve 2004/590 karar sayı ile kurulan mahkumiyet hükmünün sanıklar tarafından temyiz edilmesi üzerine, dava dosyasının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın onama isteyen tebliğnaması ile 18.07.2007 tarihinde Dairemize gönderildiği anlaşıldı. Dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

- 1- 3167 sayılı Kanunun 4814 sayılı Kanunla değişik 3. maddesinin 2.fıkrası ile 5.maddesinin 1 ve 2. fıkralarına, ayrı-

ca Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nca hazırlanarak 09.04. 2003 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 2003/1 sayılı Tebliğin geçici 2. maddesine göre;4813 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 08.03.2003 tarihinde önce veya sözü edilen Tebliğin yayımını izleyen üçüncü ayın sonu olan 31.07.2003 tarihine kadar düzenlenmiş çeklere vergi kimlik numarası yazılmamış olmasının “çekin geçerliliğini etkilemeyeceği”, 31.07.2003 tarihinden sonra düzenlenen çeklere vergi kimlik numarasının yazılmamış olması durumunda ise “çekin geçerli olmayacağı” kabul edildiğinden; keşide tarihi 30.10.2003 Olan üzerinde vergi kimli numarası bulunmayan çekin belirtilen dönemde ileri tarihli olarak düzenlenip düzenlenmediği ve muhatap banka tarafından sanık şirketin elindeki çek defterinin yenisi ile değiştirilip değiştirilmediği araştırılarak, sonucuna göre sanık Ahmet'in hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, eksik araştırma ile yazılı biçimde mahkumiyet kararı verilmesi,

- 2- 2- 31.12.2008 tarihine kadar 3167 sayılı Kanun'un, 5237 sayılı Kanun'un birinci kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümlerine ilişkin yeni bir yasal düzenleme yapılmadığı dikkate alınarak, TCK'nın 5, ve 20/2. ve 60 maddeleri ile 5560 sayılı Kanun'la değişik 5252 sayılı Kanun'un geçici 1.maddesi uyarınca, tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanmasına olanak bulunmaması,
- 3- 3- Kabule göre; ağır para cezasının; 5083 sayılı Kanun'un 1 ve 2, 5252 sayılı Kanun'un 5/1 maddeleri ile 01.01.2009 tarihinde yürürlüğe giren Bakanlar Kurulunun 04.04.2007 tarih ve 2007/11963 sayılı kararının 1.maddesi uyarınca belirlenmesinde ve adli para cezasına dönüştürülmesinde zorunluluk bulunması,

Bozmayı gerektirmiş, sanıkların temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülüş olduğundan, hükmün isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 23.02.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. “(www.adalet.org)

Yar. 10 CD, 06.04.2009, 2008/15941; 2009/6457

“Uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan sanıklar Mehmet Y..... ve Zeki Y.....hakkında ANTALYA3.Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonucu, 24.04.2008 tarihinde 2008/35 esas ve 2008/123 karar sayılı kurulan mahkumiyete dair hükümlerin sanıklar müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine, dava dosyasının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nın onama isteyen tebliğnamesi ile 13.11.2008 tarihinde Dairemize gönderildiği anlaşıldı Dosya incelendi:

Gereği görüşülüp düşünüldü:

A-Sanık Mehmet Y..... hakkında uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan verilen hükmün incelenmesi:

Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde tartışılan delillere ve dosya içeriğine uygun gerekçeye göre; yerinde görülmeyen diğer itirazların reddine ; ancak:

- 1- Hükmolunan adli para cezasının 5083 sayılı Kanun’un 1.maddesi ile 01.01.2009 tarihinde yürürlüğe giren Bakanlar Kurulunun 04.04.2007 tarih ve 2007/11963 sayılı kararının 1.maddesi uyarınca Türk Lirası (TL) olarak belirlenmesinde zorunluluk bulunması
- 2- 5237 sayılı TCK’nın 5 ve 53.maddeleri ile 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un geçici 1.maddesi hükmü gereğince sanık hakkında 2918 sayılı Yasanın 119.maddesinin uygulanmasına olanak bulunmaması

Bozmayı gerektirmiş sanık müdafininin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülüş olduğundan, hükmün CMUK’nın 321.maddesi gereğince BOZULMASINA; ancak bu aykırılıkların yeniden duruşma yapılmaksızın aynı Kanununun 322.maddesi uyarınca düzeltilmesi mümkün bulunduğundan;

1-Sanık hakkında hükmedilen sonuç adli para cezasının 3.000 TL olarak değiştirilmesi,

2-Sanık hakkında 2918 sayılı Kanun'un 119.maddesinin uygulanması ile ilgili bölümün hükümden çıkarılması

Suretiyle hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA,

B-Sanık Zeki Y..... hakkında uyuşturuocu madde ticareti yapmak suçundan verilen hükmün incelenmesi:

Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde tartışılan ve dosya içeriğine uygun gerekçeye göre; yerinde görülmeyen diğler temyiz itirazlarının reddine; ancak:

1-Sanığın tekerrüre esas alınan mahkumiyetinin 765 sayılı TCK'nın 512/1, 522, 523, 59, 72 ve 647 sayılı Kanununun 4, 6.maddeleri gereğince hükmedilen ve ertelenen 69 YTI adli para cezası olması ve 08.02.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5728 sayılı kanunla değışik 5271 sayılı CMK'nın 231/5.maddesindeki "HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİBIRAKILMASI" seçeneğine de yer verilmesi nedeniyle, evvelki mahkumiyet hükmünü veren mahkemece 5237 sayılı TCK'nın 7/2.maddesi uyarınca, hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağına ilişkin olarak verilecek kararın sonucuna göre sanık hakkındaki cezanın TCK'nın 58.maddesi uyarınca mükerrirlerle özgü infaz rejimine göre çektirilip çektirilmeyeceğine karar verilmesi zorunluluğı,

2-Adli para cezasının; 5083 sayılı Kanun'un 1.maddesi ile hükümden sonra 01.01.2009 tarihinde yürürlüğe giren Bakanlar Kurulunun 04.04.2007 ve 2007/11963 sayılı kararının 1.maddesi uyarınca Türk Lirası (TL) olarak belirlenmesinde zorunluluk bulunması,

3-5237 sayılı TCK'nın 5 ve 53.maddeleri ile 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunu'nun geçici 1.maddesi hükmü gereğince sanık hakkında 2918 sayılı Yasa'nın 119.maddesinin uygulanmasına olanak bulunmaması,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde olduğundan, hükmün BOZULMASINA,

06.04.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. “(www.adalet.org)

Yar. 16 HD, 20.11.2007, 2007/1384; 2007/4598

“Borçluya çıkarılan ödeme emrinde mal beyanının nasıl olması gerektiğini düzenleyen İİK'nın 74. maddesindeki unsurların belirlenmemesi, 5237 sayılı Yasa'nın 5 ve 30/1. maddelerindeki düzenleme karşısında bir eksiklik olarak kabul edilebilir ise de, 5237 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin yürürlüğü 5252 sayılı Yasa'nın 5560 sayılı Yasa ile değişik geçici 1. maddesi ile 31.12.2008 tarihine ertelendiğinden suçun yasal unsurlarının tanımlanmaması nedeniyle sanığın suçun unsurlarını bilmediğini kabul etmek mümkün değildir.” (YKD, Haziran 2008)

Önceki TCK'daki madde:

Madde 10 - Bu kanundaki hükümler, hususi ceza kanunlarının buna muhalif olmayan mevaddı hakkında da tatbik olunur.

GEREKÇE:

Özel ceza kanunlarında ve ceza içeren kanunlarda suç tanımlarına yer verilmesinin yanı sıra, çoğu zaman örneğin teşebbüs, iştirak ve içtima gibi konularda da bu kanunda benimsenen ilkelerle çelişen hükümlere yer verilmektedir. Böylece, ceza kanununda benimsenen genel kurallara aykırı uygulamaların yolu açılmakta ve temel ilkeler dolanılmaktadır. Tüm bu sakın-caların önüne geçebilmek bakımından, ayrıca hukuk uygulamasında birliği sağlamak ve hukuk güvenliğini sağlamak için; diğer kanunlarda sadece özel suç tanımlarına yer verilmesi ve bu suçlarla ilgili yaptırımların belirlenmesi ile yetinilmelidir. Buna karşılık, suç ve yaptırımlarla ilgili olarak bu kanunda belirlenen genel ilkelerin, özel kanunlarda tanımlanan suçlar açısından da uygulanmasının temin edilmesi gerekmektedir. Aksi yöndeki düzenlemelerin hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırılık oluşturması nedeniyle Hükümet Tasarısındaki madde metni değiştirilmiştir.

Tanımlar

MADDE 6

(1) Ceza kanunlarının uygulanmasında;

- a) Vatandaş deyiminden; fiili işlediği sırada Türk vatandaşı olan kişi,
- b) Çocuk deyiminden; henüz onsekiz yaşını doldurmuş kişi,
- c) Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesi-ne atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi,
- d) Yargı görevi yapan deyiminden; yüksek mahkemeler ve adli, idari ve askerî mahkemeler üye ve hâkimleri ile, Cumhuriyet savcısı ve avukatlar,
- e) Gece vakti deyiminden; güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat evvele kadar devam eden zaman süresi,
- f) Silâh deyiminden;
 1. Ateşli silâhlar,
 2. Patlayıcı maddeler,
 3. Saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet,
 4. Saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler,

5. Yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli has-talığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler,

- g) Basın ve yayın yolu ile deyiminden; her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim araçlarıyla yapılan yayınlar,
- h) İtiyadi suçlu deyiminden; kasıtlı bir suçun temel şeklini ya da daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekillerini bir yıl içinde ve farklı zamanlarda ikiden fazla işleyen kişi,
- i) Suçu meslek edinen kişi deyiminden; kısmen de olsa geçimini suçtan elde ettiği kazançla sağlamaya almış kişi,
- j) Örgüt mensubu suçlu deyiminden; bir suç örgütünü kuran, yöneten, örgüte katılan veya örgüt adına diğerleriyle birlikte veya tek başına suç işleyen kişi,

anlaşılır.

MADDENİN YORUMU:

Maddede TCK'nın uygulanmasında karşılaşılan temel kavramların tanımları yer almaktadır. Bu tanımlarda eksiklik söz konusudur(m. 21; m.22; m. 252/5; m.210 v.b.).

Maddede yer alan "yargı görevi yapan" tanımı hatalıdır. Maddede, yargıçlar dışında savcılar ile avukatlar da bu kapsama alınmıştır. Oysa yargı, uyuşmazlık çözmektir. Bunu yargıç yapar. Savcının işi iddia, avukatın görevi savunmadır. Bu tanımda verilmek istenen, adalet hizmeti görenlerdir. Terminoloji böyle konulursa, tanım doğru olur; bu haliyle hatalıdır. Maddenin gerekçesine TBMM Adalet Komisyonunda yapılan eklemeye, "yargı görevi yapan" deyimine ilişkin tanım, avukatları da kapsayacak şekilde değiştirilmiştir. "denilmesi de hatayı pekiştirmiştir. Bir ceza yasasında böyle hatalı bir tanımın yer almaması gerekir; değiştirilmelidir.

Maddede yer alan(h bendi), itiyadi suçlu tanımında, bu sınıfta bir suçlu sayılmak için öngörülen, suçları bir yıl içinde işlemek şartı, uygun değildir; zaman daha uzun tutulmak gerekirdi.

YARGITAY UYGULAMASI:

Daire: 13 Tarih: 2015 Esas No: 2014/19842 Karar No: 2015/604

- 1- Olay tarihinde güneşin 18.17'de battığı, müşteki beyanında olayın 19: 00, kovuşturmada 19: 30 civarında olduğunun, yine tanık ...'nın beyanında olayın 19: 00 sıralarında olduğunu belirtmesi ve gerekçeli karar başlığında suç saati olarak 19: 15 yazıldığıının anlaşılması karşısında; suçun sanık lehine gündüz sayılan zaman diliminde gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerekirken, koşulları oluşmadığı halde TCK 143. maddenin uygulanması,
- 2- Olayda suç konusu paranın 35TL olması nedeniyle TCK 145. madde uyarınca cezadan indirim yapılması gerektiğinin gözetilmemesi,

Daire: 4 Tarih: 2014 Esas No: 2013/42009 Karar No: 2014/19032

Yerel Mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle, başvurunun süresi ve kararın niteliği ile suç tarihine göre dosya görüşüldü:

Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi.

Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede başkaca nedenler yerinde görülmemiştir.

Ancak;

- 1- 31/01/2012 tarihli duruşmanın yapıldığı tarihte onsekiz yaşından büyük olan sanık hakkında duruşmaların açık ya-

pılması gerektiği gözetilmeden, yasal koşulları bulunmadığı halde duruşmaların kapalı yapılması suretiyle CMK'nın 182 ve 185. maddelerine muhalefet edilmesi,

- 2- Sanığın, ölümle tehdit eyleminde mağdura gösterdiği ağaç sopa, TCK'nın 6/1-f maddesine göre silahtan sayılmakla birlikte, saldırı ve savunmaya elverişli olan bu cismin, tehdit suçu bakımından "korkutmaya" elverişli olmadığı ve öldürmeye ilişkin ciddi bir tehlike oluşturmadığı gözetilmeden, TCK'nın 106. maddesinin 1. fıkrası yerine 2/a fıkrası ile hüküm kurulması,

Kanuna aykırı ve suça sürüklenen çocuk Kadir Bencan müdafinin temyiz nedenleri yerinde görüldüğünden tebliğnamedeki onama düşüncesinin reddiyle HÜKMÜN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 28/05/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: CGK Tarih: 2014 Esas No: 2006/4-202 Karar No: 2006/196

Somut olayda, sanığın hükümlü olarak kaldığı infaz kurumunda çamaşır mandalının telinden imal edip koğuştta bulunduğu, uç kısmı 4 cm uzunluğunda olan, kalem içine monte edilmiş ve tığ olarak kullandığı belirtilen aletin, saldırı ve müdafaada kullanılmak üzere özel olarak hazırlanmış aletlerden olmadığı Yerel Mahkemece kabul edilmiş ise de, bu aletin mevcut durumu itibarıyla fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli nesnelere olup olmadığı tam olarak ve denetlenebilir düzeyde açıklığa kavuşturulmamıştır.

Bu durumda soruşturma genişletilip, suça konu aletle ilgili olarak Adli Tıp Kurumu'ndan rapor alınarak yargılama konusu aletin fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli nesne niteliği taşıyıp taşımadığının, 5237 TCY'nın 6. maddesindeki tanımlardan hareketle aynı Yasanın 297. maddesinin 1. fıkrasında ifade edilen silah niteliğine sahip olup olmadığının

kuşkıyuyu ortadan kaldıracak biçimde saptanması ve bilahare yapılacak değerlendirme ile sanığın hukuki durumunun gerek suç tarihinde geçerli olan normlara ve gerekse hükümden sonra yürürlüğe giren ve kısmen lehte düzenlemeler de içeren 5237 sayılı Yasanın 297. maddesinin 1. ya da 2. fıkralarına uyup uymadığının denetlenilebilir gerekçelerle belirlenmesi gerekmektedir. Bu itibarla, Yerel Mahkeme direnme hükümünün bozulmasına karar verilmelidir.

Daire: 3 **Tarih:** 2013 **Esas No:** 2012/28544 **Karar No:** 2013/33263

Sanığın olay tarihinde saat 23.00 sıralarında evine geldiğini, 30-40 dakika kadar zili çalmasına rağmen katılan eşinin kapıyı açmadığını, kapı kilitli olduğundan kendi anahtarı ile de kapıyı açmadığını, bilahare kapı açılmayınca ev sahibinden tornavida isteyip kapıyı açmak üzere iken katılanın içeri den kapıyı açtığını, kapıda bekletilmesinden dolayı eylemini gerçekleştirdiğini savunması karşısında, her ne kadar katılan uyuyakaldığı için zil sesini duymadığını beyan etmiş ise de, sanık ile katılanın arasındaki geçimsizlik nedeniyle katılanın isteyerek sanığı kapıda bekletme ihtimalinin bulunduğu, bu nedenle sanık lehine yorumla sanık hakkında haksız tahrik indirimi yapılmasında bir isabetsizlik bulunmadığından tebliğnamedeki (2) numaralı bozma düşüncesine, mahkemece sanık lehine hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilirken yasal ve yeterli gerekçe gösterildiğinden tebliğnamedeki (3) numaralı bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.

Sanığın, katılanın ve o yer Cumhuriyet savcısının yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine, ancak;

Katılanın aşamalarındaki anlatımlarına, sanığın ikrarına ve tüm dosya kapsamına göre, sanığın olay tarihinde SİLAHTAN SAYILAN TERLİKLE vurmak suretiyle katılan eşini basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaraladığı anlaşıl makla, 5237 sayılı TCKnin 86/3. maddesinde düzenlenen birden fazla artırım nedeninin bulunmasından dolayı 5237 sayılı

TCKnin 61. maddesi uyarınca temel ceza tayininde alt sınırdan uzaklaşılması gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurulması,Bozmayı gerektirmiş, katılanın ve o yer Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Kanununun 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca kısmen istem gibi BOZULMASINA, 01.10.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 3 Tarih: 2013 Esas No: 2012/33887 Karar No: 2013/37253

Müştekinin beyanıyla uyumlu doktor raporunda tanımlanan yaralanmaların niteliği ve olayın özelliklerine göre, sanığın resmi nikahlı eşine karşı kasten yaralama eylemini 5237 sayılı TCKnin 6/1-f-4 maddesi uyarınca SİLAHTAN SAYILAN AYAKKABI İLE gerçekleştirmesi ve aynı olayda birden fazla nitelikli halin birleşmesi nedeniyle sanık hakkında 5237 sayılı TCKnin 61. maddesi gereğince temel ceza tayininde alt sınırdan uzaklaşılması gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, o yer Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, hükmün bu sebepten 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUKun 321. maddesi uyarınca isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 30/10/2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 3 Tarih: 2013 Esas No: 2012/20121 Karar No: 2013/15197

Mağdurun, tanıkların ve sanığın soruşturma aşamasındaki ifadelerinde belirttikleri üzere, sanığın önce, mağdurun yüzüne elindeki sıcak kahveyi serptiği, mağdurun bunun üzerine elleriyle yüzünü kapattığı esnada sanığın, mağdurun yüzüne tekme attığı, mağdurun adli raporunda da sol göz altında ve kapağında ekimoz, cilt yaralanması, burun üstü ciltte çizik, üst dudak sağ lateralinde yaralanmanın mevcut olduğunun be-

lirtilmesi karşısında, sanığın suçta kullandığı sıcak kahvenin TCKnın 86/3-e maddesi uyarınca silahtan sayılması gerektiğinin gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş, üst Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, hükmün bu sebepten 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUKun 321. maddesi uyarınca isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 10/04/2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 2 Tarih: 2011 Esas No: 2009/36182 Karar No: 2011/4586

Sanığın suçta kullandığı ve ele geçirilemeyen sopanın biçimi ve özellikleri mağdur, tanık ve sanıktan sorulup, mağdura ait adli raporda gösterilen yaralanmasının meydana geliş biçimi ve ölçütleri ile vücutta meydana getirdiği tahribatın ağırlığı itibariyle bu sopanın silah sayılmasına elverişli özellikler taşıyıp taşımadığı dolayısı ile 5237 Sayılı TCKnın 6. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinde açıklanan saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış veya saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli eşya olup olmadığı hususları irdelenip kesin olarak belirlenmeden, silah kabul edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması,

Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı istem gibi BOZULMASINA, 08/03/2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 2 Tarih: 2011 Esas No: 2009/38707 Karar No: 2011/6171

1)-Sanık Zehra Korkmaz'ın katılan Alaettin'e karşı kasten yaralama suçunda kullandığı ve ele geçirilemeyen taşın biçimi ve özellikleri katılan, sanık ve tanıklardan sorulup, katılan Alaettin'e ait adli raporda gösterilen yaralanmasının meydana geliş biçimi ve ölçütleri ile vücutta meydana getirdiği tah-

ribatın ağırlığı itibariyle bu taşın silah sayılmasına elverişli özellikler taşıyıp taşımadığı dolayısı ile 5237 Sayılı TCK.nun 6. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinde açıklanan saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış veya saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli eşya olup olmadığı hususları irdelenip kesin olarak belirlenmeden eksik kovuşturma ile taş silahtan sayılarak sanığı cezasında 5237 sayılı TCK.nun 86/3-e maddesi uyarınca artırım yapılması,

Bozmayı gerektirmiş, katılan-sanık Alaettin Arkan vekili ve sanık Zehra Korkmaz müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülümüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı istem gibi BOZULMASINA, 28/03/2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 2 Tarih: 2011 Esas No: 2009/45444 Karar No: 2011/15296

Sanıklar Ersin ve Nazımın Mezitli Belediyesinde zabıta olarak katılan sanık Ali ile şikayetçiler Soner,Tolga ve Mehmet Fatihin ise özel güvenlik görevlisi olarak çalıştıklarını bildirmeleri karşısında suç tarihi itibariyle sanıklar Ersin ve Nazımın görevli olup olmadıkları ve katılan sanık Ali ile şikayetçiler Soner,Tolga ve Mehmet Fatihin özel güvenlik görevlisi sıfatlarının bulunup bulunmadığı araştırılarak bulunduğu belirlenmesi halinde 5188 sayılı yasanın 23/2.maddesi yollamasıyla sanıklar Ersin ve Nazımın işledikleri kasten yaralama suçu yönünden 5237 sayılı TCKnın 86/3-c,d;hakaret suçu yönünden aynı kanununun 125/3-a maddesinin ve sanık Alinin işlediği kasten yaralama suçları yönünden ise 5237 sayılı TCKnın 86/3-(c) maddelerinin uygulanıp uygulanmayacağını tartışılması gerektiğinin gözetilmemesi,

3-Sanıklar Ersin ve Nazımın hakaret suçunu birden fazla kişiye karşı işlemeleri karşısında TCKnın 43.maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmadan TCKnın 125.maddesinin şikayetçi sayısınca uygulanması,

4-Sanık Ali müdafininin sanığa verilen cezanın ertelenmesi istemi konusunda olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş,sanıklar Ersin ve Nazım müdafii ile katılan sanık Ali müdafininin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden 1412 sayılı CMUKnun 326/son maddesi uyarınca sanıkların kazanılmış hakları korunmak suretiyle hükmün bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA, 04.07.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 2 **Tarih:** 2011 **Esas No:** 2010/40482 **Karar No:** 2011/6780

Sanığın yanan sigarayla katılanın koluna basarak yakmak suretiyle basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek yaralanmasına neden olmaktan ibaret eyleminin, sigaranın suçta kullanma biçimine göre 5237 sayılı TCK. nun 6. Maddesinin 1. Fıkrasının (f) bendinde açıklanan silah kapsamında kaldığından aynı kanunun 86/2, 3-e maddesinde düzenlenen silahla kasten yaralama suçunu oluşturduğu, hükmolunan cezadan 5237 sayılı TCK. nun 86/3-e maddesi uyarınca artırım yapılmamasının aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmadığı.... 04.04.2011

Daire: 3 **Tarih:** 2011 **Esas No:** 2011/15913 **Karar No:** 2011/15913

Katılanın sanığın suçta kullanığı baltanın sap kısmıyla yaralandığı ve kabulün de bu yönde olmasına, 5237 sayılı TCK'nun 6. maddesinin 1/f-4 bendinde "saldırı ve savunma amaçlı yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler" silah olarak tanımlanmış olmasına göre, mahkemenin "suça konu balta sapının TCK.nun 6.maddesi anlamında silahtan sayılamayacağı" şeklinde yasal dayanağı bulunmayan gerekçeyle suçta kullanılan ve fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli olması nedeniyle silah niteliğinde olan sopadan dolayı TCKnun 86/3.e maddesi gereğince sanığın cezasında artırıma gitmemesi temyiz edenin sıfatı gereği bozma nedeni yapılmamıştır.

Yapılan yargılamaya, toplanan ve karar yerinde açıklanan delillere, mahkemenin kovuşturma sonucunda oluşan inanç ve takdirine, gösterilen gerekçeye ve uygulamaya göre sanığın temyiz itirazlarının reddiyle hükmün istem gibi ONANMASINA, 22.11.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 3 **Tarih:** 2011 **Esas No:** 2011/38244 **Karar No:** 2011/38244

2) Sanığın suçta kullanmış olduğu biber gazının 5237 sayılı TCKnin 6. maddesi uyarınca silah niteliğinde olduğu gözetilerek sanığa TCKnin 86/3-e maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanık ve o yer Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesiyle yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUKun 321. maddesi gereğince talebe uygun olarak BOZULMASINA, 20.02.2013 gününde oy birliğiyle karar verildi.

Daire: 2 **Tarih:** 2010 **Esas No:** 2010/7199 **Karar No:** 2010/16766

Dosya incelenerek gereği düşünöldü;

Yapılan duruşmaya, toplanan delillere, mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun oluşan kanaat ve takdirine göre, sair temyiz itirazları yerinde görölmemiştir. Ancak;

a- Oluş ve dosya içeriğine göre sanıklardan Yaşar'ın suçta kullandığı iddia olunan ve ele geçirilemeyen sopanın biçimi ve özellikleri mağdur, sanık ve tanıklardan sorulup, mağdura ait adli raporda gösterilen yaralanmasının meydana geliş biçimi ve ölçütleri ile vücutta meydana getirdiği tahribatın ağırlığı itibariyle bu sopanın silah sayılmasına elverişli özellikler taşıyıp taşımadığı, dolayısı ile 5237 Sayılı TCK'nun 6. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinde açıklanan saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış veya saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli

eşya olup olmadığı hususları irdelenip kesin olarak belirlenmeden eksik kovuşturma ile yazılı şekilde hüküm kurulması,

Bozmayı gerektirmiş, üst Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 26/05/2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 2 Tarih: 2010 Esas No: 2010/390 Karar No: 2010/26923

5237 sayılı TCKnın 6. maddesinin 4. bendine göre saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeylerin de silahtan sayılacağına düzenlenmesi karşısında; sanığın olay yerindeki yanan sobanın üzerinde bulunan çaydanlığı katılanın göğüs bölgesine doğru atmak suretiyle içindeki yakacak derecede sıcak su ve çayı dökerek yaraladığı olayda sıcak su ve çayın niteliği ile olaydaki kullanılış şekli mağdurda meydana gelen yaranın niteliği dikkate alınarak silah kabul edilmek suretiyle sanığın cezasında aynı Kanununun 86/3-e maddesi gereğince artırım yapılması gerektiğinin gözetilmemesi,

Kabule göre de; sanığın aynı zamanda görünmesi olan katılanın kendisi hakkında dedikodu yaptığı iddiası üzerine eylemini gerçekleştirmiş olması karşısında; hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına gerekçeleri gösterilmek suretiyle tartışılmadan yazılı şekilde TCKnın 29. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, üst C.Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı istem gibi (BOZULMASINA), 29.09.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 4 Tarih: 2009 Esas No: 2008/5172 Karar No: 2009/3788

Ç. Tedaş İşletme Şefliğinde arıza servisinde işçi olarak çalışan mağdurun; 5237 sayılı TCYnın 6. maddesine göre kamu

görevlisi olduğu ve bu kişiye karşı işlenen suçun şikayete bağlı olmadığı gözetilmeden şikayetten vazgeçme nedeniyle düşme kararı verilmesi,

2- 5271 sayılı CMY.nın 232/2-c maddesine aykırı olarak hüküm başlığında suçun işlendiği yerin gösterilmemesi,

Yasaya aykırı ve O yer C.Savcısı ile Üst C.Savcısının temyiz nedenleri yerinde görüldüğünden tebliğnamedeki onama düşüncesinin reddiyle HÜKMÜN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürölüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 03.03.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 2 Tarih: 2009 Esas No: 2009/49963 Karar No: 2009/49963

Sanık Delalin babası ile tartışan mağdurun üzerine, köpeğini salarak mağduru ısırması sonucunda doktor raporuna göre, basit tıbbi müdahale ile giderilecek şekilde yaralanmasına sebebiyet verdiği olayda, suçta araç olarak kullanılan köpeğin, mağdura ait adli raporda gösterilen yaralanmanın meydana geliş biçimi ve ölçütleri ile vücutta meydana getirdiği tahribatın ağırlığı itibariyle, araç olarak kullanılan köpeğin silah sayılmasında bir isabetsizlik görölmediğinden tebliğnamedeki bu yönde bozma isteyen düşünceye iştirak edilmemiş, yapılan duruşmaya, toplanan delillere, mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun oluşun kanaat ve takdirine göre, sair temyiz itirazları yerinde görölmemiştir.

Daire: 1 Tarih: 2009 Esas No: 2009/2720 Karar No: 2009/2720

..1-Dosya kapsamına göre; taraflar arasında çıkan anlaşmazlık sonucunda sanığın daha önce kendisine küfreden mağdurun yolda elinde sopa ile beklediğini görünce kullandığı traktörü üzerine sürerek mağduru yüzünde sabit iz kalacak, hayati tehlike geçirecek, Orta(2). derece kemik kırığı olacak şekilde yaraladığı olayda, sanığın kullandığı traktör silah vasfında olduğundan sanık hakkında TCKnun 86/3-e maddesinin uygu-

lanmaması aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.22.01.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 3 Tarih: 2008 Esas No: 2006/11196 Karar No: 2008/136

Yerinde görülmeyen sair itirazların reddine; ancak,1-18 yaşından küçük mağdura CMK'nın 234/2. maddesi uyarınca vekil görevlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,2-Sanığın kardeşinin eşi C'ye fırlattığı piknik tüpünün mutfak kapısının buzlu camını kırarak, içeride oynamakta olan küçük mağdurun kafasına İsabet etmesi sonucu küçük mağdurun kafa kemiğinde hayat fonksiyonlarını ağır (5) derecede etkileyen kemik kırığı meydana gelmiş olmasının yanı sıra mağdurun yaşamsal tehlike de geçirmesine göre, suçta kullanılan piknik tüpünün 5237 sayılı Yasa'nın 6. maddesi uyarınca fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli silahtan sayılıp sayılmayacağı da değerlendirilip, öncelikle 5237 sayılı Yasa'da yaşamsal tehlike oluşturacak şekilde yaralama eylemi ile kemik kırığı meydana gelecek şekilde yaralama eylemleri yönünden getirilen düzenleme ve öngörülen müeyyideler karşılaştırıldıktan sonra ortaya çıkacak duruma göre eski ve yeni yasada atılı eylem için ilgili bütün hükümler olaya uygulanıp, ortaya çıkan sonuçlar birbiriyle karşılaştırılıp, her iki kanunla ilgili uygulama denetime imkan verecek ve ayrıntılı şekilde kararda gösterilerek hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmemesi,Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmuş olduğundan, hükmün bu sebeplerden dolayı istem gibi (BOZULMASINA), 23.01.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Yar. CGK, 12.02.2008, 2008/3-25; 2008/22

“ÖZET: Yaralama suçunda kullanılan sopa, doğurduğu sonuçlar da gözetildiğinde, Yerel Mahkemece, 5237 sayılı TCY'nın 6. maddesi 1/f fıkrası kapsamında saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli mahiyette ve silah olarak nitelendirilmiş, 765 sayılı TCY'nın 189. maddesi kapsamında ise o uygulama döneminin farklı norm ve süreklilik kazanmış içti-

hatları ışığında, silah niteliğinde bulunmadığı kabul edilerek, lehe yasa karşılaştırması yapılmıştır.

Bu kabul ve uygulamada, her iki yasanın silah tanımının farklı ölçütlere dayanması nedeniyle herhangi bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Suçta kullanılan sopa ele geçirilmemiş veya zapt edilmemiş ise de, yaralama suçu yönünden elverişli bir özelliğe sahip olduğu doğurduğu sonuç itibariyle açıkça anlaşılmıştır.

DAVA: Sanık Ertan Orhan'ın mağdur Mehmet Gürsoy'u da eline geçirdiği tahta sopa ile darp ederek sol gözünün tatiline sebebiyet verecek şekilde yaralaması eylemi nedeniyle, lehe olduğu saptanan 765 sayılı TCY'nın 456/3, 51/1 ve 59/2. maddeleri uyarınca 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Ordu Ağır Ceza Mahkemesince verilen 27.06.2005 gün ve 95-105 sayılı hüküm; sanık müdafii tarafından temyiz edilmekle, dosyayı inceleyen Yargıtay 3. Ceza Dairesince 20.12.2006 gün ve 3708-9489 sayı ile;

"... Yakınan Mehmet Gürsoy hakkında Trabzon Adli Kurum Başkanlığınca, yakınan Ümit Yılmaz hakkında Ordu Devlet Hastanesince düzenlenen raporlardaki uzman görüşlerinin 5237 sayılı TCK ve Adli Tıp Kriterlerine uygun olduğu, mahkemece 5252 sayılı Kanununun 9/3. maddesine göre Yargıtay denetimine olanak verecek biçimde eski ve yeni TCK hükümleri ayrı ayrı uygulanarak karşılaştırmalı uygulama yapıp ortaya çıkan sonuçlar kararda tartışılarak lehe olan TCK belirlenip hüküm kurulmuş olduğundan tebliğnamedeki görüşe katılmamıştır..." açıklamasıyla onanmıştır.

Yargıtay C.Başsavcılığınca 22.01.2008 gün ve 91230 sayı ile;

"01.06.2005 tarihinde 5237 sayılı TCK.nun yürürlüğe girmiş olması nedeniyle hakimın sanık hakkındaki lehe olan kanunu tespit ederek lehe kanunu uygulaması gerekirdi;

1- 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanununun 9/3 maddesinde yer alan "lehe olan kanun, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hü-

kümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir” şeklindeki hüküm ile Yüksek Yargıtay’ın 765 sayılı TCK.nun 2/2. maddesine ilişkin olarak süre gelen uygulamalarına göre, suçun işlendiği tarihte yürürlükte bulunan yasa ile sonradan yürürlüğe giren yasa arasında lehte olan yasayı tayin hususunda önceki ve sonraki kanunun ayrı ayrı ve her birinin lehte ve aleyhteki hükümleri kül halinde ele alınarak, her iki kanuna göre ayrı, ayrı somut olarak cezanın tayini ile sanık lehine olan kanunun belirlenmesi ve sanık lehine sonuç doğuran kanunun bütün halinde uygulanması gerekmektedir. Lehte kanunun belirlenmesi sırasında önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümlerinin olaya uygulanması suretiyle yapılacak değerlendirme sonunda varılan sonuçlardan ceza türü ve miktarına göre daha hafif olanın yer aldığı kanun lehe olarak kabul edilmeli, buna göre kıyaslamada hapis cezalarının süresi bakımından az olan, bunlarda eşitlik halinde, hapis cezası yanında para cezası öngörülme- yenin, para cezalarında eşitlik halinde fer’i cezalardan hafif olanın yer aldığı kanunun lehe olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

2- Lehe kanun araştırması yapılırken sanığın eylemine uyan 765 sayılı TCK.nun 456/3 maddesinde 5-10 yıl hapis cezası hükmedilmesi öngörüldüğü halde 5237 sayılı TCK. 86/1, 87/2-b, 87/2-son maddeleri uyarınca 5-9 yıl hapis cezası öngörülmektedir. Ceza süresi yönünden 5237 sayılı TCK. lehe olduğu gibi fer’i cezalar yönünden incelendiğinde, 5237 sayılı TCK. 53. madde hükmünün 765 sayılı TCK. 31, 33 maddelerine göre sanık lehine olduğu ortadadır.

Ordu Ağır Ceza Mahkemesince lehe kanun incelemesi yapılırken sanığın müşteki Mehmet Gürsoy’a karşı eylemi yönünden olayda silah veya silahtan sayılan alet kullanılmadığı halde sanki kullanılmış kabul edilerek 5237 sayılı TCK. 86/1, 86/3-e, 87/2-b-son, 29, 62. maddeleri uyarınca uygulama yapılarak 5237 sayılı TCK.nun aleyhe olduğu kanaatine varılmış ise de sanığın müşteki Mehmet’i sopa ile yaraladığı müşteki beyanı ve mahkemenin kabulü ile sabit olup 5237 sayılı TCK.

uyarınca sanığın TCK. 86/1, 87/2-b, 87/2-son, 29, 62. maddeleri uyarınca 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılması gerektiği anlaşılmıştır.

Bu durumda temel cezalar yönünden eşitlik varsa da feri cezalar yönünden 5237 sayılı TCK.nun 53. maddesinin sanık lehine olması dikkate alınarak sonuç ceza değişmese bile 5237 sayılı kanun hükümleri uygulanmalıdır.” gerekçesi ile itiraz yasa yoluna başvurulmuş Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 20.12.2006 gün ve 3708-9489 sayılı onama kararının kaldırılarak yerel mahkeme hükmünün bozulmasına karar verilmesi isteminde bulunulmuştur.

Dosya Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilmekle, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca okundu, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR: Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık öncelikle, suçta kullanılan sopanın 5237 sayılı TCY'nın 6. maddesi kapsamında silah sayılıp sayılmayacağı, dolayısıyla yaralama suçunun silahla işlenip işlenmediği, buna bağlı olarak da, 5237 sayılı TCY hükümlerinin mi, yoksa 765 sayılı TCY hükümlerinin mi lehe olduğunun belirlenmesine ilişkindir.

Sanık, Ertan Orhan'ın, 02.08.2000 tarihinde, yerden aldığı bir odun parçası (sopa) ile mağdur Mehmet Gürsoy'un sol gözüne vurarak, uzuv tatiline neden olacak şekilde yaraladığı somut olayda; eylemin sopa ile işlendiği sabit olup, anılan sopanın niteliği yönünde dosyada herhangi bir bilgi ve belge bulunmamakla birlikte, beyanlarda odun parçası ve sopa şeklinde belirtilen suç aleti, Yerel Mahkemece 765 sayılı TCY'nın 189. maddesi anlamında silah olarak değerlendirilmemiş, ancak anılan sopanın 5237 sayılı TCY'nın 6. maddesinde tanımlanan silah kapsamında olduğu kabul edilerek, lehe yasa karşılaştırılması yapılmıştır.

Uyuşmazlığın somut olayla sınırlı olduğu düşünülebilir ise de, konu 1 Haziran 2005 tarihinden önce yürürlükte bulunan normlardaki silah tanımı ile 1 Haziran 2005 tarihinden sonra

yürürlüğe giren normlardaki silah tanımının karşılaştırılması ve bu kapsamda, önceki içtihat dizgesinin geçerliliğini sürdürüp, sürdürmediğini saptanmasını zorunlu kılmaktadır.

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlükten kalkmış olmakla birlikte, lehe hüküm içermesi halinde 1 Haziran 2005 tarihinden önce işlenen suçlarda uygulama olanağına sahip olan 765 sayılı TCY'nın 189. maddesinde ve 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCY'nın 6/1-f bendinde silah tanımlanmış olup anılan normlar şu şekildedir;

a- 765 sayılı TCY'nın ilgili hükmü;

“MADDE 189- Ceza tayininde kanunun şiddet sebebi sayarak bildirdiği silah tabirinden maksat;

- 1- Ateşli silahlar;
- 2- Patlayıcı maddeler;
- 3- Tecavüz ve müdafaada kullanılan her türlü kesici, delici veya bereleyici aletler,
- 4- Yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler ve boğucu, kör edici gazlardır.”

b- 5237 sayılı TCY'nın ilgili hükmü;

“MADDE 6- (1) Ceza kanunlarının uygulanmasında;

f- Silah deyiminden;

- 1- Ateşli silahlar,
- 2- Patlayıcı maddeler,
- 3- Saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet,
- 4- Saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler,
- 5- Yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler,

Anlaşılır.”

Her iki yasa normu ana hatları itibariyle benzer düzenlemeleri içermekte ise de, anılan normların, farklı yönlerinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi öncesinde, 765 sayılı TCY döneminde 189. maddenin yargısal kararlarda nasıl yorumlandığını belirlemek gerekmektedir.

765 sayılı Yasa döneminde, 189. maddenin 1, 2 ve 4. bendlerinin yorumunda herhangi bir sorunla karşılaşılmağı ise de, “Tecavüz ve müdafaada kullanılan her türlü kesici, delici veya bereleyici aletler,” şeklindeki 3. bend farklı uygulamalara yol açmış, bendin “tecavüz ve müdafaada kullanılan silahlardan her türlü aletler, saldırma, kama ve her nevi bıçaklar ve çakılar ve yine bunlar gibi kesici olan ustura ve jiletler ve delici aletler, şişli bastonlar, şişleri ve uçları sivriltilmiş demir çubukları, büyük çivileri ve hülasa batmaya, delmeye yarayan bütün aletler ve Amerikan yumruğu, ustura, topuz ve matrak gibi taarruz için hazırlanmış aletleri ifade eder” şeklindeki gerekçesi uygulamaya yol göstermiş, “alet” kavramı silah tanımında anahtar kavram olarak kabul edilmiş, ancak ne varki bendin uygulanması yönünde genel bir ilke ortaya konamamış, nelerin silah sayılacağı, nelerin sayılmayacağı olaysal olarak belirlenmiş, bu kapsamda; “balta, keser, levye demiri, çekiç, özel olarak kırılmış şişe, bijon anahtarı, çelip cop, demir kilo, orak, tornavida, ekmek bıçağı, ingiliz anahtarı, masat, makas, testerenin demir kısmı, soba küreğı, pense, demir dirgen, girebi, çakı bıçağı, soba maşası, tahra, ateş küreğı” silah sayılmış olmasına karşın, “çivili tahta, bira şişesi, yemek çatalı, demir parçaları, hayvan bağlama zinciri, bilye yatağı, tabanca kabzesi, okey istakası, çay bardağı, demir oturak, terazi kefesi, dikenli tel, yüzük, sopa gibi kullanılan tüfek, taş ve sopa” silah sayılmamıştır.

Bu uygulamanın sürdürülmesinin gerekip gerekmediğinin değerlendirilmesine geçmeden önce, öğretinin konuya bakışının da sergilenmesinde yarar bulunmaktadır.

Öğretideki görüşler;

“Tanım kapsamına giren her şey silah olmakla birlikte, silahın bir suçun temel veya nitelikli şekline ilişkin unsur oluşturduğu hallerde, kullanılan aletin işlenmesi kast edilen suç açısından elverişli olması gerekir. Başka bir deyişle, kullanılan aletin işlenmesi kastedilen suçla bağlantılı olarak elverişli silah olup olmadığını değerlendirmek gerekir. Bu itibarla, bir nesne, bir suçun işlenmesi ile ilgili olarak elverişli silah niteliğini taşımakla birlikte; başka bir suç açısından bu niteliği haiz olmayabilir. Örneğin fiilen saldırıda kullanılmaya elverişli olan, sopa, taş vs. kasten yaralama suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli unsurunu oluşturan elverişli silah niteliğini taşımaktadır. Buna karşılık, taş, sopa, kazma ve kürek gibi aletler, devletin güvenliğine karşı suç işlemek üzere silahlı örgüt kurma suçunun unsurunu oluşturan elverişli silah niteliğini haiz değildir.” (Prof.Dr. İ.Özgenç; Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, 3.Bası, sh.107)

“Objektif olarak, bir silahın etkisini oluşturmaya elverişli her objenin silah kapsamında görülmesi gerekir. Silahın saldırı ve savunma aracı olarak kullanılması gerekir. Bu nedenle vücut kısımları silah sayılmaz. Aracın silah sayılması için saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel olarak üretilmiş olması şart değildir. Öte yandan silahın taşınabilir olması gerekir. Somut olayın özellikleri dikkate alındığında, aracın kullanılma biçimiyle yaratılan tehlike, objenin silah olarak değerlendirilmesinde esas alınmalıdır. Dolayısıyla, yapısına ve olaydaki kullanılış biçimine göre, yaralanmaya neden olan her çeşit araç, silah olarak kabul edilmeli ve ağırlaştırıcı neden uygulanmalıdır.” (Centel/Zafer/Çakmut; Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, sh.143, 144)

“TCK.nun, kullanılmasını nitelikli hal saydığı silah, somut olayda obfektif niteliğine ve kullanma biçimine göre önemli yaralanmaya yol açabilen saldırı ve savunmaya yarayan her türlü teknik araçtır. Aracın etkisini vücudun dışından mı, yoksa içerisinden mi gösterdiği önem taşımaz. Aracın saldırı ve savunma aracı olarak kullanılması zorunluluğu nedeniyle, vücudun bölümleri de silah kavramının dışında kalır. Bu nedenle

yumruk, elin kenarı, çıplak ayak veya diz silah sayılmaz. Suçun işlenmesinde hayvanın araç olarak kullanılması durumunda da suç silahla işlenmiş sayılmaz. Bir aracın TCK anlamında silah sayılabilmesi için, aynı zamanda bunun taşınabilir olması da gerekir. Bu nedenle mağdurun kafasını duvara veya sert zemine vurma durumunda suç silahla işlenmiş sayılmaz.

Kullanılan bir aracın silah sayılabilmesi bakımından önemli olan, somut olayda aracın kullanma biçiminden ortaya çıkan tehlikedir. Bu bakımdan kullanılan aracın silah sayılıp sayılmayacağı konusunda somut olayın özellikleri göz önünde bulundurulur." (Tezcan/Erdem/Önok; Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 5.Bası, sh.194, 195, 196)

"Silahın tanımı da büyük ölçüde 765 sayılı TCK. m.189'daki düzenlemenin tekrarı niteliğindedir. Ancak ondan farklı olarak gelişen teknolojinin sonucu nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddelere yer verilmiştir. Yine saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler de silah sayılmak suretiyle kavram genişletilmiştir." (Doç.Dr.V.Özer Özbek; İzmir Şerhi, 3. Bası, C.1., Sh.203)

Ceza Genel Kurulunca yapılan değerlendirme ve varılan sonuç;

A- İlkesel düzeyde;

- 1- Gerek 765 sayılı TCY'nın 189. maddesi gerekse 5237 sayılı TCY'nın 6. maddesinin 1/f bendi benzer düzenlemeleri içermekte iseler de, her iki düzenlemedeki en temel ayrım, fıkranın 4. alt bendinde "Saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler" in silah kapsamına alınmasıdır.
- 2- Bu alt bent ile, silah kapsamı, 5237 sayılı TCY'nda genişletilmiş ve önceki daraltıcı uygulama terk edilmiştir.
- 3- Yasa koyucu bu düzenleme ile "fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli" olmak koşulu ile her nes-

neyi, imal edilip edilmediğine ve hangi amaçla yapılmış olduğuna bakmaksızın silah kapsamına dahil etmiştir.

- 4- Buradaki ayırıcı ölçüt; “saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişlilik”dir.
- 5- Kullanılan alet veya diğer eşyanın işlenmesi kast edilen suç açısından saldırı ve savunmada etkinliği sağlamaya elverişli olması yeterlidir.
- 6- Fiilen istenen sonucun gerçekleşmesi, kullanılan şeyi silah olarak değerlendirmek açısından, hakime bir kanaat verebilecek ise de, sonucun gerçekleşmesi zorunlu bulunmamakta, kalkışma safhasında kalma hallerinde de, silah faktörünün varlığını kabul ve buna göre ceza tertibi olanaklı bulunmaktadır.
- 7- Her somut olayda, hakim; olay bütünlüğü içinde bir değerlendirme yaparak, kullanılan nesnenin silah niteliğinde bulunup bulunmadığını 5271 sayılı CYY’nın 63/1. maddesi kapsamında “hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgisiyle” değerlendirmeli, hukuki bilgisinin yeterli olmadığı durumlarda ise bu konuda bilirkişi görüşüne başvurmalıdır. Nesnenin ele geçirilemediği hallerde değerlendirme ortaya çıkan sonuca göre yapılmalı, “elverişlilik” faktörü gözetilmelidir.
- 8- Vücudun bölümleri, el, ayak, kafa gibi uzuvlar, eylemde kullanılış yöntemine göre saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli sayılabilirse de, kişinin beden bütünlüğüne dahil oluşları nedeniyle, silah kapsamında değerlendirilmeleri olanaksızdır.
- 9- Yine aynı şekilde, sabit bir direk, sert bir zemin ve duvar, doğurduğu sonuç ne kadar ağır olursa olsun, silah kapsamında değerlendirilmemelidir.

B- Olaysal düzeyde;

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Yaralama suçunda kullanılan sopa, doğurduğu sonuçlar da gözetildiğinde, Yerel Mahkemece, 5237 sayılı TCY’nın 6. mad-

desi 1/f fıkrası kapsamında saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli mahiyette ve silah olarak nitelendirilmiş, 765 sayılı TCY'nın 189. maddesi kapsamında ise o uygulama döneminin farklı norm ve süreklilik kazanmış içtihatları ışığında, silah niteliğinde bulunmadığı kabul edilerek, lehe yasa karşılaştırması yapılmıştır.

Bu kabul ve uygulamada, her iki yasanın silah tanımının farklı ölçütlere dayanması nedeniyle herhangi bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Suçta kullanılan sopa ele geçirilmemiş veya zapt edilmemiş ise de, yaralama suçu yönünden elverişli bir özelliğe sahip olduğu doğurduğu sonuç itibarıyla açıkça anlaşılmıştır.

İsabetli olan bu kabul doğrultusunda her iki yasaya göre uygulama yapıldığında;

Yaralamanın uzuv tatili oluşturması nedeniyle; sanık,

- 1- 5237 sayılı TCY hükümleri asgari haddenden ve lehe uygulandığı ahvalde, anılan Yasanın, 86/1, 86/3-e, 87/2-b-son, 29 ve 62. maddeleri uyarınca sonuç olarak 5 yıl hapis cezası ile cezalandırılacak ve hakkında aynı Yasanın 53. maddesi uygulanacaktır.
- 2- 765 sayılı TCY hükümleri aynı düzeyde uygulandığında ise; sanık 765 sayılı TCY'nın 456/3, 51/1 ve 59/2. maddeleri uyarınca 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezasıyla cezalandırılacaktır.

Görüldüğü gibi 765 sayılı TCY hükümleri bütünüyle sanık lehine olup, Yerel Mahkemenin lehe yasa belirlemesi ve uygulaması ile Özel Daire onama kararı isabetlidir.

Bu nedenlerle Yargıtay C.Başsavcılığının tüm itirazlarının reddine karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan Kurul Üyesi A. Kınacı;

“Sanık Ertan, 02.08.2000 tarihinde, şikayetçi Mehmet ve yakınları ile kavga etmiş, kavga sırasında olay yerinde gördüğü

bir “tahta parçası” veya “odun parçası”nı alarak şikayetçiye vurmuş ve onun sol gözünün işlevinin yitmesine neden olmuştur. Sanığın suçta kullandığı maddeye elkonmamıştır.

Yerel mahkeme, suçta kullanılan şeyin 765 sayılı TCK’ya göre silah sayılmadığı, ancak 5237 sayılı TCK’ya göre silah kapsamına girdiği, bu nedenle 765 sayılı TCK.nun lehe olduğu gerekçesiyle, sanığın 765 sayılı TCK.nun 456/1, 51/1, ve 59/2. maddeleri gereğince 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiş; sanığın temyizi üzerine Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nce hüküm onanmış; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise, suçun silahla işlenmediğini ve bu nedenle 5237 sayılı TCK.nun sanığın lehine olduğunu belirterek onama kararına itiraz etmiştir.

Çözümlemesi gereken sorun, yaralama suçunda kullanılan odun veya tahta parçasının, 5237 sayılı TCK.nun 6. maddesinde tanımlanan silah kapsamına girip girmediğinin ve buna bağlı olarak hangi yasanın sanığın lehine olduğunun belirlenmesidir.

765 sayılı TCK.nun 189. maddesinde, kanunun artırma nedeni olarak kabul ettiği “silah”ın “ateşli silahlar; patlayıcı maddeler; tecavüz ve müdafaada kullanılan her türlü kesici, delici veya bereleyici aletler; yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler ve boğucu, kör edici gazlar” olduğu; 5237 sayılı TCK.nun 6. maddesinde ise, ceza kanunlarının uygulanmasında “silah” deyiminden “ateşli silahlar; patlayıcı maddeler; saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet; saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler; yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler”in anlaşılması gerektiği belirtilmiştir.

Her iki yasada silah kabul edilen şeyler benzer biçimde sayılmış; bunların içinde saldırı ve savunmada kullanılan yada kullanılmak üzere yapılmış olan her türlü kesici, delici veya bereleyici aletler de yer almıştır.

İki tanım arasındaki fark, 5237 sayılı TCK.nun 6. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinin 4 numaralı alt bendinde yer alan “saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler” ibaresinin, 765 sayılı TCK’da bulunmamasıdır. Bu nedenle, 5237 sayılı TCK.nun, “silah” tanımının kapsamını genişlettiğini söylemek mümkündür.

Sözü edilen “saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği irdelenmelidir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu bentte amaçlanan şeyler; kesici, delici veya bereleyici “aletlerin” dışında kalanlardır. Burada silah sayılacak şeyin “fiilen saldırı ve savunmada kullanılması” yeterli görülmemiş, ayrıca “fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli olması” aranmıştır.

Buna göre, bir nesnenin, 5237 sayılı TCK.nun 6. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinin 4 numaralı alt bendi kapsamında silah sayılabilmesi için;

- a- Suçun neticesini meydana getirmiş olmalı; suç teşebbüs aşamasında kalmış ise, neticeyi meydana getirmeye elverişli bulunmalıdır.
- b- Bulundurulması, taşınması, saldırı ve savunmada kullanılması kolay olmalıdır.

Bu tanıma göre; ağaç sopa, kırılmış bir ağaç dalının kendiliğinden sopa niteliğine gelmiş düzgün durumdaki parçası, masa veya sandalyenin koparılarak ayrılan ayağı, demir parçası ve benzeri şeyler “silah” kapsamına girer.

Buna karşın, hiç kimse “masa, sandalye, tencere, piknik tüpü ve odun yada tahta parçası” gibi maddeleri bir saldırı veya savunmada kullanmak için bulundurmaz ve taşımaz. Bunlar, saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli değildir. Fiilen suçta kullanılmış olabilir; ancak, kullanılmış olsun yada olmasın silah sayılamaz.

Sonuç olarak; sanığın, olay yerinde görüp suçta kullandığı “odun veya tahta parçasının” silah sayılamayacağı, buna bağlı olarak 5237 sayılı TCK.nun sanığın lehine olduğu ve itirazın kabul edilmesi gerektiği düşüncesini taşıdığımdan, çoğunluk görüşüne katılmıyorum.”

Gerekçeleriyle,

Diğer beş Kurul Üyesi ise, suçta kullanılan sopanın silah niteliğinde bulunmadığı ve dolayısıyla lehe Yasanın 5237 sayılı Yasa olduğu görüşüyle,

Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının kabulü yönünde oy kullanmışlardır.

SONUÇ: Açıklanan nedenlerle;

- 1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının REDDİNE,
- 2- Dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tevdiine, 12.02.2008 günü yapılan müzakerede oyçokluğu ile karar verildi. “(www.adalet.org) (YKD, Mart 2009)

Yar. CGK, 11.03.2008, 2007/5-253; 2008/52

“5237 sayılı TCY’nin 6/1-a maddesinde, “henüz 18 yaşını doldurmamış kişi” olarak tanımlanan çocuk kavramının, yasakoyucu tarafından cinsel dokunulmazlığa karşı suçların düzenlendiği bölümde, “onbeş yaşını bitirmiş”, “onbeş yaşını tamamlamamış” şeklinde iki ayrı dönem olarak ele alındığı görülmektedir. Buna göre bu bölümde “onbeş yaşını tamamlamamış” çocuklar ile “onbeş yaşını bitirmiş olup da onsekiz yaşını tamamlamamış” olan çocuklara karşı işlenen cinsel suçlar farklı kategoride mütalaa edilmiştir.

2- Uyuşmazlığın sağlıklı bir hukuki zemine oturtulabilmesi için “onbeş yaşını bitirmiş olup da onsekiz yaşını tamamlamamış olan” çocukların bir yerde kalma ve bir yere gitme özgürlüklerinin bulunup bulunmadığının dolayısıyla da bu konudaki rızalarının geçerli olup olmadığının belirlenmesi için Medeni Yasa ‘ya başvurulması gerekmektedir.

4721 sayılı Medeni Yasa'nın 16. maddesinde belirtilen kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar insanın kişiliğini yakından ilgilendirdiğinden, bunların kullanılmasına karar verme yetkisi başkasına bırakılmamıştır. Bundan da anlaşılacağı üzere, kişinin "bir yere gitmek veya bir yerde kalmak" özgürlüğü üzerinde tasarrufta bulunma hakkının sadece kendisine ait olacağı açıktır.

3- Suç tarihinde 15 yaşını tamamlamış ayırt etme gücüne sahip (sezgin küçük) mağdureyi rızasıyla cinsel amaçlı olarak hürriyetini kısıtlamaktan ibaret eylem 5237 sayılı TCY'nin 109/1-3//5. maddesi kapsamında olup, mağdurenin aynı Yasa'nın 26/2. maddesi kapsamındaki rızası, fiili suç olmaktan çıkararak hukuka uygun hale getirmektedir." (YKD, Kasım 2008)

Yar. 1 CD, 2007/996; 2008/1998

"15.10.1989 doğumlu olup, 5237 sayılı TCK nun 6/1-b bendine göre suç tarihinde çocuk sayılan maktülülükten kasten öldüren sanık hakkında, temel cezanın 82/1-e bendine göre tayin edilmesi, lehe olan yasanın da buna göre tespiti gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi,

ÖNEMLİ NOT: Hırsızlık suçu yönünden 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 23.maddesi gereğince Takdiren HÜKMÜN AÇIKLANMASI geri bırakılmaması na karışın 5728 sayılı yasa gereğince bu suç yönünden de bozma yapılmıştır. (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 23.06.2008

"Yılmaz Tulumlu'yu kasten öldürmeye tam derecede teşebbüsten sanık Hacı Pekel'in yapılan yargılaması sonunda hükümlülüğüne ilişkin Tekirdağ Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 19.04.2007 gün ve 318/114 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanık müdafii tarafından istenilmiş olduğundan dosya incelendi.

Türk Milleti Adına

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın yaralama suçunun sübutu kabul, oluşturma ve soruşturma sonuçlarına uy-

gun şekilde suç niteliği tayin, cezayı azaltıcı sebebinin nitelik ve derecesi takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bozma nedeni dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan sanık ve müdafininin eksik inceleme ile karar verildiğine, suç vasfına yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

Suçta kullanılan tuğlanın 5237 sayılı TCK.nun 6/f maddesi kapsamında silahtan sayılması mümkün olmadığı gözetilmeksizin temel cezada 5237 sayılı TCK.nun 86/3-e maddesi uyarınca artırım yapılması, bozmayı gerektirmiş olup, hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi BOZULMASINA 23.06.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 08.04.2008, 2008/2973; 2008/2734

"1-Sanığın kasten yaralama suçunda kullandığı otomobil niteliği itibarıyla 5237 sayılı TCK.nun 6. maddesinin 1. fıkrası (f) bendi kapsamındaki savunma ve saldırıya elverişli silahlardan sayılmayacağından, otomobilin 5237 Sayılı TCK.nun 6/1-f maddesi kapsamında silah sayılıp sayılmayacağına tespiti gerektiğinden bahisle bozma öneren tebliğ namedeki düşünceye iştirak edilmemiştir.

Ancak;

a-Sanığın A isimli şahısla aralarında alacak-borç ilişkisi nedeniyle konuşup tartıştıkları, sinirlenen sanığın, kamyonetine binerek, A çalıştığı işyerine bahçe kapısına kamyonetiyle çarparak içeri girdiği, A'ya ait bina önünde park halinde duran pikaba arkadan çarptığı, çarpmanın etkisiyle A'ya ait pikabın ileri doğru fırladığı, bu sırada pikap ile bina arasında bulunan ve çiçek sulamakta olan mağdur B'nin pikap ile binanın balkon mermeri arasına sıkışıp kaldığı, "ölüyorum beni kurtarın" diye bağırdığı, sanığın mağdurun sıkışıp yaralandığını görmesine ve orada bulunan A ve tanıklar An, AÇ, T, E'nin sanığı durması konusunda uyarılarına rağmen sanığın, iki kez daha A'nun aracına kamyonetiyle çarptığı, bu çarpmaların etkisiyle mağ-

dur B'nin sağ bacak femoral bölge arkada iki adet 3 cm.lik kesi, ön tarafta 1 cm.lik kesi, diz altından itibaren fibulada fraktür oluşacak şekilde yaralandığı ve sağ femur orta bölümden amputasyona neden olan yaralanması nedeniyle, hayati tehlike geçirerek, 120 gün iş gücü kaybına, uzuv tatiline neden olacak şekilde yaralandığı olayda, sanığın fiiliyle açığa çıkan kastının öldürmeye yönelik olup öldürmeye teşebbüs suçundan hüküm kurulması yerine suç vasfının yaralama kabul edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması,

b-Kabule göre;

TCK.nun 87. maddesinde neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama suçunun nitelikli hallerinin bir bütün olarak sayılması ve her bir bentten dolayı ayrı ayrı artırım yapılacağına ilişkin bir düzenlemenin bulunmaması karşısında, sanığın mağdurun hayati tehlike geçirmesine ve organ kaybına neden olduğu olayda oluşan bu ağırlatıcı sonuçlardan ancak en ağır olanı ile cezasının arttırılabileceği gözetilmeden 5237 Sayılı TCK.nun 86/1 maddesiyle belirlenen cezanın 87/2-b maddesi uyarınca artırılması yerine 87/1-d ve 87/2-b maddeleri uyarınca iki kez artırılarak 765 sayılı TCK. hükümleri ile yapılan hatalı karşılaştırma sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması, Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün kısmen tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA), CMUK.nun 326/son maddesi uyarınca sanığın kazanılmış hakkının saklı tutulmasına, 08.04.2008 gününde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 23.06.2008, 2008/1133; 2008/5261

"Suçta kullanılan tuğlanın 5237 sayılı TCK.nun 6/f maddesi kapsamında silahtan sayılması mümkün olmadığı gözetilmek sizin temel cezada 5237 sayılı TCK.nun 86/3-e maddesi uyarınca artırım yapılması, bozmayı gerektirmiş olup, hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi BOZULMASINA 23.06.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi. " (www.adalet.org)

Yar. 2 CD, 2007/13686; 2007/12929

“Dolu soda şişesi 5237 sayılı TCK 6/1-f fıkrasına göre silahtan sayılmayarak sanık hakkında 86/3-e maddesi gereğince artırım yapılmamasında bir isabetsizlik görülmemiştir.” (www.adalet.org)

Yar. 2 CD, 2007/5103; 2007/8101

“Sanığın mağdura taşla vurduğunu açıkça beyan etmesi karşısında, olayda kullandan taşın özelliklerinin sanık ve mağdurdan sorularak 5237 Sayılı Kanunun 6. maddesinde belirtilen şekilde fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli nitelikte bulunup-bulunmadığı belirlendikten sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.” (www.adalet.org)

Yar. 2 CD, 15.05.2006, 2005/11007; 2006/9844

“Sanık hakkında kardeşine karşı silahla müessir fiil suçundan açılan kamu davasının yapılan yargılaması sonunda eyleminin 765 Sayılı TCK’nın 456/4, 457/1 ve 457/1 maddelerine uygun gerçekleştiğinin kabulü ile kurulan hükmün sanık müdafii tarafından temyizi üzerine yapılan incelemesinde;

Dosya içeriğine göre sanığın eylemi tabancanın kabzası ile işlediği, tabanca kabzasının silahtan sayılmayacağı ve mağdurun hazırlık aşamasından itibaren şikayetçi olmaması sebebiyle TCK’nın 460. maddesi gereğince davanın ortadan kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiş ve sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün 1412 Sayılı CMUK’un 321. maddesi gereğince bozulmasına ancak bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hükümden sonra yürürlüğe giren 5271 Sayılı CMK’nın 223/8 maddesi gereğince sanık hakkındaki davanın düşürülmesine oybirliği ile 15.05.2006 tarihinde karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 2 CD, 2007/6840; 2007/7958

“Mağdurun aşamalardaki beyanında sanığın kendisine “televizyon kumandası ve saç fırçası” ile vurduğunu belirtmesi karşısında,suçta kullanılan bu aletlerin özellikleri mağdura sorulup,5237 Sayılı TCK.’nın 6/1-f maddesinde belirtilen “saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli” nitelikte bulunup-bulunmadığı belirlendikten sonra sonucuna göre cezanın teşdiden verilip-verilemeyeceğinin değerlendirilmesi gerekliliği,

bozmayı gerektirmiştir. “(www.adalet.org)

Yar. 2 CD, 25.01.2007, 2006/8827; 2007/841

Eşini kasten yaralama suçundan sanık yapılan yargılaması sonucunda;MAHKUMİYETİNE dair ... Sulh Ceza Mahkemesi’nce verilen 14.12.2005 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi O Yer C.Savcısı tarafından istenmekle ve dosya C.Başsavcılığının 6.10.2006 tarihli tebliğnamesiyle dairemize gelmekle yapılan inceleme sonunda gereği düşünüldü.

Dosya içeriğine göre sair temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.Ancak;

- 1- Oluşa ve dosya içeriğine göre,sanığın eşi olan mağduru tartışma sırasında yerden aldığı ve ele geçirilemeyen sopa ile yaraladığı ve sopanın 5237 sayılı TCK.nun 6/1,f maddesinde tanımlanan silah kapsamında bulunup bulunmadığının belirlenemediği gözetilmeden,sopanın silahtan sayılarak sanık hakkında hükmedilen cezanın aynı kanununun 86/3-e maddesi ile arttırılması suretiyle fazla ceza tayini,
- 2- Sanık hakkında tayin olunan kısa süreli hapis cezası ertelendiği halde,5237 sayılı TCK’nun 53.maddesinin 4. fıkrasına aykırı olarak aynı maddenin 1. fıkrasındaki hakları kullanmaktan yoksun bırakılmasına karar verilmesi,

Kabule görede;

5237 sayılı TCK’nun 86.maddesinin 3. fıkrasında belirtilen kasten yaralama suçunun nitelikli hallerinin bir bütün olarak

sayıldığı ve her bir bentten dolayı ayrı ayrı arttırım yapılacağına ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı, birden fazla nitelikli halin aynı olayda birleşmesi durumunda mahkemenin temel cezayı tayin ederken bu hususu da göz önünde bulundurabileceği nazara alınarak, sanığın eşine karşı işlediği silahla kasten yaralama suçundan yukarıda belirtilen madde uyarınca bir kez arttırım yapılması gerektiği gözetilmeyerek iki kez arttırım yapılması suretiyle sanık hakkında fazla ceza tayini,

Bozmayı gerektirmiş o yer C.Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı istem gibi BOZULMASINA, 25.1.2007 gününde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 2 CD, 28.02.2007, 2006/10244; 2007/3034

"Mağdurun hazırlıktaki beyanında, sanığın kendisine sopya vurduğunu belirtmesi karşısında, sopyanın özellikleri mağdurdan sorulup, ele geçirilmesi halinde de incelenerek, 5237 sayılı TCK'nun 6. maddesinde belirtilen nitelikte bulunup bulunmadığı belirlendikten sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, eksik soruşturma ile yazılı şekilde hüküm kurulması,

Bozmayı gerektirmiş, o yer C. Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA, 28.2.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 2 CD, 05.06.2006, 2005/12880; 2006/11376

"İddianamede sanığa atılı, savunma ve saldırıya elverişli silahlardan sayılan kırık cam parçaları ile müştekiye müessir fiilde bulunmaktan ibaret eylemin takibi şikayete bağlı suçlardan olmadığından kamu davasının şikayetten vazgeçme nedeni ile ortadan kaldırılmasına karar verilemeyeceği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması nedeniyle hükmün bozulmasına 05.06.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 2 CD, 30.04.2008, 2008/1132; 2008/7878

“Görevi gereği elinde bulundurduğu araç ve gereçleri bir suçun işlenmesi sırasında kullanan kamu görevlisihakkında cezanın artırılabilmesi için araç ve gerecin suçun işlenmesinde kolaylık sağlaması ve normal fonksiyonunda kullanılması zorunludur.”(YKD, Temmuz, 2008)

Yar. 2 CD, 17.07.2008, 2008/7621; 2008/13513

“Karı koca olan şikayetçilerden koca şikayetten vazgeçmiş ise de; aynı evde oturan kadının daha önce sanıktan şikayetçi olduğu gözetilerek, şikayetin devam edip etmediği araştırılmadan şikayetten vazgeçme nedeniyle davanın düşürülmesi doğru değildir.” (YKD, Kasım 2008)

Yar. 2 CD, 09.10.2008, 2008/9322; 2008/15296

“Sanığın mağduru tartışma sırasında plastik tabure ile yaraladığı ve plastik taburenin 5237 sayılı Yasa’nın 6/f maddesinde tanımlanan silah kapsamında bulunmadığı gözetilmelidir.Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olduğu anlaşıldığından hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşulu oluşmamıştır.” (YKD, Kasım 2008)

Yar. 3 CD, 26.09.2007, 2006/9008; 2007/6596

“Suçta kullanılan ve mağdurun kafa kemiğinde kırığa neden olan “su borusunun” 5237 sayılı Yasa’nın 6/f-4 bendinde belirtilen “saldırı ve savunma amacı ile yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şey” olarak tarifi yapılan bu madde anlamında silah olarak kabul edilip hükümlenen temel hapis cezasının aynı Yasa’nın 87/2-son maddesine göre 8 yıldan az olamayacağı halde yazılı şekilde karar verilmesi temyiz edenin sıfatına göre bozma nedeni yapılmamıştır.

Gereği görüşülüp düşünüldü: Sanık müdafinin temyiz itirazları, oluşa, yapılan yargılamaya, toplanan delillere, gerekçeye ve uygulamaya göre yerinde görülmediğinden, reddiyle hükmün istem gibi (ONANMASINA), 26.09.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.” (www.adalet.org) (YKD, Ocak 2008)

Yar. 3 CD, 2006/9008; 2007/6596

“Suçta kullanılan ve mağdurun kafa kemiğinde kırığa neden olan ?su borusunun? 5237 sayılı yasanın 6/f-4 bendinde belirtilen saldırı ve savunma amacı ile yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şey olarak tarifi yapılan bu madde anlamında silah olarak kabul edilip hükmolunan temel hapis cezasının aynı yasanın 87/2-son maddesine göre 8 yılda az olamayacağı halde yazılı şekilde karar verilmesi temyiz edenin sıfatına göre bozma nedeni yapılmamıştır.” (www.adalet.org)

Yar. 3 CD, 28.11.2007, 2006/10914; 2007/8821

“5237 sayılı Yasa’da tahrikle ilgili ağır tahrik hoş tahrik ayrımına son verilmiş, tahrik oluşturan fiilin somut olayın şartlarına göre değerlendirilmesi hakim tarafından yapılarak sanığın iradesine olan etkisi nazara alınıp maddede gösterila. iki sınır arasında belirlenen oranda indirim yapılması gerekecektir.Saldırı ve savunma amacıyla yapılmamış olsa da, fiilen saldırı ve savunmada kullanmaya elverişli diğer şeyler de silah sayılır.

Temel ceza belirlendikten sonra, önce artırımların sonra indirimlerin 5237 sayılı Yasa’nın 61/4 ve 5. bentlerindeki sıraya uygun uygulanması gerekir.” (YKD, Mayıs 2008)

Yar. 6 CD, 26.12.2005, 2005/11825; 2005/12475

“Yağma suçunun yakınan E.Ş.’ye tahta sopa ile vurularak işlendiği ve tahta sopanın 5237 Sayılı TCK’nun 6/f maddesinde nitelikleri belirtilen “silah”tan sayılan alet olmadığı gözetilmeden, aynı Yasanın 149/1. maddesinin (a)bendi ile; 1934 doğumlu yakınan bekçi E.Ş.’nin yaşı esas alınarak aynı Yasa maddesinin koşulları oluşmayan (e) fıkrası da gözetilerek hüküm kurulması,

Bozmayı gerektirmiştir.” (www.adalet.org)

GEREKÇE:

Bu madde metninde, kanunda kullanılan bazı kavramlar tanımlanmak-tadır. Ancak, bu maddenin Tasarıdaki sistematigi değiştirilmiştir.

Suçta ve cezada kanunilik ve eşitlik ilkeleriyle bağdaşması dolayısıyla, “kadın” ve “örgüt” tanımları Tasarı metninden çıkarılmıştır. Tekerrüre ilişkin olarak sistem değişikliği yapıldığı için “Aynı türden suç” tanımı ve ayrıca, tanımlanmasına gerek görülmemesi nedeniyle “Cebir ve şiddet” tanımı me-tinden çıkarılmıştır.

Kişinin vatandaşlığının belirlenmesinde 11.2.1964 tarihli ve 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun esas alınacağını belirten tanım, ceza uygulanması itibarıyla önemli olan hususu belirlemektedir. Böylece suçu işlediği sırada Türk vatandaşı iken sonradan uyruğunu değiştiren kişi suçun unsuru veya kovuşturma koşulu bakımından Türk sayılacağı gibi, suçu işlediği sırada Türk uyruğuna girmiş olan kişi de Türk vatandaşı sayılacaktır. Çifte uyruğu olanlar da, Türk vatandaşı sayılacaklardır.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi hükümleri göz önünde bulundurularak, “Çocuk” deyiminden henüz onsekiz yaşını doldurmamış olan kişilerin anlaşılması gerektiğine dair bir tanıma yer verilmiştir.

765 sayılı Türk Ceza Kanunundaki “memur” tanımının doğurduğu sakın-aları aynen devam ettirecek nitelikte olan tanım, Tasarı metninden çıkarılarak; memur kavramını da kapsayan “kamu görevlisi” tanımına yer verilmiştir-tir. Yapılan yeni tanıma göre, kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak yegane ölçüt, gördüğü işin bir kamusal faaliyet olmasıdır.

Bilindiği üzere, kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararlar, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir. Bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddi karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmamaktadır. Bu bakımdan, örneğin mesleklerinin icrası bağlamında avukat veya noterin kamu görevlisi olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Keza kişi, bilirkişilik, tercümanlık ve tanıklık faaliyetinin icrası kapsamında bir kamu görevlisidir. Askerlik görevi

yapan kişiler de kamu görevlisidirler. Bu bakımdan örneğin bir suç vakiasına müda-il olan, bir tutuklu veya hükümlünün naklini gerçekleştiren jandarma subay veya erleri de, kamu görevlisidirler.

Buna karşılık, kamusal bir faaliyetin yürütülmesinin ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumunda, bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı açıktır.

Tasarı maddesinde yer alan “Yargı görevi yapan” deyimine iliş-kin tanım, avukatları da kapsayacak şekilde değiştirilmiştir.

“Gece vakti” ve “silâh” deyimleri, ayrıca açıklamaya gerek bırakmayacak şekilde tanımlanmıştır.

“Basın ve yayın yolu ile” deyimine ilişkin tanım, sadece kitle iletişim araçlarını kapsayacak biçimde değiştirilmiştir. Tasarıdaki bireysel iletişimi de içine alacak şekilde ifade edilmiş olan tanımın oluşturduğu sakıncanın gide-ilmesi için, tanımda değişiklik yapılarak “kitle iletişim araçları” ifadesine vur-u yapılmıştır.

Tasarınının 45, 46 ve 47. maddelerinde yer alan “İtiyadi suçlu”, “Suçu meslek edinen kişi” ve “Örgüt mensubu suçlu” deyimlerine ilişkin tanımlar, bu madde kapsamına alınmıştır.

İKİNCİ BÖLÜM

KANUNUN UYGULAMA ALANI

Zaman bakımından uygulama

MADDE 7

- (1) İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükümlenmişse infazı ve kanunî neticeleri kendiliğinden kalkar.
- (2) Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.
- (3) (5377 sayılı yasayla değişik) Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler, derhal uygulanır.
- (4) Geçici veya süreli kanunların, yürürlükte buldukları süre içinde işlenmiş olan suçlar hakkında uygulanmasına devam edilir.

MADDENİN YORUMU:

Maddede, ceza yasasının zaman bakımından uygulanmasına ilişkin ilkeler düzenlenmiştir. İlk iki fıkra önceki yasanın kurallarını tekrarlamaktadır. Bu konuda dikkati çeken iki nokta belirtilmelidir. İlki, yeni yasa cürüm-kabahat ayırımını kaldırmıştır. İkincisi de, önceki yasada yer almayan güvenlik tedbirleri de maddeye eklenmiştir.

Yasalarda yapılan değişiklikler nedeniyle, lehte olan normun belirlenmesi konusunda dikkatten kaçırılmaması gereken husus şudur: Lehte olan norm belirlenirken, olayda ortaya çıkan soruna göre, sözgelimi, dava zamanaşımı gibi, iki yasanın hükümleri ortaya konulacak ve lehte olan yasa belirlenecektir. Bir olayda birden çok sorunun birlikte mütalaa edilmesi de söz konusu olabilir. Bu durumda yasaların ilkin kendi içinde hükümleri ortaya konulacak, sonra lehte olanı uygulanacaktır. Aksine bir yaklaşımla, her yasadaki failin lehinde olan normları almak suretiyle, lehte olan hüküm yaratılmaya çalışıldığında, üçüncü bir yasa yaratmak olur ki, bu sonuç bu konudaki ilkelere bağdaşmaz. Yargıtay uygulaması ile bu doğru sonuç pekiştirilmiştir.

Güvenlik tedbirleri yönünden, gerekçede açıklandığı üzere, “infaz usul ve uygulamaları yönünden hüküm zamanında yürürlükte olan hükümlerin geçerli olacağı belirtilmiş ve böylece tedbirlerin “iyileştirme” işlevi vurgulanmıştır. “

Önceki yasada yer almayan, süreli ve geçici kanunların bu madde kapsamı içinde olmamasının, adalet, sosyal yarar ve kanunun etkinliği gereği bulunduğu kabul edildiğinden, son fıkraya metinde yer verilmiş ve böylece süreli ve geçici kanunların etkinliğinin ve adaletin sağlanması istenilmiştir.

5377 sayılı yasayla maddede değişiklik yapılmıştır. Buna göre, “hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekkerrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler, derhal uygulanır. “denilmiştir. Değişikliğin anlamı şudur: Bir yasa yürürlüğe girdiğinde, derhal uygulama ilkesine tabidir.

Bu ilke infaz rejimini belirleyen normlar için de geçerlidir. Yeni hüküm önce buna yer vermiştir. Ancak istisnalar söz konusudur. Bunlar, hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverme ve tekerrür hükümleridir. Bu kavramlar hakkında derhal uygulama söz konusu değildir. Önceki yasa zamanındaki suçlar için, önceki yasanın infaz rejimleri uygulanacaktır.

YARGITAY UYGULAMASI:

Yar. CGK, 17.04.2007, 2007/1071; 2007/98

“Yargıtay Yüksek 10. Ceza Dairesi, “koşulları olduğu halde sanık hakkında 5237 sayılı TCY’nın 58/6-7. maddesinin uygulanmaması karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.” gerekçesiyle hükmün onanmasına karar vermiş, ancak; 5237 sayılı TCY’sında “güvenlik tedbirleri” başlığı altında bir “infaz rejimi” olarak düzenlenen tekerrürün, cezayı etkileyen nedenlerden olmadığı ve kazanılmış hak teşkil etmeyeceği düşünüldüğünden Yüksek Dairenin onama kararına itiraz edilmiştir.

5237 sayılı TCY’nın 58. maddesinin 6 ncı ve 7 inci fıkralarına göre; tekerrür halinde hükmolunan cezanın, mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirileceği ve ayrıca; mükerrir hakkında cezanın infazından sonra denetimle serbestlik tedbirinin de uygulanacağı hususunun kararda belirtilmesi gerekmektedir.

Ancak; TCY’nın 58/6-7. maddelerinin kararda belirtilmemiş olması, verilen cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesi yönünden hükümlü lehine kazanılmış hak teşkil etmez.

5237 sayılı TCY’nın genel hükümlerinde “güvenlik tedbirleri” başlığı altında düzenlenen tekerrür, cezayı etkileyen bir neden değil, bir “infaz rejimi”dir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun yerleşik kararlarına göre de; ceza türlerinden olmayan güvenlik tedbirlerinde kazanılmış haktan bahsedilemeyeceği kabul edilmektedir. (YCGK. 05.06.2006 gün ve 2006/8-199-188)

Her ne kadar; tekerrür halinde hükmolunan cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesi, hükümlünün koşullu salıverilme süresini etkileyip daha fazla süre cezaevinde kalması sonucunu doğuracağı ve böylece hükümlü hakkındaki cezayı etkileyeceği düşünülebilirse de; koşullu salıverilmenin bir hak olmadığı, ancak koşullarını yerine getiren hükümlülerin yararlandığı, koşullarını yerine getirmeyenlerin ise verilen hapis cezasının tamamını cezaevinde çekmek zorunda olduğu bir infaz rejimidir.

TCY'nın 58. maddesinin mahkûmiyet hükmünde belirtilmesinin amacı mükerrir hükümlü hakkındaki infazın, mükerrirlere özgü infaz rejimine göre yapılması hususunda infazı yapacak merciin dikkatinin çekilmesidir. Bu maddenin hükümde belirtilmemesi halinde bile infaz mercii, hükümlünün mükerrir olduğuna muttali olursa mahkemesinden karar istemek suretiyle infazı mükerrirlere özgü infaz rejimine göre yapabilir.

1412 sayılı CMUY'nın 326/son fıkrasına ve CMY'nın 307/4. fıkrasına göre; hürriyeti bağlayıcı cezanın (hapis cezasının) süresi ve adli para cezasının miktarı kazanılmış hak oluşturmakta, suç vasfının tayininde hata vs. de kazanılmış hak söz konusu olmamaktadır.

CMY'nın 307/4. madde: "Hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet Savcısı veya 262. maddede gösterilen kimselerce temyiz edilmişse, yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz."

1412 sayılı CMUY ve 5271 sayılı CMY'nda kabul edilmiş olan kazanılmış hak kavramından, hüküm yalnız sanık veya onun lehine C.Savcısı veya yasal temsilcisi veya eşi tarafından temyiz edilmiş ise; yeniden verilen hükümde tayin edilecek cezanın önceki hükümde belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamayacağı anlaşılmaktadır. Yasa metnindeki ağır kavramı; hapis cezasının süresini, adli para cezasının miktarını ifade etmektedir.

Burada asıl olan yani kazanılmış hakka esas alınan ceza; ilk hükümde, yasa maddesinde alt ve üst sınırları belirlenmiş te-

mel ceza üzerinden tayin edilen ceza süresi veya miktarının varsa artırım ve indirimler de yapıldıktan sonra bulunan sonuç cezadır. Yani, hükümde sonuç ceza olarak belirlenen hapis cezasının süresi veya adli para cezasının miktarıdır. Kazanılmış hakka konu olan ceza; ilk hükümde belirlenen (hapis cezasının süresi, adli para cezasının miktarı) sonuç cezadır. TCY'nın 58. maddesi, cezanın artırılması ve indirilmesi vs. şekilde sonuç cezanın tayininde esas alınan, maddi ceza hukukuna ilişkin bir madde değildir. TCY'nın 58. maddesi ile sonuç ceza belirlenmez. Bu madde tamamen infaz rejimi ve infaz hukukuna ilişkin bir maddedir. Ancak; hükümde sonuç ceza tayin edildikten sonra 58. maddenin uygulanması söz konusu olabilir. Bu nedenle, TCY'nın 58. maddesinin kararda belirtilmemesi sanık lehine kazanılmış hak teşkil etmez, gerekçeleriyle itiraz yasa yoluna başvurulur, Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 05.02.2007 gün ve 13585- 988 sayılı onama kararının kaldırılarak sanık Ali Ç.... hakkındaki Bandırma Ağır Ceza Mahkemesince verilen 03.06.2006 gün ve 366 -137 sayılı hükmün bozulmasına karar verilmesi istenilmiştir.

Dosya Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilmekle, Ceza Genel Kurulu'nca okundu, gereği konuşulup düşünüldü.

Ceza Genel Kurulu Kararı

Yargıtay C.Başsavcılığınca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; 1 Haziran 2005 tarihinden önce işlediği yaralama suçundan Bandırma Ağır Ceza Mahkemesince 8.1.2002 gün ve 122-1 sayılı karar ile, TCY'nın 456/2, 457/1, 51/1 ve 81/2-3 maddeleri uyarınca 2 yıl 1 gün hapis cezasına mahkûm edilen ve bu hükmü 23.1.2002 tarihinde kesinleşerek 25.1.2002 tarihinde infaza başlanan Ali Ç....'ın, 5237 sayılı TCY'nın yürürlüğe girdiği tarih olan 1 Haziran 2005 tarihinden sonra 27-28.8.2005 tarihinde işlediği satmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurma suçu nedeniyle 5237 sayılı Yasanın 58. maddesi uyarınca mükerrer sayılıp, sayılmayacağı ve bu hususun kararda gösterilmemiş olmasının sanık lehine kazanılmış hak oluşturup oluşturmayacağı, belirlenmesine ilişkindir.

1- Aleyhe değiştirmeme veya aleyhte düzeltme yasağı;

“Reformatio in pejus” olarak adlandırılan ve doktrinde “ceza-yı aleyhe değiştirmeme ilkesi” veya “aleyhte düzeltme yasa-ęı” gibi kavramlarla ifade edilen ilkenin amacı; hükmün aleyhe de bozulabileceğini düşünen sanığın, bazı olaylarda Yargıtay’a başvurmaktan çekinmesinin önüne geçmek, yasa yoluna baş-vurma hakkını daha özgürce kullanabilmesini sağlamaktır.

Bu kural, 5252 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca halen yürürlüğünü koruyan 1412 sayılı Yasanın 326. maddesinin 4. fıkrasında “Hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet savcısı veya 291. maddede gösterilen kişiler ta-rafından temyiz edilmişse yeniden verilen hüküm, evvelki hü-kümle tayin edilmiş olan cezadan daha ağır olamaz.” şeklinde ifade edilmiştir.

2- Tekerrürün koşulları ve sonuçları;

a) İlgili hükümler;

5237 sayılı TCY’nın 58. maddesi;

“(1) Önceden işlenen suçtan dolayı verilen hüküm kesinleş-tikten sonra yeni bir suçun işlenmesi hâlinde, tekerrür hü-kümleri uygulanır. Bunun için cezanın infaz edilmiş olması gerekmez.

(2) Tekerrür hükümleri, önceden işlenen suçtan dolayı;

a) Beş yıldan fazla süreyle hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren beş yıl,

b) Beş yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezasına mahkûmiyet hâlinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten iti-baren üç yıl,

Geçtikten sonra işlenen suçlar dolayısıyla uygulanmaz.

(3) Tekerrür hâlinde, sonraki suçta ilişkin kanun maddesinde seçimlik olarak hapis cezası ile adli para cezası öngörül-müşe, hapis cezasına hükmolunur.

- (4) Kasıtlı suçlarla taksirli suçlar ve sırf askerî suçlarla diğer suçlar arasında tekerrür hükümleri uygulanmaz. Kasten öldürme, kasten yaralama, yağma, dolandırıcılık, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti ile parada veya kıymetli damgada sahtecilik suçları hariç olmak üzere; yabancı ülke mahkemelerinden verilen hükümler tekerrüre esas olmaz.
- (5) Fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış olan kişilerin işlediği suçlar dolayısıyla tekerrür hükümleri uygulanmaz.
- (6) Tekerrür hâlinde hükmolunan ceza, mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilir. Ayrıca, mükerrir hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanır.
- (7) Mahkûmiyet kararında, hükümlü hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı belirtilir.
- (8) Mükerrirlerin mahkûm olduğu cezanın infazı ile denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması, kanunda gösterilen şekilde yapılır.
- (9) Mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin, itiyadi suçlu, suçu meslek edinen kişi veya örgüt mensubu suçlu hakkında da uygulanmasına hükmedilir.”

5275 sayılı CGTİY'nin 108. maddesi;

- “(1) Tekerrür hâlinde işlenen suçtan dolayı mahkûm olunan;
- a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının otuzdokuz yılının,
 - b) Müebbet hapis cezasının otuzüç yılının,
 - c) Süreli hapis cezasının dörtte üçünün,

İnfaz kurumunda iyi hâlli olarak çekilmesi durumunda, koşullu salıverilmeden yararlanılabilir.

- (2) Tekerrür nedeniyle koşullu salıverme süresine eklenecek miktar, tekerrüre esas alınan cezanın en ağırından fazla olamaz.

- (3) İkinci defa tekerrür hükümlerinin uygulanması durumunda, hükümlü koşullu salıverilmez.
 - (4) Hâkim, mükerrir hakkında cezanın infazının tamamlanmasından sonra başlamak ve bir yıldan az olmamak üzere denetim süresi belirler.
 - (5) Tekerrür dolayısıyla belirlenen denetim süresinde, koşullu salıverilmeye ilişkin hükümler uygulanır.
 - (6) Hâkim, mükerrir hakkında denetim süresinin uzatılmasına karar verebilir. Denetim süresi en fazla beş yıla kadar uzatılabilir.”
- b) 5237 sayılı TCY'nın 58. maddesine göre tekerrürün koşulları;

5237 sayılı Yasanın 58. maddesine göre;

Önceden işlenen suçtan dolayı verilen hükmün kesinleşmesinden sonra yeni bir suçun işlenmesi halinde, sanık hakkında tekerrür hükümleri uygulanacaktır. Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için önceki hükmün kesinleşmesi ve ikinci suçun kesinleşmeden sonra işlenmesi yeterli olup, cezanın infaz edilmiş olmasına gerek bulunmamaktadır. Ancak yasa koyucu tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için önceki cezanın infaz edilmesi koşulunu aramadığı halde, infazdan sonra belirli bir sürenin geçmesi halinde tekerrür hükümlerinin uygulanmayacağını hüküm altına almıştır. Buna göre, beş yıldan fazla süreyle hapis cezasına mahkûmiyet halinde cezanın infaz edildiği tarihten itibaren beş yıl, beş yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezasına mahkûmiyet halinde ise cezanın infaz tarihinden itibaren üç yıl geçmekle tekerrür hükümleri uygulanmayacaktır.

5237 sayılı Yasanın 58. maddesi uyarınca kişinin mükerrir sayılması için ilk hükmün kesinleşmesinden sonra ikinci suçun işlenmesi yeterli olup, ilk suçun 1 Haziran 2005 tarihinden önce veya sonra işlenmesinin mükerrirlik açısından herhangi bir önemi bulunmamaktadır.

Maddenin 5. fıkrasında fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış kişiler hakkında tekerrür hükümlerinin uygula-

namayacağı, 4. fıkrasında ise tekerrüre esas alınamayacak suçlar belirtilmiştir.

b) 5237 sayılı TCY'nın 58. maddesine göre tekerrürün sonuçları;

- 1- Mükerrir sanık hakkında, sonraki suç nedeniyle yasa maddesinde seçimlik ceza olarak hapis veya adli para cezası öngörülmüşse, hapis cezasına hükmolunacaktır.
- 2- Hükmolunan ceza mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilecektir. Mükerrirlere özgü infaz rejimi ise 5275 sayılı CGTİY'nın 108. maddesinde belirtilmiş olup, ilk mükerrirlik halinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının otuzdokuz yılının, müebbet hapis cezasının otuzüç yılının, diğer hürriyeti bağlayıcı cezalarda ise cezanın dörtte üçünün iyi halli olarak infaz kurumunda çekilmesi durumunda, hükümlü koşullu salıverilmeden yararlanacaktır. Ancak koşullu salıverilme süresine eklenecek süre tekerrüre esas alınan mahkûmiyetin en ağırından fazla olamayacak, ikinci defa tekerrür halinde ise hükümlü koşullu salıverilmeden yararlanamayacaktır.
- 3- Hükümlü hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanacaktır.

Ceza Genel Kurulunca ulaşılan sonuç;

5237 sayılı Yasanın 58. maddesinde düzenlenmiş bulunan tekerrür, güvenlik tedbirlerine ilişkin bölümde yer almakta ise de, anılan düzenleme maddi ceza hukukuna ilişkindir

Hükümlülüğün yasal sonucu olmaması nedeniyle 5275 sayılı Yasanın 98 vd. maddeleri uyarınca infaz aşamasında bu konuda karar alınması mümkün değildir. Hangi mahkûmiyetin tekerrüre esas alındığı, tekerrür koşullarının bulunup bulunmadığı ve hükümlü hakkında kaçınıcı kez tekerrür hükümlerinin uygulandığı ve tekerrür nedeniyle hükümlünün ceza evinde kalacağı süreye eklenecek sürenin belirlenmesi için mahkûmiyet hükmünde açıkça hangi hüküm nedeniyle kişinin mükerrir sayıldığı ve hangi mahkûmiyetin tekerrüre esas alındığının belirtilmesi gerekmektedir.

Nitekim 5237 sayılı Yasanın 58. maddesinin 6 ve 7. fıkralarında bu husus açıkça belirtilmiştir.

Sanık Ali Ç.... hakkında tekerrür koşulları oluşmuş ise de, mahkûmiyet hükmünde 5237 sayılı Yasanın 58. maddesinin 6 ve 7. fıkralarının uygulanmasına karar verilmemiş olması ve aleyhe yönelen temyiz bulunmaması karşısında CYUY'nun 326/son maddesinde belirtilen, lehe temyiz davası üzerine cezanın aleyhe değiştirilmemesi kuralı uyarınca Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan Kurul üyesi Ali Kınacı;

“A- YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI'NIN İTirazının KONUSU:

Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nce, sanık Ali Ç.... hakkındaki mahkûmiyet hükmü, “Koşulları olduğu halde sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nun 58. maddesinin 6 ve 7. fıkralarının uygulanmaması, karşı temyiz olmadığı için bozma nedeni yapılmamıştır” biçimindeki eleştiri ile ve oyçokluğuyla onanmıştır. Bu konuda tarafımdan “5237 sayılı TCK'nun 58/7. maddesinin uygulanmamasının kazanılmış hak oluşturmayacağı ve sanık hakkındaki hükmün bozulması gerektiği” görüşüyle karşı oy kullanılmıştır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise, azınlık görüşü doğrultusunda onama kararına itiraz etmiştir.

B- “MADDİ CEZA KURALI” VE “İNFAZ KURALI” AYIRIMI:

- 1) Temel cezanın belirlenmesi, artırım ve indirim nedenlerinin uygulanması ve sonuç cezanın saptanması konularındaki kurallar “maddî ceza kuralıdır”. Bu kurallar uygulanırken yapılan hatalar, sanık aleyhine temyiz yoksa kazanılmış hak kapsamına girer.
- 2) Saptanan sonuç cezanın; nerede, nasıl ve ne şekilde infaz edileceğine ilişkin kurallar ise “infaz kuralıdır”. Bu kurallara aykırılıklar kazanılmış hakka konu olamaz.

- 3) Ceza dışındaki yaptırımlar “güvenlik tedbiri” olup kazanılmış hakka konu olamaz.
- 4) 5237 sayılı TCK’nun 7. maddesinin (3) numaralı fıkrasında “Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve teker-rürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler, derhal uygulanır” denmiştir.

Konumuzla doğrudan ilgisi olmayan bu fıkraya göre; hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve teker-rür aslında birer infaz rejimi olarak düzenlenmiş olmasına rağmen “za-man bakımından uygulama” kuralına tabi tutulmuştur. Ancak bu hüküm, karma uygulamaya olanak vermez. Başka bir an-latımla, lehe olan kanun, bir bütün halinde bu konularda da uygulanır.

C- “KAZANILMIŞ HAK” YA DA “LEHE TEMYİZ ÜZERİNE HÜKÜM BOZULDUKTAN SONRA DAHA AĞIR CEZA VERİLEMESİ” KURALI:

- 1) Bu kural, gerek 1412 sayılı CMUK’da gerekse 5271 sayılı CMK’da benzer biçimde düzenlenmiştir.

1412 sayılı CMUK’nun halen yürürlükte olan 326. madde-sinin son fıkrası: “Hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet savcısı veya 291 inci maddede gösterilen kimseler tarafından temyiz edilmişse yeniden verilen hüküm, evvelki hükümle tayin edilmiş olan cezadan daha ağır olamaz.”

5271 sayılı CMK’nun 307. maddesinin (4) numaralı fıkrası: “Hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuri-yet savcısı veya 262 inci maddede gösterilen kimseler tarafın-dan temyiz edilmişse, yeniden verilen hüküm, önceki hüküm-le belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz.”

Her iki yasada da, sadece cezanın daha ağır olmaması ön-görülmiştir. Ceza dışındaki yaptırım ve uygulamalar için bir sınırlama yapılmamıştır.

- 2) 765 sayılı TCK’nun 11. maddesinde, suç nedeniyle öngörü-len yaptırımların tümü ceza olarak düzenlenmiştir.

Öğretide bunlar genellikle “asıl cezalar”, fer’i cezalar” ve “hükmün yasal sonucu olan cezalar” olmak üzere üç gruba ayrılmıştır. Yaptırımların tümü “ceza” olarak nitelendirildiği için, gerek öğretide gerekse yargı kararlarında “kazanılmış hak” kapsamında değerlendirilmiştir.

Ancak, cezanın niteliği ile süresi dışında kalan durumların, örneğin “suçun niteliğinin ve infaza ilişkin konuların” kazanılmış hakkın kapsamına girmediği kabul edilmiştir.

3) 5237 sayılı TCK’da ise, suç için öngörülen yaptırımlar “cezalar” ve “güvenlik tedbirleri” olarak iki grupta toplanmıştır (45-60). Cezalar sadece “hapis cezası” ve “adli para cezası” olarak belirlenmiştir (madde 45).

Bu ayrımın doğal sonucu olarak;

aa) Cezanın türü ile süresine veya miktarına ilişkin hatalar kazanılmış hak kapsamındadır.

bb) Ancak, “ceza” sayılmayan yaptırımlar (güvenlik tedbirleri) ile infaza ilişkin durumlar kazanılmış hak kapsamına girmez.

4) “Kazanılmış hak kuralı”, gerek Anayasamızda ve gerekse uluslararası sözleşmelerde bir temel hak olarak kabul edilmiş değildir.

5) Yargıçlar, beğenmeseler bile yasaları uygulamak zorundadırlar. CMUK’nun 326/son veya CMK’nun 307/4. maddesini genişleterek, güvenlik tedbirleri ile infaz kurallarını da kazanılmış hak kapsamına almak, açıkça yasaya aykırı olur.

Anayasa’nın 87. maddesinde, TBMM’nin genel ve özel af ilânına karar verebilmesi için, üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun oyu aranmaktadır. Anayasa’nın böylesine önem verdiği ve nitelikli çoğunluk öngörüp sıkı koşula bağladığı bir konuda, “af” sonucunu doğuracak genişletici bir yorum kabul edilemez.

D- 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NA GÖRE TEKER-
RÜRÜN KOŞULLARI, NİTELİKLERİ VE SONUÇLARI:

1) Tekerrürün koşulları:

Önceden işlenen suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra yeni bir suçun işlenmesi halinde, tekerrür hükümleri uygulanır. Bunun için cezanın infaz edilmiş olması gerekmez (5237 s. TCK 58/1).

Tekerrür hükümleri, önceden işlenen suçtan dolayı;

- a) Beş yıldan fazla süreyle hapis cezasına mahkûmiyet halinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren beş yıl,
- b) Beş yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezasına mahkûmiyet halinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren üç yıl,

Geçtikten sonra işlenen suçlar dolayısıyla uygulanmaz (5237 s. TCK 58/2).

Kasıtlı suçlarla taksirli suçlar ve sırf askerî suçlarla diğer suçlar arasında tekerrür hükümleri uygulanmaz. Kasten öldürme, kasten yaralama, yağma, dolandırıcılık, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti ile parada veya kıymetli damgada sahtecilik suçları hariç olmak üzere; yabancı ülke mahkemelerinden verilen hükümler tekerrüre esas olmaz (5237 s. TCK 58/4).

Fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış olan kişilerin işlediği suçlar dolayısıyla tekerrür hükümleri uygulanmaz (5237 s. TCK 58/5).

2- Tekerrürün nitelikleri:

Tekerrür; 5237 sayılı TCK'nun birinci kitabının, üçüncü kısmının, ikinci bölümünde, "güvenlik tedbirleri" başlığı altındaki 58. maddesinde yer almıştır. Maddenin gerekçesinde bir "infaz rejimi" olarak düzenlendiği belirtilmiştir.

Ancak, doğurduğu sonuçlara göre "maddi ceza", "infaz" ve "güvenlik tedbiri" yönleri bulunmaktadır.

3- Tekerrürün sonuçları:

Tekerrür üç önemli sonuç doğurmaktadır:

- a) Sonraki suçun cezası seçimlik olarak hapis veya adli para cezası ise, hapis cezasına hükmolunur (TCK 58/3).

Konumuzla ilgisi bulunmayan bu hüküm, maddi ceza normu niteliğinde olduğu için kazanılmış hak kapsamına girer.

- b) Mükerrir hakkında özel infaz rejimi uygulanır (TCK 58/6):

- aa) 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 24. maddesine göre, mükerrirler bir grup halinde ya ayrı bir infaz kurumunda bulundurulurlar ya da bir infaz kurumunun ayrı bölümlerine konulurlar.

Bu düzenleme, infaz kuralı olup kazanılmış hak kapsamına girmez.

- bb) 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 108. maddesinde, mükerrirler hakkında koşullu salıverme süreleri farklı olarak düzenlenmiştir. Buna göre, tekerrür halinde hükümlünün koşullu salıverilmesi gecikmektedir.

Bu düzenleme de, infaz kuralı olup kazanılmış hak kapsamına girmez.

- c) Hükümlü hakkında, cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanır:

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 108. maddesine göre; hakim, mükerrir hakkında cezanın infazının tamamlanmasından sonra başlamak ve bir yıldan az olmamak üzere denetim süresi belirler.

Denetimli serbestlik, ceza değil güvenlik tedbiridir. Güvenlik tedbirleri kazanılmış hak kapsamına girmez.

E- TEKERRÜRÜN KONUMUZ YÖNÜNDEN
DEĞERLENDİRİLMESİ:

1) Sanığın sabıkalari:

28.08.2000 tarihinde işlediği iki ayrı suç nedeniyle, Bandırma Ağır Ceza Mahkemesi'nce 08.01.2002 tarihinde 122-1 sayı ile sanık hakkında iki ayrı mahkûmiyet hükmü kurulmuştur:

aa) Mehmet'i yaralamak suçundan, 765 sayılı TCK'nun 456/2, 457/1, 51/1 ve 81/2. maddeleri uyarınca 2 yıl 1 gün hapis cezası verilmiş ve hüküm 20.01.2002 tarihinde kesinleşmiştir.

Sanık bu suç nedeniyle 29.08.2000 tarihinde tutuklanmış ve hükümle birlikte 08.01.2002 tarihinde tahliye edilmiştir.

Hapis cezasının infazına, sanığın lehine olarak, suçun işlendiği 28.08.2000 tarihinde başlandığı varsayılsa bile, infaz en erken 29.08.2002 tarihinde (bihakkın tahliye tarihi) tamamlanmış olur.

Yeni suç, bu tarihten itibaren hesaplanacak 3 yıllık sürenin dolduğu 29.08.2005 tarihinden önce 28.08.2005 tarihinde işlendiği için, sözü edilen sabıka tekerrür oluşturmaktadır.

5237 sayılı TCK uygulandığında bu suçun cezası daha fazla olmaktadır.

bb) Şevki'yi yaralamak suçundan, 765 sayılı TCK'nun 456/4, 457/1, 51/1 ve 81/2-3 gereğince 2 ay 1 gün hapis cezası verilmiş ve hüküm 20.01.2002 tarihinde kesinleşmiştir.

2) Tekerrür nedeniyle sanık hakkında uygulanması gereken hükümler ve nitelikleri:

a) 5237 sayılı TCK'nun 58. maddesinin 6 ve 7. fıkraları:

5237 sayılı TCK'nun 58. maddesinin 6 ve 7. fıkralarında, mahkemenin bu konuda karar vermesi aranmamış; hükümlü hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın in-

fazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı “mahkûmiyetin yasal sonucu olarak” düzenlenmiştir. Ancak, infazda duraksama olmaması ve zaman kaybını önlemek için, bu durumun “kararda gösterilmesi” bir zorunluluk olarak ön-gör÷lmüştür.

Buna göre;

aa) Tekerrür halinde, hükmolunan ceza mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilir.

Ayrıca, mükerrir hakkında cezanın infazından sonra dene-timli serbestlik tedbiri uygulanır (TCK 58/6).

bb) Mahkûmiyet kararında, hükümlü hakkında mükerrir-lere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı belirtilir (TCK 58/7).

cc) Mükerrirlerin mahkûm olduğu cezanın infazı ile dene-timli serbestlik tedbirinin uygulanması, kanunda göste-rilen şekilde yapılır (TCK 58/8).

TCK'nun 58. maddesinin sözü edilen fıkralarındaki düzen-lemeler, maddî ceza kuralı olmayıp “infaz” ve “güvenlik ted-biri” kurallarıdır; bu nedenle kazanılmış hak kapsamına gir-mezler.

b) 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hak-kında Kanun'un ilgili hükümleri:

aa) Mükerrirler bir grup halinde ya ayrı bir infaz kuru-munda bulundurulurlar ya da bir infaz kurumunun ayrı bölümlerine konulurlar (5275 s.K. 24).

Bu düzenleme, infaz kuralı olup kazanılmış hak kapsamına girmez.

bb) Mükerrirler hakkında koşullu salıverme süreleri farklı olarak düzenlenmiştir. Buna göre, tekerrür ha-linde hükümlünün koşullu salıverilmesi gecikmek-tedir (5275 s.K. 108/1-2).

Bu düzenleme de, infaz kuralı olup kazanılmış hak kapsamına girmez.

cc) Hakim, mükerrir hakkında cezanın infazının tamamlanmasından sonra başlamak ve bir yıldan az olmamak üzere denetim süresi belirler (5275 s.K. 108/4-5-6)

Denetimli serbestlik, ceza değil güvenlik tedbiridir. Güvenlik tedbirleri kazanılmış hak kapsamına girmez.

3) 5237 sayılı TCK'nun 58. maddesinin 6 ve 7. fıkralarının uygulanmamasının kazanılmış hak oluşturacağı kabul edildiği takdirde ortaya çıkacak durumlar:

a) Örnek:

10 kişiye uyuşturucu madde sattığı için 15 yıl hapis cezasına hükümlü bulunan ve cezası infaz edilememiş (A), tekrar uyuşturucu madde satarken yakalanmış ve bu suçundan dolayı 12 yıl hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Son suçundan dolayı hüküm kurulurken;

aa) Sanık (A)'nın sabıkasıyla ilgili karar örneği getirtilmesine ve cezanın infaz edilmediğinin belirlenmesine rağmen, unutulduğu için hükümde tekerrür durumu irdelenmemiş ve 5237 sayılı TCK'nun 58/7. maddesi uyarınca "hükümlü hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve infazdan sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı" kararda gösterilmemiştir.

bb) "Bu cezasının 1 yılını infaz kurumunda çektiği takdirde (A)'nın koşullu olarak salıverilmesine" karar verilmiştir.

Hüküm yalnız sanık (A) tarafından temyiz edilmiştir.

b) TCK'nun 58/7. maddesinin uygulanmamasının kazanılmış hak oluşturduğu kabul edildiği takdirde;

aa) Sanık (A), 12 yıllık hapis cezasının dörtte üçü olan 9 yılını infaz kurumunda çektiği takdirde koşullu salıverilmesi gerekirken, yapılan yanlışlık sonucu sadece 1 yılını çektiği takdirde koşullu olarak salıverilecektir.

- bb) (A)'nın cezası, ilk kez suç işleyenlerle aynı infaz kurumunun aynı bölümünde infaz edilecektir.
- cc) Cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanamayacaktır.
- c) TCK'nun 58. maddesinin 7. fıkrası ile bunun yollama yaptığı 5275 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri kazanılmış hak kapsamına girmez:

Yukarıda açıklandığı üzere, sözü edilen düzenlemeler, maddî ceza kuralı olmayıp "infaz" ve "güvenlik tedbiri" kuralıdır; bu nedenle kazanılmış hak kapsamında kabul edilmeleri mümkün değildir.

F- SONUÇ:

Mükerrir olan sanık hakkındaki mahkûmiyet kararında, 5237 sayılı TCK'nun 58. maddesinin (7) numaralı fıkrası uyarınca "hükümlü hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı" belirtilmemesi yasaya aykırı olup bu durum "kazanılmış hak" kapsamına girmeyeceğinden; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazı doğrultusunda, Özel Daire'nin onama kararının kaldırılarak sanık Ali hakkındaki hükmün bozulması"

Gerektiği,

Bir Kurul üyesi ise Yargıtay C.Başsavcılığı itiraz nedenlerinin yerinde olduğu görüşüyle,

İtirazın kabulü yönünde oy kullanmışlardır.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle,

- 1- Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının REDDİNE,
- 2- Dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay C.Başsavcılığına tevdiine, 17.04.2007 günü oyçokluğuyla karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. CGK, 19.06.2007, 2007/1-122; 2007/153

“Tahrik altında bir kişiyi kasten öldürmek, iki kişiyi öldürmeye teşebbüs ve ruhsatsız silah bulundurmak suçlarından sanık Abdullah A....’ın; 765 sayılı TCY’nın 448, 51/1, 59/2, 81/1, 31, 33, 448, 62, 51/1, 59/2, 81/1, 31 ve 33 (ikişer kez), 6136 s.Y’nın 13/1, 765 s.TCY’nın 59, 81/1, 71, 74, 75/2 ve 77/1-2 maddeleri uyarınca 35 yıl 3 gün ağır hapis ile 11 ay 27 gün hapis ve 76.300.000 lira ağır para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Çarşamba Ağır Ceza Mahkemesince verilen 13.11.2001 gün ve 176-229 sayılı hüküm, Yargıtay 1. Ceza Dairesince 29.05.2002 gün ve 1779-2165 sayı ile, hüküm fıkrasının içtimaya ilişkin bölümünün 35 yıl 3 gün ağır hapis ve 76.300.000 lira ağır para cezası şeklinde düzeltilerek onanması suretiyle kesinleşmiştir.

Yeni yasa hükümleri karşısında hükümlünün hukuki durumunu duruşmalı olarak inceleyen Yerel Mahkemece bu kez, 29.07.2005 gün ve 176-229 sayı ile;

1- Avni Ş....’i kasten öldürmekten, 5237 sayılı TCY’nın 81, 29 ve 62 maddeleri uyarınca 15 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve 53. maddenin uygulanmasına,

2- Aykan Ş.... ve Serdar Ş....’i öldürmeye teşebbüs suçundan; 5237 sayılı TCY’nın 81, 35, 29 ve 62. maddeleri uyarınca 9 yıl 4 ay 15’er gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına, ve hakkında 53. maddenin uygulanmasına,

3-Ruhsatsız silah bulundurmak suçundan 6136 sayılı Yasanın 13/1, 5237 s.TCY.’nın 62. maddeleri uyarınca 1 yıl 8 ay hapis ve 11 YTL. adli para cezasıyla cezalandırılmasına ve 5237 sayılı Yasanın 53. maddesinin uygulanmasına,

Karar vermiştir.

Kısmen re’sen temyize tabi olan hüküm, sanık tarafından da temyiz edilmekle; dosyayı inceleyen Yargıtay 1. Ceza Dairesince 22.09.2006 gün ve 3876-3691 sayı ile

“?6136 sayılı Yasaya muhalefet suçundan 5237 sayılı TCK’nun 53. maddesi tatbik edilemeyeceğinden, hüküm fıkra-

sının 4/4. bendinde yer alan 53. maddenin uygulanmasına ilişkin kısmın hüküm fıkrasından çıkartılmasına karar verilmek suretiyle CMUK'nun 322. maddesindeki yetkiye istinaden düzeltilen hükmün onanmasına," karar verilmiştir.

5275 sayılı Yasanın 99. maddesi uyarınca Çarşamba Ağır Ceza Mahkemesinden içtima kararının istenmesi üzerine;

Çarşamba Ağır Ceza Mahkemesince 26.02.2007 gün ve 125 sayı ile;

5237 sayılı Yasada içtima hükümlerinin bulunmaması, cezaların toplanması halinde ise 34 yıl 16 ay 30 gün hapis cezasına ulaşılacağı, 765 sayılı Yasa uyarınca yapılan uygulamada sonuç 35 yıl 3 gün ağır hapis cezasının hükümlü lehinde olacağı, cezaların toplanmasına ilişkin istemin şimdilik reddine, kesinleşen karar hakkında, karar düzeltme yoluna gidilmesi yönünden, C.Başsavcılığına bildirimde bulunulmasına karar vermiştir.

Yargıtay C.Başsavcılığınca 22.05.2007 gün ve 88590 sayı ile;

Uyarılama istemi üzerine 5237 sayılı TCY hükümlerinin uygulanması suretiyle verilen hükümler toplandığında, toplam ceza 34 sene 16 ay 30 gün olup, uyarılama üzerine verilen yeni hüküm hükümlü aleyhinedir, gerekçesiyle itiraz yasayoluna başvurularak, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 22.09.2006 gün ve 3876-3691 sayılı onama kararının kaldırılarak, Çarşamba Ağır Ceza Mahkemesinin 29.07.2005 gün ve 176-229 sayılı uyarılama kararının bozulmasına karar verilmesi isteminde bulunulmuştur.

Dosya Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilmekle, Ceza Genel Kurulu'nca okundu, gereği konuşulup düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Tahrik altında bir kişiyi kasten öldürmek, iki kişiyi öldürmeye teşebbüs ve ruhsatsız silah bulundurmak suçlarından sanık Abdullah A....'ın;

5237 sayılı TCY'nın 81, 29 ve 62 maddeleri uyarınca 15 yıl hapis, 5237 sayılı TCY'nın 81, 35, 29 ve 62. (ikişer kez) maddeleri uyarınca 9 yıl 4 ay 15'er gün hapis, 6136 sayılı Yasanın 13/1 ve 5237 s.TCY'nın 62. maddeleri uyarınca 1 yıl 8 ay hapis ve 11 YTL. adli para cezasıyla cezalandırılmasına ve her suç yönünden hakkında 5237 sayılı Yasanın 53. maddesinin uygulanmasına ilişkin kararda, toplanan kanıtlara göre suçların sübutu ve nitelendirilmesinde herhangi bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık;

Lehe yasa belirlemesinin her suç yönünden ayrı ayrı mı, yoksa, infaz hükümleri de dikkate alınmak suretiyle içtimalı ceza üzerinden mi yapılacağı noktasında toplanmaktadır.

1-Lehe Yasanın belirlenmesine ilişkin hukuk normları;

Ceza kanunlarının zaman bakımından uygulanmasına ilişkin kurallar, yürürlükten kalkmış bulunan 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 2. maddesinde;

Bir cürüm veya kabahatin işlendiği zamanın kanunu ile sonradan neşrolunan kanunun hükümleri birbirinden farklı ise failin lehinde olan kanun tatbik ve infaz olunur.”

Şeklinde;

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın

“Zaman bakımından uygulama” başlıklı 7. maddesinde ise;

(1)

(2) Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.

(3) Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekkerrüle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler, derhal uygulanır.

(4)

Biçiminde, düzenlenmiştir.

Her iki yasal düzenlemenin ilke düzeyinde benzerliği vardır.

5252 sayılı Türk Ceza Yasasının Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Yasanın;

“Lehe olan hükümlerin uygulanmasında usul” başlıklı 9. Maddesinde;

(1)

(2)

(3) Lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir.

(4)

Hükmüne yer verilmiş,

Anılan düzenlemenin esinlendiği 23.02.1938 gün ve 23/9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında ise; “Suçun işlendiği zamanın yasası ile sonradan yürürlüğe giren yasa hükümlerinin farklı olması halinde, her iki yasanın birbirine karıştırılmadan, ayrı ayrı somut olaya uygulanıp, her iki yasaya göre hükmedilecek cezalar belirlendikten sonra, sonucuna göre lehte olanı uygulanmalı,” şeklinde, lehe yasanın tespitinde başvurulacak yöntem ilkelere bağlanmıştır.

Öğretide de özetle; uygulanma olanağı bulunan tüm yasaların leh ve aleyhteki hükümleri ile birlikte ayrı ayrı ele alınarak somut olaya göre sonuçlarının karşılaştırılmasının gerekeceği ve sonunda fail bakımından daha lehe sonuç veren yasanın belirlenip son hükmün buna göre verileceği görüşleri ileri sürülmüştür. (Ord.Prof. Dr. S.DÖNMEZER-Prof. Dr. S.ERMAN, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.I, 11. Bası, sh.167 vd.; Ord. Prof. Dr. S.DÖNMEZER, Genel Ceza Hukuku Dersleri, sh.64 vd.; Prof. Dr. M.E.ARTUK-Doç. Dr. A.GÖKÇEN-Arş. Gör. A. C. YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C.I, sh.221 vd.)

5252 sayılı Yasanın 9/3. maddesinin;“Lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir.” hükmü, 23.02.1938 gün ve 23/9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ve öğretilerdeki görüşler birlikte değerlendirildiğinde; lehe yasanın belirlenmesi yöntemi; sabit kabul edilen olaya her iki yasanın ilgili tüm hükümlerinin birbirine karıştırılmaksızın uygulanmak suretiyle ayrı ayrı sonuçlar belirlenmesini ve bunların karşılaştırılmasını gerektirmektedir. Lehe yasanın saptanması için, maddi olaya suç tarihinde yürürlükte bulunan yasalar ile sonradan yürürlüğe giren yasaların hiçbir hükmü karıştırılmadan bir bütün halinde uygulanmasını ve uygulama sonucunda ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılmasını zorunlu kılmaktadır.

Ancak bu karşılaştırmada, hükmün tesisi aşamasında uygulanması gereken normlarla, hükmün infazına ilişkin normlar birlikte değil, ayrı ayrı değerlendirmeye tabi tutulacaktır. Bu değerlendirmede hüküm tesisi aşamasında uygulanması gereken düzenlemelerin aynı yasa kapsamında bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, sadece bir yasa değil bir müesseye ilgili düzenlemelerin yer aldığı yasalar birlikte değerlendirilecektir.

2-Lehe yasanın saptanması yöntemi bu şekilde belirlendikten sonra, cezaların içtması, içtmanın sonuçları ve içtima hükümlerinin hukuki niteliği üzerinde durulmalıdır.

a-765 sayılı TCY’da cezaların içtması ile ilgili hükümler ve kabul edilen ilkeler,

765 sayılı TCY’nın 68-77. maddeleri arasında cezaların içtması kurallarına yer verilmiş ve özetle şu ilkeler kabul edilmiştir.

Birinci ilke cezaların mümkün oldukça toplanmasıdır. Buna göre, aynı nev’iden olan cezalar birbirleri ile toplanacak, cezalar ayrı nev’iden ise her biri ayrı ayrı infaz edilecektir. (765 sayılı TCY’nın 71/1, 72, 74 ve 75. md.)

Cezaların çevrilmesi ilkesi, bazı cezalarda toplama sisteminin imkansız olması veya fazla ağır sonuçlar doğurması halinde, ne'ileri değiştirilecektir. (765 sayılı TCY'nın 70, 71/2 ve 73. md)

Üçüncü ilke; içtima kurallarının uygulanması suretiyle elde edilecek cezaların yasada belirlenen genel bir yukarı sınırı aşmamasıdır.

b-Cezaların içtimasının hukuki niteliği;

Cezaların içtimasına ilişkin hükümlere 765 sayılı TCY'nda yer verilmiş olunmasına karşın, gerek yargısal kararlarda gerekse öğretilerde, "cezaların birleştirilmesinin "bir yaptırım hukuku-infaz hukuku" kurumu olduğu, birleştirmeye rağmen, cezaları birleştirilen her suçun cezasının hukuken ortadan kalkmadığı" (Prof. Dr. Kayıhan İçel, Prof. Dr. Füsun Sokulu-Akıncı, Dr. İzzettin Özgenç, Dr. Adem Sözüer, Dr. Fatih S.Mahmutoğlu, Dr. Yener Ünver, Yaptırım Teorisi, İst-2000, s.277) yine benzer şekilde, "içtima sonunda verilen "toplam ceza" içindeki "unsur-cezalar"ın erimedikleri, kaybolmadıkları, cezaların içtima dışındaki haller bakımından varlıklarını korudukları" savunulmuştur. (Prof. Dr. Faruk Erem, Prof. Dr. Ahmet Danışman, Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara-1997, 14. bası, s. 918)

"İçtimaa dahil olan cezalardan her biri hakkında zamanaşımının ayrı ayrı cereyan edeceği" (CGK. 3.6.1940 gün ve 125-108), "ehliyetnamenin muvakkaten geri alınmasının her ceza için ayrı ayrı uygulanması gerekeceği" (CGK. 15.3.1976 gün ve 105-108), "CYUY'nın 305. maddesi uyarınca kendiliğinden temyize tabi olma koşulları incelenirken, içtima sonucu belirlenen toplam ceza miktarına bakılmayıp, her bir mahkumiyet hükmünde tayin olunan ceza sürelerinin ayrı ayrı göz önünde bulundurulacağı" (CGK. 20.2.2001 gün ve 21-25) ,

"İçtimaa konu cezaların, içtima sonunda belirlenen toplam cezadan ayrı olarak varlıklarını koruyup hüküm doğuracakları," "TCY'nın 68 ilâ 77. maddelerinde yazılı içtima hükümleri,"

lerinin yasal tipe uygun ihlalin karşılığı olan ceza normları olmayıp, cezaların toplanması, çevrilmesi ve sınırlandırılmasına ilişkin infazı ilgilendiren kurallar olduğu ve kazanılmış hak oluşturmayacağı gerek öğretide gerekse süreklilik kazanan Yargıtay içtihatlarında” belirtilmiştir.

c-Yeni ceza mevzuatında cezaların içtiması ile ilgili düzenlemeler;

5237 sayılı TCY’da cezaların içtimasına yer verilmeyip 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Yasanın, 99. maddesinde, “Bir kişi hakkında hükmolunan herbir ceza diğerinden bağımsızdır, varlıklarını ayrı ayrı korurlar.” Kuralı benimsendikten sonra, bir kişi hakkında başka başka kesinleşmiş hükümlerin bulunması halinde, koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanabilmesi yönünden mahkmeden bir toplama kararı isteneceği, 101. maddesinde ise, 99 uncu madde gereğince cezaların toplanması gerektiğinde, bu hususta hüküm vermek yetkisinin en fazla cezaya hükmetmiş bulunan mahkemeye ait olacağı, yürürlükten kaldırılan 1412 sayılı CMUY’nın 402,403 ve 405. maddelerindeki düzenlemelere benzer şekilde belirtilmiştir.

d- Özet değerlendirme;

Görüldüğü gibi gerek yargısal kararlarda gerekse öğretide tartışmasız kabul edilen ilkeler şunlardır.

- 1- Cezaların içtimayı bir infaz kurumu ve işlemidir.
- 2- İçtimaya dahil olan suçlar hukuken bağımsızlıklarını korurlar ve her suç yönünden ayrı ayrı sonuç doğururlar,
- 3- İnfaza ilişkin uygulamalar kazanılmış hak oluşturmadığından, içtimaya ilişkin uygulamalar da lehe oluşan hatalar kazanılmış hakka konu olmazlar,
- 4- Sonradan yürürlüğe giren ve lehe hükümler içermesi nedeniyle uygulanması gereken yasanın tatbikinde infaza ve bu kapsamdaki içtima hükümlerinin gözetilmesiyle sonraki yasanın lehe olduğunun reddinin ve önceki yasanın lehe kabulünün olanaklı sayılması kabul edilemez.

1412 sayılı CMUY, 765 sayılı TCY ve 647 sayılı CİY döneminde kabul edilen bu ilkeler, 5271 sayılı CYY, 5237 sayılı yeni TCY ve 5275 sayılı İnfaz Yasası döneminde de geçerliliğini korumaktadır, yeni yasal dönemde yasa koyucu cezaların içtimasına ilişkin kurallara 5237 sayılı Yasa içinde yer vermemek suretiyle, infaz hukukunu daha net ve daha doğru bir yasal temele kavuşturmuştur.

Bu ilkeler ve yasal düzenlemeler kapsamında, lehe yasa belirlenmesinde 765 sayılı Yasa kapsamındaki içtimalı cezaların değil, her suç yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapılarak, her biri için tayin edilen cezanın dikkate alınması yasal zorunluluktur. Böyle bir kabul 5252 sayılı Yasanın 9/3 ve 23.02.1938 gün ve 23/9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının da doğal sonucudur.

Ceza Genel Kurulunca ulaşılan sonuç;

1 Haziran 2005 tarihinden önce işlenen ve lehe olması nedeniyle 5237 sayılı Yasa hükümleri uygulanan ahvalde, hükümde cezaların içtimasına karar verilmesine yasal olanak var mıdır, sorusunun yanıtlanması gerekmektedir. 5275 sayılı Yasanın 99. maddesindeki “?.bir kişi hakkında başka başka kesinleşmiş hükümler bulunur ise, 107 nci maddenin uygulanabilmesi yönünden mahkemeden bir toplama kararı istenir.” hükmü uyarınca bu soruya olumlu cevap vermek ilk bakışta mümkün görülmemektedir.

Ancak, anılan maddenin atıfta bulunduğu 107. madde incelendiğinde, maddedeki toplama işleminin koşullu salıverilme süresinin hesaplanması amacına matuf ve matematiksel basit bir toplama işleminden ibaret bulunduğu, norm ile hakime herhangi bir şekilde taktir ve değerlendirme yetkisinin tanınmadığı, değişmez ve dönüşmez süreleri ihtiva ettiği, gerek hükümde gerekse hükmün sonuçlarında herhangi bir değişiklik yaratmadığı, bu haliyle hükmün tesisi aşamasında içtima kararı verilmemesinin 5237 sayılı Yasanın yaptırım sistemine uygun olduğu ve kesinleşme koşulunun aranmasının herhangi bir hak kaybına da yol açmayacağı ortaya çıkmaktadır. Açıktır

ki anılan normun uygulamasında cezaları içtima eden, hakim hiçbir şekilde taktir ve değerlendirme yetkisi bulunmamakta veya cezanın birbaşka cezaya dönüşmesi sözkonusu olmamakta, bir başka ifadeyle hakim veya mahkemenin takdirine dayalı değişim olanağı bulunmamaktadır.

Çözümü gereken bir başka husus ise taktir ve değerlendirme gerektiren veya cezanın bir başka cezaya dönüşmesi icap eden yada cezaların bir kısmının infaz rejiminin diğerinden farklı olduğu ahvalde 1 Haziran 2005 tarihinde işlenen suçlar yönünden hücre cezasının da varlığını koruduğu gerçeği karşısında hükmün kesinleşmesi koşulunun aranıp aranmayacağıdır. 765 sayılı TCY'nın 70. maddesi uyarınca birden çok ağırlaştırılmış müebbet (ağır) hapse mahkûmiyet halinde, bir yıldan altı yıla kadar, ağırlaştırılmış müebbet hapis ile müebbet (ağır) hapis cezasına mahkûmiyet halinde dokuz aydan beş yıla kadar, birden çok müebbet (ağır) hapse mahkûmiyet halinde altı aydan üç yıla kadar tayin ve takdir edilecek bir sürenin hücrede tecrit edilmek suretiyle, ağırlaştırılmış müebbet (ağır) ve müebbet (ağır) hapis cezalarının infazının gerekmesi, yine anılan Yasanın 73. maddesi uyarınca, şahsi hürriyeti bağlayıcı muvakkat cezaların ağırlaştırılmış müebbet (ağır) hapis veya müebbet (ağır) hapis cezalarıyla içtiması halinde, maddedeki asgari ve azami sınırlar içerisinde taktir edilecek bir sürenin hücrede tecrit edilmek suretiyle bu cezaların infazının gerekmesi karşısında, 04.03.2003 gün ve 24/20 sayılı Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında da vurgulandığı üzere, 765 sayılı Yasanın 70 ve 73. maddelerine göre yapılacak içtima işlemi sonunda hükümlünün hücrede geçirmesi gereken kısmı takdir hakkının kullanılmasını ve değerlendirme gerektirdiğinden, bu ahvalde mutlak surette incelemenin duruşmalı olarak yapılması ve kararın da temyiz yasayoluna tabii olması zorunluluk arz edecektir. Bu açıklamalar ışığında varılan sonuçları şu şekilde belirlemek mümkündür.

a) 1 Haziran 2005 tarihinden sonra işlenen suçlarda içtima 5275 sayılı Yasa hükümlerine göre yapılacağından verilen hükümlerin kesinleşmesi zorunludur.

b) 1 Haziran 2005 tarihinden önce işlenen suçlarda, her suç yönünden ayrı ayrı yapılan değerlendirme sonucu, her suçla ilgili lehe yasa belirlendikten ve buna göre her suçun nihai cezası saptandıktan sonra, cezaların içtimasına 765 sayılı TCY'nun 68 ila 77. maddelerindeki ilkelere göre karar verilecektir. Bu uygulamada lehteki Yasanın 5237 sayılı Yasa olmasının sonuca etkisi bulunmayacaktır.

Bu ahvalde;

1-Sürelî cezaların içtiması halinde yapılacak işlem matematiksel bir toplamadan ibaret bulunduğundan, içtimaya hükümle birlikte karar verilmemiş olması halinde bu hususta 5275 sayılı Yasanın 98-101. maddeleri uyarınca itiraz yolu açık olmak üzere her zaman karar verilmesi mümkün bulunduğundan, bu husus bozma nedeni oluşturmayacağı gibi kazanılmış hakka da konu olamayacaktır.

2- 765 sayılı Yasada ağırlaştırılmış müebbet (ağır) hapis veya müebbet (ağır) hapis cezasını gerektiren suçların yanında başkaca suçların işlenmesi halinde, cezanın mahkemece taktir edilecek bir süresinin hücrede tecrit edilmek suretiyle infazı gerektiğinden, kesinleşme koşulu aranmaksızın, duruşmalı inceleme gerektiren bu ahvalde içtima kararının 765 sayılı TCY'nun içtimaya ilişkin hükümlerinin uygulandığı yöntem doğrultusunda hükümle birlikte verilmesi cihetine gidilecek ve bu içtima işlemi de esas hükümle birlikte temyiz incelemesine konu olacaktır.

c) Hükümlerin kesinleşmesinden sonra içtima kararı verilmesi zorunluluğunun ortaya çıkması halinde, (1) nolu bentte belirtilen ahvalde 5275 sayılı Yasanın 98 ila 101. madde hükümleri uyarınca evrak üzerinde yapılacak inceleme sonunda itirazı kabil olmak üzere, (2) nolu bentte belirtilip, hücre cezasının tayininin taktiri değişimler gerektirdiği ahvalde ise, duruşmalı inceleme yapılmak suretiyle, temyiz yasa yolu açık olmak üzere karar verilecektir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Hükümlü hakkında;

1- Avni Ş...’i kasten öldürmekten,

765 sayılı TCY’nın 448, 51/1, 59/2 ve 81/1. maddeleri uyarınca 15 yıl 1 gün ağır hapis cezasına, 5237 sayılı Yasa hükümleri uygulandığında ise, 5237 sayılı TCY’nın 81, 29 ve 62 maddeleri uyarınca 15 yıl hapis cezasına hükmedilecektir. Bu uygulamada 5237 sayılı Yasa hükümleri, gerek sonuç ceza, gerekse 5237 sayılı Yasanın 53. maddesindeki hak yoksunluklarının ceza süresiyle sınırlı olması nedeniyle hükümlü lehinedir.

2- Aykan Ş... ve Serdar Ş...’i öldürmeye teşebbüs suçu yönünden yapılan değerlendirmeye gelince;

765 sayılı TCY hükümleri uygulandığında hükümlünün,

765 sayılı TCY’nın 448, 62, 51/1, 59/2 ve 81/1. maddeleri uyarınca ikişer kez 10 yıl 1’er gün ağır hapis cezasıyla cezalandırılması, 5237 sayılı Yasa hükümleri uygulandığında ise, 5237 sayılı Yasanın 81, 35, 29 ve 62. maddeleri uyarınca 9 yıl 4 ay 15’er gün hapis cezasıyla cezalandırılması gerekmekte olup, bu uygulamada da 5237 sayılı Yasa hükümleri hükümlü lehinedir.

3- Ruhsatsız silah bulundurmak suçuna gelince, hükümlü hakkında 765 sayılı Yasa hükümleri uygulandığında, tekerrür nedeniyle gerek hükmolunan hapis cezası gerekse ağır para cezasının arttırılması, 5237 sayılı Yasa hükümleri uygulandığında ise tekerrür nedeniyle cezanın arttırılması olanağı bulunmadığından, bu suç yönünden de 5237 sayılı Yasa hükümleri hükümlü lehinedir.

Bu itibarla hükümlü hakkında, adam öldürme, öldürmeye teşebbüs ve 6136 sayılı Yasaya aykırılık suçlarından lehe yasayı her suç için ayrı ayrı belirleyip uygulayan Yerel Mahkeme hükmünde bu yönüyle bir isabetsizlik bulunmadığından, Yargıtay C.Başsavcılığının 765 sayılı Yasa hükümlerinin sonuç itibariyle hükümlü lehine olduğu yönündeki itiraz nedeni yerinde değildir.

Ancak uyarlama yargılamasında kazanılmış hakkın sadece kesinleşen ceza miktarıyla sınırlı olması ve 1 Haziran 2005 tarihinden önce işlenen suçlar yönünden, 5237 sayılı Yasa hükümlerinin lehe olması halinde de, içtima kararının 765 sayılı Yasanın 68-77. maddelerindeki ilkelere göre verilmesi gerektiğinden, kasten öldürme ve öldürmeye teşebbüs suçlarından verilen hapis cezalarının, ağır hapis cezasının tabi olduğu hükümler uyarınca, 765 sayılı Yasanın 77. maddesi hükmü dikkate alınarak toplanmasına, 6136 sayılı Yasaya aykırılık suçundan verilen hapis cezasının ise hesaba katılmamasına, hükümlünün sonuç itibariyle, 33 yıl 9 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına,

Ruhsatsız silah bulundurmaktan suçundan 6136 s.Y'nın 13/1. maddesi uyarınca hükmolunan adli para cezasının ise suç tarihi dikkate alınarak, 91 YTL. olarak tayini ile bu cezadan 5237 s.Y.nın 62. maddesi uyarınca 1/6 oranında indirimle hükümlünün 75 YTL. adli para cezasıyla cezalandırılmasına,

Karar verilmesi gerektiğinden, Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının bu değişik gerekçe ile kabulüne karar verilmelidir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Yargıtay C. Başsavcılığı itirazının bu değişik gerekçe ile KABULÜNE,
- 2- Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 22.09.2006 gün ve 3876-3691 sayılı düzelterek onama kararının KALDIRILMASINA,
- 3- Yerel Mahkemenin 29.07.2005 gün ve 176-229 sayılı uyarlama kararının BOZULMASINA,
- 4- Yeniden yargılama gerektirmeyen bozma nedenleriyle ilgili olarak 5320 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı CYUY'nın 322. maddesi uyarınca Ceza Genel Kurulunca da karar verilmesi olanağı bulunduğundan, hükümlü hakkında 6136 sayılı Yasaya aykırılıktan kurulan hükmün, 6136 s.Y'nın 13/1, 5237 s.Y.nın 62. maddeleri uyarınca 1 yıl 8 ay hapis ve 75 YTL. adli para cezası şeklinde DÜZELTİLMESİNE,

- 5- Hükümlü hakkında, adam öldürme, adam öldürmeye teşebbüs ve 6136 sayılı Yasaya aykırılık suçlarından verilen cezaların 765 sayılı TCY'nın 71, 74, 75/2 ve 77/1-2 maddeleri uyarınca içtiması ile hükümlünün 33 yıl 9 ay hapis ve 75 YTL. adli para cezası ile cezalandırılması suretiyle, sair yönleri de usul ve yasaya uygun bulunan 29.07.2005 gün ve 176-229 sayılı uyarlama hükmünün DÜZELTİLEREK ONANMASINA,
- 6- Dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay C.Başsavcılığına tevdiine, 19.06.2007 günü oybirliğiyle karar verildi. "www.adalet.org)

Yar. CGK, 19.06.2007, 2007/1-122; 2007/153

"Tahrik altında bir kişiyi kasten öldürmek, iki kişiyi öldürmeye teşebbüs ve ruhsatsız silah bulundurmak suçlarından sanık Abdullah A....'ın; 765 sayılı TCY'nın 448, 51/1, 59/2, 81/1, 31, 33, 448, 62, 51/1, 59/2, 81/1, 31 ve 33 (ikişer kez), 6136 s.Y'nın 13/1, 765 s.TCY'nın 59, 81/1, 71, 74, 75/2 ve 77/1-2 maddeleri uyarınca 35 yıl 3 gün ağır hapis ile 11 ay 27 gün hapis ve 76.300.000 lira ağır para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Çarşamba Ağır Ceza Mahkemesince verilen 13.11.2001 gün ve 176-229 sayılı hüküm, Yargıtay 1. Ceza Dairesince 29.05.2002 gün ve 1779-2165 sayı ile, hüküm fıkrasının içtimaya ilişkin bölümünün 35 yıl 3 gün ağır hapis ve 76.300.000 lira ağır para cezası şeklinde düzeltilerek onanması suretiyle kesinleşmiştir.

Yeni yasa hükümleri karşısında hükümlünün hukuki durumunu duruşmalı olarak inceleyen Yerel Mahkemece bu kez, 29.07.2005 gün ve 176-229 sayı ile;

- 1- Avni Ş....'i kasten öldürmekten, 5237 sayılı TCY'nın 81, 29 ve 62 maddeleri uyarınca 15 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve 53. maddenin uygulanmasına,
- 2- Aykan Ş.... ve Serdar Ş....'i öldürmeye teşebbüs suçundan; 5237 sayılı TCY'nın 81, 35, 29 ve 62. maddeleri uyarınca 9 yıl 4 ay 15'er gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına, ve hakkında 53. maddenin uygulanmasına,

3- Ruhsatsız silah bulundurmak suçundan 6136 sayılı Yasanın 13/1, 5237 s.TCY.'nın 62. maddeleri uyarınca 1 yıl 8 ay hapis ve 11 YTL. adli para cezasıyla cezalandırılmasına ve 5237 sayılı Yasanın 53. maddesinin uygulanmasına,

Karar vermiştir.

Kısmen re'sen temyize tabi olan hüküm, sanık tarafından da temyiz edilmekle; dosyayı inceleyen Yargıtay 1. Ceza Dairesince 22.09.2006 gün ve 3876-3691 sayı ile

“6136 sayılı Yasaya muhalefet suçundan 5237 sayılı TCK'nun 53. maddesi tatbik edilemeyeceğinden, hüküm fıkrasının 4/4. bendinde yer alan 53. maddenin uygulanmasına ilişkin kısmın hüküm fıkrasından çıkartılmasına karar verilmek suretiyle CMUK'nun 322. maddesindeki yetkiye istinaden düzeltilen hükmün onanmasına,” karar verilmiştir.

5275 sayılı Yasanın 99. maddesi uyarınca Çarşamba Ağır Ceza Mahkemesinden içtima kararının istenmesi üzerine;

Çarşamba Ağır Ceza Mahkemesince 26.02.2007 gün ve 125 sayı ile;

5237 sayılı Yasada içtima hükümlerinin bulunmaması, cezaların toplanması halinde ise 34 yıl 16 ay 30 gün hapis cezasına ulaşılaacağı, 765 sayılı Yasa uyarınca yapılan uygulamada sonuç 35 yıl 3 gün ağır hapis cezasının hükümlü lehinde olacağı, cezaların toplanmasına ilişkin istemin şimdilik reddine, kesinleşen karar hakkında, karar düzeltme yoluna gidilmesi yönünden, C.Başsavcılığına bildirimde bulunulmasına karar vermiştir.

Yargıtay C.Başsavcılığınca 22.05.2007 gün ve 88590 sayı ile;

Uyarlama istemi üzerine 5237 sayılı TCY hükümlerinin uygulanması suretiyle verilen hükümler toplandığında, toplam ceza 34 sene 16 ay 30 gün olup, uyarlama üzerine verilen yeni hüküm hükümlü aleyhinedir, gerekçesiyle itiraz yasayoluna başvuru olarak, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 22.09.2006 gün ve 3876-3691 sayılı onama kararının kaldırılarak, Çarşamba Ağır Ceza Mah-

kemesinin 29.07.2005 gün ve 176-229 sayılı uyarlama kararının bozulmasına karar verilmesi isteminde bulunulmuştur.

Dosya Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilmekle, Ceza Genel Kurulu'nca okundu, gereği konuşulup düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Tahrik altında bir kişiyi kasten öldürmek, iki kişiyi öldürmeye teşebbüs ve ruhsatsız silah bulundurmak suçlarından sanık Abdullah A....'ın;

5237 sayılı TCY'nın 81, 29 ve 62 maddeleri uyarınca 15 yıl hapis, 5237 sayılı TCY'nın 81, 35, 29 ve 62. (ikişer kez) maddeleri uyarınca 9 yıl 4 ay 15'er gün hapis, 6136 sayılı Yasanın 13/1 ve 5237 s.TCY'nın 62. maddeleri uyarınca 1 yıl 8 ay hapis ve 11 YTL. adli para cezasıyla cezalandırılmasına ve her suç yönünden hakkında 5237 sayılı Yasanın 53. maddesinin uygulanmasına ilişkin kararda, toplanan kanıtlara göre suçların sübutu ve nitelendirilmesinde herhangi bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık;

Lehe yasa belirlemesinin her suç yönünden ayrı ayrı mı, yoksa, infaz hükümleri de dikkate alınmak suretiyle içtimalı ceza üzerinden mi yapılacağı noktasında toplanmaktadır.

1-Lehe Yasanın belirlenmesine ilişkin hukuk normları;

Ceza kanunlarının zaman bakımından uygulanmasına ilişkin kurallar, yürürlükten kalkmış bulunan 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 2. maddesinde;

“????”

Bir cürüm veya kabahatin işlendiği zamanın kanunu ile sonradan neşrolunan kanunun hükümleri birbirinden farklı ise failin lehinde olan kanun tatbik ve infaz olunur.”

Şeklinde;

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın

“Zaman bakımından uygulama” başlıklı 7. maddesinde ise;

(1)

(2) Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.

(3) Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekkerrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler, derhal uygulanır.

(4)

Biçiminde, düzenlenmiştir.

Her iki yasal düzenlemenin ilke düzeyinde benzerliği vardır.

5252 sayılı Türk Ceza Yasasının Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Yasanın;

“Lehe olan hükümlerin uygulanmasında usul” başlıklı 9. Maddesinde;

(1)

(2)

(3) Lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir.

(4)

Hükmüne yer verilmiş,

Anılan düzenlemenin esinlendiği 23.02.1938 gün ve 23/9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında ise; “Suçun işlendiği zamanın yasası ile sonradan yürürlüğe giren yasa hükümlerinin

farklı olması halinde, her iki yasanın birbirine karıştırılmadan, ayrı ayrı somut olaya uygulanıp, her iki yasaya göre hükmedilecek cezalar belirlendikten sonra, sonucuna göre lehte olanı uygulanmalı," şeklinde, lehe yasanın tespitinde başvurulacak yöntem ilkelere bağlanmıştır.

Öğretide de özetle; uygulanma olanağı bulunan tüm yasaların leh ve aleyhteki hükümleri ile birlikte ayrı ayrı ele alınarak somut olaya göre sonuçlarının karşılaştırılmasının gerekeceği ve sonunda fail bakımından daha lehe sonuç veren yasanın belirlenip son hükmün buna göre verileceği görüşleri ileri sürülmüştür. (Ord.Prof. Dr. S.Dönmezer-Prof. Dr. S.Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.I, 11. Bası, sh.167 vd.; Ord. Prof. Dr. S.Dönmezer, Genel Ceza Hukuku Dersleri, sh.64 vd.; Prof. Dr. M.E.Artuk-Doç. Dr. A.Gökçen-Arş. Gör. A. C. Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C.I, sh.221 vd.)

5252 sayılı Yasanın 9/3. maddesinin;"Lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir." hükmü, 23.02.1938 gün ve 23/9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ve öğretilerdeki görüşler birlikte değerlendirildiğinde; lehe yasanın belirlenmesi yöntemi; sabit kabul edilen olaya her iki yasanın ilgili tüm hükümlerinin birbirine karıştırılmaksızın uygulanmak suretiyle ayrı ayrı sonuçlar belirlenmesini ve bunların karşılaştırılmasını gerektirmektedir. Lehe yasanın saptanması için, maddi olaya suç tarihinde yürürlükte bulunan yasalar ile sonradan yürürlüğe giren yasaların hiçbir hükmü karıştırılmadan bir bütün halinde uygulanmasını ve uygulama sonucunda ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılmasını zorunlu kılmaktadır.

Ancak bu karşılaştırmada, hükmün tesisi aşamasında uygulanması gereken normlarla, hükmün infazına ilişkin normlar birlikte değil, ayrı ayrı değerlendirmeye tabi tutulacaktır. Bu değerlendirmede hüküm tesisi aşamasında uygulanması gereken düzenlemelerin aynı yasa kapsamında bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, sadece bir yasa değil bir müesseseyle ilgili düzenlemelerin yer aldığı yasalar birlikte değerlendirilecektir.

2- Lehe yasanın saptanması yöntemi bu şekilde belirlendikten sonra, cezaların içtması, içtmanın sonuçları ve içtma hükümlerinin hukuki niteliği üzerinde durulmalıdır.

a- 765 sayılı TCY’da cezaların içtması ile ilgili hükümler ve kabul edilen ilkeler,

765 sayılı TCY’nın 68-77. maddeleri arasında cezaların içtması kurallarına yer verilmiş ve özetle şu ilkeler kabul edilmiştir.

Birinci ilke cezaların mümkün oldukça toplanmasıdır. Buna göre, aynı nev’iden olan cezalar birbirleri ile toplanacak, cezalar ayrı nev’iden ise her biri ayrı ayrı infaz edilecektir. (765 sayılı TCY’nın 71/1, 72, 74 ve 75. md.)

Cezaların çevrilmesi ilkesi, bazı cezalarda toplama sisteminin imkansız olması veya fazla ağır sonuçlar doğurması halinde, nev’ileri değiştirilecektir. (765 sayılı TCY’nın 70, 71/2 ve 73. md)

Üçüncü ilke; içtma kurallarının uygulanması suretiyle elde edilecek cezaların yasada belirlenen genel bir yukarı sınırı aşmamasıdır.

b- Cezaların içtmasının hukuki niteliği;

Cezaların içtmasına ilişkin hükümlere 765 sayılı TCY’nda yer verilmiş olunmasına karşın, gerek yargısal kararlarda gerekse öğretilerde, “cezaların birleştirilmesinin “bir yaptırım hukuku-infaz hukuku” kurumu olduğu, birleştirmeye rağmen, cezaları birleştirilen her suçun cezasının hukuken ortadan kalkmadığı” (Prof. Dr. Kayıhan İçel, Prof. Dr. Füsun Sokulu-Akıncı, Dr. İzzettin Özgenç, Dr. Adem Sözüer, Dr. Fatih S.Mahmutoglu, Dr. Yener Ünver, Yaptırım Teorisi, İst-2000, s.277) yine benzer şekilde, “içtma sonunda verilen “toplam ceza” içindeki “unsur-cezalar”ın erimedikleri, kaybolmadıkları, cezaların içtma dışındaki haller bakımından varlıklarını korudukları” savunulmuştur. (Prof. Dr. Faruk Erem, Prof. Dr. Ahmet Danışman, Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara-1997, 14. bası, s. 918)

“İçtimaa dahil olan cezalardan her biri hakkında zamanaşımının ayrı ayrı cereyan edeceği” (CGK. 3.6.1940 gün ve 125-108), “ehliyetnamenin muvakkaten geri alınmasının her ceza için ayrı ayrı uygulanması gerekeceği” (CGK. 15.3.1976 gün ve 105-108), “CYUY’nın 305. maddesi uyarınca kendiliğinden temyize tabi olma koşulları incelenirken, içtima sonucu belirlenen toplam ceza miktarına bakılmayıp, her bir mahkumiyet hükmünde tayin olunan ceza sürelerinin ayrı ayrı göz önünde bulundurulacağı” (CGK. 20.2.2001 gün ve 21-25) ,

“İçtimaa konu cezaların, içtima sonunda belirlenen toplam cezadan ayrı olarak varlıklarını koruyup hüküm doğuracakları,” “TCY’nın 68 ilâ 77. maddelerinde yazılı içtima hükümlerinin yasal tipe uygun ihlalin karşılığı olan ceza normları olmayıp, cezaların toplanması, çevrilmesi ve sınırlandırılmasına ilişkin infazı ilgilendiren kurallar olduğu ve kazanılmış hak oluşturmayacağı gerek öğretide gerekse süreklilik kazanan Yargıtay içtihatlarında” belirtilmiştir.

c- Yeni ceza mevzuatında cezaların içtimasını ile ilgili düzenlemeler;

5237 sayılı TCY’da cezaların içtimasına yer verilmeyip 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Yasanın, 99. maddesinde, “Bir kişi hakkında hükmolunan her bir ceza diğerinden bağımsızdır, varlıklarını ayrı ayrı korurlar.” Kuralı benimsendikten sonra, bir kişi hakkında başka başka kesinleşmiş hükümlerin bulunması halinde, koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanabilmesi yönünden mahkemenin bir toplama kararı isteneceği, 101. maddesinde ise, 99 uncu madde gereğince cezaların toplanması gerektiğinde, bu hususta hüküm vermek yetkisinin en fazla cezaya hükmetmiş bulunan mahkemeye ait olacağı, yürürlükten kaldırılan 1412 sayılı CMUY’nın 402,403 ve 405. maddelerindeki düzenlemelere benzer şekilde belirtilmiştir.

d- Özet değerlendirme;

Görüldüğü gibi gerek yargısal kararlarda gerekse öğretide tartışmasız kabul edilen ilkeler şunlardır.

- 1- Cezaların içtimayı bir infaz kurumu ve işlemdir.
- 2- İçtimaya dahil olan suçlar hukuken bağımsızlıklarını korurlar ve her suç yönünden ayrı ayrı sonuç doğururlar,
- 3- İnfaza ilişkin uygulamalar kazanılmış hak oluşturmadığından, içtimaya ilişkin uygulamalar da lehe oluşan hatalar kazanılmış hakka konu olmazlar,
- 4- Sonradan yürürlüğe giren ve lehe hükümler içermesi nedeniyle uygulanması gereken yasanın tatbikinde infaza ve bu kapsamdaki içtima hükümlerinin gözetilmesiyle sonraki yasanın lehe olduğunun reddinin ve önceki yasanın lehe kabulünün olanaklı sayılması kabul edilemez.

1412 sayılı CMUY, 765 sayılı TCY ve 647 sayılı CİY döneminde kabul edilen bu ilkeler, 5271 sayılı CYY, 5237 sayılı yeni TCY ve 5275 sayılı İnfaz Yasası döneminde de geçerliliğini korumaktadır, yeni yasal dönemde yasa koyucu cezaların içtimasına ilişkin kurallara 5237 sayılı Yasa içinde yer vermemek suretiyle, infaz hukukunu daha net ve daha doğru bir yasal temele kavuşturmuştur.

Bu ilkeler ve yasal düzenlemeler kapsamında, lehe yasa belirlenmesinde 765 sayılı Yasa kapsamındaki içtimalı cezaların değil, her suç yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapılarak, her biri için tayin edilen cezanın dikkate alınması yasal zorunluluktur. Böyle bir kabul 5252 sayılı Yasanın 9/3 ve 23.02.1938 gün ve 23/9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının da doğal sonucudur.

Ceza Genel Kurulunca ulaşılan sonuç;

1 Haziran 2005 tarihinden önce işlenen ve lehe olması nedeniyle 5237 sayılı Yasa hükümleri uygulanan ahvalde, hükümde cezaların içtimasına karar verilmesine yasal olanak var mıdır, sorusunun yanıtlanması gerekmektedir. 5275 sayılı Yasanın 99. maddesindeki “?.bir kişi hakkında başka başka kesinleşmiş hükümler bulunur ise, 107 nci maddenin uygulanabilmesi yönünden mahkemeden bir toplama kararı istenir.” hükmü

uyarınca bu soruya olumlu cevap vermek ilk bakışta mümkün görülmemektedir.

Ancak, anılan maddenin atıfta bulunduğu 107. madde incelendiğinde, maddedeki toplama işleminin koşullu salıverilme süresinin hesaplanması amacına matuf ve matematiksel basit bir toplama işleminden ibaret bulunduğu, norm ile hakime herhangi bir şekilde taktir ve değerlendirme yetkisinin tanınmadığı, değişmez ve dönüşmez süreleri ihtiva ettiği, gerek hükümde gerekse hükmün sonuçlarında herhangi bir değişiklik yaratmadığı, bu haliyle hükmün tesisi aşamasında içtima kararı verilmemesinin 5237 sayılı Yasanın yaptırım sistemine uygun olduğu ve kesinleşme koşulunun aranmasının herhangi bir hak kaybına da yol açmayacağı ortaya çıkmaktadır. Açık ki anılan normun uygulamasında cezaları içtima eden, hakimin hiçbir şekilde taktir ve değerlendirme yetkisi bulunmamakta veya cezanın bir başka cezaya dönüşmesi sözkonusu olmamakta, bir başka ifadeyle hakim veya mahkemenin takdirine dayalı değişim olanağı bulunmamaktadır.

Çözümü gereken bir başka husus ise taktir ve değerlendirme gerektiren veya cezanın bir başka cezaya dönüşmesi icap eden yada cezaların bir kısmının infaz rejiminin diğerinden farklı olduğu ahvalde 1 Haziran 2005 tarihinde işlenen suçlar yönünden hücre cezasının da varlığını koruduğu gerçeği karşısında hükmün kesinleşmesi koşulunun aranıp aranmayacağıdır. 765 sayılı TCY'nın 70. maddesi uyarınca birden çok ağırlaştırılmış müebbet (ağır) hapse mahkûmiyet halinde, bir yıldan altı yıla kadar, ağırlaştırılmış müebbet hapis ile müebbet (ağır) hapis cezasına mahkûmiyet halinde dokuz aydan beş yıla kadar, birden çok müebbet (ağır) hapse mahkûmiyet halinde altı aydan üç yıla kadar tayin ve takdir edilecek bir sürenin hücrede tecrit edilmek suretiyle, ağırlaştırılmış müebbet (ağır) ve müebbet (ağır) hapis cezalarının infazının gerekmesi, yine anılan Yasanın 73. maddesi uyarınca, şahsi hürriyeti bağlayıcı muvakkat cezaların ağırlaştırılmış müebbet (ağır) hapis veya müebbet (ağır) hapis cezalarıyla içtiması halinde, maddedeki asgari ve azami sınırlar içerisinde taktir edilecek bir sürenin hücrede tec-

rit edilmek suretiyle bu cezaların infazının gerekmesi karşısında, 04.03.2003 gün ve 24/20 sayılı Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında da vurgulandığı üzere, 765 sayılı Yasanın 70 ve 73. maddelerine göre yapılacak içtima işlemi sonunda hükümlünün hücrede geçirmesi gereken kısmı takdir hakkının kullanılmasını ve değerlendirme gerektirdiğinden, bu ahvalde mutlak surette incelemenin duruşmalı olarak yapılması ve kararın da temyiz yasayoluna tabii olması zorunluluk arz edecektir. Bu açıklamalar ışığında varılan sonuçları şu şekilde belirlemek mümkündür.

- a) 1 Haziran 2005 tarihinden sonra işlenen suçlarda içtima 5275 sayılı Yasa hükümlerine göre yapılacağından verilen hükümlerin kesinleşmesi zorunludur.
- b) 1 Haziran 2005 tarihinden önce işlenen suçlarda, her suç yönünden ayrı ayrı yapılan değerlendirme sonucu, her suçla ilgili lehe yasa belirlendikten ve buna göre her suçun nihai cezası saptandıktan sonra, cezaların içtimasına 765 sayılı TCY'nun 68 ila 77. maddelerindeki ilkelere göre karar verilecektir. Bu uygulamada lehteki Yasanın 5237 sayılı Yasa olmasının sonuca etkisi bulunmayacaktır.

Bu ahvalde;

- 1- Süreli cezaların içtiması halinde yapılacak işlem matematiksel bir toplamadan ibaret bulunduğundan, içtimaya hükümle birlikte karar verilmemiş olması halinde bu hususta 5275 sayılı Yasanın 98-101. maddeleri uyarınca itiraz yolu açık olmak üzere her zaman karar verilmesi mümkün bulunduğundan, bu husus bozma nedeni oluşturmayacağı gibi kazanılmış hakka da konu olamayacaktır.
- 2- 765 sayılı Yasada ağırlaştırılmış müebbet (ağır) hapis veya müebbet (ağır) hapis cezasını gerektiren suçların yanında başkaca suçların işlenmesi halinde, cezanın mahkemece taktir edilecek bir süresinin hücrede tecrit edilmek suretiyle infazı gerektiğinden, kesinleşme koşulu aranmaksızın, duruşmalı inceleme gerektiren bu ahvalde içtima kararının

765 sayılı TCY'nın içtimaya ilişkin hükümlerinin uygulandığı yöntem doğrultusunda hükümle birlikte verilmesi cihetine gidilecek ve bu içtima işlemi de esas hükümle birlikte temyiz incelemesine konu olacaktır.

- c) Hükümlerin kesinleşmesinden sonra içtima kararı verilmesi zorunluluğunun ortaya çıkması halinde, (1) nolu bentte belirtilen ahvalde 5275 sayılı Yasanın 98 ila 101. madde hükümleri uyarınca evrak üzerinde yapılacak inceleme sonunda itirazı kabil olmak üzere, (2) nolu bentte belirtilip, hücre cezasının tayininin taktiri değişimler gerektirdiği ahvalde ise, duruşmalı inceleme yapılmak suretiyle, temyiz yasa yolu açık olmak üzere karar verilecektir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Hükümlü hakkında;

- 1- Avni Ş....'i kasten öldürmekten,

765 sayılı TCY'nın 448, 51/1, 59/2 ve 81/1. maddeleri uyarınca 15 yıl 1 gün ağır hapis cezasına, 5237 sayılı Yasa hükümleri uygulandığında ise, 5237 sayılı TCY'nın 81, 29 ve 62 maddeleri uyarınca 15 yıl hapis cezasına hükmedilecektir. Bu uygulamada 5237 sayılı Yasa hükümleri, gerek sonuç ceza, gerekse 5237 sayılı Yasanın 53. maddesindeki hak yoksunluklarının ceza süresiyle sınırlı olması nedeniyle hükümlü lehinedir.

- 2- Aykan Ş.... ve Serdar Ş....'i öldürmeye teşebbüs suçu yönünden yapılan değerlendirmeye gelince;

765 sayılı TCY hükümleri uygulandığında hükümlünün,

765 sayılı TCY'nın 448, 62, 51/1, 59/2 ve 81/1. maddeleri uyarınca ikişer kez 10 yıl 1'er gün ağır hapis cezasıyla cezalandırılması, 5237 sayılı Yasa hükümleri uygulandığında ise, 5237 sayılı Yasanın 81, 35, 29 ve 62. maddeleri uyarınca 9 yıl 4 ay 15'er gün hapis cezasıyla cezalandırılması gerekmekte olup, bu uygulamada da 5237 sayılı Yasa hükümleri hükümlü lehinedir.

3- Ruhsatsız silah bulundurmak suçuna gelince, hükümlü hakkında 765 sayılı Yasa hükümleri uygulandığında, tekkerrür nedeniyle gerek hükmolunan hapis cezası gerekse ağır para cezasının arttırılması, 5237 sayılı Yasa hükümleri uygulandığında ise tekkerrür nedeniyle cezanın arttırılması olanağı bulunmadığından, bu suç yönünden de 5237 sayılı Yasa hükümleri hükümlü lehinedir.

Bu itibarla hükümlü hakkında, adam öldürme, öldürmeye teşebbüs ve 6136 sayılı Yasaya aykırılık suçlarından lehe yasayı her suç için ayrı ayrı belirleyip uygulayan Yerel Mahkeme hükmünde bu yönüyle bir isabetsizlik bulunmadığından, Yargıtay C.Başsavcılığının 765 sayılı Yasa hükümlerinin sonuç itibariyle hükümlü lehine olduğu yönündeki itiraz nedeni yerinde değildir.

Ancak uyarılama yargılamasında kazanılmış hakkın sadece kesinleşen ceza miktarıyla sınırlı olması ve 1 Haziran 2005 tarihinden önce işlenen suçlar yönünden, 5237 sayılı Yasa hükümlerinin lehe olması halinde de, içtima kararının 765 sayılı Yasanın 68-77. maddelerindeki ilkelere göre verilmesi gerektiğinden, kasten öldürme ve öldürmeye teşebbüs suçlarından verilen hapis cezalarının, ağır hapis cezasının tabi olduğu hükümler uyarınca, 765 sayılı Yasanın 77. maddesi hükmü dikkate alınarak toplanmasına, 6136 sayılı Yasaya aykırılık suçundan verilen hapis cezasının ise hesaba katılmamasına, hükümlünün sonuç itibariyle, 33 yıl 9 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına,

Ruhsatsız silah bulundurmak suçundan 6136 s.Y'nın 13/1. maddesi uyarınca hükmolunan adli para cezasının ise suç tarihi dikkate alınarak, 91 YTL. olarak tayini ile bu cezadan 5237 s.Y.nın 62. maddesi uyarınca 1/6 oranında indirimle hükümlünün 75 YTL. adli para cezasıyla cezalandırılmasına,

Karar verilmesi gerektiğinden, Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının bu değişik gerekçe ile kabulüne karar verilmelidir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Yargıtay C. Başsavcılığı itirazının bu değişik gerekçe ile KABULÜNE,
- 2- Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 22.09.2006 gün ve 3876-3691 sayılı düzelterek onama kararının KALDIRILMASINA,
- 3- Yerel Mahkemenin 29.07.2005 gün ve 176-229 sayılı uyarılma kararının BOZULMASINA,
- 4- Yeniden yargılama gerektirmeyen bozma nedenleriyle ilgili olarak 5320 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı CYUY'nun 322. maddesi uyarınca Ceza Genel Kurulunca da karar verilmesi olanağı bulunduğundan, hükümlü hakkında 6136 sayılı Yasaya aykırılıktan kurulan hükmün, 6136 s.Y'nın 13/1, 5237 s.Y.nın 62. maddeleri uyarınca 1 yıl 8 ay hapis ve 75 YTL. adli para cezası şeklinde DÜZELTİLMESİNE,
- 5- Hükümlü hakkında, adam öldürme, adam öldürmeye teşebbüs ve 6136 sayılı Yasaya aykırılık suçlarından verilen cezaların 765 sayılı TCY'nun 71, 74, 75/2 ve 77/1-2 maddeleri uyarınca içtması ile hükümlünün 33 yıl 9 ay hapis ve 75 YTL. adli para cezası ile cezalandırılması suretiyle, sair yönleri de usul ve yasaya uygun bulunan 29.07.2005 gün ve 176-229 sayılı uyarılma hükmünün DÜZELTİLEREK ONANMASINA,
- 6- Dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay C.Başsavcılığına tevdiine, 19.06.2007 günü oybirliğiyle karar verildi. "(www.adalet.org)

Yar. CGK, 29.05.2005, 2005/3-99; 2005/103

"Yaralama suçundan sanık Yalçın'ın 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 456/2, 463, 51/1 ve 647 sayılı Cezaların infazı Hakkında Yasanın 4. maddeleri gereğince 3.120.390.000 Türk lirası ağır para cezası ile cezalandırılmasına, evvelce işlemiş bulunduğu köy merasına tecavüz suçundan Kayseri 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 5.5.2004 tarihinde kesinleşmiş, 1.4.2004 gün ve 1061-447 sayılı kararı ile verilen erteli 346.785.000 Türk lirası

ağır para cezasının 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 95/2. maddesi gereğince aynen infazına dair Kayseri 4. Asliye Ceza Mahkemesince 10.11.2004 gün ve 729-914 sayı ile verilip, temyiz yoluna başvurulmaksızın 18.1.2005 tarihinde kesinleşen kararına karşı Adalet Bakanınca, sanığın son işlediği suçun, daha önce ertelenmiş olan para cezasına ilişkin ilamın hüküm tarihinden önce, 3.7.2003 günü işlenmiş olması nedeniyle olayda 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 95/2. maddesinin uygulanmasına kanuni imkan bulunmadığı gözetilmeksizin, ertelenmiş cezasının aynen infazına karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle 27.6.2005 gün ve 28393 sayı ile kanun yararına bozma isteminde bulunulması üzerine,

Yargıtay C.Başsavcılığının 7.7.2005 gün ve 126087 sayılı ihbarnamesiyle Yargıtay 3. Ceza Dairesine gönderilen dosyayı inceleyen Özel Daire 11.7.2005 gün ve 9268-10029 sayı ile;

“Adalet Bakanlığının kanun yararına bozma istemine dayanan ihbarnamede ileri sürülen düşünce yerinde görüldüğünden Kayseri 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 10.11.2004 gün ve 2004/729-914 sayılı kararıyla verilip temyiz edilmeksizin kesinleşen hükmün 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309. maddesi gereğince kanun yararına bozulmasına,

Ancak;

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 7. maddesinde “zaman bakımından uygulama” 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 9. maddesinde ise, “lehe olan hükümlerin uygulanmasında usul” kurallarının düzenlenmesi, ayrıca 5252 sayılı Kanunun 12. maddesi ile 765 sayılı Türk Ceza Kanununun yürürlükten kaldırılması, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Kanunların hükümden sonra 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunması karşısında;

5237 sayılı TCK.nun 7. maddesi ve genel hükümleri ile 5252 sayılı Kanunun 9. maddeleri uyarınca, sanığın hukuki durumunun 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri de nazara alınarak yeniden değerlendirilmesinde zorunlu-

luk bulunması nedeniyle dosyanın 5271 sayılı CMK.nun 309. maddesinin 4. fıkrası (b) bendi uyarınca yerel mahkemesine gönderilmek üzere Yargıtay C.Başsavcılığına tevdiine” karar verilmiştir.

Yargıtay C.Başsavcılığınca 4.8.2005 gün ve 126087 sayı ile;

“CMUK.nun 343. maddesinde düzenlenen yazılı emir ile bozma kurumu, 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309. maddesinde kanun yararına bozma başlığı altında düzenlenmiştir. Yazılı emir ile bozma, şimdiki adıyla kanun yararına bozma kurumu, hakim veya mahkemeler tarafından verilir Yargıtay incelemesinden geçmeksizin kesinleşen hüküm ve kararlardaki yasaya aykırılıkların giderilmesi için kabul edilen olağanüstü bir kanun yoludur.

Hükmün kesinleşmesinden sonra yapılan yasa değişiklikleri yazılı emir (kanun yararına bozma) nedeni olamaz.

Mahkumiyet hükmünün kesinleşmesinden sonra yasa değişiklikleri olması halinde hükümlülerin hukuki durumlarının incelenmesi ve değerlendirilmesinin hükmü veren hakim veya mahkeme tarafından yapılması gerekmektedir.

Lehe yasa değişikliği nedeniyle kesin yargı halini almış olan bir kararın yeniden ele alınması, bir tür mahkumiyet kararında değişiklik davası niteliğinde bulunmaktadır. Bu hal, kesinleşmiş karar ve hükümdeki hukuka aykırılıkların giderilmesi için benimsenmiş bir yöntem, bir kanun yolu değildir. Bu, lehe yasa hükümlerinin kesinleşen hükümler hakkında uygulanabilmesi için kabul edilmiştir. Dolayısıyla, yeni yasanın lehe olmaması durumunda, eski hüküm korunacak, eski hükümde bir değişiklik yapılamayacaktır.

Görüldüğü üzere, iki kurumun varlık nedenleri, uygulama alanı ve usulleri, işlevleri ve sonuçları birbirinden farklı bulunmaktadır.

Adalet Bakanlığının yazılı emir ile bozma istemi, 1412 sayılı CMUK.nun 343. maddesine dayanarak yapılmış ise de; istis-

nai düzenlemeler dışında yargılama usulüne ilişkin kuralların derhal yürürlüğe girmesi ve uygulanmasına ilişkin genel ilke uyarınca olaya uygulanacak kanun hükümleri 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleridir.

Yazılı emir ile bozma (kanun yararına bozma) yoluna, uyuşmazlıkların esasını çözümleyen kararlar için gidilebileceği gibi, uyuşmazlığın esasını çözölemeyen kararlar için de gidilmesi mümkündür.

Yazılı emir ile bozma (kanun yararına bozma) isteminde belirtilen nedenler, Yargıtay'ca yerinde göröldüğü takdirde karar veya hükmün bozulmasına karar verilmesi gerekmektedir.

5271 sayılı CMK.nun 309. maddesinde, bozma sonrası yapılacak işlemler ve bu işlemleri gerçekleştirecek yargısal makamlar ile bozma kararlarının etkileri; bozulan kararın ve hükmün türü ile bozma nedenlerine göre ayırım yapılarak ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir.

Buna göre;

1- Bozma nedeni, 5271 sayılı CMK.nun 223. maddesinde tanımlanan ve davanın esasını çözmeyen bir karara ilişkin ise; kararı veren hakim veya mahkemece, gerekli inceleme ve araştırma sonucunda yeniden karar verilecektir. Bu yeni kararın ilgilinin lehine veya aleyhine olması mümkündür.

5277 sayılı Kanunun 223. maddesinde, hüküm; beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkumiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı olarak sayılmıştır.

2- Bozma nedeni, davanın esasını çözen hükümlere yönelik ise; Kanun Koyucu, burada öncelikle hükmün, mahkumiyet hükmü olup olmamasına göre ikili bir ayırma gitmiştir. Ayrıca, mahkumiyet hükümlerine yönelik bozma nedenlerine göre de, bozma sonrası yapılacak işlemler ve işlemi yapacak yargısal makamlar açısından farklı hükümler getirmiştir.

a- Bozma nedeni, davanın esasını çözüp de mahkumiyet dışındaki hükümlere ilişkin ise aleyhte sonuç doğurmayacak ve yeniden bir yargılama yapılmayacaktır.

- b- Bozma nedeni, mahkumiyete ilişkin hükmün, davanın esasını çözmeyen yönüne veya savunma hakkını kaldırma veya kısıtlama sonucunu doğuran usul işlemlerine ilişkin ise, kararı veren hakim veya mahkemece yeniden yapılacak yargılama sonucuna göre gereken hüküm verilecektir. Ancak, bu hüküm önceki hükümle belirlenmiş cezadan daha ağır olamayacaktır.
- c- Mahkumiyet hükmüne ilişkin bozma nedeni, hükmünün cezasının kaldırılmasını gerektiriyorsa cezanın kaldırılmasına, daha hafif bir cezanın verilmesini gerektiriyorsa bu hafif cezaya Yargıtay ceza dairesinin doğrudan hükmetmesi gerekecektir.

(Kanun yararına bozma istemi (yazılı emir ile bozma); davanın esasını çözen mahkumiyet hükmüne yöneliktir. Bozma nedeni ise, hükümlüye daha hafif bir ceza verilmesini gerektirir niteliktedir. Bu durumda, Yargıtay 3. Ceza Dairesinin mahkumiyet hükmünün 5271 sayılı Kanununun 309. maddesinin 3. fıkrası uyarınca bozulmasına karar vermesinden sonra, aynı maddenin 4. fıkrasının (d) bendi uyarınca (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 7.12.2004 tarih ve 7/209-2004/215 sayılı kararında belirtildiği üzere) erteli cezanın aynen infazına ilişkin kısmının hükümden çıkarılmasına karar vermesi, başka bir anlatımla daha hafif bir cezaya hükmetmesi, uygulanacak cezayı kararında göstermesi gerekmektedir.

Mahkumiyete ilişkin hükmün bozulması üzerine hükmü veren hakim veya mahkemece yeniden yargılama yapılmasını gerektiren hal, 5271 sayılı Kanununun 4. fıkrasının (b) bendinde sınırlı bir biçimde sayılmıştır. Hükme göre, yeniden yargılama yapılması, kesinleşmiş hükümdeki hukuka aykırılık nedeni ile sınırlıdır. Mahkumiyete ilişkin hükmün bozulması üzerine hükmü veren hakim veya mahkemece yeniden yargılama yapılabilmesi için; bozma nedeninin davanın esasını çözmeyen yönüne, savunma hakkını kaldırma veya kısıtlama sonucunu doğuran usul hükmüne ilişkin olması gerekmektedir. Kanun yararına bozma isteminde ileri sürülen ve Yüksek Dairece de uygun görülen bozma nedeni, Kanununun 4. fıkrasının (b) ben-

dinde yazılı sebepler arasında bulunmamaktadır. Bu nedenle, hükmün bozulmasından sonra, 5237 ve 5252 sayılı Kanun hükümleri gereğince sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesi için dosyanın 5271 sayılı Kanununun 309. maddesinin 4. fıkrasının (b) bendine göre hükmü veren mahkemeye gönderilmesine karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Kanun yararına bozma istemi üzerine, öncelikle kesinleşen hükümde var olan hukuka aykırılığın giderilmesi gerekmektedir. Kesinleşen hükümdeki hukuka aykırılığın giderilmesi, yasa değişikliği nedeniyle kesin yargı kararının yeniden ele alınmasına engel bulunmamaktadır. Bu halde de, hükmü veren mahkeme tarafından hükmün kesinleşmesinden sonra yapılan yasa değişikliklerinin lehe hükümler getirmesi nedeniyle hükümlünün hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesi mümkün bulunmaktadır. Nitekim, Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 6.7.2005 tarih ve 2005/5857-11033, 11. Ceza Dairesinin 20.7.2005 tarih ve 2005/5280-5457 sayılı kararları bu yönde bulunmaktadır.

Ayrıca, bozma kararı üzerine dosyanın hükmü veren mahkemeye gönderilmesi halinde, 5237 sayılı Kanununun 7 ve 5252 sayılı Kanununun 9. maddeleri uyarınca yapılacak değerlendirme sonucunda, yeni kanunun lehe olmadığına saptanması durumunda; yeniden bir karar verilmesine yer olmadığına karar verileceğinden, eski hükümde mevcut bulunan hukuka aykırılık düzeltilemeyecek ve aynı şekilde varlığını sürdürmeye devam edecektir. Böylece, Yargıtay Ceza Dairesinin bozma kararı üzerine hükmü veren mahkemece bir karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gibi bir durum ile karşılaşılması söz konusu olabilecektir. Bu durumda, aynı konuda yeniden kanun yararına bozma istemi ile Yargıtay Ceza Dairesine başvurulması gerekecek, 5271 sayılı Kanununun 309. maddesinin 4. fıkrasının (b) bendinde amaçlanan ve belirtilen şekilde bir hüküm kurulması da mümkün olmamış olacaktır. Kanun değişikliği nedeniyle hükümlünün hukuki durumunun değerlendirilmesi hükmü veren mahkemeye ait olmak ile birlikte, hayati tehlike yaratacak şekilde gerçekleşen etkili eylem suçunda,

5237 sayılı Kanun hükümlerinin lehe olmadığı sonucuna varmak da mümkün görülmektedir.

Bu açıklamalar ışığında; Yüksek Dairenin hükmün bozulmasına karar vermesinden sonra, 5271 sayılı Kanunun 309. maddenin 4. fıkrasının (d) bendi uyarınca Kayseri 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 1.4.2004 tarih ve 2003/1061-2004/447 sayılı kararı ile verilen erteli cezanın aynen infazına ilişkin kısmının hükmünden çıkarılmasına karar verilmesi gerekir iken, 5237 sayılı Kanunun 7 ve 5252 sayılı Kanunun 9. maddeleri uyarınca sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi için dosyanın yerel mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin usul ve yasa aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.” gerekçeleriyle itiraz yasa yoluna başvurularak, Özel Daire bozma kararından “5237 sayılı TCK.nun 7. maddesi ve genel hükümleri ile 5252 sayılı Kanunun 9. maddeleri uyarınca, sanığın hukuki durumunun 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanun hükümleri de nazara alınarak yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması nedeniyle dosyanın 5271 sayılı CMK.nun 309. maddesinin 4. fıkrası (b) bendi uyarınca yerel mahkemesine gönderilmesi” ibaresi ile Yerel Mahkeme hükmündeki “erteli cezanın TCK.nun 95/2. maddesi uyarınca aynen infazına” ilişkin bölümünün çıkartılması isteminde bulunulmuştur.

Dosya Birinci Başkanlığa gönderilmekle, Ceza Genel Kuruluna okundu, gereği konuşulup düşünüldü.

Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasındaki uyuşmazlık, hükümlü hakkında verilen ve Yargıtay incelemesinden geçmeksizin kesinleşen mahkumiyet kararının daha hafif bir cezanın verilmesini gerektiren bir nedenden dolayı bozulması halinde, hükümlü hakkında daha hafif bir cezaya hükmedilmesi yerine, kesinleşme tarihinden sonra gerçekleşen yasa değişiklikleri nazara alınarak, hükümlünün hukuki durumunun bu yasalar çerçevesinde değerlendirilmesi için dosyanın mahalli mahkemesine gönderilmesine karar verilip verilemeyeceğine ilişkindir.

Uyuşmazlık konusunda sağlıklı bir çözüme ulaşmak için öncelikle gerek yürürlükten kaldırılan 1412, gerekse 1 Haziran

2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Yasalardaki düzenlemeler ışığında yazılı emir (kanun yararına bozma) kurumu ile hükmün kesinleşmesinden sonra gerçekleşen yasa değişiklikleri nedeniyle hükümlülerin hukuki durumlarının değerlendirilmesine ilişkin yöntem ve koşulların belirlenmesinde zorunluluk bulunmaktadır.

Öğretide “olağanüstü temyiz”, 23.3.2005 gün ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 18. maddesi ile yürürlükten kaldırılan 1412 sayılı CYUY’nda “yazılı emir,” 5271 sayılı “Ceza Muhakemesi Kanunu”nda ise “kanun yararına bozma” adıyla düzenlenen bu olağanüstü yasayolu, 1412 sayılı CYUY’nın 343. maddesine göre, Yargıtay denetiminden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümlerin, hukuka aykırılık yönünden Yargıtay’ca denetlenmesi için, Adalet Bakanınca başvuru bir yasayoludur. Anılan madde uyarınca Yargıtay’ca ileri sürülen nedenlerin yerinde görülmesi halinde hüküm bozulacaktır. Bozma kararının davanın esasını halletmeyen mahkeme kararları hakkında olması halinde dosya yeniden inceleme ve araştırma yapılarak sonucuna göre bir karar verilmek üzere Yerel Mahkemesine gönderilecek; davanın esasına şamil olarak verilen hükmün bozulması halinde ise; bozma sebebinin cezanın tamamıyla kaldırılmasını gerektirmesi halinde Yargıtay’ca önceden hükmolunan cezanın çektirilmemesine hükmedilecek, daha hafif bir ceza uygulanmasını gerektirmesi halinde ise uygulanacak ceza Yargıtay’ca verilen kararda gösterilecektir.

Görüldüğü üzere 1412 sayılı yasa, davanın esasını halleden hükümler yönünden yazılı emir yasayolu nedeniyle verilen bozma kararlarını, temyiz üzerine verilen bozma kararlardan farklı bir sonuca bağlamış, olağanüstü temyiz nedeniyle hükmün bozulması halinde yeniden yargılama yapılmasını engelleyerek, bu durumda bozma nedenine göre gerekli kararın Yargıtay’ca verileceğini öngörmüştür.

26.10.1932 gün ve 29/12 sayılı içtihadı Birleştirme Kararında ise; “Adalet Bakanının uygulamadaki hatalardan başka esas ve hükme etkili olan usul hatalarından dolayı da yazılı emir

vermeye yetkili olduğu, yazılı emir üzerine bozulan mahkeme hükmünün davanın esasını hallettiği surette yargılamanın tekrarlanmaması, davanın esasını halletmediği surette yargılamanın tekrarlanması gerektiği”, yine 3.6.1936 gün ve 129/11 sayılı içtihadı Birleştirme Kararında ise; “mahkumiyet ve beraat kararı ile zamanaşımı, af ve davadan vazgeçme gibi düşme sebeplerine dayanılarak verilen kararların davanın esasını halleden kararlardan olduğu” belirtilerek, “yargılamanın tekrarlanması yasağı”nın sınırları belirlenmiştir.

5320 sayılı Yasanın 8. maddesi hükmü uyarınca temyize ilişkin hükümleri yürürlükte bulunan, ancak diğer hükümleri yürürlükten kaldırılan 1412 sayılı Yasa hükümlerine göre yazılı emirle ilgili bu açıklamalardan sonra, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası’nın konuya ilişkin hükümlerinin de açıklanmasında yarar, istisnai düzenlemeler dışında yargılama usulüne ilişkin kurulların derhal yürürlüğe gireceği ve uygulanacağına ilişkin ilke uyarınca da zorunluluk bulunmaktadır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasasının, “Olağanüstü Yasayolları”nın yer aldığı “Üçüncü Kısım” 309 ve 310. maddelerinde düzenlenen “kanun yararına bozma; “istinaf ve temyiz denetiminden geçmeksizin kesinleşen hüküm ve kararlardaki hukuka aykırılıkların giderilmesi için kural olarak Adalet Bakanı, istisnaen de Yargıtay C.Başsavcısı tarafından başvuru olan olağanüstü bir yasa yoludur.

5271 sayılı Yasanın 309. maddesi uyarınca hakim veya mahkemece verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümlerdeki, gerek maddi hukuka ve gerekse usul hukukuna ilişkin hukuka aykırılıklar bulunduğunu öğrenen Adalet Bakanı, o karar veya hükmün Yargıtay’ca bozulması istemini, yasal nedenlerini açıklayarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak bildirecek, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca, Adalet Bakanı’nca bildirilen nedenler aynen yazılarak karar veya hükmün bozulması istemini içeren yazı Yargıtay ceza dairesine verilecek, ileri sürülen nedenlerin Yargıtay’ca yerinde görülmesi halinde karar

veya hüküm yasa yararına bozulacak, yerinde görülmezse istem reddedilecektir.

Böylece ülke sathında uygulama birliğine ulaşılabacak, hakim ve mahkemelerce verilen cezaya ilişkin karar veya hükümlerdeki hukuka aykırılıkların, toplum ve birey açısından hukuk yararına giderilmesi sağlanacaktır.

Bozma sonrası yapılacak işlemler ve bu işlemleri gerçekleştirecek merciler ile bozma kararının etkileri bozulan hüküm veya kararın türü ve bozma nedenlerine göre ayırım yapılarak maddenin 4. fıkrasında ayrıntılı olarak düzenlenmiş olup;

Bozma nedenlerinin, 5271 sayılı Yasanın 223. maddesinde tanımlanan ve davanın esasını çözmeyen bir karara ilişkin olması halinde, 309. maddesinin 4.fıkrasının (a) bendi uyarınca; kararı veren hakim veya mahkemece gerekli inceleme ve araştırma sonucunda yeniden karar verilecektir. Bu halde yargılamanın tekrarlanması yasağına ilişkin kurallar uygulanmayacağı gibi, davanın esasını çözen bir karar bulunmadığından verilecek hüküm veya kararda, lehe ve aleyhe sonuçtan da söz edilemeyecektir.

Mahkumiyete ilişkin hükmün, davanın esasını çözmeyen yönüne veya savunma hakkını kaldırma veya kısıtlama sonucunu doğuran usul işlemlerine ilişkin olması halinde ise, anılan fıkranın (b) bendi uyarınca kararı veren hakim veya mahkemece yeniden yapılacak yargılama sonucuna göre gereken hüküm verilecek, ancak bu halde verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamayacaktır.

Davanın esasını çözen mahkumiyet dışındaki hükümlerin bozulmasında ise, (c) bendi uyarınca aleyhte sonuç doğurucu herhangi bir işlem yapılamayacağı gibi, "tekriri muhakeme" yasağı nedeniyle kanun yararına bozma kapsamında yeniden yargılama da gerekmeyecektir.

(4) üncü fıkranın (d) bendi gereğince Bozma nedeninin hükümlünün cezasının kaldırılmasını gerektirmesi halinde, cezanın kaldırılmasına, daha hafif bir cezanın verilmesini ge-

rektirmesi halinde ise bu hafif cezaya Yargıtay ceza dairesince doğrudan hükmedilecektir. Bu halde de yargılamanın tekrarlanması yasağı bulunduğundan, Yargıtay ceza dairesince hüküm bozulması ile yetinilmeyip, gereken kararın doğrudan ilgili daire tarafından verilmesi gerekmektedir.

5271 sayılı Yasanın 310. maddesinde ise, Adalet Bakanı tarafından başvurulmadığı takdirde, 309. maddenin 4. fıkrasının (d) bendindeki hallerle sınırlı olarak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına kanun yararına başvuru yetkisi tanınmıştır.

Sonraki yasa değişikliklerinin, kanun yararına bozma konusu yapıлып yapılamayacağı, dolayısıyla bu nedenin de bozma nedenleri arasına eklenip eklenemeyeceği hususuna gelince,

Hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCY'nın 2. maddesinde;

“işlendiği zamanın kanununa göre cürüm veya kabahat sayılmayan fiilden dolayı kimseye ceza verilemez, işlendikten sonra yapılan kanuna göre cürüm veya kabahat sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz. Eğer böyle bir ceza hükmolünmüştü icrası ve kanuni neticeleri kendiliğinden ortadan kalkar.

Bir cürüm veya kabahatin işlendiği zamanın kanunu ile sonradan neşrolunan kanunun hükümleri birbirinden farklı ise failin lehinde olan kanun tatbik ve infaz olunur.”

Hükmüne yer verilip, benzer düzenleme hükümden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCY'nın “Zaman bakımından uygulama” başlıklı 7. maddesinde de;

(1) İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz, işlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolünmüştü infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar.

- (2) Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.
- (3) Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler, derhal uygulanır.
- (4) Geçici veya süreli kanunların, yürürlükte buldukları süre içinde işlenmiş olan suçlar hakkında uygulanmasına devam edilir.”

Şeklinde yer almıştır.

Lehe yasanın belirlenmesi yöntemi ise 23.2.1938 gün ve 23/9 sayılı içtihadı Birleştirme Kararındaki ilkelere benzer şekilde, 5252 sayılı Yasanın 9. maddenin 3. fıkrasında;

“Lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir.” şeklinde düzenlenmiş,

Değişen ceza mevzuatı karşısında dahi halen geçerliliğini koruyan 23.2.1938 gün ve 23/9 sayılı içtihadı Birleştirme Kararında ise, lehe yasanın belirlenebilmesi bakımından yapılacak incelemede başvurulacak yöntem özetle; “Suçun işlendiği zamanın yasası ile sonradan yürürlüğe giren yasa hükümleri farklı ise, her iki yasa birbirine karıştırılmamalı, ayrı ayrı her iki yasaya göre hükmedilecek cezalar belirlendikten sonra, sonucuna göre lehte olanı uygulanmalıdır” şeklinde belirtilmiştir.

Bu yasal düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere; kesin yargı haline gelmiş bir hükümde sonradan yürürlüğe giren ve lehte hükümler içeren yasaya dayalı bulunan değişiklik yargılaması, her iki yasanın ilgili tüm hükümleri, önceki hükümde sabit kabul edilen olaya uygulanmak suretiyle belirlenmeli, bu belirleme herhangi bir inceleme, araştırma, kanıt tartışması ve takdir hakkının kullanılmasının gerekmediği durumlarda evrak

üzerinde, aksi halde hükmü veren mahkemece duruşma açılıp yargılama yapılmak suretiyle gerçekleştirilmelidir.

Sonraki yasanın lehe hükümler içermesi halinde, önceki hükmü yeniden ele alması olanağı tanıyan istisnai ve sınırlı bu yetki, hükmü veren mahkemeye sınırlı bir yargılama ve uyarılama yetkisi vermekte olup, bu yolla gerek olağan, gerekse olağanüstü yasayolu denetimine konu olabilecek hukuka aykırılıkların giderilmesi olanağı bulunmamaktadır. Aksi kabul, kesinleşmemiş veya kesinleşmiş hükümlerdeki hukuka aykırılıkların giderilmesi için Yargıtay'a tanınan temyiz ve kanun yararına bozma yetkisini işlevsiz bırakabileceği gibi, Yargıtay'a tanınan bu yetkinin de Yerel Mahkemece kullanılması sonucunu doğurur.

Görüldüğü gibi kanun yararına bozma, kesinleşen hükümde, verildiği zaman yürürlükte bulunan gerek usul, gerekse maddi hukuka ilişkin hukuka aykırılıkların giderilmesi ile sınırlı olup, sonradan gerçekleşen yasa değişikliklerine dayanılarak bu olağanüstü yasayoluna başvurulamayacağı gibi, Yargıtay'ca da, sonraki yasa değişiklikleri kanun yararına bozma gerekçesi yapılamaz.

Kanun yararına bozma istemi üzerine, öncelikle kesinleşen hükümdeki hukuka aykırılığın hüküm tarihindeki mevzuat uyarınca giderilmesi gerekmektedir.

Hükümün kesinleşmesinden sonra yapılan yasa değişikliklerinin lehe hükümler getirmesi halinde hükümlünün hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesi ise kanun yararına bozma işlevinden farklı bir hüküm değiştirme yöntemi olup kendine özgü bir yargılama biçimine tabi tutulmaktadır.

Bu kapsamdaki uyarlamalarda ilk hükmü veren mahkeme yetkili olmakta ve bu mahkeme sonradan yürürlüğe giren lehteki yasanın sağladığı olanakla sınırlı olarak kesinleşmiş ilk hükmü değiştirme yetkisiyle donatılmaktadır. Bu yeni hükmün de kendine mahsus yasayolu başvurusuyla denetlenmesi yapılabilmektedir. Sonradan yürürlüğe giren lehte yasa uy-

gulamasıyla, yasayoluna başvurulmaksızın kesinleşmiş önceki hükmün, kendi bünyesinde yer alan ve ancak yazılı emir yoluyla düzeltilebilir nitelik arzeden aykırılıkların ilk hüküm merciince düzeltilmesi olanaklı bulunmamaktadır.

Bu itibarla, “kanun yararına bozma” sisteminin farklı ve kendine özgü, “lehte yasa uyarınca hükmün yeniden uyarlanması” yönteminin ise daha farklı usuli istemler olduğu ve değişik alanlara ait düzenlemeleri içerdığı tartışılmaz bir gerçektir.

Kanun yararına bozma istemi üzerine, kesinleşmiş hüküm veya kararlarda verildiği zaman yürürlükte bulunan, gerek maddi hukuka ve gerekse usul hukukuna ilişkin hukuka aykırılıkları saptayan Yargıtay, karar veya hükmü CYY’nın 309. maddesinin 3. fıkrası uyarınca bozmak suretiyle, hüküm ve kararın niteliğine göre aynı maddenin 4. fıkrasında belirtilen şekilde hareket etmek zorundadır. Sonradan gerçekleşen lehte yasa değişikliğinin bu hukuka aykırılığı etkisiz hale getirebileceği varsayımıyla münhasıran kendisine tanınan bu yetkiyi kullanmaktan sarfınazar edemeyeceği gibi, yetki devri anlamına gelebilecek şekilde yapılacak işlemleri Yerel Mahkemeye bırakması da mümkün değildir. Ayrıca halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı Yasanın 322. maddesinde belirtilen koşulların varlığı halinde Yargıtay’ca, hükmü veren mahkemenin yerine geçerek karar verilmesine yasal olanak bulunmakta ise de, Yargıtay’a ait bulunan yetkilerin alt dereceli mahkemelerde kullanılabileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

Diğer yönden düşünülmelidir ki; kanun yararına bozma istemi üzerine dosyanın Yargıtay’ca gereği yapılmayarak hükmü veren mahkemeye gönderilmesi halinde, 5237 sayılı Yasanın 7. ve 5252 sayılı Yasanın 9. maddeleri uyarınca yapılacak sınırlı değerlendirme sonucunda, yeni yasanın lehte olmadığını saptanması durumunda yeniden bir karar verilmesine gerek duyulmayacağı için önceki hüküm tüm sonuçlarıyla hukuki geçerliliğini koruyacak, eski hükümde yer alan hukuka aykırılık düzeltilemeyecek, varlığını sürdürmeye devam edecektir. Bu durumda, aynı konuda yeniden kanun yararına bozma istemi ile Yargıtay ceza dairesine başvurulması zorunlu hale girecek,

ne var ki, 5271 sayılı Yasanın 309. maddesinin 4. fıkrasının (b) bendinde belirtilen şekilde bir hüküm kurulması da aynı mesele daha önceden Yargıtay'ın değerlendirmesine konu olduğu için mümkün olamayacaktır.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere; mahkumiyete ilişkin hükmün bozulması üzerine hükmü veren hakim veya mahkemece yeniden yargılama yapılmasını gerektiren hal, 5271 sayılı Yasanın 4. fıkrasının (b) bendinde "bozma nedeninin davanın esasını çözmeyen yönüne, savunma hakkını kaldırma veya kısıtlama sonucunu doğuran usul hükmüne ilişkin olması" halleri ile sınırlı olarak sayılmış olup, istemde ileri sürülen ve Özel Dairece de benimsenen bozma nedeni, Yasanın 4. fıkrasının (b) bendinde yazılı nedenler arasında yer almamaktadır.

Somut olayda kanun yararına bozma istemi; davanın esasını çözen 3.120.390.000 Türk lirası ağır para cezasına ilişkin mahkumiyet hükmüne yönelik, bozma nedeni ise hükümlüye daha hafif bir ceza verilmesini gerektirir niteliktedir, Yargıtay 3. Ceza Dairesince mahkumiyet hükmünün 5271 sayılı Yasanın 309. maddesinin 3. fıkrası uyarınca bozulmasına karar verilmesinden sonra, aynı maddenin 4. fıkrasının (d) bendi uyarınca erteli cezanın aynen infazına ilişkin kısmının hükümden çıkarılmasına karar verilmesi, başka bir anlatımla daha hafif bir cezaya hükmedilmesi, dolayısıyla uygulanacak cezanın kararda gösterilmesi gerekirken, kanun yararına bozma isteminin kabulüyle önceki hükmün bozulmasına karar verilip, bozma nedenlerine tamamen yerel mahkemenin takdir ve değerlendirme yetkisinde bulunan hükümden sonra yürürlüğe giren yasal düzenlemeler ışığında sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesi zorunluluğunun eklenmesinde isabet bulunmamaktadır.

Bu itibarla; Yargıtay C.Başsavcılığı itirazında ileri sürülen görüşler yerinde olup, itirazın kabulüyle, Özel Daire bozma kararının kaldırılıp, Adalet Bakanlığının yazılı emir isteminin kabulüyle, Kayseri 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 10.11.2004

gün ve 729-914 sayılı mahkumiyet hükmünün CYY'nın 309. maddesinin 3. fıkrası uyarınca bozulmasına, 1412 sayılı CYUY.nun 322. maddesinin verdiği yetki ve 5271 sayılı CYY. nın 309. maddesinin (4) üncü fıkrasının (c) bendi uyarınca, hükümdeki "Kayseri 3. Sulh Ceza Mahkemesince 1.4.2004 gün ve 1061/447 sayı ile verilen erteli cezanın 765 sayılı TCY'nın 95/2. maddesi uyarınca aynen infazına" ilişkin bölümünün hükümden çıkarılmasına, sair hususların aynen bırakılmasına karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan bir Kurul Üyesi, 5320 sayılı Yasanın 9. maddesindeki lehe hüküm uygulamasına ilişkin hüküm ve hükümden sonra gerçekleştirilen yasal değişiklikler nedeniyle yeniden yargılama yasağının kalktığı görüşüyle itirazın reddi yönünde oy kullanmıştır.

SONUÇ: Açıklanan nedenlerle,

- 1- Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının KABULÜNE,
- 2- Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 11.7.2005 gün ve 9268-10029 sayılı bozma kararının KALDIRILMASINA,
- 3- Adalet Bakanlığının kanun yararına bozma isteğinin KABULÜYLE, Kayseri 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 10.11.2004 gün ve 729/914 sayılı kararının kanun yararına BOZULMASINA,
- 4- 1412 sayılı CYUY'nın 322. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak, 5271 sayılı CYY'nın 309/4-d bendi uyarınca, Yerel Mahkeme hükmündeki, "Kayseri 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 1.4.2004 gün ve 1061-447 sayılı erteli cezanın TCY'nın 95/2. maddesi uyarınca aynen infazına" ilişkin bölümünün HÜKÜMDEN ÇIKARILMASI suretiyle, sair hususların aynen bırakılmasına,
- 5- Dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay C.Başsavcılığına tevdiine, 20.9.2005 günü yapılan müzakerede oyçokluğu ile karar verildi. "www.adalet.org) (YKD, Aralık 2005)

Yar. CGK, 29.05.2007, 2007/6-11; 2007/121

“5237 sayılı TCY.nın yürürlüğe girmesi üzerine Yerel Mahkemece sanığın durumu re’sen ele alınmış ve evrak üzerinde yapılan inceleme sonunda 20.06.2005 gün ve 762-886 sayılı Ek Karar ile; “Sanığa yüklenen hırsızlık eyleminden dolayı 765 sy. TCK.nun 81/2. maddesi nedeniyle artırım yapıldığı, ancak 5237 sy.da artırım öngörülmediğinden ilamdaki artırım maddesinin iptaline” gerekçesiyle, hükümlü hakkındaki 18.12.2000 gün ve 762-886 sayılı hükümden TCY.nın 81/2. maddesi ile artırım yapılmasına ilişkin paragrafın çıkartılarak cezasının 1 yıl hapis cezası olarak infazının yapılmasına temyizi kabil olarak karar verilmiştir.

Hükümlünün temyizi üzerine, dosyayı inceleyen Yargıtay 6. Ceza Dairesince 08.11.2005 gün ve 12842-9829 sayı ile;

“Tebliğnamedeki “hükümün zat ve mahiyetine etkili değişiklik” nedeniyle duruşma açılması gerektiğine ilişkin görüş, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 18.11.1980 gün ve 267/360, 28.02.1983 gün ve 409/81, 01.06.1987 gün ve 114/326 sayılı kararlarına dayanmakta olup bu kararlarda, öncelikle dosya üzerinden karar verilebilmesi için yasada açık hüküm bulunması gerektiği, karar tarihleri bakımından böyle bir düzenleme bulunmadığından, duruşma açılmasında zorunluluk bulunduğu belirtilmiştir. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yasanın 98 ve 101/1. maddeleriyle 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun 9/1. maddesinin açık hükmü karşısında tebliğnamedeki bozma düşüncesi benimsenmemiştir.

5237 sayılı Yasada tekerrür hükmü bulunmadığından bahisle 765 sayılı TCY’nın 81. maddesi uygulanmayarak, her iki Yasanın lehe hükümleri arasında karma uygulama yapıлып, 5237 sayılı TCY’nın 7, 5252 sayılı Yasanın 9/3. maddesine aykırı davranıldığı anlaşılmışsa da; 5252 sayılı Yasanın 9/1 ve 5275 sayılı Yasanın 98, 101/1. maddelerinin tanıdığı açık yetkiye dayanılarak, Mahkemece dosya üzerinden verilen karara karşı itiraz yolu açık olup, temyiz yeteneği bulunmadığından itirazı

incelemeye yetkili ve görevli mahkemeye iletilmek üzere dosyanın Yargıtay C.Başsavcılığına iadesine” karar verilmiştir.

Yargıtay C.Başsavcılığı ise, 07.05.2007 gün ve 84559 sayı ile;

“İtiraza konu uyuşmazlık; gerek 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 2. maddesinde, gerekse 5237 sayılı Türk Ceza Yasasının 7. maddesinde düzenlenen ileriye etkili olma prensibinin istisnasını oluşturan geçmişe etkili uygulama veya geçmişe yürürlük ilkesinin bir sonucu olarak ortaya çıkan kesinleşen hükümlerde değişiklik yargılaması sonucunda verilen hüküm niteliğindeki kararlara karşı başvurulabilecek yasa yolunun hangisi olduğudur.

Mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama olur, cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilmeyeceği ileri sürülür ya da sonradan yürürlüğe giren kanun hükümlünün lehine olursa, duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için izlenecek iki yoldan ilki ve genel olanı 5275 sayılı Yasanın 98/1 ve 101. maddelerinde, ikincisi ve özel olanı ise 5252 sayılı Yasanın 9. maddesinde düzenlenmiştir.

1 Haziran 2005 tarihinden önce kesinleşmiş hükümlerle ilgili olarak yapılacak uyarılama yargılaması, 5237 sayılı Türk Ceza Yasasının yürürlüğe girmesinden önce işlenmiş suçlar hakkında ne suretle hüküm kurulacağına ve kesinleşmiş cezaların nasıl infaz edileceğine ilişkin düzenlemeler içeren 5252 sayılı Yasanın, lehe olan hükümlerin uygulanmasındaki usulü düzenleyen 9. maddesinin getirdiği esaslara göre yapılacaktır.

Öte yandan, 5320 sayılı Yasanın 8. maddesinin 1. fıkrası uyarınca halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 305. maddesine göre, mahkemelerce verilen ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası’nın 223. maddesinin 1. fıkrasında sayılan hüküm niteliğindeki kararlar, kural olarak temyiz yasa yoluna tabi bulunmaktadır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası’nın itiraz olunabilecek kararlara ilişkin 267. maddesine göre, kural olarak hakimlik kararlarına

karşı itiraz yasa yoluna gidilebilirken, mahkeme kararlarına karşı itiraz ise, sadece yasanın açıkça gösterdiği hallerde mümkündür.

5252 sayılı Yasanın 9. maddesinde itiraz yasa yoluna başvurmayı olanaklı kılan bir düzenlemeye yer verilmediğine göre, kesinleşen hükümlerde değişiklik yargılaması sonucunda, duruşma yapılarak ya da evrak üzerinde yapılan inceleme ile verilen tüm kararlar temyiz yasa yoluna tabidir.

Temyiz yasa yolu, itiraz yasa yoluna göre hükümlünün daha lehinedir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın 308. maddesine göre, sanığın lehine yapılan itirazda süre sınırlaması yoktur.

Somut olayda, hükümlü hakkındaki mahkumiyet hükmünün kesinleşmesinden sonra, Mahkemece dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda davayı sonuçlandıran bir karar verilmiştir. Bu karar, 5271 sayılı Yasa'nın 223. maddesi kapsamında hüküm sonucunu doğurduğundan, temyiz yasa yoluna tabidir.

Bu açıklamalar ışığında, Denizli 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 20.06.2005 tarih ve 2000/762 esas, 2000/886 karar sayılı kararının temyiz incelemesi yapılarak bir karar verilmesi gerekirken, yazılı biçimde karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu kanaatine varılmıştır." görüşüyle itiraz yasa yoluna başvurarak, Özel Daire kararının kaldırılmasına ve dosyanın temyiz incelemesi yapılmak üzere Yargıtay 6. Ceza Dairesine gönderilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Dosya Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilmekle, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca okundu, gereği konuşulup düşünüldü.

Türk Milleti Adına

Ceza Genel Kurulu Kararı

765 sayılı Türk Ceza Yasasının yürürlükten kalkması ve 5237 sayılı TCY.nın yürürlüğe girmesi nedeniyle hükümlü hakkın-

da hırsızlık suçu nedeniyle evrak üzerinde verilen uyarılama kararı üzerine, Özel Daire ile Yargıtay C.Başsavcılığı arasında çözümü gereken hukuki uyumsuzluk, önceki ve sonraki yasal düzenlemelerden hangisinin lehe olduğunun saptanması bakımından kesinleşen hükümler üzerinde yapılacak yargılamanın duruşmalı mı, duruşmasız mı gerçekleştirileceği ve bunun sonucunda verilecek kararın niteliği ile bu karara karşı hangi yasa yoluna başvurulabileceğinin belirlenmesine ilişkindir.

Ceza Genel Kurulunun yerleşmiş kararlarında vurgulandığı ve ayrıntılı olarak açıklandığı üzere;

Öncelikle, kesinleşen hükümlerde değişiklik yargılamasının hangi yasaya göre yapılacağı hususunu inceleyecek olursak;

Ceza kanunlarının zaman bakımından uygulanmasına ilişkin kurallar, yürürlükten kalkmış bulunan 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 2. maddesinde ve buna benzer şekilde 5237 sayılı Türk Ceza Yasasının “Zaman bakımından uygulama” başlıklı 7. maddesinde düzenlenmiştir.

Her iki maddede de; ceza hukukunun en önemli ilkesi olan, ceza hukuku kurallarının yürürlüğe girdikleri andan itibaren işlenen suçlara uygulanacağına ilişkin, ileriye etkili olma prensibi ile bu ilkenin istisnasını oluşturan, failin lehine olan yasanın geçmişe etkili olması, “geçmişe etkili uygulama” veya “geçmişe yürürlük” ilkesine yer verilmiştir.

Bu ilke uyarınca, suçtan sonra yürürlüğe giren ve fail lehine hükümler içeren yasa, hükümde ve infaz aşamasında dikkate alınmalıdır.

Gerek öğretide gerekse yargısal kararlarda;

Hapis cezasını öngören yasanın, adli para cezası kabul eden yasaya göre,

Aynı nev’i ceza içeren yasalardan;

Yukarı sınırları aynı, aşağı sınırı fazla olanın, aşağı sınırı az olan yasaya göre,

Aşağı sınırları aynı, yukarı sınırı fazla olanın, üst sınırı az olana göre,

Alt ve üst sınırlarının farklı olması halinde, üst sınırı fazla olanın, az olana göre,

Aleyhe olduğu,

Yine, şikayete tabi olan suç, kamu adına kovuşturulması gereken suç haline getiren yasanın aleyhe, kamu adına kovuşturulan suç, şikayete tabi suç haline getiren yasanın lehe, aynı cezaya ilave olarak güvenlik önlemi kabul eden yasanın aleyhe olduğu belirtilmiş ise de, bu kuralların her somut olayda, mutlak olarak aynı sonucu doğuracağına kabulü olanaksızdır.

Ancak bazı somut durumlarda yetersiz de olsa bu ölçütler, yasalarda kısmi değişikliklerin yapıldığı dönemlerde benimsenilmesi gereken temel ilkeleri göstermesi bakımından önemlidir.

Nitekim, lehe yasanın tespiti açısından bu ölçütlere yeni kriterler eklenmesi yönündeki görüş ve uygulamalar, öğreti ve yargısal kararlara konu olmuş, değişen ceza mevzuatı karşısında dahi halen geçerliliğini koruyan 23.02.1938 gün ve 23-9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında, "Suçun işlendiği zamanın yasası ile sonradan yürürlüğe giren yasa hükümlerinin farklı olması halinde, her iki yasanın birbirine karıştırılmadan, ayrı ayrı somut olaya uygulanıp, her iki yasaya göre hükmedilecek cezalar belirlendikten sonra, sonucuna göre lehte olanı uygulanmalı," şeklinde, lehe yasanın tespitinde başvurulacak yöntem ana hatlarıyla belirtilmiştir.

Öğretide de anılan İçtihadı Birleştirme Kararındaki ilkeler benimsenerek, uygulanma olanağı bulunan tüm yasaların leh ve aleyhteki hükümleri ile birlikte ayrı ayrı ele alınarak somut olaya göre sonuçlarının karşılaştırılması gerekeceği ve sonunda fail bakımından daha lehe sonuç veren yasanın belirlenip son hükmün buna göre verileceği görüşleri ileri sürülmüştür.

(Ord.Prof. Dr. S.DÖNMEZER-Prof. Dr. S.ERMAN, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.I, 11. Bası, sh.167 vd.; Ord. Prof. Dr. S.DÖNMEZER, Genel Ceza Hukuku Dersleri, sh.64 vd.; Prof. Dr. M.E.ARTUK-Doç. Dr. A.GÖKÇEN-Arş. Gör. A. C. YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C.I, sh.221 vd.)

Hukukumuzda lehe yasanın tespiti yöntemine ilişkin; 5252 ve 5275 sayılı Yasalardan önce herhangi bir pozitif hukuk normunun bulunmaması nedeniyle, lehe yasa, 1412 sayılı CYUY. nın mahkûmiyet hükmünün yorumunda doğan tereddüdün giderilmesi bakımından hakimden karar istenmesi yöntemini düzenleyen 402. maddesi uyarınca yapılmakta iken, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5252 sayılı Türk Ceza Yasasının Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Yasa'nın 9. maddesinde ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yasa'nın 98 vd. maddelerinde, lehe yasanın saptanması ve uygulanmasında başvurulacak yöntemle ilgili ayrıntılı hükümler getirilmiştir.

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yasanın 98 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, "Mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama olursa, cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilemeyeceği ileri sürülür ya da sonradan yürürlüğe giren kanun, hükümlünün lehinde olursa, duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için hükmü veren mahkemeden karar istenir." hükmüne yer verilip, aynı Yasanın 101 inci maddesinde ise, cezanın infazı sırasında, 98 ilâ 100 üncü maddeler gereğince mahkemeden alınması gereken kararların duruşma yapılmaksızın verileceği ve bu kararların itiraza tabi olacağı belirtilmiş,

98. maddenin 1. fıkrasının uygulanma koşulları ise, maddede gerekçesinde; "Madde ile infazı söz konusu olabilen yani kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararının yorumunda, içeriğinin belirlenmesinde veya çektirilecek cezanın hesabında tereddüt edilirse yahut hükümlünün adının yanlış yazılması gibi bir nedenle cezanın infaz olunmayacağı ileri sürülürse veya sonra-

dan yürürlüğe giren kanun lehe ise yerine getirilecek cezanın belirlenmesi veya tereddüttün giderilmesi için, bir karar alınmak üzere yargılama makamına başvurulması hususları düzenlenmiştir.” şeklinde açıklanmıştır

Diğer yönden 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren, 5252 sayılı Türk Ceza Yasasının Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Yasanın;

1. Maddesinde;

“Bu Kanunun amacı, 26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun yürürlüğe konulmasına ilişkin usul ve esasları belirlemektir.”

2. Maddesinde;

“Bu Kanun, diğer kanunlarda, yürürlükten kaldırılan 1.03.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununa yapılan yollamaları, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kaldırılan hükümleri ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun uygulanması için diğer kanunlarda yapılan değişiklikleri, yürürlüğe girmesinden önce işlenmiş suçlar hakkında ne suretle hüküm kurulacağına ve kesinleşmiş cezaların nasıl infaz edileceğine ilişkin hükümleri kapsar.”

“Lehe olan hükümlerin uygulanmasında usul” başlıklı 9. Maddesinde ise;

- (1) 1 Haziran 2005 tarihinden önce kesinleşmiş hükümlerle ilgili olarak, Türk Ceza Kanununun lehe olan hükümlerinin derhal uygulanabileceği hallerde, duruşma yapılmaksızın da karar verilebilir.
- (2) Birinci fıkra hükmü, 1 Haziran 2005 tarihinden önce verilip de Yargıtay tarafından lehe olan hükümlerin uygulanması hususunda değerlendirme yapılması gerektiği gerekçesiyle bozularak mahkemesine gönderilen hükümler hakkında da uygulanır.

- (3) Lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir.
- (4) Kesin hükümle sonuçlanmış olan davalarda, sonradan yürürlüğe giren bir kanunla ilgili olarak lehe hükmün belirlenmesi ve uygulanması amacıyla yapılan yargılama bakımından dava zamanaşımına ilişkin hükümler uygulanmaz.

Hükümlerine yer verilmiştir.

Yürürlük yasaları, suç tarihinde yürürlükte bulunan yasa ile sonradan kabul olunan yasalar arasındaki uyum sorunlarını gidermek için kabul olunan geçici yasalar olup, 5252 sayılı Yasa da, 765 ve 5237 sayılı Yasalar arasındaki uyumu sağlayabilmek için kabul edilmiş bulunan, geçici, süreli ve özel bir Yasa'dır. O halde, uyuşmazlık öncelikle, amacı, 5237 sayılı Türk Ceza Yasasının yürürlüğe konulmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek, kapsamı ise, diğer kanunlarda 765 sayılı Türk Ceza Yasasına yapılan yollamalar, 5237 sayılı Türk Ceza Yasasının yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kaldırılan hükümler ve 5237 sayılı Türk Ceza Yasasının uygulanması için diğer Yasalarda yapılan değişiklikler, bu yasanın yürürlüğe girmesinden önce işlenmiş suçlar hakkında ne surette hüküm kurulacağı ve kesinleşmiş cezaların nasıl infaz edileceğine ilişkin hükümleri içeren 5252 sayılı Yasa hükümleri kapsamında değerlendirilmelidir.

Diğer yönden, herhangi bir ceza normunun hükmün kesinleşmesinden sonra değişmesi halinde yapılacak uyarılama yargılamasına ilişkin genel bir düzenlemeyi içeren 5275 sayılı Yasanın 98 vd. maddelerindeki hükümlerin aynı konuda daha özel bir düzenleme içeren 5252 sayılı Yasanın 9. maddesi hükmü karşısında, somut olayda uygulanması olanağı bulunmadığından, maddenin uygulanma koşullarının da bu somut olayda belirlenmesine gerek bulunmamaktadır.

Görüldüğü gibi uyuşmazlık, herhangi bir ceza normunun hükmün kesinleşmesinden sonra değişmesi halinde yapılacak

uyarlama yargılamasına ilişkin genel bir düzenlemeyi içeren, 5275 sayılı Yasanın 98 vd. maddeleri hükümlerine göre değil, 1 Haziran 2005 tarihinden önce kesinleşmiş hükümlerle ilgili olarak lehe yasanın saptanmasında izlenecek yöntemi belirleyen ve bu konuda özel düzenleme içeren 5252 sayılı Yasanın 9. maddesi kapsamında değerlendirilmelidir.

5252 sayılı Yasanın “Lehe olan hükümlerin uygulanmasında usul” başlıklı 9. maddesinin üçüncü fıkrasında; “Lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir.” şeklinde lehe yasanın saptanmasında başvurulacak yöntem düzenlenmiş olup,

Bu hüküm uyarınca, kesin yargı haline gelmiş bir hükümde değişiklik yargılaması yapılması, önceki hükümde sabit kabul edilen olaya her iki yasanın ilgili tüm hükümleri birbirine karıştırılmaksızın uygulanmak suretiyle ayrı ayrı sonuçlar belirlenmesini ve bunların karşılaştırılmasını gerekli kılmaktadır.

Görüldüğü gibi; kesin yargı haline gelmiş bir hükümde sonradan yürürlüğe giren ve lehte hükümler içeren yasaya dayalı bulunan değişiklik yargılamasında, her iki yasanın ilgili tüm hükümleri, önceki hükümde sabit kabul edilen olaya uygulanmak suretiyle belirlenmeli, bu belirleme herhangi bir inceleme, araştırma, kanıt tartışması ve takdir hakkının kullanılmasının gerekmediği;

Eylemin suç olmaktan çıkarılması,

Ceza sorumluluğunun kaldırılması,

Önceki hükümle belirlenen cezanın bir değerlendirme ve takdir gerektirmemesi gibi hallerde,

Evrak üzerinde;

Sonraki yasa ile;

Suçun unsurlarının veya özel hallerinin değiştirilmiş olması,

Cezanın tayininde 5237 sayılı TCY.nın 61 inci maddesi gözetilerek cezanın tayin ve taktirinin gerekmesi,

Önceki hükümde cezanın asgari haddin üzerinde tayini nedeniyle bu olguların 5237 sayılı Yasanın 61. maddesi uyarınca tartışılmasının gerekmesi,

Artırım ve indirim oranlarının belirlenmesinin takdiri gerektirmesi,

Seçimlik cezalardan birinin tercihinin söz konusu olması,

Seçenek yaptırımların yada cezanın kişiselleştirilmesini gerektiren hallerin değerlendirilmesinin gerekmesi,

Durumlarında ise duruşma açılarak değerlendirme yapılmalı,

Bu değerlendirme yapılırken hükmün gerekçe bölümünde yukarıda belirtilen ilkelere uygun olarak, her iki yasaya göre uygulama ve sonuçları yasal dayanakları ile birlikte belirtilmeli, lehe yasanın hangisi olduğu saptandıktan sonra, hüküm fıkrasında; lehe olduğu kabul edilen yasa ilgili tüm hükümleriyle birlikte olaya uygulanmak suretiyle hüküm tesis edilmelidir.

Ancak duruşma açılarak yargılama yapılsa da, bu yargılamanın sonraki yasanın lehe hükümlerinin saptanması ve uygulanma koşullarının bulunup bulunmadığının belirlenmesi ile sınırlı ve kendine özgü bir yargılama olduğu unutulmamalı, lehe yasanın tespiti amacıyla yapılan yargılamada, önceki karar dışına çıkılmamalı, kesinleşen karardaki suça uygulanması olanağı bulunan 5237 sayılı Yasa hükümlerinin tamamının uygulanarak bulunacak cezaların karşılaştırılıp lehe yasanın saptanması ile yetinilmelidir.

Verilen hükümlere karşı başvurulacak yasa yolunun belirlenmesi ile ilgili uyuşmazlık konusuna gelince,

5252 sayılı Yasanın 9. maddesinde, uyarılama yapılması suretiyle verilen hükümlere karşı başvurulabilecek yasa yolu belirtilmemiştir. O halde, yasa yollarına ilişkin olarak Usul Ya-

samızda mevcut hükümlerin değerlendirilmesiyle bir sonuca ulaşılmalıdır.

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda olağan yasa yolları olarak itiraz, istinaf ve temyiz öngörülmüştür.

Ancak bölge adliye mahkemelerinin henüz göreve başlamaması nedeniyle istinaf yasa yoluna ilişkin hükümlerin bu devrede uygulanabilmesi olanağı bulunmamaktadır.

Ceza Muhakemesi Yasası'nın itiraz olunabilecek kararlara ilişkin 267. maddesinde, "Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hallerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir." denilmektedir. Buna göre, kural olarak bütün hakimlik kararlarına karşı itiraz yasa yolu açıktır.

Mahkeme kararlarına karşı itiraz ise, sadece yasanın açıkça gösterdiği hallerde mümkündür.

Örneğin; Ceza Muhakemesi Yasasının 5/2. maddesinde mahkemenin görevsizlik kararına, 101/5. maddede ise mahkemenin tutuklama kararına karşı itiraz yoluna başvurulabileceği açıkça belirtildiğinden, bu kararlara karşı itiraz yasa yoluna başvurulabilir. Oysa 5252 sayılı Yasanın 9. maddesinde itiraz yasayoluna başvurmayı mümkün kılan bir düzenleme bulunmadığından, bu maddeye göre gerçekleştirilen yargılama sonunda verilen uyarlama kararlarına karşı itiraz yasayoluna başvurulamaz.

Temyiz yasayolu bakımından ise; 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Yasasının Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Yasasının 8. maddesi uyarınca, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş kararlar hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının 322. maddesinin dört, beş ve altıncı fıkraları hariç olmak üzere 305 ilâ 326. maddeleri uygulanacağı için, konunun, temyize ilişkin bulunan ve halen yürürlükte bulunan bu hükümler yönünden de incelenmesi gerekir.

Anılan Yasanın 305. maddesinde ceza mahkemelerinden verilen hükümlerin temyiz olunabileceği belirtildikten sonra, temyiz edilemeyecek nitelikteki hükümler sayılmıştır. 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının hükümlerini gösteren 253. maddesi yürürlükten kalktığı için, hangi kararların hüküm niteliğinde olduğu 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasasına göre saptanmalıdır. Bu Yasanın 223. maddesinde, beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararlarının hüküm olduğu belirtilmektedir. O halde, 5252 sayılı Yasanın 9. maddesinin 1. fıkrasına göre, ister genel prensip uyarınca duruşmalı yargılamada, isterse ayrıkısı yöntem olarak evrak üzerinde yapılan inceleme sonunda verilmiş bulunsun, sonraki lehe yasa nedeniyle yapılan uyarılama yargılamasında verilen bu tür kararlar hüküm niteliğinde olduklarından, 1412 sayılı CYUY.nun 305. maddesinde belirtilen istisnalar dışında bu hükümlere karşı temyiz yasayoluna başvurulabilecektir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Hükümlü hakkındaki mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesi üzerine, 5237 sayılı Yasa hükümleri kapsamında durumunun re'sen ele alınması sonucunda, tekerrür uygulamasına ilişkin uygulama kaldırılarak verilen ceza da değiştirilip, hükmün diğer yönlerinin aynen bırakılmasına ilişkin Denizli 2. Sulh Ceza Mahkemesince dosya üzerinde yapılan inceleme sonunda verilen 20.06.2005 gün ve 762-886 sayılı ek karar 5271 sayılı Yasanın 223. maddesi kapsamında hüküm olduğundan temyiz yasa yoluna tabidir.

Bu itibarla, Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının kabulü ile Özel Daire kararının kaldırılmasına ve temyiz incelemesi yapılmak üzere dosyanın anılan Daireye gönderilmesine karar verilmiştir.

SONUÇ: Açıklanan nedenlerle;

- 1- Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının KABULÜNE,
- 2- Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 08.11.2005 gün ve 12842-

9829 sayılı kararının KALDIRILMASINA, 3- Denizli 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 20.06.2005 gün ve 762-886 sayılı hükmünün temyizen incelenmesi için dosyanın Yargıtay 6. Ceza Dairesine gönderilmek üzere Yargıtay C.Başsavcılığına tevdiine, 29.05.2007 günü oybirliğiyle karar verildi. “(www.adalet.org)

Yar. CGK, 11.07.2006, 2006/5-182; 2006/182

“Zimmet suçunda 765 sayılı Yasa dönemindeki mürekkep (bileşik) suç uygulamasından vazgeçilmiş, 5237 sayılı Yasa uyarınca bu suçun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi halinde ayrıca bu suçlardan da cezaya hükmedileceği belirtildiğinden, mahkemece sahtecilik suçu yönünden de değerlendirme yapılarak, sahtecilik suçunun oluştuğunun kabulü halinde lehe yasa uygulaması sahtecilik suçuna ilişkin uygulamanın da katılmasıyla yapılması gerekir.

Kesinleşmiş hükümden sonra yasa değişikliği nedeniyle lehe yasanın belirlenmesi için yapılan uyarılama yargılamasında evrak üzerinde karar verilmesi; eylemin suç olmaktan çıkarılması, ceza sorumluluğunun kaldırılması, önceki hükümle belirlenen cezanın bir değerlendirme ve takdir gerektirmemesi halleriyle sınırlıdır.” (YKD, Nisan 2008)

Yar. 1 CD, 23.01.2006, 2005/5007; 2006/05

“Hükümlü Aytek Alataş hakkındaki, Ordu Ağır Ceza Mahkemesinin 2001/96 Esas sayılı dosyası ve ekli kararların incelenmesi sonucunda:

- a) Hükümlünün 09/04/2001 tarihinde işlediği adam öldürmeye tam kalkışmak suçundan 765 sayılı TCK'nun 448, 62, 51/2, 59. maddeleri uyarınca 4 yıl 5 ay 10 gün ağır hapis cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Ordu Ağır Ceza Mahkemesinin 08/10/2001 tarih 2001/96-233 sayılı kararının 19/12/2002 tarihinde kesinleştiği;
- b) Hükümden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nun lehe hükümlerinin uygulanmak üzere kararın yeniden ele alınarak, Ordu Ağır Ceza Mahkemesinin 31/08/2005 tarih ve

311-212 sayılı ek kararıyla, 5237 sayılı Yasanın 81, 35, 29, 62. maddeleri uyarınca sonuç olarak 9 yıl 4 ay 15 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verildiği, bu kararın Cumhuriyet Savcısı tarafından 15/09/2005 tarihinde görüldüğü ve sanık vekiline 27/09/2005 tarihinde tebliğ edildiği, sanık vekilinin süresinin geçmesinden sonra 20/10/2005 tarihinde kanun yoluna başvurduğundan kesinleştiği;

Anlaşılmıştır.

Dairemizin yerleşmiş içtihadında, 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCY'nın 7/2. maddesi gereğince bu Yasanın lehe hükümlerinin, 5252 sayılı Yasanın 5349 sayılı Yasa ile değişik 9/1. maddesinde dayanılarak, takdir hakkı kullanılmak suretiyle kesin hükümlerin zat ve mahiyetlerini değiştiren kararların, duruşmalı verilmesi gereken ve temyiz kanununun yoluna tabi kararlardan olduğu belirtilmiştir.

Öte yandan, 5271 sayılı CMK'nun 309. maddesinin 4. fıkrasının (b) bendinde öngörülen kurala göre, kanun yararına bozma nedenlerinin, mahkûmiyete ilişkin hükmün, davanın esasını çözmeyen yönüne veya savunma hakkını kahldırma veya kısıtlama sonucunu doğuran usul ve işlemlerine ilişkin ise, kararı veren hâkim veya mahkemece yeniden yapılacak yargılama sonucuna göre gereken hüküm verilir. Bu hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz.

Bu bağlamda somut olay değerlendirildiğinde;

Yukarıda da açıklandığı üzere, takdir hakkı kullanılarak, kesin hükmün zat ve mahiyetinde? duruşma açılmaksızın değişiklik yapılmasına ve ayrıca lehteki 5237 sayılı Yasanın lehteki hükümleri uyarınca yapılan ceza uygulamasında kazanılmış hak ilkesi yok sayılarak, süre yönünden önceki cezadan daha ağır bir cezaya hükmedilmesine ilişkin Ordu Ağır Ceza Mahkemesinin 31/08/2005 tarih, 311-212 sayılı kararı isabetli görülmediğinden 5271 sayılı CMK'nun 309. maddesinin 4. fıkrasının (b) bendine uyarınca bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir.

Bu nedenle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının iste-mi yerinde görüldüğünden, Ordu Ağır Ceza Mahkemesinin 31/08/2005 tarih ve 311-212 sayılı kararının CMK'nun 309. maddesi uyarınca (BOZULMASINA), diğer işlemlerinin yapıl-ması için dosyanın Mahkemesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına (TEVDİİNE) 23/01/2006 gününde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 16.11.205, 2005/3685; 2005/3270

"Hükümlü Ramazan Akıska hakkındaki Çankırı Ağır Ceza Mahkemesinin 2003/85 esas sayılı dosyası ve ekli ek kararların incelenmesi sonucunda:

- a) 02/07/2003 tarihinde işlediği adam öldürmeye kalkışma ve 6136 sayılı Yasaya aykırı eylemde bulunmak suçların-dan, 765 sayılı TCK.nun 448.62, 51/1, 59 ve 6136 sayılı yasanın 13/2, TCK.nun 59. maddeleri uyarınca 10 yıl ağır hapis, 10 ay hapis 288.985.000.- Lira ağır para cezasıyla ce-zalandırılmasına ilişkin Çankırı Ağır Ceza Mahkemesinin 21.01.2004 tarih, 2003/85 esas ve 2004/03 sayılı kararının 16.03.2004 tarihinde kesinleştiği;
- b) 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Yasanın lehe hükümlerini uygulanması için 7. maddesi uyarınca ke-sinleşmiş kararın duruşmasız olarak ele alınarak, Çankırı Ağır Ceza Mahkemesinin 16/06/2005 tarih ve 85/03 sayılı ek kararıyla, adam öldürmeye kalkışmak suçundan 5237 sayılı Yasanın 81, 35/2, 29, 62. maddeleri uyarınca 9 yıl 4 ay 15 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına, ruhsatsız ta-banca taşımak suçundan yeniden hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verildiği, bu kararın hükümlü vekiline 21/06/2005 tarihinde tebliğ edildiği;
- c) Anılan karara karşı hükümlü tarafından yasa yoluna baş-vurulduğu belirtilerek, Sungurlu Ağır Ceza Mahkemesi-nin 18/07/2005 tarih ve 442 D. İş sayılı kararıyla itirazın reddedildiği;

- d) Hükümlünün itiraz incelemesine konu yasa yoluna başvuru dilekçesinin dosya içinde bulunmadığı dolayısıyla başvurunun tarihinin saptanamadığı;

Anlaşılmaktadır.

01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCY'nun 7/2. maddesi gereğince bu Yasanın lehe hükümlerinin, 5252 sayılı Yasanın 5349 sayılı Yasa ile değişik 9/1. maddesinde dayanılarak, takdir hakkı kullanılmak suretiyle kesin hükmün ?at ve mahiyetini değiştiren kararlar temyiz yoluna tabi kararlardandır. Öte yandan 5271 sayılı CMK'nun 309. maddesinde, temyiz incelemesi yapılmaksızın kesinleşen karar ve hükümlere karşı ?kanun yararına bozma? isteminde bulunabileceği öngörülmüştür.

Bu bağlamda somut olay değerlendirildiğinde:

Yüksek Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 18/10/2005 tarih ve 2395-2897 sayılı kararında ayrıntılı olarak açıklandığı gibi;

- 1) 5237 sayılı TCK'nun 7 ve 5252 sayılı Yasanın değişik 9/1. maddesi uyarınca verilen, Çankırı Ağır Ceza Mahkemesinin 16/06/2005 tarih ve 85/03 sayılı ek kararı aleyhine sanık vekilinin başvurusunun temyiz yasa yolu niteliğinde bulunduğunu dikkate almayarak ve itiraz yasa yolu sayarak bu yönde inceleme yapan Sungurlu Ağır Ceza Mahkemesinin 18/07/2005 tarih ve 2005/442 sayılı kararı yok hükmünde bulunduğundan, anılan karara yönelik Cumhuriyet Başsavcılığının ?kanun yararına bozma? isteminin, 5271 sayılı CMK'nun 309. maddesi uyarınca REDDİNE;
- 2) Çankırı Ağır Ceza Mahkemesinin 16/06/2005 tarih ve 85/03 sayılı ek kararına yönelik itiraza esas alınan dilekçenin dosyaya konulması sağlandıktan sonra temyiz incelemesi yapılmak üzere tebliğnameye bağlanarak iadesi için dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına (TEVDİİNE) 16/11/2005 gününde oy birliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 13.03.2006, 2005/1589; 2006/588

“Gasp suçunu kolaylaştırmak maksadıyla A.P.?’ı taammüden öldürmekten ve gasptan sanıklar Ha.U., Me.A., cürüm eşyası altınları satın almaktan sanıklar Mu.B. ile S.A.’un yapılan yargılanmaları sonunda: Ha.U. ile Me.A.’in bir yıl geceli gündüzlü bir hücrede tecrit edilmek suretiyle müebbet ağır hapis cezasıyla hükümlülüklerine, Mu.B. ile S.A. ?un beraatlerine ilişkin (ADANA) Üçüncü Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 31.12.2004 gün ve 112/481 sayılı hükmün Yargıtay?ca incelenmesi sanıklar Ha.U. , Me. ve müdahiller taraflarından istenilmiş, sanık Ha.U. duruşma da talep etmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: sanığın duruşmaya müdafii göndermemesi nedeniyle duruşmasız, sanık Ha.U. ile müdahillerin temyizler veçhile incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Türk Milleti Adına

- 1- Müdahiller vekilinin yüzüne 31.12.2004 tarihinde tefhim olunan karara karşı süre tutum dilekçesinde sadece müdahil H.?’ı gösterdiği diğer müdahil R.’ten bahsetmediği halde, 03.03.2005 havale tarihli ayrıntılı dilekçesinde müdahil R. adına da temyiz talebinde bulunduğu görülmekle, müdahiller vekilinin müdahil R.P. adına yasal süreden sonra vaki temyiz isteminin CMUK.nun 317. maddesi uyarınca reddine,
- 2- Sanıklar Mu. ve S. hakkında elde edilen delillerin hükümlülüğe yeter nitelik ve derecede bulunmadığı gerekçeleri gösterilerek mahkemece kabul ve takdir kılınmış olduğundan müdahil H. vekilinin bir sebebe dayanmayan ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle bu sanıklar hakkındaki beraat hükümlerinin tebliğnamedeki düşünce gibi (ONANMASINA) oybirliği ile karar verildi.

3-Sanıklar Ha.U. ve Me. hakkındaki hükümlerle ilgili olarak yapılan temyiz incelemesinde;

Türk Ceza Yasanın lehe hükümlerinin uygulanması bağlamında, lehe olan yasanın kişinin özgürlüğünün daha az

kısıtlanmasını gerektiren yasa olduğundan kuşku yoktur. Yargıç somut olaya ceza hukukunun genel ilkelerini uygulayarak ve yasalarda öngörülen cezalara bakarak lehteki yasayı belirlerken, yalnız cezaları dikkate almasının yeterli olmadığı durumlarda yardımcı ölçülere başvurarak, örneğin, suçun unsurlarına, erteleme koşullarına, içtima ve tekerrür hükümlerini dikkate alması gerekebilir. 5237 sayılı TCY'nın, 5377 sayılı Yasayla değişik 7. maddesinin 3. fıkrasının, ?hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme, ve tekerrürle ilgili olanlar hariç, infaz rejimine ilişkin hükümler derhal uygulanır? hükmü karşısında,

fıkra da sayılan infaz kurumları dışında kalan ve 5275 sayılı İnfaz Yasasında yer alan tüm infaz hükümlerinin, örneğin 99. maddesinde düzenlendiği şekliyle içtima hükümlerinin derhal uygulanması gerekir. Ancak derhal uygulama yapılırken, Yüksek Yargıtay'ın 23.02.1938 tarih ve 29/09 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda anlatımını bulan karma uygulama yasağının öncelikle dikkate alınması zorunludur. Bu bağlamda, hükümlünün birden çok suçtan cezalandırılmış olması durumunda, lehteki yasanın belirlenmesi sırasında, içtima hükümlerine yer vermeyen 5237 sayılı Türk Ceza Yasası ile özel yasa hükümlerinin derhal uygulama ilkesi gereğince 5275 sayılı Yasanın 99. maddesinde yer alan içtima yöntemiyle birlikte dikkate alınması zorunluluğunun bulunması karşısında, derhal uygulama ilkesinin önüne geçen karma uygulama yasağı gözönünde bulundurularak, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının genel bölümde yer alan içtima maddeleriyle (m.68-77) birlikte uygulanması sonucunda belirlenen ceza süresinin, 5275 ve 647 sayılı İnfaz Yasalarında yer alan koşullu salıverilme hükümleri karşılaştırılarak, hükümlünün en az özgürlüğünü kısıtlayan ceza yasası lehte sayılarak bütün hükümleriyle birlikte uygulanmalıdır.

Bu açıklamalar ışığında somut olayın değerlendirilmesi sonucunda, uygulamanın somut sonucuna göre sanık hakkındaki 5237 sayılı Yasanın uygulanması durumunda verilebilecek cezalar bakımından içtima olanağı bulunmadığından, 765 sayılı Yasaya göre verilmiş hükmün, içtimanın sonucuna göre ko-

şullu salıverilme hükümleri dikkate alındığında özgürlüğünü daha az kısıtlayacağına, dolayısıyla lehte bulunduğu açıkça anlaşıldığından verilen kararda bir isabetsizlik görülmemiş, 5237 Sayılı TCK.nun tatbiki için bozma yapılmasına gerek görülmemiştir.

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanıkların suçlarının sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suçların niteliği tayin, takdire ilişkin cezayı azaltıcı sebebin niteliği takdir kılınmış, savunmaları inandırıcı gerekçelerle kısmen kabul kısmen reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde düzeltme nedeni dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık Ha.U. müdafinin sübuta, sanık Me. müdafinin sübuta ve suça iştirak derecesine yönelen, müdahil H. vekilinin bir sebebe dayanmayan ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle,

18.5.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5349 sayılı Kanunun 2. maddesi ile değişik 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun 6. maddesinin 1. fıkrasına göre, hüküm fıkrasındaki "ağır hapis" ibaresinin "hapis" olarak değiştirilmesine, karar verilmek suretiyle CMUK.nun 322. maddesindeki yetkiye istinaden DÜZELTİLEN re?sen de temyize tabi bulunan hükümlerin Üye Şerafettin İste?nin değişik gerekçe ile onama görüşünde bulunması sebebiyle gerekçede oyçokluğu ile tebliğnamedeki düşünce gibi (ONANMASINA) Üye M. Y.?ın, sanığın, insan öldürme suçundan 5237 Sayılı TCY?nın 82, 62, 53. maddeleri uyarınca, yağma suçundan 5237 Sayılı TCY?nın 149, 62, 53. maddeleri uyarınca cezalandırılması, sonuç cezaların 765 Sayılı TCY.nun 73. maddesi uyarınca

içtima ettirilmesi, bu nedenlerle kararın bozulması gerektiği yolundaki karşıoyuna karşılık oyçokluğu ile 13.03.2006 gününde karar verildi.

Başkan Üye Üye Üye Üye

(Muhalif)

DEĞİŞİK GEREKÇE:

Önceki ve sonraki yasalardan hangisinin sanık lehine olduğu; sadece önceki ve sonraki yasa maddesinin yaptırım sürelerine göre değil, infaz yasaları da gözönüne alınıp sonuçta hükümlünün fiilen yatması gereken süresinin de hesaplanıp her somut olayda ayrı ayrı gözönüne alınmak suretiyle anlaşılır. Bu arada tecile tabi olup olmadığı gibi hususlarda göz önüne alınır. Ancak, Yargıtay'ın 23.02.1938 gün ve 29/09 sayılı İçtihatı Birleştirme Kararında da vurgulandığı gibi sistemler arasında karma uygulamaya yapılamaz.

5237 sayılı TCK.nun 7/3. maddesinin 5252 sayılı TCK.nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 9/3. maddesi ile birlikte düşünülmesi gerekir. Konuyu biraz daha açmak gerekirse;

Bilindiği gibi infaz rejimine ilişkin kurallar lehe de olsa aleyhe de olsa derhal uygulanır. Geriye yürümez. 5237 sayılı TCK.nun 7/3 maddesine göre bu kuralın istisnası;

- a) Erteleme,
- b) Koşullu Salıverme,
- c) Tekerrür,

Hükümleri lehe olmak koşuluyla geriye yürür,

Yeni infaz Kanununun (5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı hakkındaki Kanun) tedavi, tedbir (örneğin disiplin, tek kişilik odada bulunma diğer bir deyişle tedman rejimi gibi) hükümlerin yeni infaz Kanunu yürürlüğe girdiğinden itibaren herkese bu arada eski hükümlülere de uygulanacaktır.

5252 sayılı TCK.nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 9/3 maddesini ise şu şekilde anlamak gerekir;

Önceki Kanunların (765 sayılı TCK, 647 sayılı İnfaz Kanununun ve 2148 sayılı Yasa ile birlikte) bütün hükümleri birlikte uygulanır. Ortaya bir sonuç çıkar.

Sonraki Kanunların (5237 sayılı TCK ve 5275 sayılı Yasa) bütün hükümleri olaya uygulanır. Ortaya bir sonuç çıkar.

Bu durumda ortaya iki ayrı ceza (yatılması gereken süre) çıktı.

Hangisi sanığın daha lehine ise LEHE HÜKÜMDÜR.

5237 sayılı TCK.nun 7/2. maddesi de aynı şeyi söylüyor, 5237 sayılı TCK.nun 7/2. maddesinde ?..... suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan Kanun ile sonradan yürürlüğe giren KANUNLARIN hükümleri farklı ise failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur? denilmektedir.

Görüldü gibi burada ?KANUNLARIN? kelimesi yer almıştır. İnfaz Kanunları da bunun içindedir. Her ne kadar bu konu İnfaz Kanununun içinde yer almışsa da sonuçta maddi ceza hukukunu ilgilendirmektedir. Tredman rejimi gibi değildir.

Burada çözmemiz gereken husus 5252 sayılı TCK.nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 9/3 maddesindeki ?..... önceki Kanunların ilgili bütün hükümlerinin? olayın uygulanması nedemektir?

Bunun için 5237 sayılı TCK.nun bir çok maddesi ve kurumunun (başta kusur ilkesi, adam öldürme ve cinsel suçlar gibi) aynen alındığı Alman Ceza Kanununun şerhlerine bakmak gerekir. Herbert Thomas Fischer {Strafgeszbuch, Becksons Karz Konmentare, 2003, 51 basım saife 122?de,} ?lehe olan Kanunu belirlerken Kanunlar bir bütün olarak incelenmelidir. Değişik zamanlarda yürürlükte kalmış olan Kanunların failin lehine olan unsurlarını birleştirmek yasaktır? demekte.

Yine Alman Federal Mahkemesi hukuk dergisinde yayınlanan (Bknz. BGH. Cilt 20 saife 20, 30, 24, 94 ?ki bu 24 ve 94 saifelerde 2 karar vardır?, NJW 35, 1723) de yayınlanan konuyla ilgili Federal Mahkeme kararlarında ?Kanun koyucunun yaratmadığı yeni bir Kanunun mahkeme yaratamaz. Her bir kanundan ayrı ayrı unsurlar alındığında olmayan bir kanun uygulanmış olur? denilmektedir.

Tüm bu açıklamalardan sonra tekrar konuya dönüldüğünde; ilk bakışta daha lehe gözüken Kanun somut olarak değerlendirildiğinde lehe olmadığı görülecektir. Somut o olaydaki özel koşullara bakılır bir nevi özel uygulama yargılaması yapılır. Önceki Kanunların (şartla salıverilme dahil) bütün hükümleri uygulanır, sonuçta fail için hangi hüküm daha lehedir ona bakılır, öğretide bu duruma Kural İstisnası seçenек denilmektedir. Diğer bir deyişle karıştırsan yeni kanun yapmış olursun.

Dairemiz incelemesine konu olan somut olayda, sanıklar Ha.U. ve Me. 08.06.2004 de işledikleri suçlardan dolayı 765 sayılı TCK.nun 64/1 maddesi aracılığıyla TCK.nun 450/7, 51/1 maddeleri gereği Müebbet hapis cezasına, TCK.nun 497/1, 522, 59/2 maddeleri gereğince de 13'er sene 9'ar ay hapis cezalarına mahkum olduktan sonra 765 sayılı TCK.nun 73. maddesi gereğince cezaları 1 sene geceli gündüzlü bir hücrede tecrit edilmek suretiyle Müebbet hapis cezası olarak içtima edilmiştir.

Daha sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK.nuna göre bu eylemlerinin karşılığı;

a) Adam öldürme ile ilgili olarak,

TCK.nun 82/1-h ve 62 maddeleri gereğince Müebbet hapisdir.

Görüldüğü gibi ceza sürelerinde eski ve yeni yasaya göre lehe ve aleyhe bir değişiklik yoktur.

b) Silahlı gasp suçuyla ilgili olarak,

5237 sayılı TCK.nun 149/1-a, h, maddeleri gereği 10 yıldan 15 yıla kadar

hapisdir. Eski TCK. 59 ile yeni TCK. 62. maddesinde de indirim süreleri aynıdır. İlk bakışta gasp suçu yönünden sonraki yasa lehedir.

c) Yine 5275 sayılı Yasanın 107/3-d maddesi gereğince yukarıdaki cezalar 30 yıl olarak yerine getirilecektir.

Oysa eski yasaya göre içtima sonucu verilen geceli gündüzlü 1 sene hücrede kalmak koşuluyla Müebbet hapis cezası 647 sayılı Yasanın 19. ve 243 sayılı Yasalar gereği 1 senesi hücrede geçirilmek üzere 16 sene 2 gün cezaevinde tutulmak suretiyle yerine getirilecektir.

Görüldüğü gibi somut olayda, gasp suçu yönünden sonradan yürürlüğe giren yasa, dış görünümü itibariyle lehe olarak gözükse de, karma uygulama gereği ceza kararları infaz yasaları ile birlikte değerlendirilmek zorunda olduğundan,

Bu değişik gerekçeler doğrultusunda sayın çoğunluğun onama kararına katılıyorum.

Üye

KARŞIOY

1- İNSAN ÖLDÜRME SUÇU

01.06.2005 tarihinde yürürlükten kalkan 765 Sayılı TCY'nın 450/7, 59, 31. maddeleri uyarınca verilen ceza, müebbet hapis (ağır hapis cezası hapse dönüşmüştür) ve kamu hizmetlerinden süresiz yasaklanma cezasıdır.

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 Sayılı TCY'nin olaya uygulanabilir 82, 62. maddeleri uyarınca verilecek ceza, müebbet hapis cezasıdır. Burada, 31. madde ile verilen kamu hizmetlerinden süresiz yasaklanma cezasının yerini, 5237 Sayılı Yasanın 53. maddesinin uygulanması sonucu, mahkum olunan hapis cezasının infazı tamamlanuncaya kadar belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma (güvenlik tedbirleri) alacaktır.

Lehe olan 5237 Sayılı Yasa ile hüküm kurulmalıdır.

2- YAĞMA SUÇU

765 Sayılı Yasanın 497/1, 522, 59, 31. maddeleri uyarınca verilen ceza, 13 yıl 9 ay hapis (ağır hapis cezası hapse dönüşmüştür) ve kamu hizmetlerinden süresiz yasaklanma cezasıdır.

5237 Sayılı Yasanın olaya uygulanabilir maddeleri 149, 62 ve 53. maddelerdir. 149. maddeye göre verilecek ceza, 10 yıldan 15 yıla kadar hapis cezasıdır. 149 ve 62. maddeler uyarınca verilecek ceza 13 yıl 9 ay hapis cezasından daha azdır. 31. madde ile verilen kamu hizmetlerinden yasaklanma cezasının yerini, 53. maddenin uygulanması sonucu, mahkum olunan hapis cezasının infazı tamamlanuncaya kadar belli hakları kullandıktan yoksun bırakılma (güvenlik tedbirleri) alacaktır.

Burada da, lehe olan 5237 Sayılı Yasa ile hüküm kurulmalıdır.

3- CEZALARIN İÇTİMAI

Sanık, 765 Sayılı Yasanın 73. maddesi uyarınca yapılan içtima sonucu, 1 yıl süreyle bir hücrede tecrit edilmek suretiyle müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmıştır. Kamu hizmetlerinden süresiz yasaklanma cezası her bir suç yönünden varlığını korumuştur.

Her bir suç yönünden 5237 Sayılı Yasa ile hüküm kurulması, 765 Sayılı Yasanın 73. maddesine göre cezaların içtima ettirilmesi halinde, yağma suçundan verilen hapis cezasının süresindeki azalmaya bağlı olarak hücre tecrit edilme süresi de azalacak, her iki suç yönünden, kamu hizmetlerinden yasaklanma cezasının yerini güvenlik tedbirleri (hem de süreli) alacaktır.

Görüldüğü gibi, 5237 Sayılı Yasa uygulanarak verilen cezaların 765 Sayılı Yasanın 73. maddesine göre içtima ettirilmesi sanığın lehine olmaktadır.

Şu halde, 5237 Sayılı Yasa uygulanarak verilen cezalar, 765 Sayılı Yasaya göre içtima ettirilmelidir.

4- KARMA UYGULAMA

Öğreti ve uygulamada; cezaların içtimanın bir infaz kurumu olduğu, içtima konu olan cezaların içtima sonunda belirlenen toplam cezadan ayrı olarak varlıklarını koruyup hüküm doğrulukları görüşü benimsenmiştir. (YCGK 08.10.2002, 179/354)

5237 Sayılı Yasada içtima ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır.

765 Sayılı Yasanın genel hükümleri arasında yer alan 68-77 maddeler, cezaların içtimayı ile ilgili hükümlerdir. Bu maddeler, sadece 765 Sayılı Yasa ile kurulan hükümler hakkında uygulanan maddeler değildir. 765 Sayılı Yasanın 10. maddesi, bu yasa ile özel ceza yasaları arasındaki bağı kuran bir maddedir. Bu madde, özel ceza yasaları ile hüküm kurulması halinde, cezaların içtimasının 68-77. maddelere göre yapılmasına olarak veren bir maddedir. Böyle bir uygulama yapıldığı zaman karma uygulamanın varlığından söz edilemez.

1412 Sayılı CMUY'nın 403. maddesi, ?cezaların infazı? alt başlığı altında yer alan, 765 Sayılı Yasa ile infaz hukuku arasındaki bağı kuran, cezaların içtimayı ile ilgili bir maddedir. Bu madde, bir kimse hakkında, hangi yasa ile kurulursa kurulsun, birden çok hüküm varsa, mahkemeden 765 Sayılı Yasanın 68-78. maddelerine göre cezaların içtimayı kararı istenmesini zorunlu kılmaktadır.

765 Sayılı Yasa döneminde işlenen ve bu yasa kapsamına giren suçlar hakkında, lehe olduğu için 5237 Sayılı Yasa ile hüküm kurulması, 403. madde gereğince, 68-77. maddeler kapsamında içtima kararı alınması halinde, özel ceza yasaları ile ilgili olarak belirtildiği gibi, burada da karma uygulama vardır denemez.

5- DERHAL UYGULAMA

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 99. maddesine göre; ? Bir kişi hakkında hükmolunan her bir ceza diğerinden bağımsızdır, varlıklarını ayrı ayrı korurlar. Ancak, bir kişi hakkında başka başka kesinleşmiş hükümler bulunur ise, 107. maddenin uygulanabilmesi yönünden mahkemeden bir toplama kararı istenir?. Buna göre, her bir ceza ayrı ayrı infaz edilecektir. Bu durum ise, hükümlünün koşullu salıverilmeden yararlanabilmesi için infaz kurumunda geçirmesi gereken süre yönünden gözönüne alınacaktır.

99. maddede, 68-77. maddelerde yer alan cezaların toplanması, çevrilmesi ve sınırlandırılmasına ilişkin ilkelere yer verilmemiştir. 765 Sayılı Yasa ile iki ayrı suçtan ayrı ayrı 20?şer yıl ağır hapis cezasıyla cezalandırılan bir kimsenin, koşullu salıverilmesi için infaz kurumunda geçirmesi gereken süre, 765 Sayılı Yasanın 77/1. maddesine göre 36 yıl üzerinden, 99. maddeye göre ise 40 gün üzerinden hesaplanacaktır, örneğinde olduğu gibi, 99. madde, 68-77. maddelere göre aleyhe bir düzenlemedir.

Koşullu salıverilme için infaz kurumunda geçirilmesi gereken süre yasayla sonradan aleyhe değiştirilirse, kişi bundan zarar görmemelidir. (İçtihatı Birleştirme kararı, 28.01.1974,5-1).

Suçun işlenmesinden sonra yürürlüğe giren koşullu salıverilmeye ilişkin hükümler ancak hükümlünün lehine ise uygulanır (5237 Sayılı TCY'nın m.7/2-3). Bu madde ile, önceki dönemde koşullu salıverilmeye ilişkin yasal düzenlemeleri maddi ceza hukuku kuralları olarak kabul eden yerleşmiş uygulama yasalaştırılmıştır.

5275 Sayılı Yasanın 99. maddesi ile getirilen düzenleme, bir tür koşullu salıverilme kurumudur.(Doç.Dr. Veli Özek, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, c.1,2. Baskı, Sh. 518)

Cezaların içtımai ile ilgili düzenlemeler, koşullu salıverilme için infaz kurumunda geçirilmesi gereken süreyi azaltan yada çoğaltan etkiye sahip oldukları için, koşullu salıverilme kurumu içinde değerlendirilmesi gereken düzenlemelerdir. Bu durumda 99. maddenin, 765 Sayı Yasa döneminde işlenen suçlardan kurulan hükümler hakkında derhal uygulanması mümkün değildir.

6- ÇAPRAZ UYGULAMA

Suçun işlendiği zamanın yasasına göre lehe olan kanun geçmişe etkili olur (765 Sayılı TCY m.2, 5237 Sayılı TCY m.7).

?Lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbiriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir? (5237 Sayılı Yasa m. 9/3).

765 Sayılı Yasanın 2. maddesindeki düzenleme ile ilgili olarak öğreti ve uygulamada benimsenen, somut olaya uygulanabilir birden çok yasa varsa, her bir yasa bir bütün olarak (aynı yasa içerisindeki maddi ceza hukuku ile infaza ilişkin düzenlemeler birlikte), ancak ayrı ayrı olaya uygulanır, ayrı ayrı her bir yasaya göre hükmedilecek cezalar belirlenir, daha sonra lehe sonuç doğuran yasa bir bütün halinde uygulanır (YCGK, 30.03.2004, 46-78) yolundaki görüş, 5252 Sayılı Yasanın 9/3. maddesi ile yasalastırılmıştır.

Bir olaya ilişkin hükümlerin belirlenmesinde 5237 Sayılı TCY ile 5275 Sayılı İnfaz Yasası hükümlerinin birlikte gözönünde bulundurulması gerekir yolundaki düşüncenin 5237 Sayılı Yasada yer almasının benimsenmediği, böylece çapraz uygulamaya yol açıldığı belirtilmiştir. (Doç.Dr. İzzet Özgenç, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi-Genel Hükümler, Ankara, 2005, Sh. 117-118)

Açıklanan yasal düzenlemeler, öğreti ve uygulamanın benimsediği görüşlerden; 765 Sayılı Yasa döneminde meydana gelen somut olaylarda, hükümlerin 5237 Sayılı Yasa ile kurulması halinde de, koşullu salıverilme yönünden, 5237 Sayılı Yeni İnfaz Yasasının 107. maddesine göre lehe düzenlemeler içeren 647 Sayılı Eski İnfaz Yasasının 19. maddesini uygulamak gerektiği anlaşılmıştır.

7- SONUÇ:

Sanığın, insan öldürme suçundan, 5237 Sayılı TCY'nın 82,62,53. maddeleri uyarınca; yağma suçundan, 5237 Sayılı TCY'nın 149,62,53. maddeleri uyarınca cezalandırılması, sonuç cezaların 765 Sayılı TCY'nın 73. maddesi uyarınca içtima ettirilmesi, bu nedenlerle de Yerel Mahkeme Kararının bozulması gerektiği düşüncesiyle, sayın çoğunluğun kararın onanması yolundaki görüşü benimsenmemiştir.

Üye "(www.adalet.org)

Başkan

Yar. 1 CD, 2005/2663; 2005/3343

“Mustafa’yı kasten öldürmekten, Mehmet Ali’yi kasten öldürmeye tam derecede teşebbüsten sanık Mutahhar’ın yapılan yargılanması sonunda: 765 sayılı TCK.nun 448, 448, 62, 71. maddeleri gereğince 36 sene ağır hapis cezası verilen ve kesinleşen bu karara karşı hükümlünün 5237 sayılı Yasanın uygulanması ile ilgili uyarılama talebi üzerine adam öldürmek suçundan önceki hükmün sonuç kısmınının 28 sene hapis olarak uyarlanmasına dair (Ödemiş Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 3.6.2005 gün ve 23/72 sayılı kararın Yargıtay’ca incelenmesi hükümlü tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

5237 sayılı TCK.nun 7/2. maddesi gereğince, kesinleşmiş olan hükümlerin yeniden ele alınması ve lehe olan yasanın belirlenip uygulanmasında izlenecek yolu gösteren iki yasa vardır. Biri, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren, 5237 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce işlenmiş suçlar hakkında ne şekilde hüküm kurulacağına ve kesinleşmiş cezaların nasıl infaz edileceğine ilişkin hükümleri kapsadığını belirten (m.2) ve “1 Haziran 2005 tarihinden önce kesinleşmiş hükümlerle ilgili olarak, Türk Ceza Kanununun lehe olan hükümlerinin derhal uygulanabileceği hallerde, duruşma yapılmaksızın da karar verilebilir.” (m. 9/1) şeklinde bir düzenlemeye yer veren 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki

kanundur. Diğer ise, “mahkumiyet hükmünün yorumunda veya getirilip getirilemeyeceği ileri sürülür ya da sonradan yürürlüğe giren kanun hükümlünün lehine olursa, duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için hükmü veren mahkemeden karar istenir.” şeklinde bir düzenlemeye yer veren (m. 98/1), bu kararın duruşma yapılmaksızın verileceğini ve itiraz yoluna tabi olduğunu belirten (m. 101) ve 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanundur.

Görüldüğü gibi, ancak 1 Haziran 2005 tarihinden sonra kesinleşmiş mahkumiyetler hakkında uygulanabilecek olan 5275 sayılı Yasa karşısında özel bir yasa olan ve öncelikle uygulanması gereken 5252 sayılı Yasaya göre, kararların duruşma yapıları olarak verilmesi asıl, takdire bağılı olarak duruşma yapılmaksızın verilmesi istisnadır.

Asıl olana, mahkeme kararlarının duruşma yapıları olarak verilmesidir (CMUK. m.253, CMK. m.23). Ancak yasa koyucu, bazı hallerde, örneğin, 5252 sayılı Yasada olduğu gibi, duruşma yapılmasını takdire bağılı kıldığı halde; bazı hallerde de, örneğin, 5275 sayılı Yasada, CMUK m.302'de ve CMK. m.271/1'de olduğu gibi, duruşma yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Beraat, mahkumiyet, davanın reddi, davanın düşmesi, muhakemenin durması, ceza verilmesine yer olmadığı, güvenlik tedbirine hükmedilmesi kararları hüküm sayılmaktadır. (CMUK m/253, CMK. m/223)." (www.adalet.org)

Yar. 1 CD,27.12.2005, 2005/3830; 2005/4760

"S. D.'ı kasten öldürmeye tam derecede teşebbüsten, G.D.'ı bıçakla yaralamaktan ve mütecaviz sarhoşluktan sanık M.K.'nun yapılan yargılanması sonunda: 765 sayılı TCK.nun 448,62,59,81/2-3,492/1,59. maddeleri gereğince 13 sene 7 ay ağır hapis cezası verilen ve kesinleşen bu karara karşı hükümlünün 5237 sayılı Yasanın uygulanması ile ilgili uyarılama talebi üzerine talebin kabulü ile 5237 Sayılı Yasanın 81/1,35/2,62,58/6-7,53, 765 sayılı TCK.nun 456/4,457/1,59,81/2. maddeleri uyarınca 12 yıl 6 ay hapis ve adli para cezasına dair (BAFRA) Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 27.7.2005 gün ve 195/231 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi hükümlü tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle; incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi

A)Ek kararın hükümlüye tebliğine ilişkin tebliğatin cezaevinde bulunan hükümlü yerine eşine yapılması usulsüz olduğundan, hükümlünün temyiz talebi süresinde kabul edilmiştir.

B)5237 Sayılı TCK.nun 7/2. maddesi gereğince, kesinleşmiş olan hükümlerin yeniden ele alınması ve lehe olan yasanın belirlenip uygulanmasında izlenecek yolu gösteren iki yasa vardır. Biri, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren, 5237 Sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce işlenmiş suçlar hakkında ne şekilde hüküm kurulacağına ve kesinleşmiş cezaların nasıl infaz edileceğine ilişkin hükümleri kapsadığı belirten (m.2) ve "1 Haziran 2005 tarihinden önce kesinleşmiş hükümlerle ilgili olarak, Türk Ceza Kanununun lehe olan hükümlerinin derhal uygulanabileceği hallerde, duruşma yapılmaksızın da karar verilebilir." (m.9/1) şeklinde bir düzenlemeye yer veren 5252 Sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki kanundur. Diğeri ise, "mahkumiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama olursa, cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilemeyeceği ileri sürülür ya da sonradan yürürlüğe giren kanun hükümlünün lehine olursa, duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için hükmü veren mahkemeden karar istenir." şeklinde bir düzenlemeye yer veren (m.98/1), bu kararın duruşma yapılmaksızın verileceğini ve itiraz yoluna tabi olduğunu belirten (m. 101) ve 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanundur.

Görüldüğü gibi, ancak 1 Haziran 2005 tarihinden sonra kesinleşmiş mahkumiyetler hakkında uygulanabilecek olan 5275 Sayılı Yasa karşısında özel bir yasa olan ve öncelikle uygulanması gere^eu.-âC^ Sayılı Yasaya göre, kararların duruşma yapılarak verilmesi asıl, takdire bağılı olarak duruşma yapılmaksızın verilmesi istisnadır.

Asıl olanı, mahkeme kararlarının duruşma yapılarak verilmesidir (CMUK. m,253, CMK. m.223). Ancak yasa koyucu, bazı hallerde, örneğin, 5252 Sayılı Yasada olduğu gibi, duruşma yapılmasını takdire bağılı kıldığı halde; bazı hallerde de, örneğin, 5275 Sayılı Yasada, CMUK m.302'de ve CMK m.271/i'de olduğu gibi, duruşma yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Beraat, mahkumiyet, davanın reddi, davanın düşmesi, muhakemenin durması, ceza verilmesine yer olmadığı, güvenlik tedbirine hükümedilmesi kararları hüküm sayılmaktadır. (CMUK. m/253, CMK. m/223,).

Genel Kural, Ceza Mahkemelerinden verilen hükümlere karşı temyiz yoluna başvurulabileceği şeklindedir (CMUK. m.305).

Ancak, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilmesi için yasanın bunu açıkça belirtmesi gerekir (CMUK m.298, CMK m.267). 5252 Sayılı Yasada, 5275 Sayılı Yasanın aksine, bu yasaya göre verilecek kararlara karşı itiraz yoluna gidilebileceğini belirten bir düzenleme bulunmamaktadır.

Kabul edilebilir bir başvuru var ise, yasa yolunun veya merciin belirlenmesindeki yanılma, başvuranın haklarını ortadan kaldıramayacağı (CMK m.264) gibi; duruşma yapılarak verilmesi gereken bir kararın duruşmasız ya da duruşma yapılmaksızın verilmesi gereken bir kararın duruşma yapılarak verilmiş olması da o kararın tabî olduğu yasa yolunu değiştiremez.

5252 Sayılı Yasanın 9/1. maddesi gereğince, 5237 Sayılı Yasanın lehe olan hükümlerinin uygulanması sırasında, derhal uygulama, başka bir anlatımla, herhangi bir inceleme, araştırma, kanıt tartışması ve takdir hakkının kullanılması gerekmeden uygulama yapmak mümkün ise, duruşma yapılmaksızın; aksi halde ise duruşma yapılarak karar verilmelidir.

Bu açıklamalar ışığında somut olayın değerlendirilmesinde;

1. - Sarhoşluk suçuna yönelik temyiz incelemesinde;

Hükümlü hakkında 17.04.2001 günlü kararda müteceviz sarhoşluk suçundan beraatine karar verildiği halde, bu hususta herhangi bir uygulamaya mahal olmadığı gözetilmeden bozmadan önceki 3.3.2000 günlü karar esas alınarak bu suçtan mahkumiyeti yönünde uygulama yapılması,

2. Öldürmeye teşebbüs ve yaralama suçlarından kurulan hükümlerin incelenmesinde;

765 Sayılı Türk Ceza Yasası uygulanarak verilmiş ve kesinleşmiş olan hükmün, 5237 Sayılı Türk Ceza Yasası'nın 7/2 ve 5252 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 9. maddesi gereğince yeniden ele alınıp, lehe olan yasanın belirlenmesi ve uygulanması sırasında;

- a) Öldürmeye teşebbüs suçundan verilen 17.04.2001 günlü ve yaralama suçundan verilen 30.12.2002 günlü ve her ikisi de kesinleşen kararlarda tahrik hükümleri uygulandığı halde bu sanık hakkında bozulan 3.3.2000 günlü karar esas alınarak uygulama yapılması,
- b) Öldürmeye teşebbüs ve yaralama suçlarıdaki kanuna göre verilmiş veki kesinleşmiş cezalardan daha fazla cezaya hükmedilemeyeceğinin gözetilmemesi
- c) Öldürmeye teşebbüs suçunda teşebbüs ve tahrik, yaralama suçunda tahrik hükümleri uygulanması nedeniyle takdir hakkının kullanılması sözkonusu olduğundan, duruşmalı inceleme yapılarak hüküm kurulması gerekirken, duruşma yapılmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi, Usule aykırı ve hükümlünün temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmediğinden, sair cihetleri incelenmeksizin, hükmün CMUK'nun 321. maddesi uyarınca (BOZULMASINA) 27.12.2005 gününde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 3 CD, 27.03.2008, 2007/1581;2008/3180

"Suça konu sanığın işgalindeki yerin orman olarak kesinleşen saha içinde olduğu, dosyadaki mevcut delil ve belgelere göre sabit olduğu halde sanığın beraatine karar verilmesi doğru değildir.

Sanık hakkında tutulan tutanağa göre orman sahasında kalan tesislerin müsaderesine karar verilmesi gerekir." (YKD, Mart 2009)

Yar. 2 CD, 16.07.2007, 2007/9104; 2007/6098

"01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7/2 ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürür-

lük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 9/3. maddesine göre lehe olan hüküm önceki ve sonraki kanunların bütün hükümleri olaya uygulanarak ortaya çıkan sonuçların karşılaştırılması suretiyle belirlenir.

Somut olayda: Hükümlünün sübut bulan eşine karşı etkili eylem suçundan dolayı hakkında 765 sayılı TCK'nın hükümleri uygulandığı takdirde 456/4, 457/1. maddelerinin tatbiki ile asgari hadden ceza tayin edildiğinde 2 ay 20 gün hapis cezası ile cezalandırılması, aynı yasanın 81/2-3. maddeleri uygulandığında tayin edilen ceza 2 gün artırılarak 2 ay 22 gün hapis cezası ile cezalandırılması, erteli 854.00 YTL ağır para cezasının 95/2 maddesi ile aynen İnfazına karar verildiğinde bu para cezası da 8 gün hapis cezasına dönüştürüldüğünde hükmedilecek sonuç ceza 2 ay 30 gün hapis cezası olacaktır. 5237 sayılı TCK'nın hükümleri uygulanmak gerekirse 86/2. madde ile 4 ay hapis, 86/3-a maddesinin tatbiki ile 6 ay hapis cezasına karar vermek gerekecektir.

Lehe hüküm 765 sayılı Kanun olmakla, bütüncül uygulama gereği eski kanun lehe olduğundan 765 sayılı TCK'nın 95/2. maddesinin uygulanması gerekir. Bu itibarla, mahkemenin kararında bir isabetsizlik görülmediğinden kanun yararına bozma isteminin reddine karar vermek gerekmiştir.

Belirtilen nedenlerle Adalet Bakanlığının kanun yararına bozma isteminin REDDİNE, dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na TEVDİİNE, 16.07.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 3 CD, 05.03.2008, 2007/10866; 2008/1498

"5252 sayılı Yasanın 9/3. maddesine göre, önceki yasa ile sonraki yasanın tüm hükümlerinin somut olaya uygulanmasının ayrı ayrı yapılması ve ve oluşacak sonuca göre lehe yasanın belirlenmesi gerekir." (YKD, Haziran 2008)

Yar. 3 CD, 23.01.2008, 2006/11196; 2008/136

"Sanığın kardeşinin eşine attığı tüpün küçük mağdurun kafa kemiğinde yaşamsal tehlike oluşturacak ve hayat fonksi-

yonlarını ağır derecede etkileyen kırığa neden olması eyleminde, piknik tüpünün fiilen saldırı ve savunmada kullanmaya elverişli silahtan olup olmadığı araştırıldıktan sonra eylem için öngörülen müeyyideler karşılaştırılarak lehe olan kanun belirlenmelidir.” (YKD, Haziran 2008)

Yar. 3 CD, 05.03.2008, 2006/12653; 2008/1422

“5237 sayılı Yasa’nın 31/3. maddesindeki indirim oranının suç tarihi itibarıyla bu yasanın uygulanması halinde sanık lehine kazanılmış hak olacağı da gözetilerek; 765 sayılı ve 5237 sayılı Yasaların bütün hükümleri ayrı ayrı somut olayın uygulanıp, ortaya çıkan sonuçların denetime elverişli biçimde hükmün gerekçesinde gösterilmesinden sonra lehe yasa beür-lenmelidir.” (YKD, Temmuz, 2008)

Yar. 4 CD, 17.12.2007, 2007/6579; 2007/10875

“Lehe olan yasa belirlenirken, sabit kabul edilen olaya her iki yasanın ilgili tüm hükümleri birbirine karıştırılmaksızın uygulanarak sonuçlar saptanıp karşılaştırılması gerekir.” (YKD, Nisan 2008)

Yar. 4 CD, 07.11.2005, 2004/9398; 2005/18241

“Sanığın iddianamede açıklanan, teslim aldığı hacizli malları isteğe karşın icra dairesine vermeme biçiminde ve 1.6.2005 tarihinden önce gerçekleşen eylemin, hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren ancak 31.5.2005 tarih ve 5358 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılan 4949 sayılı Yasanın 93. maddesiyle İ.İ.Y.na eklenen 336/a maddesine uyduğu ve 5237 sayılı T.C.Y.nın 7/2 maddesi gereğince dava zamanaşımı süresi yönünden 765 sayılı T.C.Y. hükümlerinin gözetilmesi gerektiği ve suçun son kesme nedeninin olduğu tarihe göre temyiz süreci içinde dava zamanaşımının gerçekleştiği, anlaşıldığından ... temyiz nedenleri yerinde bulunmakla, 765 sayılı T.C.Y.nın 102/5 ve 5271 sayılı C.Y.Y.nın 223. maddeleri uyarınca ... KAMU DAVASININ DÜŞÜRÜLMESİNE, 7.11.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Not:

Suç tarihi: 18.04.2003

Yerel mahkeme karar tarihi: 17.06.2003” (www.adalet.org)

Yar. 6 CD, 23.10.2007, 2006/340; 2007/10488

“Sanık yararına olan hükmün önceki ve sonrakikanunların ilgili tüm hükümleri olaya uygulanarak, denetime de olanak sağlayacak biçimde, sonuçların karşılaştırılarak belirlenmesi gerekir.

Malın değerinin azlığı, daha çoğunu alabilme olanağı varken gereksinimi kadar ve değer olarak da az olan şeyi alma durumunda, olaya ve sanığın durumuna göre değerlendirilerek denetime elverişli biçimde uygulanmalıdır. “(YKD, Ağustos, 2008)

Yar. 6 CD, 03.12.2007, 2005/15962; 2007/13432 ;

Yar. 6 CD, 22.10.2007, 2006/15642; 2007/10592(YKD, Temmuz 2008)

“5237 sayılı Yasa’nın 141 ve 142. maddeleri ile 765 sayılı Yasa’nın 492/1. maddesindeki hırsızlık suçlarının öğelerinin farklı olduğu, 5237 sayılı Yasa’ya göre hırsızlık suçu yanında konut dokunulmazlığını bozma suçunu da oluşturduğu, lehe yasa belirlenirken uygulama buna göre yapılmalıdır.

“Malın değerinin azlığı” yeni bir kavram olup, daha çoğunu alma olanağı varken, gereksinimi kadar ve değer olarak da gerekiyorsa ceza vermekten vazgeçilebilecek ölçüde az olanı almak ve yasal ve yeterli gerekçeleri de açıklanmak koşuluyla uygulanabilir.” (YKD, Kasım 2008)

Yar. 8 CD, 23.10.2007, 2006/7567; 2007/7106

“Sanığın üzerinde tabanca, aracında ise salt saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel yapılmış alet bulunması karşısında, eylemin sürekliliğinin 765 sayılı Yasa’nın 79. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

5237 sayılı Yasa'nın 62. maddesi 765 sayılı Yasa'nın 59. maddesine göre lehe düzenleme kabul edilerek ve 5237 sayılı Yasa'nın 50 ve 51. maddelerinin 647 sayılı Yasa'nın 4 ve 6. maddelerine göre lehe seçenek yaptırımlar ve erteleme koşulları taşıdığı, ikisi birlikte uygulanamasa da bunlardan birinin uygulanabileceği gözönüne alınarak lehe hükümlerin değerlendirilmesi gerektiği gözetilmelidir." (YKD, Temmuz, 2008)

Yar. 8 CD, 28.11.2007, 2006/7810; 2007/8386

"Son oturumda hazır olan sanığa son sözüün verilmemesi savunma hakkının kısıtlanmasıdır.

Seçim işlerinde doğrudan görevli olmayan sanık muhtarın kasabada oturmayan şahıslar adına seçimle ilgili işlerde kullanılmak üzere seçmen yeni kayıt formu ve seçmen bilgileri değişiklik formundaki ikamet adreslerini onaylama eyleminin suç tarihine göre 765 sayılı Yasa'nın 355. maddesinde, hüküm tarihinde yürürlükte olan 5237 sayılı Yasa'nın 204/2. maddesinde düzenlendiği anlaşılmakla sanık hakkında lehe yasanın belirlenip uygulanması gerekir. "(YKD, Temmuz, 2008)

Yar. 8 CD, 17.10.2007, 2006/7047; 2007/6850

"Tekerrürden dolayı ceza artırımı öngörmeyen, hükmolunan cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirileceği ve dene-timli serbestlik tedbiri uygulanacağına ilişkin 5237 sayılı Yasa'nın 58. maddesinin suç tarihinde yürürlükte bulunmadığı, infazişlemine ilişkin olduğu ve sanık aleyhine sonuç doğurduğu gözetilmelidir." (YKD, Mayıs, 2008)

Yar. 10 CD, 12.02.2007, 2006/3915; 2007/1402

"A- Sanığın duruşmaya çağrısı için çıkarılan davetiyenin bilinen en son adresi yerine başka bir adrese tebliğe çıkarıldığı ve sanığa tebligat yapılamadığı halde, usulüne uygun olarak davetiye tebliği sağlanmadan yokluğunda hüküm kurulması suretiyle savunma hakkının kısıtlanması,

B- 5237 sayılı TCK'nın 191/2-3. maddelerinin uygulanması sırasında, sanık hakkında tedavi ve denetimli serbestlik

tedbirinin uygulanmasına karar verilmesiyle yetinilmesi yerine, infazı kısıtlayacak şekilde, hükümlünün “şifa buluncaya kadar ikametgahının bulunduğu yere en yakın ruh sağlığı ve hastalıkları hastanesinde tedavi altına alınmasına ve denetimli serbestlik tedbirini devamı müddetince ikametgahına en yakın devlet hastanesinde görevli psikiyatri hekimlerinden bir tanesinin rehber olarak görevlendirilmesine” karar verilmesi,

C- Ek karar ile önceki hüküm geçerliliğini yitirdiği halde, müsadere ve yargılama giderleri yönünden bir karar verilmemesi,

Ç- 19.12.2006 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5560 sayılı “Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun”la değiştirilen 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 191. maddesinde, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi hakkında;

1- Birinci fıkraya göre cezaya hükmedilmeden önce;

aa) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi hakkında, tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine,

bb) Kullanmamakla birlikte, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi hakkında denetimli serbestlik tedbirine

Karar verilebileceği,

2- Tedavinin ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranması halinde açılmış olan davanın düşmesine hükmedileceği

Öngörülmüştür.

Belirtilen bu değişiklik karşısında, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 7. maddesi uyarınca; hükümlünün hukukî durumunun yeniden değerlendirilip belirlenmesinde zorunluluk bulunması,

Bozmayı gerektirmiş, hükümlü müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmuş olduğundan, hükmün istem gibi BOZULMASINA, 12.02.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 10 CD, 06.11.2008, 2008/11257; 2008/16010

“Sanığın tekerrüre esas alınan mahkûmiyetinin TCK’nın 86/2.maddesinde yer alan suça ilişkin olması ve hükümden sonra 08.02.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5728 sayılı kanunla değişik 5271 sayılı CMK’nın 231/5.maddesinde “hükümün açıklanmasının geri bırakılması” seçeneğine de yer verilmesi nedeniyle, hükmü veren mahkemece 5237 sayılı TCK’nın 7/2. maddesi uyarınca, söz konusu suç yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağı tartışılması gerektiğinden, sanık hakkındaki cezanın TCK’nın 58. maddesi uyarınca mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilmesinin olanaklı bulunmaması,

Yasaya aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden hükmün istem gibi BOZULMASINA,

06.11.2008 tarihinde oy birliğiyle karar verildi. “(www.adalet.org)

Yar. 10 CD, 15.01.2008, 2006/6343; 2008/274

“Hükümden sonra yürürlüğe giren 5560 sayılı Yasa ile değişik 5237 sayılı Yasa’nın 191. maddesinde; uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi hakkında öngörülen yaptırımlar değişerek yeni yaptırımlar öngörüldüğünden, sanığın hukuksal durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunmaktadır.” (YKD, Şubat 2008)

Yar. 10 CD, 04.06.2008, 2008/1950; 2008/9174

“5237 sayılı TCK’nın 49. maddesindeki düzenlemenin sonuç cezayı değil, yasada alt ve üst sınırın gösterilmemesi halinde temel cezayı tayinde dikkate alınacak ölçütü gösterdiği ayrıca cezayı aleyhe değiştirmeme ilkesinin uyarılama yargı-

laması sonunda verilen kararların temyizi halinde uygulanamacağı da dikkate alınarak her iki yasaya göre yapılacak uygulama sonuçları karşılaştırılıp lehe yasa belirlenmelidir.” (YKD, Ekim 2008)

Yar. 10 CD, 16.06.2008, 2006/6824; 2008/9750

“Sanığa 3167 sayılı Kanun’un 13/1 ve 765 sayılı Kanun’un 119/5. maddeleri uyarınca hükmolunan ağır para cezasının 647 sayılı Kanun’un 6. maddesi gereğince ertelenmesine karar verilmiştir. 647 sayılı Kanun’un 5275 sayılı Kanun’la yürürlükten kaldırıldığı ve 5237 sayılı Kanun’da da para cezasının ertelenmesine yer verilmediğı, bu duruma göre de, 765 sayılı Kanun ve 647 sayılı Kanun gereğı yapılan uygulamanın sanık lehine olduğı gözetilmelidir.

647 sayılı Kanun’u yürürlükten kaldıran 5275 sayılı Kanun’da gecikme zammı öngörülmemiş olduğı gözetilmelidir.” (YKD, Kasım 2008)

Yar. 11 CD, 07.11.2005, 2005/9117; 2005/10867

“01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 7/2b maddesinde, yürürlükten kaldırılan 765 Sayılı Yasanın 2/2. maddesinde olduğı gibi, suç tarihinden sonra kabul edilen ve sanık lehine olan yasanın uygulanacağı hükmü yer almaktadır. Anılan yasalar arasındaki uyum sorununu gidermek, uygulama ilkelerini belirlemek amacıyla 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun kabul edildiğinden, 01/06/2005 tarihinden önce verilen kararlarda lehe yasanın belirlenmesinde öncelikle bu yasanın 9. maddesi uyarınca ?lehe yasanın derhal uygulanabileceğı hallerde? duruşma yapılmaksızın evrak üzerinde karar verilebilecektir. Mahkemece bir değerlendirme yapılarak suçun unsurlarının tayini, takdir hakkı kullanılarak cezanın belirlenmesi veya kişiselleştirilmesinin gerektiğı hallerde, davaya katılan veya şikayetçiye de haber verilerek duruşma açılması, tarafların beyan ve bu konularda sunacakları delillerin tespiti ile sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir.

dir. Ceza Genel Kurulunun 11/05/1999 gün, 104/113 sayılı ve 06/10/1998 gün, 224/297 sayılı kararlarında ?duruşmalı inceleme sonunda verilen ve kesinleşen bir hükmün zat ve mahiyetinde değişiklik yapılması, aksine bir düzenleme yapılmadığı takdirde ancak duruşma yapılarak verilecek yeni bir hükümle mümkün olduğu? kabul edilmiştir.

Duruşma yapılarak ya da duruşma yapılması gereken halde dosya üzerinde verilen hükümler arasında fark olmayıp her iki halde de temyiz yolu açıktır. Davanın esasını çözen veya esasa ilişkin kararlarda değişiklik yapan sonuçlandırıcı (nihai) kararlar duruşma dışında verilmiş olsa bile temyize tabidir. Yasaya aykırı olarak evrak üzerinde karar verilmesi yasa yolunu değiştirmeyecektir.

Dosya içeriğine göre, 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun lehe olan hükümlerinin uygulanması ve cezanın ertelenmesinin talep edilmesi üzerine, İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesince 16/06/2005 gün ve 175/412 sayılı ek kararla, 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu Hükümlerine göre verilip kesinleşmiş ilamdaki cezanın hükümlü lehine olduğundan bahisle TCK.nun 348. maddesi yollamasıyla 342/1, 59. maddeleri uyarınca tayin olunan 1 yıl 8 ay ağır hapis cezasının hapis cezası olarak infazına karar verilmiş, erteleme istemi hakkında ise bir karar verilmemiştir. Erteleme istemi üzerine verilen bu karar temyize tabi olup sanık vekili tarafından itiraz yoluna başvurulmuştur. CMK.nun 264/1. maddesi uyarınca ?kabul edilebilir bir başvuruda kanun yolunun ve merciin belirlenmesinde yanılma, başvuranın haklarını ortadan kaldırmayacağından? 2. fıkra uyarınca dosyanın temyiz incelemesi yapılmak üzere Yargıtay C. Başsavcılığına gönderilmesi gerekmektedir. Buna rağmen başvurunun itiraz olarak kabulü ile incelenerek İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 07/07/2005 gün ve 2005/408 D.İş Sayılı kararı hukuken yok hükmünde olup 16/06/2005 tarihli ek karar henüz kesinleşmemiştir. Kanun yararına bozma, kesin olan ya da temyiz edilmeden kesinleşen hükümlere karşı başvuru olağanüstü bir yasa yoludur. Yok hükmündeki bir kararın temyizen veya kanun yararına incelenmesi olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/06/2005 gün ve 175/412 sayılı ek kararı temyize tabi olup yasal yollara başvurulması nedeniyle kesinleşmediğinden ve İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 07/07/2005 gün ve 2005/406 D.İş sayılı karar da hukuken yok hükmünde olması nedeniyle incelenemeyeceğinden kanun yararına bozma isteminin REDDİNE, temyiz incelemesi yapılması için gereğinin mahallinde yerine getirilmesine, dosyanın Yargıtay C. Başsavcılığına iadesine 07/11/2005 gününde oy birliğiyle karar verildi. "(www.adalet.org)

Yar. 11 CD, 28.02.2006, 2006/324; 2006/1414

"Hırsızlık suçundan hükümlü (A)nın yapılan yargılaması sonunda mahkumiyetine dair Amasra Asliye ceza mahkemesinden verilenkesinleşmiş hükmün 5237 sayılı yasanın 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmesine müteakip yeniden değerlendirilmesi sonucu aynı mahkemece duruşma açılarak verilen hükmün süresi için deYargıtayca incelenmesi hükümlü müdafî tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C.Başsavcılığının onama isteyen 02.01.2006 tarihli tebliğnamesi ile dairye gönderilmekle ,incelenerek gereği düşünüldü;

yapılan duruşmaya,toplanıp karar yerinde gösterilen delillere,mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun şekilde oluşan inanaç ve takdirine göre öncekimahkumiyet hükmünün kesinleşmesinden sonra 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK nun 7 ve 5349 sayılı kanunla değişik 5252 sayılı kanunun 9.maddeleri uyarınca mahkemece duruşma açılarak önceki hükmolunan ceza ile olaya uygulanması gereken 5237 sayılı yasa hükümlerinin denetime olanak verecek şekilde olaya uygulanarak ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle lehe hükmün belirlenip sonucuna göre hüküm kurulmuş,incelenen dosyaya göre verilen hükümde bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan temyiz itirazlarının reddiyle hükmün istem gibi onanmasına ,28.02.2006 gününde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 11 CD, 15.07.2008, 2008/6717; 2008/7725

“Özel Evrakta Sahtecilik Suçundan sanık A.B.’nin yapılan yargılaması sonunda;

Mahkumiyetine dair, Y. x. Asliye Ceza Mahkemesinden verilen xx.01.2006 gün ve 2003/II E., 2006/zz Karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay’ca incelenmesikatılan vekili tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C. Başsavcılığının bozma isteyen bb.04.2008 tarihli tebliğnamesi ile daireye gönderilmekle incelenerek gereği görüldü:

1- C. Savcısının esas hakkındaki görüşü alınmadan hüküm kurulması suretiyle 5271 sayılı CMK’nın 216. maddesine muhalefet edilmesi yasaya aykırı,

2- 5237 sayılı TCK’nın 7/2. maddesi gözetilerek; şş.02.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5728 sayılı yasanın 562. maddesi ile değişik CMK’nın 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının taktir ve değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması,

Bozmayı gerektirmiş, katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülümüş olduğundan sair yönleri incelenmeyen hükmün bu sebepten dolayı 5320 Sayılı Yasanın 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK’nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 15.07.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi. “(www.adalet.org)

Yar. 11 CD, 09.02.2009, 2008/21170; 2009/724

“1- 5237 sayılı TCK.nun 7. ve 5252 sayılı yasanın 9. maddeleri hükümleri karşısında, sanığa yüklenen 2000 takvim yılında sahte fatura kullanmak suçunun yasada gerektirdiği cezasının türü ve üst sınırı itibariyle tabi olduğu suç tarihinde yürürlükte olan 765 sayılı TCK.nun 102/4 ve 104/2 maddelerinde öngörülen dava zamanlaşımının, incelemenin sadece Katma Değer Vergisi yönünden yapılması nedeniyle kullanılan son faturanın tarihine göre suç tarihinin 26.01.2001 olacağı, bu tarihten hüküm tarihine kadar henüz gerçekleşmediği gözetilmeden

ve suç tarihinin ne olduğu gösterilmeden yazılı şekilde kamu davasının zaman aşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verilmesi yasaya aykırı ise de, temyiz inceleme tarihine kadar zamanaşımının gerçekleşmiş olması nedeniyle yeniden yargılama yapılmasını gerektirmeyen bu hususta 5320 sayılı Kanununun 8/1 maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nun 322. maddesinde öngörülen yetkiye dayanılarak karar verilmesi mümkün olduğundan, sanık hakkında"2000 Takvim yılında sahte fatura kullanmak" suçundan açılan kamu davasının gerçekleşen zamanaşımı nedeniyle 765 sayılı TCK.nun 102/4 ve 104/2 maddeleri uyarınca ORTADAN KALDIRILMASINA,

2- Katılan Vekilinin 2001,2002 ve 2003 Takvim yıllarında sahte fatura kullanmak suçlarından kurulan mahkumiyet hükümlerine yönelik temyizine gelince;

-5237 sayılı TCK.nun 7/3 maddesindeki, "hapis cezasının ertelenmesine, koşullu salıverme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç,infaz rejimine ilişkin hükümler derhal uygulanır." Şeklindeki hüküm karşısında, infaz rejimine ilişkin erteleme hükmünün, lehe yasanın belirlenmesi sırasında dikkate alınmayacağı ve 765 sayılı TCK.nun 80. maddesindeki artırım oranının, 5237 sayılı TCK.nun 43. maddesindeki artırım oranına göre sanık lehine olduğu gözetilmeden, 5237 sayılı TCK.da içtima hükmünün bulunmaması nedeniyle her bir suç için hükmolunan cezanın ayrı ayrı değerlendirildiğinde, erteleme sınırında kalması nedeniyle 5237 sayılı Yasanın lehe olduğunun kabulüyle yazılı şekilde uygulama yapılması,

-Kabule göre de;

CMK.nun 231. maddesinde düzenlenen "hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına" karar verilip verilmeyeceğine ilişkin anılan maddede sayılan diğer koşullar araştırılmadan, "sanığın kişilik özellikleri göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanata varılmamış, bu nedenle hükmün açıklanmasının ertelenmesi yoluna gidilmemiştir" denilmesine rağmen, "... Tekrar suç işlemeyeceği konusunda

mahkememize kanaat oluşturduğundan sanığın cezasının ertelenmesine” denilerek gerekçede çelişkiye düşülmesi,

Yasaya aykırı, katılan idare vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden hükmün bu sebeplerden dolayı, zamanaşımının gerçekleşmiş olması nedeniyle yeniden yargılama yapılmasını gerektirmeyen bu hususta 5320 sayılı Kanununun 8/1 maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 09.02.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi. “(www.adalet.org)

Önceki TCK'daki madde:

Madde 2 – İşlendiği zamanın kanununa göre cürüm veya kabahat sayılmayan fiilden dolayı kimseye ceza verilemez. İşlendikten sonra yapılan kanuna göre cürüm veya kabahat sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz. Eğer böyle bir ceza hükmolunmuşsa icrası ve kanunî neticeleri kendiliğinden kalkar.

Bir cürüm veya kabahatin işlendiği zamanın kanunu ile sonradan neşrolunan kanunun hükümleri birbirinden farklı ise failin lehinde olan kanun tatbik ve infaz olunur.

GEREKÇE:

Madde, kanunun zaman bakımından uygulanmasına ilişkindir. Lehe olan kanunun uygulanacağı kuralı muhafaza edilmiştir. Yürürlükteki usul hükümleri, kesinleşmiş hükümler hakkında lehe olan yeni kanunun nasıl uygulanacağını göstermek bakımından yeterli görülmüştür.

İkiden çok kanunun değişmesi hâlinde bunlardan hangisi daha lehte ise onun uygulanacağını belirtmek maksadıyla maddenin ikinci fıkrası kaleme alınmıştır.

Maddenin üçüncü fıkrasında güvenlik tedbirleri hakkında, infaz usul ve uygulamaları yönünden hüküm zamanında yürürlükte olan hükümlerin geçerli olacağı belirtilmiş ve böylece, tedbirlerin “iyileştirme” işlevi vurgulanmıştır.

Sürelî ve geçici kanunların bu madde kapsamı içinde olmasının, adalet, sosyal yarar ve kanunun etkinliği gereği bulunduğu kabul edildiğinden, son fıkraya metinde yer verilmiş ve böylece sürelî ve geçici kanunların etkinliğinin ve adaletin sağlanması istenilmiştir.

Bilindiği gibi bir kısım ceza kanunları, olağanüstü hâlleri ve geçici durumları karşılamak amacıyla ve dolayısıyla nitelikleri yönünden geçici olarak veya kanun metninde açıkça belirtilen süre kadar yürürlükte kalmak üzere meydana getirilirler. Bu tür kanunların, nitelikleri gereği, yürürlükte buldukları süre içinde işlenmiş bütün suçlar hakkında uygulanmaları zorunludur. Aksi takdirde söz konusu kanunların caydırıcı etkileri kalmaz veya azalır. Oysa, çeşitli nedenlerle suçların failleri ele geçirilememekte ve örneğin iştirak hâlinde işlenen bir suçta kaçan fail, kanunun uygulama süresi geçtiğinde hiçbir yaptırım ile karşılaşmamaktadır. Bu nedenle maddenin son fıkrasıyla, bu maddenin geçici ve sürelî kanunlar hakkında uygulanmayacağı hükmü getirilmiştir. Zamanaşımı hükümleri ise, elbette ki, bu suçlar bakımından da geçerlidir.

Yer bakımından uygulama

MADDE 8

(1) Türkiye’de işlenen suçlar hakkında Türk kanunları uygulanır. Fiilin kısmen veya tamamen Türkiye’de işlenmesi veya neticenin Türkiye’de gerçekleşmesi hâlinde suç, Türkiye’de işlenmiş sayılır.

(2) Suç;

- a) Türk kara ve hava sahaları ile Türk karasularında,
- b) Açık denizde ve bunun üzerindeki hava sahasında, Türk deniz ve hava araçlarında veya bu araçlarla,
- c) Türk deniz ve hava savaş araçlarında veya bu araçlarla,
- d) Türkiye’nin kıt’a sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgesinde tesis edilmiş sabit platformlarda veya bunlara karşı,

işlendiğinde Türkiye’de işlenmiş sayılır.

MADDENİN YORUMU:

Ceza yasasının yer bakımından uygulanmasında mülkîlik ilkesi korunmuştur. Böylece Türkiye’de işlenen tüm suçlara, failin ve mağdurun vatandaşlığına bakılmaksızın, yasanın uygulanması hüküm altına alınmıştır.

Ayrıca Türk ülkesinin anlamı, kara ve hava sahaları ile karasuları olarak açıklanmıştır.

Bunun dışında, 1 ilâ 10 Mart 1988 tarihlerinde Roma’da toplanan “Denizde Seyrüsefer Güvenliğine Karşı İşlenen Yasa Dışı Eylemlerin Önlenmesi Hususundaki Konferans” sonunda Ülkemizin “Deniz Seyrüsefer Güvenliğine Karşı İşlenen Yasa Dışı Eylemlerin Önlenmesi” ve “Kıta Sahaneliğindeki Sabit Platformların Güvenliğine Karşı İşlenen Kanuna Aykırı Eylemlerin Önlenmesi” ne ilişkin protokolü imzalamış bulunması nedeniyle Türkiye’nin kıta sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgesinde tesis edilmiş sabit platformlarda veya bunlara karşı işlenen suçların da Türk ülkesinde işlenmiş suç sayılacağına dair olan hüküm, (d) bendi olarak yasaya konulmuştur.

Önceki TCK’daki madde:

Madde 3 – *Türkiyede suç işliyen kimse, Türk kanunlarına göre cezalandırılır ve bundan dolayı bir Türk hakkında yabancı memleket-te hüküm verilmiş olsa bile Türkiyede muhakeme olunur.*

Böyle bir füliden dolayı Türkiye dışında hakkında hüküm verilmiş olan yabancı dahi Adliye Vekilinin talebi üzerine Türkiyede muhakeme edilir.

GEREKÇE:

Mülkîlik ilkesinden ve ceza kanunlarının millî egemenliğin bir sonucu ol-dukları kuralından hareketle, Türkiye’de işlenen suçlar hakkında sanığın ve mağdurun uyrukluğuna bakılmaksızın Türk kanunlarının uygulanacağı mad-dede açıkça belirtilmiştir.

Ayrıca Türk kanunlarının uygulanması bakımından Türk Ülkesinin anlamı açıklanmış ve Türk kara ve hava sahaları ile karasularında işlenen suçların Türkiye’de işlenmiş sayılacakları belirtilmiştir. Karasularının anlamı buna ilişkin Kanuna göre belirlenecektir.

Bundan başka açık denizlerde ve bu denizlerin üzerindeki hava sahasında her çeşit Türk deniz ve hava araçlarında veya bu araçlarla işlenen suçlarla, askerî deniz ve hava araçlarına özgü olmak kaydıyla, yabancı karasularında veya hava saha-

larında işlenen suçların Türkiye’de işlenmiş sayılacakları maddede belirtilmiştir.

1 ilâ 10 Mart 1988 tarihlerinde Roma’da toplanan “Denizde Seyrüsefer Güvenliğine Karşı İşlenen Yasa Dışı Eylemlerin Önlenmesi Hususundaki Konferans” sonunda Ülkemizin “Deniz Seyrüsefer Güvenliğine Karşı İşlenen Yasa Dışı Eylemlerin Önlenmesi” ve “Kıta Sahanlığındaki Sabit Platformların Güvenliğine Karşı İşlenen Kanuna Aykırı Eylemlerin Önlenmesi”ne ilişkin protokolü imzalamış bulunması nedeniyle Türkiye’nin kıta sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgesinde tesis edilmiş sabit platformlarda veya bunlara karşı işlenen suçların da Türk ülkesinde işlenmiş suç sayılacağına dair olan (d) bendi kaleme alınmıştır.

Hükümet Tasarısındaki ilgili maddenin, “Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşme hükümleri saklıdır.” şeklindeki üçüncü fıkrası hükmü metin-den çıkarılmıştır. Anayasa hükümleri karşısında, uluslararası sözleşmelerin kapsamına giren olaylar açısından uygulama alanı bulacağı kuşkusuzdur. Bu nedenle, temel bir kanun olan ceza kanununda bu konuda bir hükme yer verilmesi gereksiz görülmüştür.

Yabancı ülkede hüküm verilmesi

MADDE 9

- (1) Türkiye’de işlediği suçtan dolayı yabancı ülkede hakkında hüküm verilmiş olan kimse, Türkiye’de yeniden yargılanır.

MADDENİN YORUMU:

Önceki yasada, Türk ile yabancı arasında, Türkiye’de işledikleri bir suçtan ötürü, yabancı ülkede yargılanmış olmalarına rağmen, Türkiye’de yeniden yargılanma konusunda yaratılan farklılık, yeni yasada kaldırılmıştır.

Maddenin anlamı mutlaktır. Bir kişi, Türkiye’de işlediği suçtan ötürü, yabancı ülkede yargılanmış ve hakkında hüküm verilmiş olsa bile, Türkiye’de yeniden yargılanacaktır.

Madde, non bis in idem(kesin hükmün önleme etkisi) kuralı yönünden bir açıklık taşımamaktadır. Önceki yasada da bu açıklık yoktu. Oysa, kesin hükmün önleme etkisi, aynı kişinin, aynı fiilden ötürü ikinci kez yargılanmasına engeldir(geniş bilgi için bkz. Yurtcan,Kesin Hükmün Önleme Etkisi).

Maddede ilginç olan nokta şudur: Fail, Türkiye’de bir suç işlemiştir. Failin uyrukluğu önemli değildir; fail Türk de olabilir yabancı da. Önemli olan, Türkiye’de işlenen suçtan ötürü yabancı bir ülkede hüküm giymiş olmasıdır. Bunun anlamı, kişinin suçluluğunun sabit olması, bu konuda bir kesin hükmün varlığıdır.

Maddeye göre, bu fail Türkiye’de yeniden yargılanacaktır. Bu sonuç, yasanın kabul ettiği mülklik ilkesinin bir uzantısıdır. Amaç şudur: Türkiye’de suç işlendiğinde, fail Türkiye’de mutlaka yargılanır.

Buraya kadar bir sorun yoktur. Sorun, yabancı ülkede verilen kesin hükmün Türk mahkemelerince dikkate alınıp alınmayacağıdır. Yasakoyucu bu konuda değişik sonuçlar öngörebilirdi. İlkın, Türk mahkemesinin yabancı ülkenin verdiği kesin hükmü dikkate alıp, yaptığı yargılama sonunda faili suçlu bulduğunda, yabancı ülkede verilen cezanın indirilmesini öngörebilirdi. Hatta yabancı ülkede cezanın çekilmiş olması koşuluyla, indirimini kabul edebilirdi. İkinci bir tercih olarak, yabancı ülkenin kesin hükmünün hiç dikkate alınmamasını da kabul edebilirdi.

Yasakoyucu, maddede tercihini belirtmemiştir. Hüküm, yargılanma sonucu ile bitmektedir. Sonrası uygulamaya kalmaktadır. Bu konuda Türk doktrinde, failin yabancı ülkede çektiği cezanın, Türkiye’de verilecek cezadan indirilmesinin uygun olacağı belirtilmiştir(bkz. Dönmezer-Erman, c.1, no. 403). Bu sonucu, cezada adalet düşüncesi ile paylaştığımı ifade etmek isterim.

YARGITAY UYGULAMASI:

Yar. CGK, 15.02.2006, 2005/19703; 2006/2202

“Teşekkül halinde uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan sanıklar, C.A., S.B., F.Ö, M.A. ve A.Y hakkında Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonunda, 14.06.2005 tarih ve 2004/81 esas, 2005/102 karar sayı ile 765 sayılı TCK uygulanarak mahkûmiyet kararı verildiği; hükmün sanıklar ve müdafileri ile malen sorumlu vekili tarafından temyiz edildiği; temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasının talep edildiği; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca hükmün onanması isteğiyle dava dosyasının tebliğname ekinde 13.12.2005 tarihinde Dairemize gönderildiği anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü:

Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde tartışılan delillere ve dosya içeriğine uygun gerekçeye göre, yerinde görülmeyen malen sorumlu vekilinin temyiz itirazları ile sanıklar müdafilerinin diğer temyiz itirazlarının ve duruşmadaki sözlü savunmalarının reddine, ancak;

- 1- Mahkemece lehe yasanın saptanması sırasında sanıkların eylemlerine 765 ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunlarının ilgili maddeleri arasında kıyaslama yapılarak, sanıkların eylemlerine 5237 sayılı Kanunun uygulanması halinde, 5237 sayılı Kanunun 188/3,4,5 ve 220. maddeleri ile ayrı ayrı uygulama sonucu daha fazla cezaya ulaşılacağı gerekçe yapılarak, 5237 sayılı Kanunun uygulanmasının aleyhe olduğu sonucuna varılmışsa da, 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 9/3. maddesinin ?Lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir.? hükmüne aykırı olarak, kararın gerekçesinde 765 sayılı TCK?nin ve 5237 sayılı TCK?nin ilgili maddelerine göre yapılan uygulama sonuçları karşılaştırılıp cezaları somutlaştırılmadan yazılı şekilde hüküm kurulması,
- 2- 5237 sayılı TCK?nin 220. maddesinde düzenlenen ?Suç işlemek için örgüt kurmak? suçunun işlendiğinin ve örgütün varlığının kabul edilebilmesi için; üye sayısının en az üç kişi olması, üyeler arasında soyut bir birleşme değil gevşek de olsa hiyerarşik bir ilişkinin bulunması, suç işlenmesi bile suç işlemek amacı etrafında fiili bir birleşmenin olması, niteliği itibariyle devamlılık göstermesi gereklidir. Örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından, amaçlanan suçları işlemeye elverişli olması da aranmalıdır. Örgüt yapılanmasında işlenmesi amaçlanan suçların konu ve mağdur itibariyle somutlaştırılması mümkün, ancak zorunlu değildir. Soyut olarak sanık sayısının üç kişiden fazla olması örgütün varlığının kabulü için yeterli olmayıp bu durumda iştirak ilişkisinden söz edilebilir.

Örgüt üyesi olmamakla birlikte örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işleyen kişi, hem işlediği suçtan hem de örgüte üye olmak suçundan ayrı ayrı cezalandırılır.

Somut olaya bakıldığında; sanıkların örgüt oluşturmak için sayısal yeterlikte olduğu anlaşılmakta ise de, aralarında hiyerarşik ilişki ve suç işleme iradelerinde devamlılık saptanmadığı anlaşılmaktadır. Açıklanan durum karşısında sanıklar hakkında 5237 sayılı TCK'nin 220. maddesinin uygulanmasının koşulları bulunmadığının ve bu nedenle 5237 sayılı TCK'nin lehe olduğunun gözetilmemesi,

- 3- Sanık F.Ö. ve müdafii aşamalarda sanığın uyuşturucu maddesi A.Ö., A.Ö. ve A.Z'dan satın aldığını beyan ettikleri, dosya içindeki bilgilerden ismi verilen kişilerden A.Ö. hakkında Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinde 2004/235 esas sayılı davanın açıldığı, mahkemece ilgili dosyanın getirtilerek incelendiği, 30.12.2004 tarihli ara kararı ile sözü edilen dosyadan iddianame, olay tutanakları ve diğer belgelerin onaylı suretleri çıkartılarak dosya içine konulmasına karar verildiği ve takip eden 22.02.2005 tarihli oturum tutanağına istenilen örneklerin dosyaya konulduğunun yazılmasına rağmen, dosya içinde ihbar dilekçesi ve iddianame dışında belgeye rastlanmadığı gibi hükmün gerekçesinde de sanık F.Ö.'un bu konudaki savunmasıyla ilgili tartışmanın yapılmamış olduğu anlaşıldığından; Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 2004/235 esas sayılı dava dosyasından olay tutanağı ve soruşturma evrakları getirtilip incelenerek sanık F.Ö. hakkında 765 sayılı TCK'nin 405/2 veya 5237 sayılı TCK'nin 192/3. maddesinin uygulanma koşulları bulunup bulunmadığının saptanıp tartışılması gerektiğinin düşünülmemesi,
- 4- Sanık S.B.'nin Cumhuriyet Savcılığındaki ikrarı ile kendi suçunun ortaya çıkmasına yardım ettiği anlaşıldığı halde etkin pişmanlık nedeniyle cezasından indirim yapılmaması,

Yasaya aykırı sanıklar müdafilerinin temyiz itirazları ve duruşmadaki sözlü savunmaları bu nedenle yerinde görül-

düğünden hükmün istem gibi BOZULMASINA, sanıkların müdafilerinin tahliye taleplerinin reddiyle tutukluluk hallerinin devamına 15.02.2006 tarihinde oybirliğı ile karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 13.03.2006, 2005/1589; 2006/588

“Gasp suçunu kolaylaştırmak maksadıyla A.P.?ı taammüden öldürmekten ve gasptan sanıklar Ha.U., Me.A., cürüm eşyası altınları satın almaktan sanıklar Mu.B. ile S.A.?un yapılan yargılanmaları sonunda: Ha.U. ile Me.A.?in bir yıl geceli gündüzlü bir hücrede tecrit edilmek suretiyle müebbet ağır hapis cezasıyla hükümlülüklerine, Mu.B. ile S.A. ?un beraatlerine ilişkin (ADANA) Üçüncü Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 31.12.2004 gün ve 112/481 sayılı hükmün Yargıtay?ca incelenmesi sanıklar Ha.U. , Me. ve müdahiller taraflarından istenilmiş, sanık Ha.U. duruşma da talep etmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: sanığın duruşmaya müdafii göndermemesi nedeniyle duruşmasız, sanık Ha.U. ile müdahillerin temyizler veçhile incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

- 1- Müdahiller vekilinin yüzüne 31.12.2004 tarihinde tefhim olunan karara karşı süre tutum dilekçesinde sadece müdahil H.?ı gösterdiği diğer müdahil R.?ten bahsetmediğı halde, 03.03.2005 havale tarihli ayrıntılı dilekçesinde müdahil R. adına da temyiz talebinde bulunduğu görülmekle, müdahiller vekilinin müdahil R.P. adına yasal süreden sonra vaki temyiz isteminin CMUK.nun 317. maddesi uyarınca reddine,
- 2- Sanıklar Mu. ve S. hakkında elde edilen delillerin hükümlülüğe yeter nitelik ve derecede bulunmadığı gerekçeleri gösterilerek mahkemece kabul ve takdir kılınmış olduğundan müdahil H. vekilinin bir sebebe dayanmayan ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle bu sanıklar hakkındaki beraat hükümlerinin tebliğnamedeki düşünce gibi (ONANMASINA) oybirliğı ile karar verildi.

3- Sanıklar Ha.U. ve Me. hakkındaki hükümlerle ilgili olarak yapılan temyiz incelemesinde;

Türk Ceza Yasanın lehe hükümlerinin uygulanması bağlamında, ?lehe olan yasanın? kişinin özgürlüğünün daha az kısıtlanmasını gerektiren yasa olduğundan kuşku yoktur. Yargıç somut olaya ceza hukukunun genel ilkelerini uygulayarak ve yasalarda öngörülen cezalara bakarak lehteki yasayı belirlerken, yalnız cezaları dikkate almasının yeterli olmadığı durumlarda yardımcı ölçülere başvurarak, örneğin, suçun unsurlarına, erteleme koşullarına, içtima ve tekerrür hükümlerini dikkate alması gerekebilir. 5237 sayılı TCY'nın, 5377 sayılı Yasayla değişik 7. maddesinin 3. fıkrasının, ?hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme, ve tekerrürle ilgili olanlar hariç, infaz rejimine ilişkin hükümler derhal uygulanır? hükmü karşısında, fıkrada sayılan infaz kurumları dışında kalan ve 5275 sayılı İnfaz Yasasında yer alan tüm infaz hükümlerinin, örneğin 99. maddesinde düzenlendiği şekliyle içtima hükümlerinin derhal uygulanması gerekir. Ancak derhal uygulama yapılırken, Yüksek Yargıtay'ın 23.02.1938 tarih ve 29/09 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda anlatımını bulan karma uygulama yasağının öncelikle dikkate alınması zorunludur. Bu bağlamda, hükümlünün birden çok suçtan cezalandırılmış olması durumunda, lehteki yasanın belirlenmesi sırasında, içtima hükümlerine yer vermeyen 5237 sayılı Türk Ceza Yasası ile özel yasa hükümlerinin derhal uygulama ilkesi gereğince 5275 sayılı Yasanın 99. maddesinde yer alan içtima yöntemiyle birlikte dikkate alınması zorunluluğunun bulunması karşısında, derhal uygulama ilkesinin önüne geçen karma uygulama yasağı gözönünde bulundurularak, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının genel bölümde yer alan içtima maddeleriyle (m.68-77) birlikte uygulanması sonucunda belirlenen ceza süresinin, 5275 ve 647 sayılı İnfaz Yasalarında yer alan koşullu salıverilme hükümleri karşılaştırılarak, hükümlünün en az özgürlüğünü kısıtlayan ceza yasası lehte sayılarak bütün hükümleriyle birlikte uygulanmalıdır.

Bu açıklamalar ışığında somut olayın değerlendirilmesi sonucunda, uygulamanın somut sonucuna göre sanık hakkında-

ki 5237 sayılı Yasanın uygulanması durumunda verilebilecek cezalar bakımından içtima olanağı bulunmadığından, 765 sayılı Yasaya göre verilmiş hükmün, içtimanın sonucuna göre koşullu salıverilme hükümleri dikkate alındığında özgürlüğünü daha az kısıtlayacağını, dolayısıyla lehte bulunduğu açıkça anlaşıldığından verilen kararda bir isabetsizlik görülmemiş, 5237 Sayılı TCK.nun tatbiki için bozma yapılmasına gerek görülmemiştir.

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanıkların suçlarının sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suçların niteliği tayin, takdire ilişkin cezayı azaltıcı sebebin niteliği takdir kılınmış, savunmaları inandırıcı gerekçelerle kısmen kabul kısmen reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde düzeltme nedeni dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık Ha.U. müdafinin sübuta, sanık Me. müdafinin sübuta ve suça iştirak derecesine yönelen, müdahil H. vekilinin bir sebebe dayanmayan ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle,

18.5.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5349 sayılı Kanununun 2. maddesi ile değişik 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanununun 6. maddesinin 1. fıkrasına göre, hüküm fıkrasındaki "ağır hapis" ibaresinin "hapis" olarak değiştirilmesine, karar verilmek suretiyle CMUK.nun 322. maddesindeki yetkiye istinaden DÜZELTİLEN resen de temyize tabi bulunan hükümlerin Üye Şerafettin İste'nin değişik gerekçe ile onama görüşünde bulunması sebebiyle gerekçede oyçokluğu ile tebliğnamedeki düşünce gibi (ONANMASINA) Üye M. Y.'ın, sanığın, insan öldürme suçundan 5237 Sayılı TCY'nın 82, 62, 53. maddeleri uyarınca, yağma suçundan 5237 Sayılı TCY'nın 149, 62, 53. maddeleri uyarınca cezalandırılması, sonuç cezaların 765 Sayılı TCY.nun 73. maddesi uyarınca içtima ettirilmesi, bu nedenlerle kararın bozulması gerektiği yolundaki karşıoyuna karşılık oyçokluğu ile 13.03.2006 gününde karar verildi.

Başkan Üye Üye Üye Üye

(Muhalif)

DEĞİŞİK GEREKÇE:

Önceki ve sonraki yasalardan hangisinin sanık lehine olduğu; sadece önceki ve sonraki yasa maddesinin yaptırım sürelerine göre değil, infaz yasaları da gözönüne alınıp sonuçta hükümlünün fiilen yatması gereken süresinin de hesaplanıp her somut olayda ayrı ayrı gözönüne alınmak suretiyle anlaşılır. Bu arada tecile tabi olup olmadığı gibi hususlarda göz önüne alınır. Ancak, Yargıtay'ın 23.02.1938 gün ve 29/09 sayılı İçtihatı Birleştirme Kararında da vurgulandığı gibi sistemler arasında karma uygulama yapılamaz.

5237 sayılı TCK.nun 7/3. maddesinin 5252 sayılı TCK.nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 9/3. maddesi ile birlikte düşünülmesi gerekir. Konuyu biraz daha açmak gerekirse;

Bilindiği gibi infaz rejimine ilişkin kurallar lehe de olsa aleyhe de olsa derhal uygulanır. Geriye yürümez. 5237 sayılı TCK.nun 7/3 maddesine göre bu kuralın istisnası;

- a) Erteleme,
- b) Koşullu Salıverme,
- c) Tekerrür,

Hükümleri lehe olmak koşuluyla geriye yürür,

Yeni infaz Kanununun (5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı hakkındaki Kanun) tedavi, tedbir (örneğin disiplin, tek kişilik odada bulunma diğer bir deyişle tredman rejimi gibi) hükümlerin yeni infaz Kanunu yürürlüğe girdiğinden itibaren herkese bu arada eski hükümlülere de uygulanacaktır.

5252 sayılı TCK.nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 9/3 maddesini ise şu şekilde anlamak gerekir;

Önceki Kanunların (765 sayılı TCK, 647 sayılı İnfaz Kanununun ve 2148 sayılı Yasa ile birlikte) bütün hükümleri birlikte uygulanır. Ortaya bir sonuç çıkar.

Sonraki Kanunların (5237 sayılı TCK ve 5275 sayılı Yasa) bütün hükümleri olaya uygulanır. Ortaya bir sonuç çıkar.

Bu durumda ortaya iki ayrı ceza (yatılması gereken süre) çıktı.

Hangisi sanığın daha lehine ise LEHE HÜKÜMDÜR.

5237 sayılı TCK.nun 7/2. maddesi de aynı şeyi söylüyor, 5237 sayılı TCK.nun 7/2. maddesinde ?..... suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan Kanun ile sonradan yürürlüğe giren KANUNLARIN hükümleri farklı ise failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur? denilmektedir.

Görüldü gibi burada ?KANUNLARIN kelimesi yer almıştır. İnfaz Kanunları da bunun içindedir. Her ne kadar bu konu İnfaz Kanununun içinde yer almışsa da sonuçta maddi ceza hukukunu ilgilendirmektedir. Tredman rejimi gibi değildir.

Burada çözmemiz gereken husus 5252 sayılı TCK.nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 9/3 maddesindeki önceki Kanunların ilgili bütün hükümlerinin? olayın uygulanması nedemektir?

Bunun için 5237 sayılı TCK.nun bir çok maddesi ve kurumunun (başta kusur ilkesi, adam öldürme ve cinsel suçlar gibi) aynen alındığı Alman Ceza Kanununun şerhlerine bakmak gerekir. Herbert Thomas Fischer {Strafgeszbuch, Becksonsone Karz Konmentare, 2003, 51 basım saife 122?de,} ?lehe olan Kanunu belirlerken Kanunlar bir bütün olarak incelenmelidir. Değişik zamanlarda yürürlükte kalmış olan Kanunların failin lehine olan unsurlarını birleştirmek yasaktır? demekte.

Yine Alman Federal Mahkemesi hukuk dergisinde yayınlanan (Bknz. BGH. Cilt 20 saife 20, 30, 24, 94 ?ki bu 24 ve 94 saifelerde 2 karar vardır?, NJW 35, 1723) de yayınlanan konuyla ilgili Federal Mahkeme kararlarında ?Kanun koyucunun yaratmadığı yeni bir Kanunun mahkeme yaratamaz. Her bir kanundan ayrı ayrı unsurlar alındığında olmayan bir kanun uygulanmış olur? denilmektedir.

Tüm bu açıklamalardan sonra tekrar konuya dönüldüğünde; ilk bakışta daha lehe gözüken Kanun somut olarak değerlendirildiğinde lehe olmadığı görülecektir. Somut o olaydaki özel koşullara bakılır bir nevi özel uygulama yargılaması yapılır. Önceki Kanunların (şartla salıverilme dahil) bütün hükümleri uygulanır, sonuçta fail için hangi hüküm daha lehedir ona bakılır, öğretide bu duruma Kural İstisnası seçenек denilmektedir. Diğer bir deyişle karıştırsan yeni kanun yapmış olursun.

Dairemiz incelemesine konu olan somut olayda, sanıklar Ha.U. ve Me. 08.06.2004 de işledikleri suçlardan dolayı 765 sayılı TCK.nun 64/1 maddesi aracılığıyla TCK.nun 450/7, 51/1 maddeleri gereği Müebbet hapis cezasına, TCK.nun 497/1, 522, 59/2 maddeleri gereğince de 13'er sene 9'ar ay hapis cezalarına mahkum olduktan sonra 765 sayılı TCK.nun 73. maddesi gereğince cezaları 1 sene geceli gündüzlü bir hücrede tecrit edilmek suretiyle Müebbet hapis cezası olarak içtima edilmiştir.

Daha sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK.nuna göre bu eylemlerinin karşılığı;

a) Adam öldürme ile ilgili olarak,

TCK.nun 82/1-h ve 62 maddeleri gereğince Müebbet hapisdir.

Görüldüğü gibi ceza sürelerinde eski ve yeni yasaya göre lehe ve aleyhe bir değişiklik yoktur.

b) Silahlı gasp suçuyla ilgili olarak,

5237 sayılı TCK.nun 149/1-a, h, maddeleri gereği 10 yıldan 15 yıla kadar hapisdir. Eski TCK. 59 ile yeni TCK. 62. maddesinde de indirim süreleri aynıdır. İlk bakışta gasp suçu yönünden sonraki yasa lehedir.

c) Yine 5275 sayılı Yasanın 107/3-d maddesi gereğince yukarıdaki cezalar 30 yıl olarak yerine getirilecektir.

Oysa eski yasaya göre içtima sonucu verilen geceli gündüzlü 1 sene hücrede kalmak koşuluyla Müebbet hapis cezası 647

sayılı Yasanın 19. ve 243 sayılı Yasalar gereği 1 senesi hücrede geçirilmek üzere 16 sene 2 gün cezaevinde tutulmak suretiyle yerine getirilecektir.

Görüldüğü gibi somut olayda, gasp suçu yönünden sonradan yürürlüğe giren yasa, dış görünümü itibarıyla lehe olarak gözükse de, karma uygulama gereği ceza kararları infaz yasaları ile birlikte değerlendirilmek zorunda olduğundan,

Bu değişik gerekçeler doğrultusunda sayın çoğunluğun onama kararına katılıyorum.

Üye

KARŞIOY

1- İNSAN ÖLDÜRME SUÇU

01.06.2005 tarihinde yürürlükten kalkan 765 Sayılı TCY'nın 450/7, 59, 31. maddeleri uyarınca verilen ceza, müebbet hapis (ağır hapis cezası hapse dönüşmüştür) ve kamu hizmetlerinden süresiz yasaklanma cezasıdır.

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 Sayılı TCY'nin olaya uygulanabilir 82, 62. maddeleri uyarınca verilecek ceza, müebbet hapis cezasıdır. Burada, 31. madde ile verilen kamu hizmetlerinden süresiz yasaklanma cezasının yerini, 5237 Sayılı Yasanın 53. maddesinin uygulanması sonucu, mahkum olunan hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma (güvenlik tedbirleri) alacaktır.

Lehe olan 5237 Sayılı Yasa ile hüküm kurulmalıdır.

2- YAĞMA SUÇU

765 Sayılı Yasanın 497/1, 522, 59, 31. maddeleri uyarınca verilen ceza, 13 yıl 9 ay hapis (ağır hapis cezası hapse dönüşmüştür) ve kamu hizmetlerinden süresiz yasaklanma cezasıdır.

5237 Sayılı Yasanın olaya uygulanabilir maddeleri 149, 62 ve 53. maddelerdir. 149. maddeye göre verilecek ceza, 10 yıldan 15 yıla kadar hapis cezasıdır. 149 ve 62. maddeler uyarın-

ca verilecek ceza 13 yıl 9 ay hapis cezasından daha azdır. 31. madde ile verilen kamu hizmetlerinden yasaklanma cezasının yerini, 53. maddenin uygulanması sonucu, mahkum olunan hapis cezasının infazı tamamlanuncaya kadar belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma (güvenlik tedbirleri) alacaktır.

Burada da, lehe olan 5237 Sayılı Yasa ile hüküm kurulmalıdır.

3- CEZALARIN İÇTİMAI

Sanık, 765 Sayılı Yasanın 73. maddesi uyarınca yapılan içtima sonucu, 1 yıl süreyle bir hücrede tecrit edilmek suretiyle müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmıştır. Kamu hizmetlerinden süresiz yasaklanma cezası her bir suç yönünden varlığını korumuştur.

Her bir suç yönünden 5237 Sayılı Yasa ile hüküm kurulması, 765 Sayılı Yasanın 73. maddesine göre cezaların içtima ettirilmesi halinde, yağma suçundan verilen hapis cezasının süresindeki azalmaya bağlı olarak hücre tecrit edilme süresi de azalacak, her iki suç yönünden, kamu hizmetlerinden yasaklanma cezasının yerini güvenlik tedbirleri (hem de süreli) alacaktır.

Görüldüğü gibi, 5237 Sayılı Yasa uygulanarak verilen cezaların 765 Sayılı Yasanın 73. maddesine göre içtima ettirilmesi sanığın lehine olmaktadır.

Şu halde, 5237 Sayılı Yasa uygulanarak verilen cezalar, 765 Sayılı Yasaya göre içtima ettirilmelidir.

4- KARMA UYGULAMA

Öğreti ve uygulamada; cezaların içtimasının bir infaz kurumu olduğu, içtimaa konu olan cezaların içtima sonunda belirlenen toplam cezadan ayrı olarak varlıklarını koruyup hüküm doğurdukları görüşü benimsenmiştir. (YCGK 08.10.2002, 179/354)

5237 Sayılı Yasada içtima ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır.

765 Sayılı Yasanın genel hükümleri arasında yer alan 68-77 maddeler, cezaların içtimai ile ilgili hükümlerdir. Bu maddeler, sadece 765 Sayılı Yasa ile kurulan hükümler hakkında uygulanan maddeler değildir. 765 Sayılı Yasanın 10. maddesi, bu yasa ile özel ceza yasaları arasındaki bağı kuran bir maddedir. Bu madde, özel ceza yasaları ile hüküm kurulması halinde, cezaların içtimainın 68-77. maddelere göre yapılmasına olarak veren bir maddedir. Böyle bir uygulama yapıldığı zaman karma uygulamanın varlığından söz edilemez.

1412 Sayılı CMUY'nın 403. maddesi, "cezaların infazı" alt başlığı altında yer alan, 765 Sayılı Yasa ile infaz hukuku arasındaki bağı kuran, cezaların içtimai ile ilgili bir maddedir. Bu madde, bir kimse hakkında, hangi yasa ile kurulursa kurulsun, birden çok hüküm varsa, mahkemeden 765 Sayılı Yasanın 68-78. maddelerine göre cezaların içtimai kararı istenmesini zorunlu kılmaktadır.

765 Sayılı Yasa döneminde işlenen ve bu yasa kapsamına giren suçlar hakkında, lehe olduğu için 5237 Sayılı Yasa ile hüküm kurulması, 403. madde gereğince, 68-77. maddeler kapsamında içtima kararı alınması halinde, özel ceza yasaları ile ilgili olarak belirtildiği gibi, burada da karma uygulama vardır denemez.

5- DERHAL UYGULAMA

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 99. maddesine göre; " Bir kişi hakkında hükmolunan her bir ceza diğerinden bağımsızdır, varlıklarını ayrı ayrı korurlar. Ancak, bir kişi hakkında başka başka kesinleşmiş hükümler bulunur ise, 107. maddenin uygulanabilmesi yönünden mahkemeden bir toplama kararı istenir?. Buna göre, her bir ceza ayrı ayrı infaz edilecektir. Bu durum ise, hükümlünün koşullu salıverilmeden yararlanabilmesi için infaz kurumunda geçirmesi gereken süre yönünden gözönüne alınacaktır.

99. maddede, 68-77. maddelerde yer alan cezaların toplanması, çevrilmesi ve sınırlandırılmasına ilişkin ilkelere yer veril-

memiştir. 765 Sayılı Yasa ile iki ayrı suçtan ayrı ayrı 20?şer yıl ağır hapis cezasıyla cezalandırılan bir kimsenin, koşullu salıverilmesi için infaz kurumunda geçirmesi gereken süre, 765 Sayılı Yasanın 77/1. maddesine göre 36 yıl üzerinden, 99. maddeye göre ise 40 gün üzerinden hesaplanacaktır, örneğinde olduğu gibi, 99. madde, 68-77. maddelere göre aleyhe bir düzenlemedir.

Koşullu salıverilme için infaz kurumunda geçirilmesi gereken süre yasayla sonradan aleyhe değiştirilirse, kişi bundan zarar görmemelidir. (İçtihatı Birleştirme kararı, 28.01.1974,5-1).

Suçun işlenmesinden sonra yürürlüğe giren koşullu salıverilmeye ilişkin hükümler ancak hükümlünün lehine ise uygulanır (5237 Sayılı TCY'nın m.7/2-3). Bu madde ile, önceki dönemde koşullu salıverilmeye ilişkin yasal düzenlemeleri maddi ceza hukuku kuralları olarak kabul eden yerleşmiş uygulama yasalastırılmıştır.

5275 Sayılı Yasanın 99. maddesi ile getirilen düzenleme, bir tür koşullu salıverilme kurumudur.(Doç.Dr. Veli Özek, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, c.1,2. Baskı, Sh. 518)

Cezaların içtimayı ile ilgili düzenlemeler, koşullu salıverilme için infaz kurumunda geçirilmesi gereken süreyi azaltan yada çoğaltan etkiye sahip oldukları için, koşullu salıverilme kurumu içinde değerlendirilmesi gereken düzenlemelerdir. Bu durumda 99. maddenin, 765 Sayı Yasa döneminde işlenen suçlardan kurulan hükümler hakkında derhal uygulanması mümkün değildir.

6-ÇAPRAZ UYGULAMA

Suçun işlendiği zamanın yasasına göre lehe olan kanun geçmiş etkili olur (765 Sayılı TCY m.2, 5237 Sayılı TCY m.7).

?Lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbiriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir? (5237 Sayılı Yasa m. 9/3).

765 Sayılı Yasanın 2. maddesindeki düzenleme ile ilgili olarak öğreti ve uygulamada benimsenen, somut olaya uygulanabilir birden çok yasa varsa, her bir yasa bir bütün olarak (aynı yasa içerisindeki maddi ceza hukuku ile infaza ilişkin düzenlemeler birlikte), ancak ayrı ayrı olaya uygulanır, ayrı ayrı her bir yasaya göre hükmedilecek cezalar belirlenir, daha sonra lehe sonuç doğuran yasa bir bütün halinde uygulanır (YCGK, 30.03.2004, 46-78) yolundaki görüş, 5252 Sayılı Yasanın 9/3. maddesi ile yasalaştırılmıştır.

Bir olaya ilişkin hükümlerin belirlenmesinde 5237 Sayılı TCY ile 5275 Sayılı İnfaz Yasası hükümlerinin birlikte gözönünde bulundurulması gerekir yolundaki düşüncenin 5237 Sayılı Yasada yer almasının benimsenmediği, böylece çapraz uygulamaya yol açıldığı belirtilmiştir. (Doç.Dr. İzzet Özgenç, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi-Genel Hükümler, Ankara, 2005, Sh. 117-118)

Açıklanan yasal düzenlemeler, öğreti ve uygulamanın benimsediği görüşlerden; 765 Sayılı Yasa döneminde meydana gelen somut olaylarda, hükümlerin 5237 Sayılı Yasa ile kurulması halinde de, koşullu salıverilme yönünden, 5237 Sayılı Yeni İnfaz Yasasının 107. maddesine göre lehe düzenlemeler içeren 647 Sayılı Eski İnfaz Yasasının 19. maddesini uygulamak gerektiği anlaşılmıştır.

7- SONUÇ:

Sanığın, insan öldürme suçundan, 5237 Sayılı TCY'nın 82,62,53. maddeleri uyarınca; yağma suçundan, 5237 Sayılı TCY'nın 149,62,53. maddeleri uyarınca cezalandırılması, sonuç cezaların 765 Sayılı TCY'nın 73. maddesi uyarınca içtima ettirilmesi, bu nedenlerle de Yerel Mahkeme Kararının bozulması gerektiği düşüncesiyle, sayın çoğunluğun kararın onanması yolundaki görüşü benimsenmemiştir.

Üye

Başkan(www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 27.12.2005, 2005/3830;2005/4760

“S. D.’ı kasten öldürmeye tam derecede teşebbüsten, G.D.’ı bıçakla yaralamaktan ve müteceviz sarhoşluktan sanık M.K.’nun yapılan yargılanması sonunda: 765 sayılı TCK.nun 448,62,59,81/2-3,492/1,59. maddeleri gereğince 13 sene 7 ay ağır hapis cezası verilen ve kesinleşen bu karara karşı hükümlünün 5237 sayılı Yasanın uygulanması ile ilgili uyarlama talebi üzerine talebin kabulü ile 5237 Sayılı Yasanın 81/1,35/2,62,58/6-7,53, 765 sayılı TCK.nun 456/4,457/1,59,81/2. maddeleri uyarınca 12 yıl 6 ay hapis ve adli para cezasına dair (BAFRA) Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 27.7.2005 gün ve 195/231 sayılı kararın Yargıtay’ca incelenmesi hükümlü tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle; incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi

- A) Ek kararın hükümlüye tebliğine ilişkin tebligatın cezaevinde bulunan hükümlü yerine eşine yapılması usulsüz olduğundan, hükümlünün temyiz talebi süresinde kabul edilmiştir.
- B) 5237 Sayılı TCK.nun 7/2. maddesi gereğince, kesinleşmiş olan hükümlerin yeniden ele alınması ve lehe olan yasanın belirlenip uygulanmasında izlenecek yolu gösteren iki yasa vardır. Biri, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren, 5237 Sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce işlenmiş suçlar hakkında ne şekilde hüküm kurulacağına ve kesinleşmiş cezaların nasıl infaz edileceğine ilişkin hükümleri kapsadığım belirten (m.2) ve “1 Haziran 2005 tarihinden önce kesinleşmiş hükümlerle ilgili olarak, Türk Ceza Kanununun lehe olan hükümlerinin derhal uygulanabileceği hallerde, duruşma yapılmaksızın da karar verilebilir.” (m.9/1) şeklinde bir düzenlemeye yer veren 5252 Sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki kanundur. Diğeri ise, “mahkumiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama olursa, cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilemeyeceği ileri sürülür ya da sonradan yürürlüğe giren kanun hükümlü-

nün lehine olursa, duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için hükmü veren mahkemenin karar istenir.” şeklinde bir düzenlemeye yer veren (m.98/1), bu kararın duruşma yapılmaksızın verileceğini ve itiraz yoluna tabi olduğunu belirten (m. 101) ve 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanundur.

Görüldüğü gibi, ancak 1 Haziran 2005 tarihinden sonra kesinleşmiş mahkumiyetler hakkında uygulanabilecek olan 5275 Sayılı Yasa karşısında özel bir yasa olan ve öncelikle uygulanması gereken 5252 Sayılı Yasaya göre, kararların duruşma yapılarak verilmesi asıl, takdire bağlı olarak duruşma yapılmaksızın verilmesi istisnadır.

Asıl olanı, mahkeme kararlarının duruşma yapılarak verilmesidir (CMUK. m.253, CMK. in.223). Ancak yasa koyucu, bazı hallerde, örneğin, 5252 Sayılı Yasada olduğu gibi, duruşma yapılmasını takdire bağlı kıldığı halde; bazı hallerde de, örneğin, 5275 Sayılı Yasada, CMUK m.302’de ve CMK m.271/i’de olduğu gibi, duruşma yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Beraat, mahkumiyet, davanın reddi, davanın düşmesi, muhakemenin durması, ceza verilmesine yer olmadığı, güvenlik tedbirine hükmedilmesi kararları hüküm sayılmaktadır. (CMUK. m/253, CMK. m/223,).

Genel Kural, Ceza Mahkemelerinden verilen hükümlere karşı temyiz yoluna başvurulabileceği şeklindedir (CMUK. m.305).

Ancak, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilmesi için yasanın bunu açıkça belirtmesi gerekir (CMUK m.298, CMK m.267). 5252 Sayılı Yasada, 5275 Sayılı Yasanın aksine, bu yasaya göre verilecek kararlara karşı itiraz yoluna gidilebileceğini belirten bir düzenleme bulunmamaktadır.

Kabul edilebilir bir başvuru var ise, yasa yolunun veya merciin belirlenmesindeki yanılma, başvuranın haklarını ortadan kaldıramayacağı (CMK m.264) gibi; duruşma yapılarak veril-

mesi gereken bir kararın duruşmasız ya da duruşma yapılmaksızın verilmesi gereken bir kararın duruşma yapılarak verilmiş olması da o kararın tabî olduğu yasa yolunu değiştiremez.

5252 Sayılı Yasanın 9/1. maddesi gereğince, 5237 Sayılı Yasanın lehe olan hükümlerinin uygulanması sırasında, derhal uygulama, başka bir anlatımla, herhangi bir inceleme, araştırma, kanıt tartışması ve takdir hakkının kullanılması gerekmeden uygulama yapmak mümkün ise, duruşma yapılmaksızın; aksi halde ise duruşma yapılarak karar verilmelidir.

Bu açıklamalar ışığında somut olayın değerlendirilmesinde;

I - Sarhoşluk suçuna yönelik temyiz incelemesinde;

Hükümlü hakkında 17.04.2001 günlü kararda müteceviz sarhoşluk suçundan beraatine karar verildiği halde, bu hususta herhangi bir uygulamaya mahal olmadığı gözetilmeden bozmadan önceki 3.3.2000 günlü karar esas alınarak bu suçtan mahkumiyeti yönünde uygulama yapılması,

2- Öldürmeye teşebbüs ve yaralama suçlarından kurulan hükümlerin incelenmesinde;

765 Sayılı Türk Ceza Yasası uygulanarak verilmiş ve kesinleşmiş olan hükmün, 5237 Sayılı Türk Ceza Yasası'nın 7/2 ve 5252 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 9. maddesi gereğince yeniden ele alınıp, lehe olan yasanın belirlenmesi ve uygulanması sırasında;

- a) Öldürmeye teşebbüs suçundan verilen 17.04.2001 günlü ve yaralama suçundan verilen 30.12.2002 günlü ve her ikisi de kesinleşen kararlarda tahrik hükümleri uygulandığı halde bu sanık hakkında bozulan 3.3.2000 günlü karar esas alınarak uygulama yapılması,
- b) Öldürmeye teşebbüs ve yaralama suçlarıdaki kanuna göre verilmiş veki kesinleşmiş cezalardan daha fazla ceza hükmüyle cezalandırılmasının gözetilmemesi

- c) Öldürmeye teşebbüs suçunda teşebbüs ve tahrik, yaralama suçunda tahrik hükümleri uygulanması nedeniyle takdir hakkının kullanılması sözkonusu olduğundan, duruşmalı inceleme yapılarak hüküm kurulması gerekirken, duruşma yapılmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi,

Usule aykırı ve hükümlünün temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, sair cihetleri incelenmeksizin, hükümün CMUK'nun 321. maddesi uyarınca (BOZULMASINA) 27.12.2005 gününde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 10 CD, 23.11.2005, 2005/10458; 2005/16952

"Ticari amaçla uyuşturucu madde bulundurmaktan suçundan sanık hakkında Manisa Ağır Ceza Mahkemesi'nce yapılan yargılama sonunda 09.02.2005 tarih ve 2004/361 esas, 2005/41 karar sayı ile kullanmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurmaktan suçundan mahkumiyet kararı verildiği; hükmün sanık müdafileri tarafından süresi içinde temyiz edildiği, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca 5320 sayılı Kanunun 8/3. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak 03.06.2005 tarih ve 2005/53501 sayılı yazı ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun genel ve özel kısımlarında yer alan yeni ve değişik düzenlemelerin mahkemesince değerlendirmesi için dosyanın Mahkemesine iade edildiği; Manisa Ağır Ceza Mahkemesi'nce yeniden duruşma açılarak yapılan yargılama sonunda 20.07.2005 tarih ve 2004/361 esas, 2005/41 karar sayı ile kullanmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurmaktan suçundan hükümlülüğüne karar verildiği, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca hükmün bozulması isteğiyle dava dosyasının tebliğname ekinde 11.11.2005 tarihinde Dairemize gönderildiği anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü:

- 1- 5271 sayılı CMK'nın 232/2-c. maddesi uyarınca kararda suçun işlendiği yer ve zaman diliminin gösterilmemesi,
- 2- 5252 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca hükmün uygulanma-

sında usul? başlıklı 9. maddesinin 3. fıkrasındaki ?lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir? hükmü karşısında, sanık lehine olan cezanın belirlenebilmesi, mahkemesince her iki kanun hükümlerinin bütün halinde olaya uygulanmasıyla mümkün olacaktır.

Mahkemece bu uygulama yapıldığında; 765 sayılı TCK'nin 404/2 , 59 ve 647 sayılı kanunun 4. maddelerinin uygulanması sonucu sanık hakkında 3300.00 YTL.adli para cezasına hükmedilmiştir. Sanığın eylemine 5237 sayılı Kanunun 191, 62, 50. maddelerinin uygulanacağı varsayıldığında ise, hapis cezası yönünden aynı sürede ceza ortaya çıkmasına rağmen,hürriyeti bağlayıcı cezanın paraya çevrilmeside mümkün olduğu gibi sanık hakkında 5237 sayılı Kanunun 191/2. fıkrası gereğince tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine hükmedilmesi gerekecektir. Yine 5237 sayılı TCK'nin 191/5. fıkrası gereğince tedavi ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uymaması halinde sanık hakkındaki ceza infaz edilecektir. Bir başka anlatımla, 765 sayılı TCK'nin lehe olduğu kabul edilirse hükmedilen ceza mutlaka infaz edileceği halde, 5237 sayılı Kanun'un lehe olduğu kabul edilerek hükmedilecek ceza ,denetimli serbestlik tedbirine uymadığı takdirde infaz edilebilecektir. Bu durumda 5237 sayılı Kanunun uygulanmasının sanığın lehine olduğu kabul edilmelidir.

5237 sayılı TCK'nin 191. maddesi hükmü gereğince sanığın suç tarihi ve öncesinde uyuşturucu madde kullanıp kullanmadığı da belirlenerek tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine hükmedilmesi gerekip gerekmediği tartışılarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri yerine, yerinde olmayan gerekçelerle hüküm kurulması ,

Yasaya aykırı sanık müdafilerinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülüş olduğundan, diğer yönleri incelenmeksizin hükmün BOZULMASINA 23.11.2005 tarihinde oy birliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 11 CD, 07.11.2005, 2005/9117; 2005/10867

“01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 7/2b maddesinde, yürürlükten kaldırılan 765 Sayılı Yasanın 2/2. maddesinde olduğu gibi, suç tarihinden sonra kabul edilen ve sanık lehine olan yasanın uygulanacağı hükmü yer almaktadır. Anılan yasalar arasındaki uyum sorununu gidermek, uygulama ilkelerini belirlemek amacıyla 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun kabul edildiğinden, 01/06/2005 tarihinden önce verilen kararlarda lehe yasanın belirlenmesinde öncelikle bu yasanın 9. maddesi uyarınca ?lehe yasanın derhal uygulanabileceği hallerde? duruşma yapılmaksızın evrak üzerinde karar verilebilecektir. Mahkemece bir değerlendirme yapılarak suçun unsurlarının tayini, takdir hakkı kullanılarak cezanın belirlenmesi veya kişiselleştirilmesinin gerektiği hallerde, davaya katılan veya şikayetçiye de haber verilerek duruşma açılması, tarafların beyan ve bu konularda sunacakları delillerin tespiti ile sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir. Ceza Genel Kurulunun 11/05/1999 gün, 104/113 sayılı ve 06/10/1998 gün, 224/297 sayılı kararlarında duruşmalı inceleme sonunda verilen ve kesinleşen bir hükmün zat ve mahiyetinde değişiklik yapılması, aksine bir düzenleme yapılmadığı takdirde ancak duruşma yapılarak verilecek yeni bir hükümle mümkün olduğu kabul edilmiştir.

Duruşma yapılarak ya da duruşma yapılması gereken hallerde dosya üzerinde verilen hükümler arasında fark olmayıp her iki halde de temyiz yolu açıktır. Davanın esasını çözen veya esasa ilişkin kararlarda değişiklik yapan sonuçlandırıcı (nihai) kararlar duruşma dışında verilmiş olsa bile temyize tabidir. Yasaya aykırı olarak evrak üzerinde karar verilmesi yasa yolunu değiştirmeyecektir.

Dosya içeriğine göre, 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun lehe olan hükümlerinin uygulanması ve cezanın ertelenmesinin talep edilmesi üzerine, İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesince 16/06/2005 gün ve 175/412 sayılı ek kararla, 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu Hü-

kümlerine göre verilip kesinleşmiş ilamdaki cezanın hükümlü lehine olduğundan bahisle TCK.nun 348. maddesi yollamasıyla 342/1, 59. maddeleri uyarınca tayin olunan 1 yıl 8 ay ağır hapis cezasının hapis cezası olarak infazına karar verilmiş, erteleme istemi hakkında ise bir karar verilmemiştir. Erteleme istemi üzerine verilen bu karar temyize tabi olup sanık vekili tarafından itiraz yoluna başvurulmuştur. CMK.nun 264/1. maddesi uyarınca ?kabul edilebilir bir başvuruda kanun yolunun ve merciin belirlenmesinde yanılma, başvuranın haklarını ortadan kaldırmayacağından? 2. fıkra uyarınca dosyanın temyiz incelemesi yapılmak üzere Yargıtay C. Başsavcılığına gönderilmesi gerekmektedir. Buna rağmen başvurunun itiraz olarak kabulü ile incelenerek İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 07/07/2005 gün ve 2005/408 D.İş Sayılı kararı hukuken yok hükmünde olup 16/06/2005 tarihli ek karar henüz kesinleşmemiştir. Kanun yararına bozma, kesin olan ya da temyiz edilmeden kesinleşen hükümlere karşı başvuru olağanüstü bir yasa yoludur. Yok hükmündeki bir kararın temyizen veya kanun yararına incelenmesi olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/06/2005 gün ve 175/412 sayılı ek kararı temyize tabi olup yasal yollara başvurulması nedeniyle kesinleşmediğinden ve İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 07/07/2005 gün ve 2005/406 D.İş sayılı karar da hukuken yok hükmünde olması nedeniyle incelenemeyeceğinden kanun yararına bozma isteminin REDDİNE, temyiz incelemesi yapılması için gereğinin mahallinde yerine getirilmesine, dosyanın Yargıtay C. Başsavcılığına iadesine 07/11/2005 gününde oy birliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 11 CD, 28.02.2006, 2006/324; 2006/1414

"Hırsızlık suçundan hükümlü (A)nın yapılan yargılaması sonunda mahkumiyetine dair Amasra Asliye ceza mahkemesinden verilenkesinleşmiş hükmün 5237 sayılı yasanın 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmesine müteakip yeniden değerlendirilmesi sonucu aynı mahkemece duruşma açılarak verilen hükmün süresi için deYargıtayca incelenmesi hü-

kümlü müdafî tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C.Başsavcılığının onama isteyen 02.01.2006 tarihli tebliğnamesi ile dairye gönderilmekle ,incelenerek gereği düşünöldü;

yapılan duruşmaya,toplanıp karar yerinde gösterilen delillere,mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun şekilde oluşan inanaç ve takdirine göre öncekimahkumiyet hükmünün kesinleşmesinden sonra 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK nun 7 ve 5349 sayılı kanunla değişik 5252 sayılı kanunun 9.maddeleri uyarınca mahkemce duruşma açılarak önceki hükmolunan ceza ile olaya uygulanması gereken 5237 sayılı yasa hükümlerinin denetime olanak verecek şekilde olaya uygulanarak ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle lehe hükmün belirlenip sonucuna göre hüküm kurulmuş,incelenen dosyaya göre verilen hükümde bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan temyiz itirazlarının reddiyle hükmün istem gibi onanmasına ,28.02.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.” (www.adalet.org)

Önceki TCK'daki maddeler:

Madde 3 – *Türkiyede suç işliyen kimse, Türk kanunlarına göre cezalandırılır ve bundan dolayı bir Türk hakkında yabancı memleket-te hüküm verilmiş olsa bile Türkiyede muhakeme olunur.*

Böyle bir fülden dolayı Türkiye dışında hakkında hüküm verilmiş olan yabancı dahi Adliye Vekilinin talebi üzerine Türkiyede muhakeme edilir.

Madde 4 – *Bir Türk veya yabancı, yabancı memleketlerde Türkiye Dev-letinin şahsiyetine karşı bir cürümü veya bu Kanununun 211 inci maddesinin üçüncü fıkrası ile 213, 316, 317, 318, 319, 320, 323, 324, 332 ve 333 üncü maddelerinde yazılı suçları işlerse hakkında resen takibat yapılarak bu mad-delerdeki cezalarla cezalandırılır.*

Bunlar hakkında yabancı bir ülkede daha önce hüküm verilmiş olsa bile, Adalet Bakanının talebi üzerine Türkiye'de yeniden yargılama yapılır. Ancak, fiil yabancı paraların taklidine veya 211 inci maddenin üçüncü fıkrası ile 213 üncü maddenin uygulanmasına ilişkin olduğu takdirde yabancı ülkede daha önce hüküm verilmiş ise Türkiye'de kovuşturma yapılmaz.

Yabancı memleketlerde Türkiye namına memuriyet veya vazife deruhte etmiş olupta bu memuriyet veya vazifeden dolayı bir cürüm işleyen kimse hakkında Türkiyede takibat yapılır.

GEREKÇE:

Hükümet Tasarısında, Türkiye’de işlediği suçtan dolayı yabancı ülkede hakkında hüküm verilmiş olan yabancı ile vatandaş arasında yabancı lehine bir ayırım öngörölmüştü. Anayasa’da güvence altına alınan eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı düşüncesiyle, madde metninde yapılan değişiklikle bu ayırım ortadan kaldırılmıştır.

Keza, maddenin, “Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşme hükümleri saklıdır.” şeklindeki ikinci fıkrası hükmü, yukarıdaki maddenin gerekçesinde belirtilen düşüncelerle, metinden çıkarılmıştır.

Görev suçları

MADDE 10

- (1) Yabancı ülkede Türkiye namına memuriyet veya görev üstlenmiş olup da bundan dolayı bir suç işleyen kimse, bu fiile ilişkin olarak yabancı ülkede hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş bulunsa bile, Türkiye’de yeniden yargılanır.

MADDENİN YORUMU:

Maddede dikkat edilecek birinci nokta şudur: Suç yurtdışında işlenmiş olmalıdır. İkinci olarak fail, yabancı ülkede Türkiye adına memuriyet üstlenmiş olmalı ya da görev yapmalıdır. Aradaki fark şöyle anlaşılmalıdır: Memuriyet halinde, görevde bir süreklilik ve kadroya bağlı hizmet görme sözü konusu olacaktır. Bu memuriyet çeşitli olabilir. Sözelimi, dışişlerinin değişik unvanları ile görülen hizmetler bu çerçevede mütalaa edilmelidir.

Maddede, ayrıca görev görmekten söz edildiğine göre, yine resmi bir görev söz konusu olmak gerekir. Ayrıca bu görev de Türkiye adına yapılmalıdır. Bu görevde bir süreklilik ya da kadroya bağlı olarak çalışma sözü konusu olmayabilir. Fakat böyle bir fail de, önceki varsayımda olduğu gibi, maddedeki sonuçlara tabidir. Örnek: Türk devletinin üye olduğu bir uluslararası örgütte düzenlenen bir resmi toplantıya devlet temsilcisi sıfatıyla katılan kişinin işleyeceği suç bu kapsamda ele alınmak gerekir. Maddenin içeriği bu sonucu doğurmaktadır.

Bu kişilerin işledikleri suçlar, nitelikleri bakımından görev suçudurlar, kişisel suçlar değildir. Örnek: Bir yabancı ülkede, büyükelçilikte görev yapan bir güvenlik görevlisi, görev sırasında ve büyükelçilik binasında tartıştığı bir kişiye karşı müessir fiil suçunu işlediğinde, olay bu madde kapsamında ele alınacaktır. Ancak bu kişi, oturduğu evin ev sahibi ile konutunda tartışıp ona karşı aynı suçu işlediğinde, olay bu madde kapsamında ele alınamaz.

Maddenin sonuçlarına gelince, şu noktalar belirtilmelidir:

Fail, görev suçundan ötürü yabancı ülkede mahkum edilmiş olsa bile, aynı suçtan ötürü Türkiye’de yeniden yargılanacaktır. Daha önce üzerinde durduğum, kesin hükmün önleme etkisi ile ilgili sorun, bu durumda da karşımıza çıkacaktır(bkz. md.9’deki açıklamalar).

Yargıtay Uygulaması:

Daire: 5 **Tarih:** 2009 **Esas No:** 2009/7429 **Karar No:** 2009/11606

Resmi belgede sahtecilik suçundan sanıklar BD ve arkadaşlarının yargılanmaları sırasında A...4 Ağır Ceza mahkemesiyle A...9 Ağır Ceza Mahkemesi arasında oluşan olumsuz birleştirme uyumsuzluğunun giderilmesi ve yargı yerinin belirlenmesi istemiyle gönderilen dosya Yargıtay C.Başsavcılığından tebliğname ile daireye verilmekle incelenerek gereği düşünüldü;

İncelenen dosya içeriğine ,sanıkların üzerine atılan suçun niteliğine ,iddianamede olayın anlatılış biçimine ,her iki mahkemenin dava dosyaları arasında sanıkları ve suçları yönünden şahsi ,hukuki ve fiili irtibat bulunduğu anlaşılma ,davaların birlikte yürütülmesinde yarar görüldüğünden A.4 Ağır Ceza mahkemesinin 2009/92 esas sayılı dava dosyası ile A..9 Ağır Ceza Mahkemesinin 2008/283 esas sayılı dava dosyalarının BİRLEŞTİRİLMESİNE ,davanın A...9 Ağır Ceza Mahkemesi dosyası üzerinden yürütülmesine ,dosyanın mahalline gönderilmesi için Yargıtay C.Başsavcılığına TEVDİNE 16.10.2009 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

Önceki TCK'daki madde:

Madde 4 – *Bir Türk veya yabancı, yabancı memleketlerde Türkiye Devletinin şahsiyetine karşı bir cürümü veya bu Kanununun 316, 317, 318, 319, 320, 323, 324, 332 ve 333 üncü maddelerinde yazılı suçları işlerse hakkında resen takibat yapıla-rak bu maddelerdeki cezalarla cezalandırılır.*

Bunlar hakkında yabancı memleketlerde evvelce hüküm verilmiş olsa bile suç ecnebi paraları taklidin maadasına taallûk ettiği takdirde Adliye Vekilinin talebi ü-zerine Türkiyede tekrar muhakeme olunur.

Yabancı memleketlerde Türkiye namına memuriyet veya vazife deruhte etmiş olupta bu memuriyet veya vazifeden dolayı bir cürüm işleyen kimse hakkında Tür-kiyede takibat yapılır.

GEREKÇE:

Maddeyle, yabancı ülkede Türkiye namına memuriyet veya görev yapan kişilerin, yabancı memlekette bu memuriyet ve görevlerinden dolayı bir suç işlemeleri hâlinde Türkiye'de yargılanacakları belirtilmiştir. Bu gibi memur ve görevliler hakkında yabancı ülkede yargılama yapılmış ve hüküm kurulmuş olması Türkiye'de suçun türüne, cezanın ağırlığına, suçtan zarar görenin uy-uğuna ilişkin başkaca bir koşul aranmaksızın yeniden yargılama yapılmasına engel değildir. Ancak, bu durumda mahsup işlemlerinin uygulanacağı hususunda şüphesiz yoktur. Memuriyet veya görevin sürekli veya geçici olması, Dev-et veya herhangi bir kamu kuruluşu adına yapılmış bulunması arasında fark yoktur.

Vatandaş tarafından işlenen suç

MADDE 11

- (1) Bir Türk vatandaşı, 13 üncü maddede yazılı suçlar dışında, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı bir yıldan az olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçu yabancı ülkede işlediği ve kendisi Türkiye’de bulunduğu takdirde, bu suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması ve kovuşturulabilirliğin bulunması koşulu ile Türk kanunlarına göre cezalandırılır.
- (2) Suç, aşağı sınırı bir yıldan az hürriyeti bağlayıcı bir cezayı gerektirdiğinde yargılama yapılması zarar görenin veya yabancı hükümetin şikâyetine bağlıdır. Bu durumda şikâyet, vatandaşın Türkiye’ye girdiği tarihten itibaren altı ay içinde yapılmalıdır.

MADDENİN YORUMU:

Maddenin gerekçesi, maddenin yorumunu açık biçimde ortaya koymaktadır. Bu nedenle tekrarından kaçınıyorum.

Bir nokta üzerinde durulmalıdır: Madde, yasanın 13 üncü maddesindeki suçları istisna etmiştir. Bunun anlamı şudur: Yasanın 13 üncü maddesinde sayılan suçlar, nitelikleri yönünden çok önemli suçlardır. Bu nedenle, ister yabancı, ister Türk tarafından yabancı ülkede işlendiklerinde dahi, Türkiye’de re’sen koğuşurmaya ve yargılamaya tabidirler. Bu nedenle de maddede sayılan koşullar bu suçlar için aranmaz.

Yargıtay Uygulaması:

Daire: 11 **Tarih:** 2011 **Esas No:** 2011/2692 **Karar No:** 2011/2398

5237 sayılı TCK'nun 11. maddesi uyarınca, bir Türk vatandaşı, 13 üncü maddede yazılı suçlar dışında, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı bir yıldan az olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçu yabancı ülkede işlediği ve kendisi Türkiyede bulunduğu takdirde, bu suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması ve Türkiyede kovuşturulabilirliğin bulunması koşulu ile Türk kanunlarına göre cezalandırılabilir. Belirtilen koşullar kovuşturma şartı niteliğindedir. Bunun için failin Türk olması, Türkiye'de bulunması ve bu eylem nedeniyle yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması gerekir. Yurtdışında işlediği suçtan dolayı Türk vatandaşı hakkında yabancı ülkede mahkumiyet veya beraat kararı verilmiş ve kesinleşmiş olması halinde artık Türkiye'de yeniden yargılama yapılamayacaktır.

Açıklamalar ışığında; sanığın sahte imzalarla oluşturulmuş genel kurul kararlarını kullanarak katılanlara ait Turquoise şirketine kayıtlı Fransa'da bulunan taşınmazı satın bedelini aldığı iddia ve kabul olunup, taraflarca sunulan Aix-En Provence İstinaf Mahkemesi'nin 09.11.2006 tarihli kararına göre, sanığın suça konu sahte belgeleri Fransa'da kullanarak taşınmaz satışını gerçekleştirdiği ve satış bedelini yine aynı yerde bulunan Credit Agricole şubesindeki şirket hesabına sonrasında ise 19.12.2002 tarihinde bu hesabın kapatılıp bakiyenin Credit Lyonnais'deki 1353V nolu şahsi hesabına aktarılıp buradan 20.12.2002 ve 28.03.2003 tarihleri arasında peyder pey Finansbank Levent şubesindeki şahsi hesaba aktarıldığı kabul edilerek Fransız Mahkemeleri'nin yetkili olduğuna karar verdiğinin anlaşılması karşısında; iddianame kapsamına göre suça konu olup, sahte olduğu iddia olunan genel kurul kararları kullanılarak gerçekleştirilen Gresse noterliğince düzenlenmiş taşınmaz devrine ilişkin sahteliği ispat olununcaya kadar geçerli resmi belge niteliğinde olan belgelerin yurtdışında düzenlenip, kullanılması ve paranın yurt dışındaki şahsi hesaba aktarılmasıyla menfaat temin edilerek neticenin gerçekleştiği cihetle, yüklenen suçların tümünün yurt dışında işlendiği, aynı eylem ne-

deniyle sanık hakkında yabancı ülkede kesinleşmiş bir hüküm verilip verilmediği Fransız adli mercileri nezdinde araştırılıp sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini yerine, olumsuz kovuşturma şartının açıklığa kavuşturulması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması,

Yasaya aykırı, katılanlar vekillerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülümüş olduğundan sair yönleri incelenmeyen hükümlerin bu sebepten dolayı 5320 Sayılı Yasanın 8/1. maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 Sayılı CMUK. nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 06.05.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Önceki TCK'daki madde:

Madde 5 – *Bir Türk dördüncü maddede yazılı cürümlerden başka, Türk ka-nunlarına göre aşağı haddi üç seneden eksik olmıyan şahsî hürriyeti bağlayıcı bir cezayı müstelzim cürmü yabancı memle-kette işlediği ve kendisi Türkiyede bulunduğu takdirde Türk kanun-larına göre cezalandırılır.*

Eğer cürmün aşağı haddi üç seneden az şahsî hürriyeti bağlayıcı bir cezayı müstelzim ise takibat icrası zarar gören şahsın veya yaban-cı Hükümetin şikâyetine bağlıdır.

Mağdur yabancı ise bu fülün, işlendiği mahal kanunlarında da ce-zayı müstelzim olması şarttır.

GEREKÇE:

Türk vatandaşı birisinin yabancı ülkede işlemiş bulunduğu suçtan dolayı Türkiye’de yargılanabilmesi için belli koşulların gerçekleşmesi gerekir. Bu koşullar, maddenin birinci fıkrasında belirlenmiştir.

Bunun için, failin Türk vatandaşı olması ve Türkiye’de bulunması gerekir. Failin Türkiye’de bulunması, bir kovuşturma şartı niteliğindedir. Vatandaşın yurt dışında işlediği bir suç dolayısıyla Türkiye’de Türk kanunlarına göre cezalandırılabilmesi için, bu suçun Türkiye’de kovuşturulabilir bir suç olması gerekir. Bunun belirlenmesinde Türk kanunlarının göz önünde bulundurulması gerektiği muhakkaktır.

Yabancı ülkede işlenen bu suçla ilgili olarak Türk kanunlarında öngörülen hürriyeti bağlayıcı cezanın aşağı sınırı bir yıldan az değilse, fail hakkında Türkiye’de Türk kanunlarına göre resen yargılama yapılacaktır. Türk vatandaşının yabancı ülkede işlemiş bulunduğu suçun 13 üncü maddede belirlenen suçlardan olması durumunda bu madde hükmü uygulanmaz.

Buna karşılık, yabancı ülkede işlenen bu suçla ilgili olarak Türk kanunlarında öngörülen hürriyeti bağlayıcı cezanın aşağı sınırı bir yıldan az ise, fail hakkında Türkiye’de Türk kanunlarına göre yargılama yapılabilmesi için, zarar gören şahsın veya yabancı hükümetin *şikâyetinin* olması gerekir.

Türk vatandaşının yabancı ülkede işlediği suçtan dolayı mağdur olan kimse yabancı ise; fail hakkında Türkiye’de Türk kanunlarına göre yargılama yapılabilmesi için, fiilin, işlendiği ülke devleti kanununa göre de suç teşkil etmesi gerekir.

Yabancı ülkede işlenmiş olan suçtan dolayı yurt dışında yargılama yapılmış ve hatta hüküm verilmiş olabilir.

Bu suç dolayısıyla yabancı ülkede yargılama yapılmakta olsa bile, fail hakkında Türkiye’de Türk kanunlarına göre resen yargılama yapılacaktır.

Buna karşılık, yurt dışında işlediği suçtan dolayı Türk vatandaşı hakkında yabancı ülkede mahkûmiyet veya beraat kararının verilmiş olması hâlinde, artık Türkiye’de yeniden yargılama yapılamayacaktır.

Hükümet Tasarısında vatandaş tarafından yurt dışında işlenen suçun hem Türk Kanunlarına göre hem de suçun işlendiği ülke kanunlarına göre aşağı sınırı bir yıldan az olmayan hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç olması öngörülmüştür. Ancak, bir sonraki maddede “yabancı tarafından işlenen suç” açısından ise sadece Türk Kanununda öngörülen ceza ölçü alınmıştır. Her iki durum açısından uyumu sağlamak için, sadece Türk Kanununda öngörülen cezanın ölçü alınması yönünde madde metninin değiştirilmesi uygun bulunmuştur.

Yabancı tarafından işlenen suç

Madde 12

- (1) Bir yabancı, 13 üncü maddede yazılı suçlar dışında, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı en az bir yıl hapis cezasını gerektiren bir suçta yabancı ülkede Türkiye'nin zararına işlediği ve kendisi Türkiyede bulunduğu takdirde, Türk kanunlarına göre cezalandırılır. Yargılama yapılması Adalet Bakanının istemine bağlıdır.
- (2) Yukarıdaki fıkrada belirtilen suçun bir Türk vatandaşının veya Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisinin zararına işlenmesi ve failin Türkiyede bulunması halinde, bu suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması koşulu ile suçtan zarar görenin şikayeti üzerine fail, Türk kanunlarına göre cezalandırılır.
- (3) Mağdur yabancı ise, aşağıdaki koşulların varlığı halinde fail, Adalet Bakanının istemi ile yargılanır:
 - a) Suçun, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı üç yıldan az olmayan hapis cezasını gerektirmesi.
 - b) Suçluların geri verilmesi anlaşmasının bulunmaması veya geri verilme isteminin suçun işlendiği ülkenin veya failin uyruğunda bulunduğu devletin hükûmeti tarafından kabul edilmemiş olması.
- (4) Birinci fıkra kapsamına giren suçtan dolayı yabancı mahkemece mahkûm edilen veya herhangi bir nedenle davası veya cezası düşen veya beraat eden yahut suçta kovuşturulabilir olmaktan çıkan yabancı hakkında Adalet Bakanının istemi üzerine Türkiyede yeniden yargılama yapılır.
- (5) Birinci fıkra kapsamına giren hallerde rüşvet ve nüfuz ticareti suçlarından dolayı yargılama yapılması Adalet Bakanının istemine bağlı değildir.(Ek bend eklenmiş.6545 S.K değişik R.G 28/06/2014)

MADDENİN YORUMU:

Maddeyle, bir yabancıнын yabancı ülkede işlediği bazı suçlardan dolayı Türkiye’de ne gibi koşullarla yargılanabileceğine ilişkin hükümler getirilmiştir. Bu konu gerekçede sistemli bir biçimde açıklanmaktadır. Ayrıca maddenin içeriği temelde önceki yasanın 6 ve 7 nci maddelerindeki ilkeleri tekrarlamaktadır.

Maddenin ikinci fıkrasında “... bir Türk’ün” ifadesinden sonra gelmek üzere, “veya Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisinin” ifadesine yer verilmiştir. Bu değişiklik, yabancı tarafından yurt dışında Türk kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilerin zararına olarak suç işlenmesi durumunda da, Türk kanunlarının uygulanmasına imkan sağlanmıştır.

6545 sayılı Yasa(2014) Birinci fıkra kapsamına giren hallerde rüşvet ve nüfuz ticareti suçlarından dolayı yargılama yapılmasının Adalet Bakanının istemine bağlı olmadığı biçiminde değişiklik yapmıştır. Bu değişiklik maddeye 5 inci fıkra olarak eklenmiştir. Bu değişikliğin yapılmasının nedeni, madde kapsamında ele alınacak olan rüşvet ve nüfuz ticareti suçlarının önemidir. Yasa koyucu bu hallerde konuyu Adalet Bakanının iradesinden çıkarmış, resen hareket edilmesi sonucunu benimsemiştir.

Madde kapsamında bir olayda rüşvet ya da nüfuz ticareti suçlarının söz konusu olup olmadığını değerlendirirken TCK’nın rüşveti düzenleyen 252 nci maddesini, nüfuz ticaretini düzenleyen 255 inci maddesini dikkate almak gerekir. Bu nedenle her iki suç için aşağıdaki bilgilerin dikkate alınması faydalı olacaktır.

Rüşvet

Madde 252 - (6352 sayılı yasayla değişik)

- (1) Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya araçlar vasıtasıyla, bir kamu görevlisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlayan kişi, dört yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

- (2) Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, kendisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlayan kamu görevlisi de birinci fıkrada belirtilen ceza ile cezalandırılır.
- (3) Rüşvet konusunda anlaşmaya varılması halinde, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.
- (4) Kamu görevlisinin rüşvet talebinde bulunması ve fakat bunun kişi tarafından kabul edilmemesi ya da kişinin kamu görevlisine menfaat temini konusunda teklif veya vaatte bulunması ve fakat bunun kamu görevlisi tarafından kabul edilmemesi hâllerinde fail hakkında, birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre verilecek ceza yarı oranında indirilir.
- (5) Rüşvet teklif veya talebinin karşı tarafa iletilmesi, rüşvet anlaşmasının sağlanması veya rüşvetin temini hususlarında aracılık eden kişi, kamu görevlisi sıfatını taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın, müşterek fail olarak cezalandırılır.
- (6) Rüşvet ilişkisinde dolaylı olarak kendisine menfaat sağlanan üçüncü kişi veya tüzel kişinin menfaati kabul eden yetkilisi, kamu görevlisi sıfatını taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın, müşterek fail olarak cezalandırılır.
- (7) Rüşvet alan veya talebinde bulunan ya da bu konuda anlaşmaya varan kişinin; yargı görevi yapan, hakem, bilirkişi, noter veya yeminli mali müşavir olması halinde, verilecek ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.
- (8) Bu madde hükümleri;
 - a) Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları,
 - b) Kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketler,
 - c) Kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar,

- d) Kamu yararına çalışan dernekler,
- e) Kooperatifler,
- f) Halka açık anonim şirketler,

adına hareket eden kişilere, kamu görevlisi sıfatını taşıyıp taşımadıklarına bakılmaksızın, görevlerinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması amacıyla doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, menfaat temin, teklif veya vaat edilmesi; bu kişiler tarafından talep veya kabul edilmesi; bunlara aracılık edilmesi; bu ilişki dolayısıyla bir başkasına menfaat temin edilmesi halinde de uygulanır.

(9) Bu madde hükümleri;

- a) Yabancı bir devlette seçilmiş veya atanmış olan kamu görevlilerine,
- b) Uluslararası veya uluslararası mahkemelerde ya da yabancı devlet mahkemelerinde görev yapan hâkimlere, jüri üyelerine veya diğer görevlilere,
- c) Uluslararası veya uluslararası parlamento üyelerine,
- d) Kamu kurumu ya da kamu işletmeleri de dahil olmak üzere, yabancı bir ülke için kamusal bir faaliyet yürüten kişilere,
- e) Bir hukuki uyuşmazlığın çözümü amacıyla başvuru yapılan tahkim usulü çerçevesinde görevlendirilen vatandaş veya yabancı hakemlere,
- f) Uluslararası bir anlaşmaya dayalı olarak kurulan uluslararası veya uluslararası örgütlerin görevlilerine veya temsilcilerine,

görevlerinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması ya da uluslararası ticari işlemler nedeniyle bir işin veya haksız bir yararın elde edilmesi yahut muhafazası amacıyla; doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, menfaat temin, teklif veya vaat edilmesi ya da bunlar tarafından talep veya kabul edilmesi halinde de uygulanır.

(10) Dokuzuncu fıkra kapsamına giren rüşvet suçunun yurt dışında yabancı tarafından işlenmekle birlikte;

- a) Türkiye'nin,
- b) Türkiye'deki bir kamu kurumunun,
- c) Türk kanunlarına göre kurulmuş bir özel hukuk tüzel kişisinin,
- d) Türk vatandaşının,

tarafı olduğu bir uyuşmazlık ya da bu kurum veya kişilerle ilgili bir işlemin yapılması veya yapılmaması için işlenmesi halinde, rüşvet veren, teklif veya vaat eden; rüşvet alan, talep eden, teklif veya vaadini kabul eden; bunlara aracılık eden; rüşvet ilişkisi dolayısıyla kendisine menfaat temin edilen kişiler hakkında, Türkiye'de buldukları takdirde, resen soruşturma ve kovuşturma yapılır.

MADDENİN YORUMU:

6352 sayılı yasa 252 nci maddeyi yeniden düzenlemiştir. Bu çerçevede yeni hükmün yorumlanması uygun olur.

Rüşvet suçu da, "dürüst hizmet" yükümü altında olan kamu görevlisinin, bu ilkeden ayrılarak, çıkar karşılığı hizmeti görmesinin cezalandırıldığı bir alandır.

Maddenin 1 nci fıkrasında rüşvet verme tanımlanmıştır. Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, bir kamu görevlisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlayan kişi, dört yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır.

Maddenin 2 nci fıkrasında rüşvet vermek tanımlanmıştır. Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, kendisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlayan kamu görevlisi de birinci fıkrada belirtilen ceza ile cezalandırılır.

Yukarıdaki her iki hükümde de rüşvet, görevin gereklerine aykırı olarak, bir işi yarar sağlayarak, yapmak ya da yapmaktır.

6352 sayılı yasa, 5237 sayılı yasanın tanımını korumuştur. 765 sayılı TCK'da rüşvet suçunun temeli farklıydı. Yeni hükümler bu yönüyle 765 sayılı yasadan ayrılmışlardır. Önceki yasada, kamu görevlisi olan fail, yasalar gereği yapması gerekeni yapmak, yapmaması gerekeni yapmamak için de haksız yarar sağladığında, bu rüşvet olarak kabul edilirdi. Buna basit rüşvet denilirdi. Örnek: Kamu görevlisi olan hekimin hastayı yarar karşılığı muayene etmesi. Yeni yasa bu fiilleri rüşvet saymamaktadır.

Gereğede bu tercih, bu fiillerin irtikap olarak cezalandırılabilceğı düşüncesine dayandırılmaktadır. Ancak belirtmem gerekir ki, irtikap(bu konuda daha önce 250. Maddeyi incelerken açıklamalar yapmışım), belli şartların ve unsurların ortaya çıkması ile oluşabilen bir suçtur. Bu nedenle, icbarın, iknanın ya da hataya düşürmenin olmadığı durumlarda, irtikap suçu oluşmaz. Bu tercihin, ülkemizde rüşvetle mücadele boyutunda uygun bir çözüm olmadığı kanısındayım.

Yeni tanımda, rüşvet suçu, görevin gereklerine aykırı davranmak temeline oturtulmuştur. Bu nedenle, rüşvet suçunun oluşması için, hukuka aykırı davranmak aranacaktır. Bu konuda ilk yapılacak tespit, o kamu görevlisi açısından hizmetinin gereklerinin neler olduklarıdır. Bu tespitten sonra, kamu görevlisi, yapması gerekeni yapmadığında, yapmaması gerekeni yaptığında, rüşvet suçunu işlemiş olacaktır. Önceki yasanın uygulamasında, rüşvetin bu türü ağır rüşvet olarak nitelenirdi. Yani yasada tek rüşvet türü budur.

Rüşvet anlaşması, bu suçun temelini oluşturur. Kamu görevlisi ile muhatabının bir işin yapılması ya da yapılmaması konusunda iradelerinin birleşmesi, rüşvet anlaşması olarak nitelenir. Yeni hüküm, böyle bir anlaşmanın ortaya çıkması halinde, rüşvet suçunun tamamlanmış olacağını ve cezalandırılacağını belirtmektedir. 6352 sayılı yasanın tanımı şöyledir: Rüşvet konusunda anlaşmaya varılması halinde, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur(m. 252/3).

4 üncü fıkrada rüşvet verme ya da alma konusundaki taleplerin sonuçsuz kalması varsayımı hüküm altına alınmıştır. Yasakoyucunun öngördüğü çözüm şöyledir: “Kamu görevlisinin rüşvet talebinde bulunması ve fakat bunun kişi tarafından kabul edilmemesi ya da kişinin kamu görevlisine menfaat temini konusunda teklif veya vaatte bulunması ve fakat bunun kamu görevlisi tarafından kabul edilmemesi hâllerinde fail hakkında, birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre verilecek ceza yarı oranında indirilir. “Bu hüküm suç genel teorisi açısından incelendiğinde bir tespit yapılmalıdır. Yasada karşılıksız kalan rüşvet alma/rüşvet verme fiilleri teşebbüs kavramı çerçevesinde düşünülmemiştir. Yasakoyucu bu halleri bir hafifletici neden olarak düzenlemiştir, çünkü faillerle verilecek olan cezada indirim öngörülmüştür. Bu indirim yarı oranında olacaktır ve mutlaklık taşımaktadır. Bu hükmün uygulanmasında takdir söz konusu olmadığı gibi, indirim oranın da sabittir.

Bu durumda yasakoyucunun teklif aşamasında kalan fiilleri tamamlanmış suç olarak mütalaa ettiği, fakat cezada indirim öngördüğü yorum tekniğine uygundur. Oysa bir önceki fıkrada rüşvet anlaşmasının tarafların karşılıklı iradeleri ile tamamlanacağı hüküm altına alınmıştı. Bu fıkrada bundan ayrılınmıştır.

Suç genel teorisine uygun çözüm bu varsayımda bu fiilleri rüşvete teşebbüs olarak kabul etmek ve düzenlemek olmalıydı. Yeni TCK'nın 35 nci maddesi teşebbüs konusunda eski anlayışı, yani eksik teşebbüs-tam teşebbüs ayırımını aldırmıştır. Bu konudaki takdiri yargıca bırakmıştır. Rüşvet suçuyla ilgili bir norm getirilirken konu bu temelde düşünülebilirdi. Fakat bu yapılmamıştır. Yeni çözümün en olumlu yanı, rüşvet verme/rüşvet alma tekliflerinin yapıldığı somut delilleri ile tespit edildiğinde, faillerin cezasında yarı oranında indirim yapmaktır.

Maddenin 5 nci fıkrası yeni bir hükümdür: “Rüşvet teklif veya talebinin karşı tarafa iletilmesi, rüşvet anlaşmasının sağlanması veya rüşvetin temini hususlarında aracılık eden kişi, kamu görevlisi sıfatını taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın,

müşterek fail olarak cezalandırılır.” Bu hükümle rüşvet suçlarında aracılık edenler müşterek fail olarak kabul edilmektedirler. Bunun anlamı aracılardan asli fail gibi cezalandırılmalarıdır.

Ayrıca aracılık fiilleri, rüşvet teklif ya da isteminin karşı tarafa iletilmesi, rüşvet anlaşmasının sağlanması ya da rüşvetin temin edilmesi biçiminde gerçekleşebilir. Yasakoyucu tüm bu fiilleri gerçekleştiren aracılardan aynı kapsamda mütalaa etmiştir; bunlar müşterek faildirler ve hangi taraftan olaya karışmış iseler, o tarafın müşterek faili olarak cezalandırılacaklardır. Bu konuda da bir güçlük söz konusu olmayacaktır, çünkü rüşvet suçlarında cezada eşitlik söz konusudur.

6 ncı fıkra da rüşvet suçuna yeni bir bakış açısı getirmiştir. Hüküm şöyledir: “Rüşvet ilişkisinde dolaylı olarak kendisine menfaat sağlanan üçüncü kişi veya tüzel kişinin menfaati kabul eden yetkilisi, kamu görevlisi sıfatını taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın, müşterek fail olarak cezalandırılır.” Bu hüküm yorumlanırken, aşağıdaki noktaları dikkate almak uygun olur:

- Bir rüşvet ilişkisinde kendisine dolaylı olarak menfaat sağlanan kişi müşterek fail olarak cezalandırılır. Yasakoyucunun bu normda kullandığı formül ilginçtir, çünkü rüşvet suçunda kendisine menfaat sağlanan 3. kişiden söz etmemektedir. Bu kişi dolaylı olarak menfaat sağlamalıdır. Bu nasıl gerçekleşir? Bir kamu görevlisi rüşvet ilişkisine girer, menfaati kendisi alır. Fakat daha sonra bu menfaati 3. kişiye devreder. Bu durumda 3. kişi dolaylı olarak rüşvetten menfaat elde etmiş olur. Yasanın formülü ancak böyle açıklanabilir. Böyle bir olayda menfaatin türü yönünden farklılık yoktur. Bu menfaat nakit para, menkul ya da gayrimenkul mal olabilir.

Yine 6 ncı fıkrada bir başka varsayım düzenlenmiştir. Bu varsayımda bir rüşvet suçunun içine bir tüzelkişilik karışmıştır. Bu ilişkide tüzelkişiyi yetkilisi temsil eder ve rüşvette konu olan menfaati kabul eder. Bu durumda bu kişi müşterek fail olarak cezalandırılır.

6 ncı fıkrada yer alan her iki varsayımdaki müşterek faille-
rin kamu görevlisi sıfatını taşımaları aranmaz. Maddenin açık-
lığı bu sonucu doğurmaktadır.

Yedinci fıkrada rüşvet suçunun bazı failleri sıralanarak,
bunların daha ağır cezalandırılması öngörülmüştür. Bunun
nedeni, bu kişilerin yaptıkları hizmetin önem ve niteliğinden
kaynaklanmaktadır. Bunlar arasında, yargı görevi görenler yer
almaktadır. Bu konuda TCK'nın 6. maddesindeki tanım esas
alınacaktır. Onun dışında sayılanlar için, bu unvan ve sıfatların
kaynakları dikkate alınmak gerekir.

TCK'nın 6. maddesi, yargı görevi yapanları, "Yüksek mah-
kemeler ve adli, idarî ve askerî mahkemeler üye ve hâkimleri
ile, Cumhuriyet savcısı ve avukatlar "olarak tanımlamaktadır.

Bu kavramla ilgili olarak şu hususlar dikkate alınmalıdır:

Maddede yer alan "yargı görevi yapan" tanımı hatalıdır.
Maddede, yargıçlar dışında savcılar ile avukatlar da bu kap-
sama alınmıştır. Oysa yargı, uyuşmazlık çözmektir. Bunu yar-
gıç yapar. Savcının işi iddia, avukatın görevi savunmadır. Bu
tanımda verilmek istenen, adalet hizmeti görenlerdir. Termi-
noloji böyle konulursa, tanım doğru olur; bu haliyle hatalıdır.
Maddenin gerekçesine TBMM Adalet Komisyonunda yapılan
eklemeyle, "yargı görevi yapan" deyimine ilişkin tanım, avu-
katları da kapsayacak şekilde değiştirilmiştir. "denilmesi de
hatayı pekiştirmiştir. Bir ceza yasasında böyle hatalı bir tanı-
mın yer almaması gerekir; değiştirilmelidir.

Yeni 7 nci fıkranın içeriğinde dikkati çeken nokta, "rüşvet
talebinde bulunan" ibaresinin metne eklenmiş olmasıdır. Bu-
nun dışında eski metin tekrarlanmıştır.

Fıkrada yeminli mali müşavirler kapsama alınmıştır. Bunun
dışında mali konularda uzman olanlar kapsam dışı bırakılmış-
lardır. Oysa onların gördükleri görev de aynıdır. Ancak yasa-
koyucunun tercihi bu yöndedir; bu ağırlatıcı neden yeminli
mali müşavirler dışındaki kişiler hakkında uygulanmaz.

8 nci fıkra değişiklikten önceki fıkranın getirdiği hükmün çerçevesini genişletmiştir. Yeni metinde kurum, kuruluş, şirket ve vakıflar sayılarak bunlarda görev yapanlar, kamu görevlisi olup olmadıklarına bakılmaksızın rüşvet suçunun faili olabileceklerdir. Bu yaklaşım yasakoyucunun suç ve ceza politikası konusundaki tercihidir. 8 nci fıkranın kapsamına dahil olan tüzel kişiler için fıkra metni okunmalıdır.

Hükümde sayılan kurumlar, şirketler ve tüzel kişiler adına hareket eden kişilere, görevlerinin gereklerine aykırı olarak yarar sağlanması, rüşvet olarak cezalandırılmaktadır. Örneğın bir halka açık anonim şirkette görevli olan kişi rüşvet suçunun faili olabilecektir. Oysa, önceki yasada rüşvet suçunun faili olmak için 279 uncu madde anlamında memur olmak gerekliydi. Yeni düzenleme ile durum değişmiştir. Bir anonim şirkette çalışan kişi kamu görevlisi değildir. Fakat bu yeni hüküm nedeniyle rüşvet suçunun faili olabilecektir.

Yeni 9 uncu fıkra değişiklikten önceki 5 nci fıkranın yerine sevk edilmiştir. Fakat kapsamı çok genişletilmiştir.

Uluslararası ilişkiler dikkate alınarak, bu ilişkilerin sağlıklı ve düzgün, hukuka uygun bir zeminde yürütülmesi amacıyla, yabancılarla söz konusu olan ilişkilerde rüşvet de suç olarak düzenlenmiştir. Fıkranın yeni kapsamı konusunda yeni metin okunmalıdır.

Yeni 10 uncu fıkra yani bir hükümdür. Bu fıkra 9 uncu madde ile bağlantılı olarak uygulanacaktır. Hüküm yurtdışında işlenen rüşvet suçları ile ilgili olarak Türkiye’de soruşturma ve yargılama yapılmasını hüküm altına almaktadır. Ayrıntı için fıkra metni okunmalıdır.

Yeni 252 nci maddenin yorumu ve uygulanması açısından madde gerekçesinde önemli düşünceler yer almaktadır. Bunlara yollama yapmakla yetiniyorum.

Nüfuz Ticareti:

(6252 sayılı yasayla değişik)

Nüfuz ticareti

Madde 255

- (1) Kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle, haksız bir işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, kendisine veya bir başkasına menfaat temin eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Kişinin kamu görevlisi olması halinde, verilecek hapis cezası yarı oranında artırılır. İşinin gördürülmesi karşılığında veya gördürüleceği beklentisiyle menfaat sağlayan kişi ise, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.
- (2) Menfaat temini konusunda anlaşmaya varılması halinde dahi, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.
- (3) Birinci fıkrada belirtilen amaç doğrultusunda menfaat talebinde bulunulması ve fakat bunun kabul edilmemesi ya da menfaat teklif veya vaadinde bulunulması ve fakat bunun kabul edilmemesi hallerinde, birinci fıkra hükmüne göre verilecek ceza yarı oranında indirilir.
- (4) Nüfuz ticareti suçuna aracılık eden kişi, müşterek fail olarak, birinci fıkrada belirtilen ceza ile cezalandırılır.
- (5) Nüfuz ticareti ilişkisinde dolaylı olarak kendisine menfaat sağlanan üçüncü gerçek kişi veya tüzel kişinin menfaati kabul eden yetkilileri, müşterek fail olarak, birinci fıkrada belirtilen ceza ile cezalandırılır.
- (6) İşin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunmanın müstakil bir suç oluşturduğu hallerde kişiler ayrıca bu suç nedeniyle cezalandırılır.
- (7) Bu madde hükümleri, 252 nci maddenin dokuzuncu fıkrasında sayılan kişiler üzerinde nüfuz ticareti yapılması

halinde de uygulanır. Bu kişiler hakkında, Türkiye’de bulunmaları halinde, vatandaş veya yabancı olduklarına bakılmaksızın, resen soruşturma ve kovuşturma yapılır.

MADDENİN YORUMU:

6352 sayılı yasa maddeyi başlığı ile birlikte yeniden düzenlemiştir. Bu konuda aşağıdaki açıklamaların yapılması uygun olur:

Madde gerekçesinde, maddenin değiştirilmesinin nedeni şu düşüncelere dayanmaktadır: “5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 255 inci maddesinin mevcut metninde, kamu görevlisinin, “görevine girmeyen ve yetkili olmadığı bir işi yapabileceği veya yaptırabileceği kanaatini uyandırarak yarar” sağlaması suç olarak tanımlanmıştır. Bu yönü itibarıyla söz konusu hüküm, kamu görevlisi olmayan ve fakat kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle menfaat temin eden kişilerin cezasız kalmasına neden olmaktadır. Bu gibi durumlarda bir aldatma söz konusu ise, sorunun dolandırıcılık suçu hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak, aldatma olmadan da “nüfuz ticareti” yani yetkili olmadığı bir işten yarar sağlama olgusu gerçekleşebilir. Bu gibi durumları yaptırım altına alabilmek için, 255 inci madde hükmü madde başlığıyla birlikte değiştirilmiştir. “Bu düşüncelere katılıyorum, çünkü önceki yasanın bir eksikliğini tamamlamıştır.

Bu suçun oluşması için fail, kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle, haksız bir işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, kendisine veya bir başkasına menfaat temin etmelidir.

Bu tanımın içinde şu ayrıntılar yer alır:

- Fail, muhatabına kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan söz etmeli ve kendisine ya da başkasına haksız menfaat sağlamalıdır. Bu suçta nüfuz kavramı önem taşır. Nüfuz, söz geçirme, güçlü olma ve erk anlamındadır. Maddede cezalandırılan nüfuz ticareti suçunun temeli budur. Bu noktadan hareketle yaratılan bir

sahne olayda etkili olmalı ve muhatabı bu suçta itmelidir. Bu suçta dolandırıcılık çağrışımı var gibidir, fakat unsurlar farklıdır.

- Olayda bu bağlamda haksız bir işin gördürülmesi söz konusu olmalıdır. Metindeki “haksız” terimi hukuka aykırı bir iş olarak anlaşılmalıdır.
- Böyle bir işin görülmesi için doğrudan yada aracılar vasıtasıyla girişimde bulunulmalıdır.
- Tüm bu şartlar oluştuğunda 1 nci fıkradaki suç oluşur.

Suçun failinin kamu görevlisi olması halinde, verilecek hapis cezası yarı oranında artırılır. Bunun nedeni kamu görevlisi sıfatını taşıyan kişinin diğer kişiler üzerinde yaratacağı üstünlük düşüncesidir.

Böyle bir olayda işinin gördürülmesi karşılığında veya gördürüleceği beklentisiyle menfaat sağlayan kişi de cezalandırılacaktır.

İkinci fıkrada, menfaat temini konusunda anlaşmaya varılması halinde dahi, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur. Yasakoyucunun bu yaklaşımı rüşvet suçundaki yaklaşımla uyusmaktadır. Fail ile mağdurun anlaşmaları başlı başına kamu düzenini bozan bir fiil olarak değerlendirilmiştir, suç ve ceza politikası çerçevesinde bir tercihtir.

Üçüncü fıkrada bir hafifletici neden yer almaktadır. Yasanın formülü şöyledir: Birinci fıkrada belirtilen amaç doğrultusunda menfaat talebinde bulunulması ve fakat bunun kabul edilmemesi ya da menfaat teklif veya vaadinde bulunulması ve fakat bunun kabul edilmemesi hallerinde, birinci fıkra hükmüne göre verilecek ceza yarı oranında indirilir.

Dördüncü fıkrada, nüfuz ticareti suçuna aracılık eden kişi, müşterek fail olarak, birinci fıkrada belirtilen ceza ile cezalandırılacaktır. Suç genel teorisi açısından düşünüldüğünde, aslında aracılık eden kişi suçun asli faili değildir. 5237 sayılı yasanın yaklaşımında yardımcı(feri fail)dir. Ancak unutmamak gerekir

ki, kamu yönetimine karşı suçlar bağlamında, söz gelimi rüşvet suçunda da olduğu biri, bu suçta da yasakoyucu aracı kişinin müşterek fail olarak cezalandırılmasını öngörmektedir. Bu yaklaşım kamu düzeninin temelden bozulduğu düşüncesine dayanır. Amaç kamu yönetiminin söz konusu olduğu suçlarda, dürüst yönetimi sağlamaktır. Suç ve ceza politikası açısından doğru bir tercihtir.

Beşinci fıkrada şu hüküm yer almaktadır: “Nüfuz ticareti ilişkisinde dolaylı olarak kendisine menfaat sağlanan üçüncü gerçek kişi veya tüzel kişinin menfaati kabul eden yetkilileri, müşterek fail olarak, birinci fıkrada belirtilen ceza ile cezalandırılır.” Bu hüküm 252 nci maddenin 6 ncı fıkrasında yer alan hükmün tekrarı niteliğindedir. Bir nüfuz ticareti ilişkisinde kendisine dolaylı olarak menfaat sağlanan kişi müşterek fail olarak cezalandırılır. Yasakoyucunun bu normda kullandığı formül ilginçtir, çünkü nüfuz ticaretinde kendisine menfaat sağlanan 3. kişiden söz etmemektedir. Bu kişi dolaylı olarak menfaat sağlamalıdır. Bu nasıl gerçekleşir? Bir kamu görevlisi nüfuz ticareti ilişkisine girer, menfaati kendisi alır. Fakat daha sonra bu menfaati 3. kişiye devreder. Bu durumda 3. kişi dolaylı olarak nüfuz ticaretinden menfaat elde etmiş olur. Yasanın formülü ancak böyle açıklanabilir. Böyle bir olayda menfaatin türü yönünden farklılık yoktur. Bu menfaat nakit para, menkul ya da gayrimenkul mal olabilir.

Altıncı fıkrada, işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunmanın müstakil bir suç oluşturduğu hallerde kişiler ayrıca bu suç nedeniyle cezalandırılır. Gerekçede açıklandığı gibi, bu bir özel içtima halidir. Fail her iki suçtan ayrı ayrı cezalandırılacaktır ve 5237 sayılı TCK'nın hükümleri çerçevesinde toplanacaktır.

Yedinci fıkrada 252 nci maddenin 9 uncu fıkrası ile bağlantı kurularak bir hüküm sevk edilmiştir. Buna göre, “Bu madde hükümleri, 252 nci maddenin dokuzuncu fıkrasında sayılan kişiler üzerinde nüfuz ticareti yapılması halinde de uygulanır. Bu kişiler hakkında, Türkiye’de bulunmaları halinde, vatandaş veya yabancı olduklarına bakılmaksızın, resen soruşturma ve

kovuşturma yapılır.” Konuyla ilgili olarak daha önce 252 nci maddede açıklamalar yapılmıştı. Tekrarından kaçınıyorum.

Gerek rüşvet gerek nüfuz ticareti suçu için ayrıntılı bilgi ve Yargıtay uygulaması için(bk. Yurtcan, Rüşvet, Zimmet, İrtikâp, Görevi Kötüye Kullanma, 2. Bası, Eylül 2015).

Önceki TCK’daki maddeler:

Madde 6 — Bir yabancı dördüncü maddede yazılı cürümlerden başka, Türk kanunlarına göre aşağı haddi bir seneden eksik olmıyan şahsî hürriyeti bağlayıcı bir cezayı müstelzim cürmü yabancı memlekette Türkiyenin veya bir Türkün zararına iş-lediği ve kendisi Türkiyede bulunduğu taktirde Türk kanunları mucibince ceza görür.

Ancak bu babda takibat icrası Adliye Vekilinin talebine veya zarar gören şahsın şikâyetine bağlıdır.

Eğer cürüm bir yabancınnın zararına işlenmiş ise fail, Adliye Vekilinin talebi üzerine, aşağıdaki şartlar dairesinde cezalandırılır:

1. Türk kanunlarına göre şahsî hürriyeti bağlayıcı ve aşağı haddi üç seneden eksik olmıyan cezayı müstelzim bir fiil olmak,
2. İadei mücrimin muahedesi bulunmamak veyahut iade keyfiyeti, cürmün irti-kâb edildiği mahallin veya failin tebaasından bulunduğu Devletin Hükûmeti tara-fından kabul edilmemiş bulunmak.

Bir Türk veya yabancı, Türk Ceza Kanununun 8 inci babının 3 üncü faslındaki cürümleri yabancı memlekette işlerse resen takibat yapılarak o fasılda yazılı mad-delerdeki cezalarla cezalandırılır.

Madde 7 — Bir ecnebi, ecnebi memleketinde bir Türk veya Türkiye Cumhuriyeti aleyhinde bir cürüm işleyip de ecnebi mahkemesince mahkûm olduğu veya ceza herhangi bir sebeple sukut ettiği veya beraat eylediği surette dâva Türkiye mahke-melerince tekrar tetkik ve rüyet olunur.

Eğer hükmolunan ceza Türk Ceza Kanununda o fiil için muayyen olan cezadan dîn ise noksanı ikmal ettirilir. Sukut ve beraat sebepleri Türk kanunlarına muvafık değilse ceza yeniden hükmolunur.

Bu babda takibat icrası Adliye Vekâletinin talebine bağlıdır.

GEREKÇE:

Maddeyle, bir yabancıнын yabancı ülkede işlediği bazı suçlardan dolayı Türkiye’de ne gibi koşullarla yargılanabileceğine ilişkin hükümler getirilmiştir.

Maddede, yabancıнын yabancı ülkede işlediği suç bakımından iki durumu birbirinden ayırarak ayrı esaslara bağlanmıştır: Yabancı, 13 üncü maddede yazılı suçlar dışında Türk kanunlarına göre aşağı sınırı bir yıldan az olmayan hürriyeti bağlayıcı bir cezayı gerektiren bir suç, yabancı memlekette Türkiye’nin zararına işlediği takdirde yabancı ülkede bu suçtan dolayı hakkında hüküm verilmiş olsa da Adalet Bakanının istemi ile yargılanacak ve Türk kanunları gereğince ceza görecektir. Bu durumda mahsup hükümlerinin uygulanacağı muhakkaktır. Fiil, bir Türk’ün zararına işlendiği takdirde Türkiye’de yargılama yapılması, mağdurun şikâyetine ve yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması koşuluna bağlanmıştır.

Yabancıнын, yabancı ülkede bir yabancıya karşı suç işlemesi hâlinde ise Türkiye’de yargılanması, fiilin cezasının aşağı sınırının üç yıldan az olmayan hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmesi ve suçluların geri verilmesi işleminin gerçekleştirilmemesi koşullarına bağlı tutulmuştur. Böylece yabancı ülkede yabancıya karşı suç işlemiş bulunan yabancıнын Türkiye’de yargılanması, işlenen suçun daha vahim olması koşuluna bağlanmıştır.

Tasarı maddesinin ikinci fıkrasında “... bir Türk’ün” ifadesinden sonra gelmek üzere, “veya Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisinin” ifadesine yer verilmiştir. Bu değişiklik, yabancı tarafından yurt dışında Türk Kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilerin zararına olarak suç işlenmesi durumunda da, Türk Kanunlarının uygulanmasına imkan sağlanmıştır.

Maddenin dördüncü fıkrasına göre; birinci fıkra kapsamına giren suçtan dolayı yabancı mahkemece mahkûm edilen veya herhangi bir nedenle davası veya cezası düşen veya be-

raat eden yahut suçu kovuşturulabilir olmaktan çıkan yabancı hakkında Adalet Bakanının talebi üzerine Türkiye’de yeniden yargılama yapılabilecektir.

6545 sayılı Yasanın gerekçesi:

Türk Ceza Kanununun 12 nci maddesinin birinci fıkrası gereğince, bir yabancının Türk kanunlarına göre aşağı sınırı en az bir yıl hapis cezasını gerektiren ve 13 üncü maddede sayılanlar haricindeki bir suçu yabancı ülkede Türkiye’nin zararına işlemesi ve Türkiye’de bulunması halinde Türkiye’de yargılama yapılabilmesi Adalet Bakanının istemine bağlıdır. Kanunun “Rüşvet” suçunu düzenleyen 252 nci maddesinin onuncu fıkrası gereğince bir yabancının Türkiye zararına olarak dokuzuncu fıkradaki görevleri ifa eden yabancılara rüşvet vermesi eylemi Türkiye’de resen yargılama konusu yapılmaktadır. Ancak, bir yabancının bir Türk vatandaşı kamu görevlisine yabancı ülkede rüşvet vermesi eyleminde ise yabancı hakkında Kanunun 12 nci maddesi gereğince Adalet Bakanının istemi halinde soruşturma ve kovuşturma yapılabilmektedir. Başka bir ifadeyle mevcut duruma göre, yabancı bir ülkede bir yabancının Türkiye zararına başka bir yabancıya rüşvet vermesi, teklif etmesi, aracılık etmesi eylemleri resen soruşturulurken, Türk vatandaşına rüşvet vermesi, teklif etmesi, aracılık etmesi durumunda yabancının eylemi ancak Adalet Bakanının istemiyle yargılama konusu yapılabilmektedir. Öte yandan, 5/2/2004 tarihli ve 2004/6771 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylanan Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesinin “Yetki” başlıklı 17 nci maddesinde bu şekilde bir izin sistemine yer verilmemiştir. Maddeye eklenen fıkrayla, yabancı ülkede bir yabancının Türk kamu görevlisine rüşvet vermesi durumunda yabancı bakımından Türkiye’de resen soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesine imkân sağlanmaktadır. Aynı şekilde nüfuz ticareti suçu bakımından da Adalet Bakanının istemi aranmayacaktır.

Diğer suçlar

Madde 13

- (1) Aşağıdaki suçların, vatandaş veya yabancı tarafından, yabancı ülkede işlenmesi halinde, Türk kanunları uygulanır:
- İkinci Kitap, Birinci Kısım altında yer alan suçlar.
 - İkinci Kitap, Dördüncü Kısım altındaki Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı, Yedinci ve Sekizinci Bölümlerde yer alan suçlar.
 - İşkence (madde 94, 95).
 - Çevrenin kasten kirletilmesi (madde 181).
 - Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (madde 190).
 - Parada sahtecilik (madde 197), para ve kıymetli damgaları imale yarayan araçların üretimi ve ticareti (madde 200), mühürde sahtecilik (madde 202).
 - Fuhuş (madde 227).
 - (Mülga: 26/6/2009 - 5918/1 md.)
 - Deniz, demiryolu veya havayolu ulaşım araçlarının kaçırılması veya alıkonulması (madde 223, fıkra 2, 3) ya da bu araçlara karşı işlenen zarar verme (madde 152) suçları.
- (2) (Ek ikinci fıkra: 29/6/2005 - 5377/3 md.) İkinci Kitap, Dördüncü Kısım altındaki Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerde yer alanlar hariç; birinci fıkra kapsamına giren suçlardan dolayı Türkiyede yargılama yapılması, Adalet Bakanının talebine bağlıdır
- (3) Birinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinde yazılı suçlar dolayısıyla yabancı bir ülkede mahkûmiyet veya beraat kararı

verilmiş olsa bile, Adalet Bakanının talebi üzerine Türkiye'de yargılama yapılır.

MADDENİN YORUMU:

Maddede yer alan önemli suçlar için, suçların yabancı ülkede, yabancı ya da Türk tarafından işlenmesi halinde Türk yasalarının uygulanması hüküm altına alınmıştır.

Bu suçlar, nitelikleri yönünden uluslararası planda mücadele edilmesi gereken suçlardır. Maddenin sevkindeki hareket noktası budur.

Maddenin 2nci fıkrasının ayrı bir önemi vardır. Maddenin (a) ve (b) bendinde sayılan suçlar nedeniyle, yabancı bir ülkede mahkumiyet ya da beraat kararı verilmiş olsa bile, Türkiye'de yargılama yapılabilir. Bunun için Adalet Bakanının talebi şarttır.

Bu düzenleme için söylenmesi gereken hususlar şunlardır:

Bu suçlar, uluslararası nitelik ve önem taşıyan soykırım ve insanlığa karşı suçlar ile millete ve devlete karşı işlenen belirli suçlardır. Bu suçlara Türk yasasının özel bir yer vermesi doğaldır.

Yargılama için talepte bulunma yetkisi Adalet Bakanına verilmiştir. Bu yetki, bakanın şahsen kullanması gereken bir yetkidir. Bu yetkiyi bakanın dışında bir kişi kullanamaz.

5377 sayılı yasayla maddeye bir fıkra eklenmiştir. Bu fıkra da, "İkinci Kitap, Dördüncü Kısım altındaki Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerde yer alanlar hariç; birinci fıkra kapsamına giren suçlardan dolayı Türkiye'de yargılama yapılması, Adalet Bakanının talebine bağlıdır." hükmü yer almaktadır. Maddenin uygulanmasında mutlak dikkate alınması gereken bir normdur.

Yargıtay Uygulaması:

Daire: 10 Tarih: 2014 Esas No: 2014/1720 Karar No: 2014/4385

Dosya incelendi.

.....

C) Sanık M.... hakkındaki mahkûmiyet hükmünün incelenmesi:

Dosyadaki tüm bilgi ve belgelere göre, 31/10/2002 tarihinde Hollanda'da ele geçirilen ve Türkiye'den ihraç edildiğine dair delil bulunmayan eroin dolayısıyla sanığın Den Haag Ağır Ceza Mahkemesi'nce 5 yıl hapis cezasına mahkum olduğu ve Lahey Mahkemesi Ceza Hukuku Bölümü'nün 15/09/2003 tarihli kararı ile kesinleştiği anlaşılmış olup, yabancı ülkede 765 sayılı TCK'nın 4. maddesinde ve 5237 sayılı TCK'nın 13. maddesi 1. fıkrasının a ve b bentlerinde yazılı suçlar dışında bir suç işlemiş ve hakkında o ülkede hüküm verilmiş olan sanığın "Non Bis İn İdem" kuralı uyarınca Türkiye'de yeniden yargılanması mümkün olmadığı gözetilmeden sanık hakkındaki davanın reddine karar verilmesi gerekirken, mahkûmiyet hükmü kurulması,

Yasaya aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde olduğundan, hükmün BOZULMASINA,04/06/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 11 Tarih: 2011 Esas No: 2011/2692 Karar No: 2011/2398

5237 sayılı TCK'nun 11. maddesi uyarınca, bir Türk vatandaşı, 13 üncü maddede yazılı suçlar dışında, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı bir yıldan az olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçu yabancı ülkede işlediği ve kendisi Türkiyede bulunduğu takdirde, bu suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması ve Türkiyede kovuşturulabilirliğin bulunması koşulu ile Türk kanunlarına göre cezalandırılabilir. Belirtilen koşullar kovuşturma şartı niteliğindedir. Bunun için failin Türk olması, Türkiye'de bulunması ve bu eylem nedeniyle yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması gerekir. Yurtdışında işlediği suçtan dolayı Türk vatandaşı hakkında yabancı ülkede mahkumiyet veya beraat kararı verilmiş ve kesinleşmiş olması halinde artık Türkiye'de yeniden yargılama yapılamayacaktır.

Açıklamalar ışığında; sanığın sahte imzalarla oluşturulmuş genel kurul kararlarını kullanarak katılanlara ait Turquoise şirketine kayıtlı Fransa'da bulunan taşınmazı satıp bedelini aldığı iddia ve kabul olunup, taraflarca sunulan Aix-En Provence İstinaf Mahkemesi'nin 09.11.2006 tarihli kararına göre, sanığın suça konu sahte belgeleri Fransa'da kullanarak taşınmaz satışını gerçekleştirdiği ve satış bedelini yine aynı yerde bulunan Credit Agricole şubesindeki şirket hesabına sonrasında ise 19.12.2002 tarihinde bu hesabın kapatılıp bakiyenin Credit Lyonnais'deki 1353V nolu şahsi hesabına aktarılıp buradan 20.12.2002 ve 28.03.2003 tarihleri arasında peyder pey Finansbank Levent şubesindeki şahsi hesaba aktarıldığı kabul edilerek Fransız Mahkemeleri'nin yetkili olduğuna karar verdiğinin anlaşılması karşısında; iddianame kapsamına göre suça konu olup, sahte olduğu iddia olunan genel kurul kararları kullanılarak gerçekleştirilen Gresse noterliğince düzenlenmiş taşınmaz devrine ilişkin sahteliği ispat olununcaya kadar geçerli resmi belge niteliğinde olan belgelerin yurtdışında düzenlenip, kullanılması ve paranın yurt dışındaki şahsi hesaba aktarılmasıyla menfaat temin edilerek neticenin gerçekleştiği cihetle, yüklenen suçların tümünün yurt dışında işlendiği, aynı eylem nedeniyle sanık hakkında yabancı ülkede kesinleşmiş bir hüküm verilip verilmediği Fransız adli mercileri nezdinde araştırılıp sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini yerine, olumsuz kovuşturma şartının açıklığa kavuşturulması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması,

Yasaya aykırı, katılanlar vekillerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmemiş olduğundan sair yönleri incelenmeyen hükümlerin bu sebepten dolayı 5320 Sayılı Yasanın 8/1. maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 Sayılı CMUK. nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 06.05.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Önceki TCK'daki madde:

Madde 4 – Bir Türk veya yabancı, yabancı memleketlerde Türkiye Devletinin şahsiyetine karşı bir cürümü veya bu Kanununun 316, 317, 318, 319, 320, 323, 324, 332 ve 333 üncü maddelerinde yazılı

suçları işlerse hakkında resen takibat yap-ılarak bu maddelerdeki cezalarla cezalandırılır.

Bunlar hakkında yabancı memleketlerde evvelce hüküm verilmiş olsa bile suç ecnebi paraları taklidin maadasına taallûk ettiği takdirde Adliye Vekilinin talebi üzerine Türkiyede tekrar muhakeme olunur.

Yabancı memleketlerde Türkiye namına memuriyet veya vazife deruhte etmiş olupta bu memuriyet veya vazifeden dolayı bir cürüm işleyen kimse hakkında Türkiyede takibat yapılır.

GEREKÇE:

Madde metninde, belli suçların yabancı bir ülkede işlenmesi durumunda, failin Türk vatandaşı veya yabancı olmasına bakılmaksızın, Türkiye’de Türk kanunlarına göre yargılama yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

Birinci fıkranın (a) bendine göre, İkinci Kitap, Birinci Kısım altındaki

- 1) “Soykırım” başlıklı Birinci Bölümde,
- 2) “Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti” başlıklı İkinci Bölümde yer alan suçlar ile;
(b) bendine göre, İkinci Kitap, Dördüncü Kısım altındaki
- 1) “Devletin Egemenlik Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar” başlıklı Üçüncü Bölümde,
- 2) “Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar” başlıklı Dördüncü Bölümde,
- 3) “Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı Beşinci Bölümde,
- 4) “Millî Savunmaya Karşı Suçlar” başlıklı Altıncı Bölümde,
- 5) “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” başlıklı Yedinci Bölümde ve
- 6) “Yabancı Devletlerle Olan İlişkilere Karşı Suçlar” başlıklı Sekizinci Bölümde

Yer alan suçlar, kim tarafından ve nerede işlenmiş olursa olsun, Türkiye’de yargılama yapılarak Türk kanunlarına göre cezaya hükmolunur. Yabancı ülkede işlenen bu suçlar dolayısıyla failler hakkında Türkiye’de re’sen takibat yapılır.

Maddenin ikinci fıkrasına göre, bu suçlar dolayısıyla yabancı bir ülkede mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile, Türkiye’de yeniden yargılama yapılır. Ancak bunun için Adalet Bakanının talepte bulunması gerekir.

Yabancı ülkede mahkûm olunan ceza bu ülkede tamamen veya kısmen infaz edilmişse; infaz edilen bu ceza miktarının, mahsup hükümlerine göre, Türkiye’de hükmolunan cezadan mahsup edilmesi gerekir.

Birinci fıkranın (c), (d), (e), (f) ve (g) bentlerinde sayılan suçların yurt dışında işlenmesi hâlinde; bu suç dolayısıyla, suçu işleyen kişinin Türk vatandaşı veya yabancı olması arasında fark gözetmeksizin, Türkiye’de Türk kanunları uygulanarak yargılama yapılabilecektir.

Ancak, (a) ve (b) bentlerinden farklı olarak, bu bentlerde sayılan suçlar-dan dolayı Türkiye’de yargılama yapılabilmesi için, fail hakkında yabancı ülke-de mahkûmiyet veya beraat kararı verilmemiş olması gerekir.

Türkiye’nin taraf olduğu çeşitli uluslararası sözleşmelerde aut dedere aut judicare/aut punire kuralına yer verilmek suretiyle ilgili sözleşme kapsamına giren suçlar dolayısıyla ister vatandaş olsun ister yabancı olsun faillerin suçun işlendiği ülkeye geri verilmesi öngörülmüştür. Ancak, bu sözleşmelerle, çeşitli hukukî mülahazalarla geri verme yoluna gidilmemesi hâlinde, taraf devletlere yargılama ve cezalandırma yükümlülüğü yüklenmiştir.

Bu konuda, 1963 yılında imzalanan Uçaklara Karşı İşlenen Suçlara veya Diğer Fillere İlişkin Tokyo Sözleşmesi, 1970 yılında imzalanan Uçakların Kanun Dışı Yollarla Ele Geçirilmesinin Önlenmesi hakkındaki La Haye Sözleşmesi, 23 Eylül 1971 tarihli Sivil Havacılığın Güvenliğine Karşı Kanun Dışı Eylem-

lerin Önlenmesine İliŒkin Montreal Sözleşmesi, 14 Aralık 1973 tarihli Diplomasi Ajanları da Dahil Olmak Üzere Uluslararası Korunmaya Sahip KiŒilere KarŒı İŒlenen Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair New York Sözleşmesi, UyuŒturucu Maddelere Dair 1961 Tek Sözleşmesi, 21.12.1971 tarihinde Viyana'da imzalanan Psikotrop Maddeler Sözleşmesi ve ayrıca, Avrupa Konseyi'nce 27.01.1977 tarihinde hazırlanan TedhiŒçiliĖin Önlenmesine İliŒkin Avrupa Sözleşmesi örnek olarak gösterilebilir.

Seçimlik cezalarda soruşturma

MADDE 14

- (1) 11 ve 12 ncimaddelerde belirtilen hâllerde, soruşturma konusu suçun yer aldığı kanun maddesinde hürriyeti bağlayıcı ceza ile adli para cezasından birinin uygulanması seçimlik sayılmış ise soruşturma veya kovuşturma açılmaz.

MADDENİN YORUMU:

Yasanın 11 nci ve 12 nci maddelerinde öngörülen hallerde, işlenen suçların yaptırımları yönünden belirli sınırlar söz konusudur. Bu konuda sonuç çıkarmak için, suçu düzenleyen ilgili maddenin yaptırımında hürriyeti bağlayıcı ceza ile adli para cezasının uygulanması seçimlik ceza olarak öngörülmüşse, soruşturma ve kovuşturma açılmayacaktır. Yasakoyucu bu düzenleme ile, 11 ve 12 nci maddelerin uygulanmasında söz konusu olabilecek olan hürriyeti bağlayıcı cezayı seçme seçeneğini ortadan kaldırmıştır.

GEREKÇE:

11 ve 12 nci maddelerde suçun hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmesi bir soruşturma koşulu olarak gösterilmiştir. Hapis ve adli para cezasından birinin uygulanması hâkimin takdirine bağlı bulunan seçimlik cezalı fiiller, genellikle vahamet arzetyen suçlardan olduklarından, yabancı ülkede işlenmeleri hâlinde soruşturma veya kovuşturma koşulunun gerçekleşmemiş sayılacağı maddede belirtilmiştir.

Soruşturma koşulu olan cezanın hesaplanması

MADDE 15

- (1) Miktarının soruşturma koşulu oluşturduğu hâllerde ceza, soruşturma evresinde ileri sürülen kanunî ağırlatıcı nedenlerin aşağı sınırı ve kanunî hafifletici nedenlerin yukarı sınırı göz önünde bulundurularak hesaplanır.

MADDENİN YORUMU:

Ceza yasalarının uygulanması konusunda, cezanın esas alındığı hâllerde, örneğin madde 11 ve 12’de olduğu gibi, yasanın uygulanmasında sonuç çıkarılırken ve ceza belirlenirken, yasal ağırlatıcı nedenlerin aşağı sınırı, yasal hafifletici nedenlerin üst sınırı esas alınarak, ceza miktarı hesaplanacak ve yasanın uygulanması/uygulanmaması sonuca bağlanacaktır.

GEREKÇE:

Ceza miktarının soruşturma koşulunu oluşturduğu hâllerde, suçun ilgili olduğu kanun maddesindeki cezaya mı, yoksa iddia çerçevesinde kanunî ağırlatıcı ve hafifletici nedenler de göz önüne alınmak suretiyle bulunacak olan cezaya mı itibar edileceği hususuna açıklık getirilmesinde uygulama bakımından yarar bulunduğu düşünülmüş ve bu gibi hâllerde, soruşturma aşamasında ileri sürülen kanunî ağırlatıcı nedenlerin aşağı sınırı ile kanunî hafifletici nedenlerin yukarı sınırı göz önüne alınmak suretiyle soruşturmaya esas oluşturacak cezanın hesaplanacağı belirtilmiştir.

Cezadan mahsup

MADDE 16

- (1) Nerede işlenmiş olursa olsun bir suçtan dolayı, yabancı ülkede gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçen süre, aynı suçtan dolayı Türkiye’de verilecek cezadan mahsup edilir.

MADDENİN YORUMU:

Madde, niteliği yönünden ceza adaletinin sağlanması amacıyla yöneliktir. Bu çerçevede, yabancı ülkede gerçekleşen özgürlük sınırlamaları, ister soruşturma ve yargılama aşamasında ister cezanın çektirilmesinde söz konusu olsun, Türkiye’de verilecek cezadan indirilecektir.

Maddenin uygulanmasında, uluslararası adli yardımlaşma çerçevesinde bilgi alışverişı ile özgürlük sınırlamaları ve süreleri belirlenecektir ve buna göre uygulanacaktır.

Yargıtay Uygulaması:

Daire: 9 Tarih: 2014 Esas No: 2014/47 Karar No: 2014/4747

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre sanığın yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine, ancak;

Hükmolunan cezadan TCK’nın 16. maddesi uyarınca yabancı ülkede gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya

hükümlülükte geçen sürelerin mahsup edilmesi gerektiği gözetilmeden TCK'nın 16 ve 63. maddeleri gereğince Yunanistan mahkemeleri tarafından verilen cezanın tamamının mahsubuna karar verilmesi,

Kanuna aykırı olup hükmün bu nedenle BOZULMASINA, bu hususun yeniden yargılama yapılmaksızın CMUK'nın 322. maddesine göre düzeltilmesi mümkün bulunduğundan, mahsuba dair bölüm hükümden çıkarılarak, yerine "TCK'nın 16. maddesi uyarınca yabancı ülkede gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçen sürelerin cezadan mahsubuna" ifadesinin eklenmesi suretiyle diğer yönleri usul ve kanuna uygun bulunan hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA, 17.04.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GEREKÇE:

Maddede, suç nerede işlenmiş olursa olsun, yabancı ülkede gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçen sürelerin aynı suçtan dolayı Türkiye'de yapılacak yargılama sonunda verilecek cezadan indirilmesi öngörülmüş, böylece adalet esaslarına uyulması sağlanmıştır.

Hak yoksunlukları

MADDE 17

- (1) Yukarıdaki maddelerde açıklanan hâllerde mahkeme, yabancı mahkemelerden verilen ve Türk hukuk düzenine aykırı düşmeyen hükmün, Türk kanunlarına göre bir haktan yoksunluğu gerektirmesi hâlinde, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine Türk kanunlarındaki sonuçlarının geçerli olmasına karar verir.

MADDENİN YORUMU:

Bu madde yorumlanırken, öncelikle gerekçedeki açıklamalar dikkate alınmalıdır.

Öte yandan maddenin içeriğinde önemli bir sonuç yer almaktadır:

Maddeye göre, yabancı bir mahkeme, verdiği bir hükümde, hak yoksunluğuna hükmetmelidir. Sözelimi, seçme-seçilme hakkının kaybedilmesi, kamu hizmetinden yasaklılık, velayet hakkının kaybı gibi. Mahkemenin hükmündeki bu hak yoksunlukları Türk hukuk düzenine aykırı düşmeyecek nitelik taşımaktadır. Bu koşullarda, bu hak yoksunlukları Türkiye’de sonuç doğurabilir. Bunun için savcının mahkemeye başvurusu ve mahkemenin bu konuda karar vermesi gerekir. Bu karar, niteliği bakımından bir uyarılama kararıdır. Bu uyarılama yapıldığında, Türk yasalarındaki sonuçlar geçerli olacaktır.

Bu konuda bir noktaya açıklık getirmek faydalıdır. Yabancı mahkemenin hükmettiği hak yoksunluklarının her zaman ül-

kemizde tam karşılığının olması mümkün olmayabilir. Karşılıklılık sağlandığında sorun yoktur. Ancak, bazı durumlarda uyarlamaya ihtiyaç duyulacaktır. Bunun için Türk yargıcı, hak yoksunluğu konusunda Türk yasalarındaki sonuçlardan uygun olanı seçecektir.

Belirtmem gerekir ki, maddede, çok uygun bir tercihle, “Türk hukuk düzenine aykırı düşmeyen hüküm” ibaresine yer verilmiştir. Bunun anlamı şudur: Yabancı mahkemenin verdiği hükümdeki hak yoksunluğu, nitelik ve sonucu bakımından bizim hukuk düzenimiz ile bağdaşmadığında, bu hükmün temeli Türk Anayasası ve yasalarında öngörülen ilkelerle bağdaşmadığında, bu hak yoksunluğu Türkiye’de uygulanmayacaktır. Bu nedenle, bu tür bir olayda savcı harekete geçmeyecektir. Bu, niteliği yönünden mutlak emredici bir normdur.

Önceki TCK’daki madde:

Madde 8 — Bundan evvelki maddelerde beyan olunan ahvalde ecnebi mahke-meden verilen ve Türk kanunlarına muvafık bulunan hüküm Türk kanununca da gerek aslî ve gerek fer’î olarak hidematı âmmeden memnuiyeti veya sair gûna iskatı ehliyeti mucib bir cezayı mutazammın olduğu takdirde, müddeiumuminin talebi üzere ecnebi memlekette hükmolunan mahrumiyet ve iskatı ehliyet cezaları netayici-nin Türkiye’de dahi carî olacağına mahkeme karar verebilir.

Müddeiumuminin talebi üzerine mahkemece bir muamele yapılmazdan evvel mahkûm dahi ecnebi mahkemesinden verilen hükmün Türkiye mahkemesince yeni-den tetkikini talep etmek hakkını haizdir.

GEREKÇE:

Hükümet Tasarısının 16ncı maddesinde yabancı ülkede verilmiş mahkûmiyet kararına bağlı hak yoksunluklarının Türkiye’deki etkisi düzenlenmiştir. Yürürlükteki kanunun 8. maddesinin tekrarı olan bu hüküm, düzenlemesi itibarıyla adalet esasına göre uygulanabilirliği olan bir hüküm değildir. Gerçekten yabancı bir mahkeme tarafından hükmolünmüş olan cezaya, bu kararın verildiği ülke hukukunda bağlanmış olan hak yoksunluklarını esas alan düzenlemeler, sağlıklı bir sonuç

vermekten uzaktır. Özellikle her ülkedeki mahkûmiyete bağı hak yoksunluklarının kapsamının farklı olması çeşitli sorunlara yol açmaktadır. Nitekim bazı ülkelerde hak yoksunluklarına ayrıca hükmedilmediğinden, bunlar mahkeme kararında belirtilmezler. Bu durumda göstermektedir ki, hak yoksunlukları bakımından yabancı ülke hukukunun esas alınması ülke içinde yeknesak ve adil bir uygulamaya imkan vermemektedir. İşte bu nedenlerdir ki, madde metninde, eşitlik ilkesi gereğı olarak, yabancı bir mahkeme tarafından hükmedilmiş olan cezaların, doğurduğu hak yoksunlukları bakımından ülkemiz hukukunun dikkate alınması kabul edilmiştir.

Geri verme(1)

Madde 18

(1) Yabancı bir ülkede işlenen veya işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle hakkında ceza soruşturması ya da kovuşturması başlatılan veya mahkûmiyet kararı verilmiş olan bir yabancı, talep üzerine, soruşturma ya da kovuşturmanın yapılabilmesi veya hükmedilen cezanın infazı amacıyla geri verilebilir. Ancak, geri verme talebine esas teşkil eden fiil;(1)

- a) Türk kanunlarına göre suç değilse,
- b) Düşünce suçu veya siyasi ya da askeri suç niteliğinde ise,
- c) Türkiye Devletinin güvenliğine karşı, Türkiye Devletinin veya bir Türk vatandaşının ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş bir tüzel kişinin zararına işlenmişse,
- d) Türkiye nin yargılama yetkisine giren bir suç ise,
- e) Zamanaşımına veya affa uğramış ise,

Geri verme talebi kabul edilmez.

(2) Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere, vatandaş suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez.

(3) Kişinin, talep eden devlete geri verilmesi halinde ırkı, dini, vatandaşlığı, belli bir sosyal gruba mensubiyeti

veya siyasi görüşleri nedeniyle soruşturulacağına ya da kovuşturulacağına veya cezalandırılacağına ya da işken-
ce ve kötü muameleye maruz kalacağına dair kuvvetli
şüphe sebepleri varsa, talep kabul edilmez.(1)

- (4) Kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi, geri verme talebi hakkında bu madde ve Türkiye nin taraf olduğu ilgili uluslararası sözleşme hükümlerine göre karar verir. Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulabilir.
- (5) Mahkeme geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verirse, bu kararın yerine getirilip getirilmemesi Bakanlar Kurulunun takdirine bağlıdır.
- (6) Geri verilmesi istenen kişi hakkında koruma tedbirlerine başvurulmasına, Türkiye nin taraf olduğu ilgili uluslararası sözleşme hükümlerine göre karar verilebilir.
- (7) Geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi halinde, ayrıca Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre tutuklama kararı verilebilir veya diğer koruma tedbirlerine başvurulabilir.(1)
- (8) Geri verme halinde, kişi ancak geri verme kararına dayanak teşkil eden suçlardan dolayı yargılanabilir veya mahkûm olduğu ceza infaz edilebilir.

(6545 S.K değişik R.G 28/06/2014)

MADDENİN YORUMU:

Maddede suçluların iadesi ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Maddedeki düzenleme, Türkiye'nin çeşitli devletlerle imzalamış bulunduğu iki taraflı sözleşmeler ile Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesinde belirlenen esaslara uygundur.

Maddenin gerekçesinde de sistematik bir açıklama yer almaktadır. Bu nedenle tekrardan kaçınıyorum.

Maddenin 2nci fıkrası üzerinde durulmalıdır. Bu konuda şu hususlar ön plana çıkmaktadır:

2004 yılında Anayasada 5170 sayılı yasayla değişiklik yapılmıştır. Bu çerçevede Anayasanın 38 inci maddesinin son fıkrası yeniden düzenlenmiştir. Değişiklikten önce, “vatandaş suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez. “biçiminde olan hükümde, değişiklikten sonra, “Uluslararası Adalet Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere, vatandaş suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez. “denilmiştir (bkz. Yurtcan, Uyum Yasaları ve Anayasa Değişiklikleri, 2005).

Bunun anlamı, Uluslararası Adalet Divanında yargılamaya konu olacak suçlar nedeniyle, Divanın yetkisi kabul edildiğinde, suçluların iadesi konusunda vatandaşın geri verilmeyeceği biçimindeki eski anlayışın terk edilmesi ve vatandaşın geri verilmesinin söz konusu olabilmesidir.

Anayasada yapılan değişikliğe paralel olarak, TCK da 18 inci maddenin 2nci fıkrasında Anayasanın 38/son maddesiyle uyum sağlamıştır. Böylece bir eksiklik giderilmiş olmaktadır.

Maddenin 3 üncü fıkrası önemlidir.Kişinin, talep eden devlete geri verilmesi halinde ırkı, dini, vatandaşlığı, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi görüşleri nedeniyle soruşturulacağına ya da kovuşturulacağına veya cezalandırılacağına ya da işkence ve kötü muameleye maruz kalacağına dair kuvvetli şüphe sebepleri varsa, talep kabul edilmeyecektir. Bu emredici bir hükümdür.

Maddenin 7 nci fıkrası ile ilgili olarak şu eleştiriyi yapmıştım: “Yedinci fıkrada CMUK’dan söz edilmektedir. Oysa bu yasanın adı Ceza Muhakemesi Kanunu olarak değiştirilmiştir. Yeni TCK’da yürürlüğe girmesinden önce iki kez değişiklik yapılmıştır. Tamamen biçimsel olsa dahi, bu inceliğın gözden kaçırılmaması gerekirdi.” Bu eleştirim dikkate alınmış, 6545 sayılı Yasayla(2014) gereken değişiklik yapılmıştır.

YARGITAY UYGULAMASI:

Daire: 15 Tarih: 2014 Esas No: 2014/8192 Karar No: 2014/11278

Dosya incelenerek gereği düşünöldü;

“Dolandırıcılık” ve “Bilgisayar Korsancılığı” suçlarından A.B.D. Vermont Bölge Mahkemesi tarafından çıkarılan tutuklama müzekkeresine istinaden bu ülkeye iadesi istenilen İran Devleti vatandaşı Nima Golestaneh hakkında; yürürlükteki mevzuat, uluslararası andlaşma hükümleri ile TCK’nun 18.maddesi uyarınca “Geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna” dair verilen kararda bir isabetsizlik görülmediğinden; “iadesi talep edilen kişi” müdafinin 18.12.2014 havale tarihli dilekçesiyle vâki temyiz itirazının reddiyle, mahkemenin 12.02.2014 tarihli kararının ONANMASINA, 05/06/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Yar. 6 CD, 12.07.2007, 2006/8782; 2007/8971

“Türkiye’de işlediği suçtan tutuklu yabancının yabancı ülkede işlediği ve iadeye engel olmayan suç nedeniyle iadesi amacıyla evrakların yetişebilmesi için tutuklanması ve adli kontrol altında tutulması talebinde bulunulduğu halde, istem dışına çıkılarak iade ile ilgili inceleme yapıp talebin reddine karar verilmesi doğru değildir.” (YKD, Mayıs 2008)

Yar. 10 CD, 14.06.2006, 2006/6918; 2006/8106

“Amerika Birleşik Devletleri’nde “500 gramdan fazla kokaini dağıtmak amacıyla bulundurmak ve ruhsatsız silah taşımak” suçlarından hükümlü olarak cezası infaz edilmekte iken firar eden, bakiye 5 yıl 4 ay hapis cezasının infazı amacıyla hakkında Georgia Güney Bölgesi Mahkemesi’nce 05.08.1994 tarihli ve CR294-45 sayılı tutuklama müzekkeresi çıkarılan ve İnterpol Genel Sekreterliği tarafından düzenlenen A-491/4-2005 kontrol numaralı kırmızı bültenle uluslararası düzeyde aranmakta iken 22.10.2005 tarihinde Gürcistan’dan Türkiye’ye giriş yapmak isterken yakalanmasından sonra Hopa Sulh Ceza Mahkemesi’nin 22.10.2005 tarihli ve 2005/169. D: İş Es. sayılı kararı ile 60 gün süre için iade amacıyla geçici olarak tutuklanan , ABD ve Suriye uyruklu B. A. M.’in belirtilen suçları ile ilgili mahkûmiyetinden dolayı Amerika Birleşik Devletlerine

iadesinin talep edildiği; ARTVİN Ağır Ceza Mahkemesi'nce duruşma açılarak yapılan yargılama sonucu, 18.01.2006 tarihinde 2005/ 318 D.İş sayı ile "iade talebinin kabulüne" karar verildiği; bu kararın iadesi istenen müdafii tarafından temyiz edildiği; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca dava dosyasının, kararın "düzeltilecek onanması" isteğini içeren 05.05.2006 tarihli tebliğname ekinde 09.05.2006 tarihinde Dairemize gönderildiği anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Kararın niteliğine göre temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılması mümkün olmadığından, iadesi istenen müdafii-nin bu yöndeki isteminin 5320 sayılı Kanununun 8/1, 1412 sayılı Kanununun 318 ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 299. maddeleri uyarınca reddine karar verilerek, temyiz incelemesi duruşmasız olarak yapılmıştır.

Yargılama sürecinin kanuna uygun olarak yapıldığı; iddia ve savunmanın toplanan delillerle birlikte gerekçeli kararda gösterilip tartışıldığı anlaşıldığından, iadesi istenen müdafii-nin "iade talebine esas teşkil eden suçun Türk Ceza Kanunu'na göre suç olarak nitelendirilmemesi; zamanaşımı, af, kötü muamele, işkence, sağlık ve yaş durumu ile adil yargılama konuları" açısından iade kararının yanlış olduğuna ilişkin itirazları yerinde görülmemiştir. Ancak,

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 18/5. maddesine göre, geri verme talebi yerinde olduğu takdirde "geri verme talebinin kabul edilebilir" olduğuna karar verilmesi gerekirken, Bakanlar Kurulu'nun takdir yetkisini kısıtlayacak biçimde "iade talebinin kabulüne" karar verilmesi,

Yasaya aykırı, iadesi istenen müdafii-nin temyiz itirazları bu açıdan yerinde olduğundan, kararın 1412 sayılı CMUK'nun 321 . maddesi uyarınca BOZULMASINA; ancak, bu aykırılığın yeniden yargılama yapılmaksızın aynı Kanununun 322. maddesi gereğince düzeltilmesi mümkün olduğundan;

"HÜKÜM" bölümünde yer alan "İADE TALEBİNİN KABULÜNE" ibaresi çıkarılarak yerine "GERİ VERME TALEBİ-

NİN KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA” ibaresi yazılmak suretiyle, belirtilen kararın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nın isteğine uygun olarak DÜZELTİLEREK ONANMASINA, 14.06.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 11 CD, 01.02.2006, 2005/11114; 2006/443

“ABD Batı Teksas Federal Mahkemesinin 24.05.2004 gün,A-04-164(1) ve A-04-164(2) sayılı tutuklama emri nedeniyle iadeleri talep edilen Firooz Deljavan ve Rosemary Rios Deljavan hakkında yapılan yargılama sonunda 5237 sayılı TCK’nun 18/1-8 maddesi gereğince ABD Ceza Kanununun 18.Bölüm 1001,1343 ve 371.maddeleri gereğince dolandırıcılık,suç işlemek için birden fazla kişiyle anlaşmak ve yalan beyanda bulunmak suçlarından iadesine ve CMK’nun 100.maddesi gereğince tutukluluk hallerinin devamına dair DOĞUBAYAZIT Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 17.10.2005 gün ve 2005/154 Esas ,2005/155 Karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtayca incelenmesi Firooz Deljavan ve Rosemary Rios Deljavan müdafii tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C.Başsavcılığının onama isteyen 07/12/2005 tarihli tebliğnamesi ile gönderilmekle incelenerek gereği görüldü:

Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri Arasındaki suçluların iade ve ceza işlerinde karşılıklı yardım anlaşması ve 5237 TCK’nun 18.maddesi uyarınca,iadesi talep edilen Firooz Deljavan ve Rosemary Rios Deljavan’ın Türk vatandaşı olmadıkları,haklarında yabancı ülke mahkemesince başlatılmış ceza kovuşturması bulunduğu,iadeye konu suçların TCK’nu uyarınca da suç kabul edildiği,zamanaşımına ve affa uğramadıkları,siyasi yada askeri suç niteliğinde olmadıkları,Türk Devletine yada Türk Vatandaşlarına karşı işlenmedikleri,suç yeri itibariyle Türkiye’nin yargılama yetkisine giren suçlardan olmadıkları gerekçeleri gösterilerek mahkemece kabul ve takdir kılınmış olduğundan Firooz Deljavan ve Rosemary Rios Deljavan müdafinin yerinde görülme-
yemeyen temyiz itirazlarının reddiyle Doğubayazıt Ağır Ceza Mahkemesinin 17.10.2005 gün ve 2005/154 Esas,2005/155 Karar sayı-

lı hükmünün istem gibi ONANMASINA,01.02.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 11 CD, 09.04.2008, 2008/531;2008/2710

“Geri verme kararının yerine getirilip getirilmemesi Bakanlar Kurulu’nun takdirine bırakılmış olması karşısında, mahkemece “geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna” karar verilmesi ile yetinilmesi gerekir.” (YKD, Nisan 2009)

Önceki TCK’daki madde:

Madde 9 – Bir cürümden dolayı bir Türkün ecnebi devletlere iadesi talebi Devletçe kabul olunamaz.

Siyasî veya ona murtabit cürümlerden dolayı bir ecnebinin ecnebi devletlere iadesi talebi Devletçe kabul edilemez.

Ecnebi devletçe vukubulan iade talebi üzerine istenilen kimsenin Türkiye’de bu-lunduğu mahal mahkemei asliyesince tabiiyeti ve cürmünün mahiyeti hakkında bir karar verilmesi lâzımdır.

Türk tebaasından olduğu yahut cürmünün siyasî ve askerî ve yahut bunlara mur-tabit cürümlerden bulunduğu mahkemece sabit olanların iadesi talebi kabul oluna-maz.

Ecnebi olduğuna ve cürmünün âdi ceraimden bulunduğuna karar verilen kim-senin iadesi talebi Hükümetçe kabul olunabilir.

İadesi talep ve kabul olunan kimse hakkında mahallî müstantikliğince tevkif müzekkeresi verilebilir.

GEREKÇE:

Geri vermeye ilişkin koşullar, Türkiye’nin çeşitli devletlerle imzalamış bu-lunduğu iki taraflı sözleşmeler ile Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşme-sinde belirlenmiştir.

Ancak, buna rağmen geri vermeye ilişkin asgari şartların, iç hukuk düzenlemesi olan kanunla belirlenmesi, uygulamada tek düzeliği sağlama aç-sından önem taşımaktadır. Geri verme taleplerinin hangi usul ve esaslara gö-re yerine getirileceği,

sözleşmelerde genellikle düzenlenmemekte, taraf devletlerin iç hukukuna bırakılmaktadır. Kişi özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuran geri vermenin usul ve esasına ilişkin asgari şartların kanunla belirlenmesine ihtiyaç vardır.

Geri verme yoluna ancak Türkiye'nin egemenlik sahası dışında işlenmiş olan suçlar dolayısıyla gidilebilir. Anayasa'da hüküm altına alındığı üzere, vatandaş geri verilemez. Geri vermenin dayanağını teşkil eden fiilin Türk kanunlarına göre de suç oluşturması gerekir. Bu itibarla, yabancı bir ülkede işlenen veya işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle hakkında ceza kovuşturması başlatılan veya mahkûmiyet kararı verilmiş olan bir yabancı, talep üzerine, kovuşturmanın yapılabilmesi veya hükmedilen cezanın infazı amacıyla, geri verilebilir.

Geri vermenin dayanağını teşkil eden fiilin, düşünce suçu veya siyasî ya da askerî suç niteliğinde olmaması gerekir. Ancak, belirtmek gerekir ki, ceza kanunlarında esasen suç olarak tanımlanan ve suç oluşturduğu hususunda bütün insanlığın fikir birliği içinde bulunduğu fiillerin bu istisna kapsamında mütalaa edilmesi mümkün değildir.

Suç, yurt dışında işlenmiş olmakla birlikte, Türk Devletinin güvenliğine karşı, Türk devletinin veya bir Türk vatandaşının ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş bir tüzel kişinin zararına işlenmişse, geri verme talebi kabul edilmez.

Geri verme talebinin dayanağını oluşturan suçla ilgili olarak gerek talep eden devlet hukukuna göre gerek Türk hukukuna göre dava ve ceza zamanaşımının dolmamış olması gerekir. Keza suç, her iki devlette affa uğramamış olmalıdır.

Madde metninde hukukumuz açısından yeni bir hükme yer verilmiştir: Geri verme hâlinde talep eden devlette kişiye işkence ve insanlık dışı muamele yapılabileceğine dair kuvvetli şüphe sebepleri mevcut ise, yani bu ko-nudaki kuşkunun somut vakıalara dayanması durumunda, talep kabul edilmeyecektir.

Geri verme talebiyle ilgili olarak hukukî nitelikte karar verme yetkisinin ağır ceza mahkemesine ait olduğu kabul edilmiştir.

Mahkemeye, gerek bu maddede gerek ilgili sözleşme hükümleri çerçeve-sinde inceleme yaparak, geri verme talebinin kabul edilebilirliği veya reddi yönünde karar verme yetkisi tanınmıştır. Mahkemenin kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurulabileceği maddede hüküm altına alınmıştır.

Mahkemenin, geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna karar vermesi durumunda; Bakanlar Kurulu, siyasi gerekçelerle kişinin talep eden devlete geri verilmesinden imtina edebilir.

Madde metninde ayrıca geri verme sürecinde koruma tedbirlerine ne su-retle başvurulabileceği düzenlenmiştir.

Son fıkrada, geri vermede özellik kuralına yer verilmiştir.

6545 sayılı Yasanın gerekeçesi:

Yabancı bir ülkede işlenen ya da işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle ülkemizde bulunan bir yabancıнын iade edilebilmesi için Türk Ceza Kanununun 18 inci maddesi gereğince yabancı hakkında diğer bir ülkede kovuşturma başlatılması veya mahkûmiyet kararı verilmiş olması gerekmektedir. Ancak söz konusu maddede soruşturma aşamasında olan ceza takibatları yönünden geri vermeye imkân sağlayan bir düzenleme yer almamaktadır. Bu durum suçluların iadesi konusunda taraf olduğumuz ve Anayasanın 90 ıncı maddesi uyarınca iç hukuk kuralı haline gelen uluslararası sözleşmelerle çelişmektedir. Bu nedenle maddede değişiklik yapılmakta ve suçluların iadesinin soruşturma aşamasında da mümkün hale gelmesi sağlanmaktadır.

Yabancı kanunun göz önünde bulundurulması

MADDE 19

- (1) Türkiye'nin egemenlik alanı dışında işlenen suçlar dolayısıyla Türkiye'de yargılama yapılırken, Türk kanununa göre verilecek olan ceza, suçun işlendiği ülke kanununda öngörülen cezanın üst sınırından fazla olamaz.
- (2) Ancak suçun;
 - a) Türkiye'nin güvenliğine karşı veya zararına olarak,
 - b) Türk vatandaşına karşı ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisi zararına olarak, işlenmesi durumunda yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmaz.

MADDENİN YORUMU:

Yabancı bir ülkede işlenen suçlar için Türkiye'de yargılama yapılmasını öngören kurallar(m.10-13) çerçevesinde yargılama yapan Türk yargıcı, egemenlik hakkının doğurduğu bir sonuç olarak, Türk yasalarını uygulayacaktır ve hüküm verecektir.

Madde, bu konuda bir istisna oluşturmaktadır. Türk yargıcının yabancı ülke yasasını uygulaması, Yargıtay kararı ile hukukumuzda girmiş, daha sonra 10a maddesi olarak önceki TCK'ya eklenmiştir.

Yeni hüküm, bu konuya değişik bir bakış getirmiştir. Şöyle ki, yeni düzenlemede yabancı ülke yasasının doğrudan doğ-

ruya uygulanması söz konusu değildir. Fakat, verilecek olan hükümde yabancı yasanın dikkate alınması öngörülmektedir. Bu dikkate alma, suçun işlendiği ülkenin yasasında öngörülen cezanın üst sınırını aşmamak biçiminde gerçekleşecektir. Yabancı ülkenin öngördüğü ceza, bir üst sınır oluşturacaktır.

Madde bu içeriği ile, yabancı hukukun bir çeşit uygulanması anlamını taşır. Bu nedenle gerekçede yer alan şu düşünceler: “Türk hakimi, yargılamak durumunda olduğu somut olayla ilgili olarak ancak Türk kanunlarını uygulamak görev ve yetkisine sahiptir. Bu nedenle, yabancı kanunun doğrudan doğruya yurt içinde uygulanması kabul edilemez. Aksi görüş, Devletin hakimiyet ilkesiyle bağdaşmadığı ve Anayasaya aykırı olduğu gibi, uygulamada de pek çok güçlüğü ve hatta imkansızlığa sebep olur. Çünkü, yabancı ceza kanununun uygulanması, fiilin suç olarak tespitinde ve cezanın tayininde yabancı kanunun ölçü olarak alınması anlamına gelmektedir. Türk hakiminin yabancı kanunu bu şekilde uygulama yükümlülüğü, yukarıda da değinildiği üzere, egemenlik ilkesiyle bağdaşmadığı gibi, böyle bir yükümlülüğün tam anlamıyla yerine getirilebilmesi de olanaklı değildir. Buna karşılık, adalet ilkesi gereğince yabancı kanunun göz önünde tutulması mümkündür. Nitekim madde metninde yabancı kanunun göz önünde bulundurulması hususunda bir hükme yer verilmiştir. “gerçeğe uygun değildir.

Maddede, yabancı yasanın dikkate alınması yükümünün istisnalarına da yer verilmiştir.

Önceki TCK'daki madde:

***Madde 10 a** – Bir Türk vatandaşı veya yabancı, yabancı ülkede bir suç işleyip de bu bab hükümlerine göre Türkiye’de yargılandığı takdirde; Türkiye zararına işlenmiş suçlar dışında, suçun işlendiği ülke kanunu ile Türk Kanunundan hangisi uygulamada sanığın lehine sonuç verecek ise, o kanun göz önünde bulundurulmak ve yabancı kanunda tanımlanan suça, Türk kanunlarına göre verilmesi gereken ceza veya Türk kanununda bulunup yabancı ülke kanunundaki ceza-*

ya en yakın olan ceza tespit edilerek uygulama yapılır. Ancak, suçun işlendiği ülke kanunu, Türkiye'nin kamu düzenine veya milletlerarası yükümlerine aykırı ise bu ülke kanununa itibar edilmez.

GEREKÇE:

Türk hakimi, yargılamak durumunda olduğu somut olayla ilgili olarak ancak Türk kanunlarını uygulamak görev ve yetkisine sahiptir. Bu nedenle, yabancı kanunun doğrudan doğruya yurt içinde uygulanması kabul edilemez. Aksi görüş, Devletin hakimiyet ilkesiyle bağdaşmadığı ve Anayasaya aykırı olduğu gibi, uygulamada de pek çok güçlüğü ve hatta imkansızlığa sebep olur. Çünkü, yabancı ceza kanununun uygulanması, fiilin suç olarak tespitinde ve cezanın tayininde yabancı kanunun ölçü olarak alınması anlamına gelmektedir. Türk hakiminin yabancı kanunu bu şekilde uygulama yükümlülüğü, yukarıda da değinildiği üzere, egemenlik ilkesiyle bağdaşmadığı gibi, böyle bir yükümlülüğün tam anlamıyla yerine getirilebilmesi de olanaklı değildir. Buna karşılık, adalet ilkesi gereğince yabancı kanunun göz önünde tutulması mümkündür. Nitekim madde metninde yabancı kanunun göz önünde bulundurulması hususunda bir hükme yer verilmiştir.

Bu düzenlemeyle öngörülen uygulama şöyle olacaktır: Türk hakimi yargılamakta olduğu olayla ilgili olarak fail hakkında önce Türk kanunlarına göre bir ceza belirleyecektir. Ancak, Türk kanununun uygulanması suretiyle belirlenen somut cezaya yabancı kanunun göz önünde bulundurulması suretiyle bir sınırlama getirilmektedir. Buna göre, Türk kanunlarının uygulanması sonucunda belirlenen ceza açısından, yabancı kanunda yargılama konusu suçla ilgili olarak öngörülen soyut cezanın azami ölçü olarak alınması gerekir.

Ancak, işaret etmek gerekir ki; Türk hakimi, yurt dışında Türkiye'nin güvenliğine karşı veya zararına olarak ya da Türk vatandaşına karşı veya Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisi zararına olarak işlenen suçlarda münhasıran Türk kanunlarını uygulamak suretiyle hüküm tesis edecek,

yani suçun iŖlendiđi ÷lke kanununu göz önünde bulundurmayacaktır. Aynı Ŗekilde, Türkiye Devleti tarafından görevli olarak yurt dıŖına gönderilen kiŖilerin bu görevleri dolayısıyla, bu görevleriyle bağlantılı olarak iŖledikleri suçlardan dolayı da ceza belirlenirken yabancı kanun göz önünde bulun-durulmayacaktır.

İKİNCİ KISIM
CEZA SORUMLULUĞUNUN ESASLARI
BİRİNCİ BÖLÜM
CEZA SORUMLULUĞUNUN ŞAHSİLİĞİ,
KAST VE TAKSİR

Ceza sorumluluğunun şahsiliği

MADDE 20

- (1) Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz.
- (2) Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır.

MADDENİN YORUMU:

Maddenin 1inci fıkrasında Anayasanın 38inci maddesindeki ilke tekrarlanmaktadır. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin içinde, suçtan gerçek kişilerin sorumlu tutulmaları, tüzel kişilerin bu kapsamın dışında olmaları sonucu yer alır. Fıkranın ikinci cümlesi, birinciyi güçlendirmek amacı taşımaktadır. Şahsilik ilkesi zaten herkesin kendi fiilinden ötürü sorumlu tutulması anlamını taşır.

İkinci fıkrada şahsiliik ilkesi tüzel kişiler açısından ele alınmıştır. Bu fıkranın ilk cümlesi, şahsiliik kuralına açıklık getiren bir hükümdür. Ancak bu hükmün sınırı çizilirken, cezaların dışında güvenlik tedbirlerinin tüzel kişiler hakkında da uygulanması, bu konudaki temel düşüncelere ve amaçlara uygundur.

Gerekeede, tüzel kişilere para cezası verilmesi/verilmemesi sorunu tartışılırken, vergi borcundan ötürü bir şirkete para cezasının verildiği düşüncesi doğru değildir. Vergi mevzuatında bu gibi hallerde şirketler, kaybına neden oldukları vergi nedeniyle ek ödemelere maruz bırakılmaktadırlar. Bu yaklaşımla, ana borcun katları biçiminde tahakkuk ettirilen borç, vergi borcudur, bir ceza değildir.

GEREKÇE:

Tasarının “Suçun faili” başlıklı maddesi değiştirilmiş olup, madde metninde Anayasamıza uygun olarak ceza sorumluluğunun şahsiliği kuralı vurgulanmıştır.

Özel hukuk tüzel kişilerinin suç faili sayılıp sayılmaması ile işlenen bir suç-tan dolayı bunlar hakkında bir yaptırıma hükmedilmesi sorununu birbirinden ayırmak gerekir. Suç ve ceza politikası gereği olarak ancak gerçek kişiler suç faili olabilir ve sadece gerçek kişiler hakkında ceza yaptırımına hükmedilebilir. Bu anlaşılış, Anayasamızda da güvence altına alınan ceza sorumluluğunun şahsiliği kuralının bir gereğidir. Ancak, işlenen suç dolayısıyla özel hukuk tüzel kişileri hakkında güvenlik tedbiri niteliğinde yaptırımlara hükmedile-bilecektir.

“Para cezası”nın uygulamasındaki kolaylık, tüzel kişiler hakkında da ceza yaptırımına hükmedilebileceği düşüncesine haklılık kazandırmaz. Tüzel kişiler için ancak idari yaptırım niteliğinde “para cezası” öngörülebilir. Çünkü, idari yaptırımlarla, ceza yaptırımları arasında neden, amaç ve sonuçları bakımından farklılıklar bulunmaktadır. Örneğin, şirket niteliğindeki bir tüzel kişinin faaliyeti ile ilgili olarak doğan vergi borcunun zamanında ve tam olarak öden-memesi dolayısıyla, tüzel kişi hakkında da “para cezası” verilebilmektedir. Ancak,

bu yaptırımın asıl amacı, verginin zamanında ve eksiksiz olarak öden-memesi dolayısıyla kamu maliyesinin uğradığı zararın giderilmesi ve vergi düzeninin etkinliğinin sağlanmasıdır. Bu tür yaptırımların bir ceza hukuku yaptırımı olmadığı açıktır. Vergi borcunun gerçeğe uygun bir şekilde doğma-sının önüne geçebilmek amacıyla sahte belge düzenlenmiş olması durumun-da ayrıca bu sahteciliği gerçekleştiren gerçek kişiler hakkında ceza yaptırımı-na hükmedilebilecektir. Bu durumda bile tüzel kişi hakkında verilen “para cezası”, bir idari yaptırım olma özelliğini korur.

Yapılan bu yeni düzenlemeyle, tüzel kişiler hakkında da özellikle “para cezası” bağlamında ceza yaptırımına hükmedilebileceği yönündeki hukukî temelden yoksun anlayışın önüne geçilmek amaçlanmıştır.

YARGITAY UYGULAMASI:

Yar. 10 CD, 26.01.2009, 2007/8699; 2009/605

“Karşılıksız çek keşide etmek suçundan sanıklar Yılmaz ve Muhammet hakkında ANTALYA 6. Asliye Ceza Mahkemesi’nce yapılan yargılama sonucu, 21.12.2006 tarihinde 2005/452 esas ve 2006/1001 karar sayı ile kurulan mahkumiyet hükmünün sanıklar tarafından temyiz edilmesi üzerine, dava dosyasının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nın onama isteyen tebliğnamesi ile 12.06.2007 tarihinde Dairemize gönderildiği anlaşıldı. Dosya incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Yargılama sürecinin yasaya uygun olarak yapıldığı; delillerin gerekçeli kararda gösterilip tartışıldığı; eylemin sanıklar tarafından gerçekleştirildiğinin saptandığı; vicdani kanının dosya içindeki belge ve bilgilerle uyumlu olarak kesin verilere dayandırıldığı; eyleme uyan suç tipi ile yaptırımların doğru biçimde belirlendiği anlaşıldığından, yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün istem gibi ONANMASINA, 26.01.2009 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ:

5237 SAYILI Türk Ceza Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasında "Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır" ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinde "Diğer kanunların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapılmıyca ve en geç 31 Aralık 2008 tarihine kadar uygulanır" denmesine, sözü edilen kanunların kabul edildiği tarihten sora 3167 sayılı Çekle Ödemelerin ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun'da değişiklik yapılmamasına göre; 3167 sayılı Kanunun karşılıksız çek keşide etmek suçuna ilişkin 16. maddesindeki yaptırımlarla ilgili hükümlerinin, 5237 sayılı TCK'nın 20, 43, 52, 53, 60 ve 61. maddelerinde yer alan genel hükümlerine aykırı olduğu, aykırı olan hükümlerin yerine 5237 sayılı TCK'nın genel hükümlerinin uygulanmasında ve buna bağlı olarak sanıkların hukuksal durumunun yeniden değerlendirilip belirlenmesinde zorunluluk bulunduğu, bu nedenle hükümlerin bozulması gerektiği kanısını taşıdığımdan, çoğunluğun onama yönündeki görüşüne katılmıyorum. 26.01.2009

Üye Ali Kınacı" (www.adalet.org)

Yar. 10 CD, 23.02.2009, 2007/11212; 2009/2458

"Karşılıksız çek keşide etmek suçundan sanıklar Ahmet Ç..... ve Çokçevik İnşaat Emlak Nakliye Turizm Sanayi Limited Şirketi hakkında ANTALYA 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nce yapılan yargılama sonucu, 03.06.2004 tarihinde 2004/300 esas ve 2004/590 karar sayı ile kurulan mahkumiyet hükmünün sanıklar tarafından temyiz edilmesi üzerine, dava dosyasının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın onama isteyen tebliğnmesi ile 18.07.2007 tarihinde Dairemize gönderildiği anlaşıldı. Dosya incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

- 1- 3167 sayılı Kanunun 4814 sayılı Kanunla değişik 3. maddesinin 2.fıkrası ile 5.maddesinin 1 ve 2. fıkralarına, ayrıca Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nca hazırlanarak 09.04.2003 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 2003/1 sayılı Tebliğin geçici 2. maddesine göre;4813 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 08.03.2003 tarihinde önce veya sözü edilen Tebliğin yayımını izleyen üçüncü ayın sonu olan 31.07.2003 tarihine kadar düzenlenmiş çeklere vergi kimlik numarası yazılmamış olmasının “çekin geçerliliğini etkilemeyeceği”, 31.07.2003 tarihinden sonra düzenlenen çeklere vergi kimlik numarasının yazılmamış olması durumunda ise “çekin geçerli olmayacağı” kabul edildiğinden; keşide tarihi 30.10.2003 olan üzerinde vergi kimli numarası bulunmayan çekin belirtilen dönemde ileri tarihli olarak düzenlenip düzenlenmediği ve muhatap banka tarafından sanık şirketin elindeki çek defterinin yenisi ile değiştirilip değiştirilmediği araştırılarak, sonucuna göre sanık Ahmet'in hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, eksik araştırma ile yazılı biçimde mahkumiyet kararı verilmesi,
- 2- 31.12.2008 tarihine kadar 3167 sayılı Kanun'un, 5237 sayılı Kanun'un birinci kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümlerine ilişkin yeni bir yasal düzenleme yapılmadığı dikkate alınarak, TCK'nun 5, ve 20/2. ve 60 maddeleri ile 5560 sayılı Kanun'la değişik 5252 sayılı Kanun'un geçici 1.maddesi uyarınca, tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanmasına olanak bulunmaması,
- 3- Kabule göre; ağır para cezasının; 5083 sayılı Kanun'un 1 ve 2, 5252 sayılı Kanun'un 5/1 maddeleri ile 01.01.2009 tarihinde yürürlüğe giren Bakanlar Kurulunun 04.04.2007 tarih ve 2007/11963 sayılı kararının 1.maddesi uyarınca belirlenmesinde ve adli para cezasına dönüştürülmesinde zorunluluk bulunması,

Bozmayı gerektirmiş, sanıkların temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülüş olduğundan, hükmün isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 23.02.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 10 CD, 19.01.2009, 2007/7796;2009/21

“5237 sayılı TCK'nın 5, 20/2 ve 60. maddeleri ile 5252 sayılı Yasa'nın geçici 1. maddesi uyarınca tüzel kişiler hakkında yaptırım uygulanmasına olanak bulunmamaktadır.” (YKD, Nisan 2009)

Kast

MADDE 21

- (1) Suçunoluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.
- (2) Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi hâlinde, olası kast vardır. Bu hâlde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükümlenir; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir.

MADDENİN YORUMU:

Madde, ilkin bir temel ilkeyi vurgulamaktadır. Suç, kasten işlenir. Bu nedenle birinci fıkranın ilk cümlesi her ülkenin ceza yasasında yer alması gereken bir normdur. Taksirin ceza hukukunda cezalandırılması, bir istisnadır.

Birinci fıkranın ikinci cümlesinde yer alan kast tanımı hatalıdır. Kastın varlığı için, fail suçu oluşturan fiili bilerek ve isteyerek gerçekleştirmiş olmalıdır. Bu nedenle failin suçun tanımındaki unsurları bilmesi ve istemesinin aranması söz konusu değildir.

İkinci fıkrada olası kast(muhtemel kast) tanımı ve buna bağlanan sonuç yer almaktadır. Olası kastın tanımı şöyle olmak

gerekir: Fail sonucu öngördüğü halde, bu sonucun gerçekleşmesi ihtimalini göze alarak hareketi gerçekleştirmişse, olası kast vardır. Gerekçede verilen örnekleri bu çerçevede değerlendirmek gerekir.

Olası kast kavramı yeni TCK'nın yürürlüğünden sonra çok sayıda Yargıtay kararına konu olmuştur. Bu kararların incelenmesi ile kavramın Türk hukukundaki durumu aydınlanacaktır.

Öte yandan olası kast, ceza hukuku doktrin ve uygulamasında ele alınan kast türlerinden biridir; başka kast türleri de vardır ve bunlar üzerinde de tartışmalar söz konusudur. Bu yaklaşımda, yasakoyucunun yalnızca olası kasta maddede yer vermesi uygun bir sonuç değildir. Aslında yapılması gereken şey, yalnızca suçların kasten işlenmesi sonucunun bu maddede açıklanması ile yetinmek, olası kasta maddede yer vermektir.

Olası kast kavramı ile cezada indirim yapılması da maddede öngörüldüğü için, bu kavramın maddede tanımlandığı düşünülmüş ise, cezanın belirlenmesine ilişkin olarak yasada yer alan 61 inci maddeye bu konuda bir norm yerleştirilebilirdi.

YARGITAY UYGULAMASI:

Daire: 3 **Tarih:** 2013 **Esas No:** 2012/27409 **Karar No:** 2013/34868

Sanık ve müştekilerin beyanlarından, sanığın müşteki He demir çubukla vurmaya çalışırken H.in eğilmesi nedeniyle demir çubuğun, araya giren müşteki İ.e isabet ettiği, sanığın İ.e yönelik kastının bulunmadığı, ancak H.e vurmaya çalıştığı sırada, kavgayı ayırmaya çalışan İ.in olduğunu düşünüp onun da yaralanabileceğini öngören sanık hakkında olası kasta ilişkin 5237 sayılı TCKnin 21/2. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağına tartışılmaması,

Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmesi olduğundan, hükmün bu sebepten 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı

CMUKun 321. maddesi uyarınca isteme uygun olarak BOZULMASINA, 09/10/2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 12 Tarih: 2013 Esas No: 2013/4302 Karar No: 2013/24295

Küçük mağdurun yaralanmasından dolayı babası Mustafa Uzunun velayeten davaya müdahil olduğu kabul edilerek yapılan incelemede; Taksirle yaralama suçuna yönelik temyiz itirazlarının incelemesine gelince,

Sanığın eylemi neticesinde, mağdurun organlarından birinin işlevini yitirecek şekilde yaralandığı olayda, sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurulurken, 5237 sayılı TCKnın 61/2. maddesi gereğince temel cezadan önce bilinçli taksir nedeniyle artırım yapılması gerekirken, hataya düşülerek 5237 satılı TCKnın 89/3-b maddesi gereğince artırım yapıldıktan sonra, bilinçli taksir hükümlerinin uygulanması, sonuç cezaya etkili görülmediğinden bozma nedeni yapılmamıştır.

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, sanık Müdafinin cezanın fazla olduğu, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi gerektiği, bilinçli taksir unsurlarının oluşmadığına, katılanlar vekilinin sanık hakkında bilinçli taksir, olası kast hükümlerinin uygulanması gerektiğine, cezanın az olduğuna ilişkin temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün isteme uygun olarak ONANMASINA, 01/11/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.M. M. YÖNDER

Daire: 1 Tarih: 2013 Esas No: 2013/3073 Karar No: 2013/7828

Sanık Ali hakkında mağdur Gülay'a yönelik eyleminden kurulan hükmün incelenmesinde; oluşa dosya içeriğine göre; sanık Alinin gece vakti ışıklar sönmüş vaziyette iken olayın meydana geldiği lokantanın dışından içeride bulunan mağdur Abbası yaralamak amacıyla av tüfeği ile iki el ateş ettiği, yaptığı atışlar neticesinde mağdur Abbasın yanısıra mağdur Gülayı

da yaraladığı olayda, sanığın aynı yerde Gülayın da bulunduğunu bilmesine rağmen hedefi görmeden ateş ettiği, kastının Abbasa yönelik olduğu, Gülaya yönelik doğrudan kastının bulunmadığı, ancak içeride bulunan Gülayın da yaralanabileceğini öngörmesine rağmen bu neticeyi kabullendiği, dolayısı ile mağdur Gülaya yönelik olarak olası kasıtlı hareket ettiği gözetilerek, olası kasıtlı nitelikli yaralama suçundan cezalandırılması gerektiği düşünülmeden yazılı şekilde hüküm kurularak fazla ceza tayini,

Bozmayı gerektirmiş olup, sanık müdafinin ve Cumhuriyet Savcısının, temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmele, hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi BOZULMASINA, 17/12/2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 3 Tarih: 2012 Esas No: 2012/12297 Karar No: 2012/12297

Sanık hakkında neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan kurulan hükme yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde:

Yerinde görülmeyen diğer itirazların reddine, ancak;

Sanık hakkında olası kasıtlı neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan kurulan hükümde, 5237 sayılı TCKnin 21/2. maddesinin, TCKnin 86/1, 3-e, 87/2-b-son maddelerinin uygulanmasından sonra belirlenecek cezadan sonra uygulanması gerekirken yazılı şekilde TCKnin 86/1. maddesinden sonra uygulanmasına karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, hükmün bu sebepten 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUKun 321. maddesi uyarınca istem gibi BOZULMASINA, 01/04/2013 gününde oybirliğiyle karar verildi..

Daire: 1 Tarih: 2011 Esas No: 2010/6645 Karar No: 2011/500

Mağdur Ç.i olası kasıtlı yaralama suçundan kurulan hüküm yönünden, 5237 sayılı TCK.nun 86/1.maddesi uyarınca temel

ceza belirlenip, suçun silahla işlenmesi nedeniyle 86/3-e maddesi ve mağdurun yaralanmasının yaşamsal tehlike doğurması nedeniyle 87/1-d,son maddesi uyarınca artırım yapıldıktan sonra olası kast nedeniyle aynı Yasanın 21/2.maddesi uyarınca cezada indirim yapılması yerine, maddenin düzenleme amacına aykırı olarak, 5237 sayılı TCK.nun 86/1.maddesiyle temel ceza belirlendikten sonra olası kast hükmü uygulanarak cezadan indirim yapılması suretiyle fazla ceza tayini Yasaya aykırı ise de, bu husus yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, hüküm fıkrasının “B” bendinin 2 (iki) nolu alt bendinde yer alan 5237 sayılı TCK.nun 21/2.maddesinin uygulandığı bölümün hüküm fıkrasından çıkartılmasına ve devam eden alt bend numaralarının buna göre teselsül ettirilmesine; 5237 sayılı TCK.nun 86/3-e maddesi uyarınca cezadan artırım yapılan kısımdaki “1 yıl 6 ay” ibaresinin “3 yıl”, 87/1-d maddesi uyarınca artırım yapılan kısımdaki “2 yıl 12 ay” ibaresinin “6 yıl” olarak değiştirilmesine ve “ancak TCK.nun 87/1.maddesinin son cümlesi gereğince verilecek hapis cezası 5 yıldan az olamayacağından 5 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına”, ibaresinin hüküm fıkrasından çıkartılmasına; 4 (dört) nolu alt bend olarak “sanığın eylemini olası kasıt altında gerçekleştirdiği anlaşıldığından verilen cezasının 5237 sayılı TCK.nun 21/2. maddesi uyarınca taktiren 1/2 oranında indirilerek 3 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına”, ibaresinin eklenmesine ve devam eden alt bend numaralarının buna göre teselsül ettirilmesine; 5237 sayılı TCK.nun 62.maddesinin uygulandığı kısımda yer alan “4 yıl 2 ay” ibaresinin ise “2 yıl 6 ay” olarak değiştirilmesine karar verilmek suretiyle CMUK.nun 322.maddesinin tanıdığı yetkiye dayanılarak DÜZELTİLEN, diğer yönleri usul ve Yasaya uygun olan hükümlerin tebliğnamedeki düşünce gibi (ONANMASINA), sanık hakkında hükmolunan ceza miktarına ve tutuklulukta geçirdiği süreye göre müdafinin tahliye isteminin reddine, 08/02/2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: CGK Tarih: 2011 Esas No: 2011/54 Karar No: 2011/120

Yargıtay Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanığın eyleminin olası kastla öldürme suçunu mu, yoksa bilinçli taksirle öldürme suçunu mu oluşturacağı belirlenmesine ilişkindir.

.....

Somut olayın bu şekildeki oluşumunda ve sanığın, doğrudan öldürme kastı ile hareket etmediğinde Özel Daire ile yerel mahkeme arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Uyuşmazlık; sanığın eyleminin olası kastla öldürme suçunu mu, yoksa bilinçli taksirle öldürme suçunu mu oluşturacağı noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın sağlıklı bir hukuki çözüme kavuşturulabilmesi bakımından; kast, olası kast ve taksir kavramlarının incelenerek karşılaştırılması gerekmektedir.

765 sayılı TCY’nda tanımlanmamış bulunmasına karşın, 5237 sayılı TCY’nın 21. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesinde kast; “suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi” şeklinde tanımlanmış, aynı Yasa maddesinin 2. fıkrasında ise; “kişinin suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemi halinde olası kast vardır” denilmek suretiyle “olası kast” tanımına yer verilmiştir.

Doğrudan kast, failin hareketinin yasal tipi gerçekleştireceğini bilmesi ve istemesini gerektirir. Ancak, failin hareketiyle hedeflediği doğrudan sonuçların yanısıra, hareketinin zorunlu sonuçları ya da kaçınılmaz yan sonuçları da, açık bir isteme olmasa dahi doğrudan kast kapsamında değerlendirilmelidir.

Öğreti ve uygulamada “dolaylı kast,” “belirli olmayan kast,” “gayrimuayyen kast,” “olursa olsun kastı” olarak da adlandırılan olası kast, 5237 sayılı TCY’nın 21. maddesinin 2. fıkrasında; “öngörmesine rağmen, fiili işlemi” şeklinde tanımlanmıştır.

Taksir ise, 5237 sayılı TCY’nın 22/2. maddesinde; “dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın

suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirelmesi" şeklinde tanımlanmıştır.

Başka bir ayırıcı unsura yer verilmemesi nedeniyle, aynı Yasanın 22. maddesinin 2. fıkrasında; "kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır" şeklinde tanımlanan bilinçli taksirle karıştırılabileceği hususu öğretilde dile getirilmiş, yasa koyucu madde metninde yer vermediği "kabullenme" ölçüsüne, madde gerekçesinde; "olası kast durumunda suçun kanuni tanımında yer alan unsurlardan birinin somut olayda gerçekleşeceği öngörülmesine rağmen, kişi fiili işlemektedir, diğer bir deyişle, fail unsurların meydana gelmesini kabullenmektedir" şeklinde açıklama yapmak suretiyle, olası kastı bilinçli taksirden ayıracak ölçüyü ortaya koymuştur.

Taksir, istisnai bir kusurluluk şeklidir. Toplumsal yaşamda belli faaliyetlerde bulunan kimselerin başkalarına zarar vermemek için bir takım önlemler alma ve bazı davranış kurallarına uyma zorunlulukları bulunmaktadır. Bu kurallar toplum olarak yaşama zorunluluğundan doğabileceği gibi, Devletin müdahalesiyle de ortaya çıkabilmektedir. Taksirli suç bu kuralların ihlal edilmesi sonucu belirir. Fail, tedbirli ve öngörülü davranmamış olduğu için cezalandırılır. Bu bakımdan sorumluluğun nedeni, öngörebilme olanak ve ödevinin varlığına rağmen sonuca iradi bir hareketle neden olmaktan kaynaklanmaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 16.10.2007 gün ve 192-221; 09.10.2001 gün ve 181-204; 21.10.1997 gün ve 99-202; 13.12.1993 gün ve 221-317; 08.07.2008 gün ve 1/99-185 sayılı kararlarında da vurgulandığı üzere, öğretilde ve uygulamada taksirin unsurları;

- 1- Fiilin taksirle işlenebilen bir suç olması,
- 2- Hareketin iradiliği,
- 3- Neticenin iradi olmaması,
- 4- Hareketle netice arasında nedensellik bağının bulunması,

5- Neticenin öngörülebilir olması, şeklinde kabul edilmektedir.

Bütün suçlarda olduğu gibi, taksirli suçlarda da hareket ile sonuç arasında bir nedensellik bağının varlığı cezalandırmanın koşuludur. Taksirli suçlarda nedensellik bağının varlığının kabulü için, failin hareketinden bağımsız bir etkenin sonuca tek başına neden olmaması gerekir. Sonucun tamamen mağdurun kusurlu hareketinden kaynaklanması halinde bir başkasını bu sonuçtan sorumlu tutma olanağı bulunmamaktadır.

Olası kast ve bilinçli taksir arasındaki ayırıcı ölçüleri, yargısal kararlar ve bilimsel görüşlerden de yararlanmak suretiyle şu şekilde belirlemek olanaklıdır.

Gerek olası kast, gerekse bilinçli taksirde netice fail tarafından öngörülmektedir.

Bilinçli taksirde, öngörülen neticenin gerçekleşmeyeceği ümit edilmekte, olası kastta ise bu netice fail tarafından göze alınmakta ve kabullenilmektedir. Olası kastta fail öngördüğü sonucun meydana gelmesini kabullenip, sonucun meydana gelmemesi için herhangi bir önlem almazken, bilinçli taksirde fail neticeyi öngörmesine rağmen, şansa veya başka etkenlere, hatta kendi bilgi veya becerisine güvenerek öngörülen sonucun gerçekleşmeyeceği inancıyla hareket etmektedir.

Oluşu hususunda Özel Daire ile yerel mahkeme arasında uyumsuzluk bulunmayan somut olay, bu açıklamalar ışığında değerlendirildiğinde;

Sanığın, şehir merkezinde, iki caddenin kesiştiği yerde bulunan çayevinin önünde tabanca ile iki el havaya ateş ettiği ve maktulün de, sanığın tabancasından çıkan merminin isabeti sonucu öldüğü hususunda bir kuşku bulunmamasına karşın, sanığın; maktulü doğrudan hedef aldığına ilişkin yeterli kanıt bulunmamaktadır.

Buna göre atış mesafesi, kullanılan silahın niteliği, elverişliliği ve etki alanı, tanık anlatımları ve dosyadaki kanıtlar gözö-

nünde bulundurulduğunda; tartıştığı diğer sanığı korkutarak olay yerinden kaçırmak gayesiyle hareket eden ve kimseyi özellikle hedef almayan sanığın, doğrudan öldürme veya yaralama kastı ile hareket etmediği, ancak elindeki elverişli silahla ve silahın etki alanı içerisinde kendisinin de oturduğu ve maktulün öldüğü apartman da dahil olmak üzere çok sayıda yüksek katlı ev bulunan şehir merkezinde havaya doğru iki el ateş etmesi sonucunda, mermilerden birinin herhangi birisine isabet edebileceğini öngördüğü, buna rağmen ateş etmek suretiyle öngördüğü neticeyi göze aldığı ve kabullendiği, bunun sonucunda da maktulün ölümüne neden olduğu olayda, eyleminin, “olası kastla öldürme” suçunu oluşturacağı kabul edilmelidir.

Bu itibarla; suç vasfının belirlenmesi yönünden isabetsiz bulunan yerel mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmesi gerekmektedir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan Kurul Başkanı ile bir kısım Kurul Üyesi ise; “sanığın öldürme ve yaralama kastıyla hareket etmediği, dolayısıyla eyleminin bilinçli taksirle öldürme suçunu oluşturacağı” görüşüyle karşıoy kullanmışlardır.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- .. Ağır Ceza Mahkemesinin 15.04.2010 gün ve 31-78 sayılı direnme hükmünün, suç vasfının belirlenmesindeki yanılığın nedeniyle BOZULMASINA,
- 2- Dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 07.06.2011 günü yapılan müzakerede oyçokluğu ile karar verildi.

Daire: 1 **Tarih:** 2011 **Esas No:** 2010/805 **Karar No:** 2011/7901

...Mağdur İpek'in, sanığın, mağdur Nizamettin'e yönelik bıçaklı saldırısına engel olmak istediği sırada, sanığın salladığı bıçakla sol el ayasından yaralandığı olayda, sanığın asıl hedef aldığı mağdur Nizamettin'e karşı bıçaklı saldırı esnasında araya giren mağdurun da isabet alarak yaralanabileceğini öngör-

mesine rağmen eylemine devam ettiği ve mağdur İpek'i yaraladığı anlaşılmakla, "olası kasıtlı silahla yaralama" suçundan cezalandırılması yerine suç niteliğinde hataya düşülerek yazılı şekilde "taksirle yaralama" suçundan hüküm kurulması,

Bozmayı gerektirmiş, Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün CMK.nun 321.maddesi gereğince tebliğnamedeki düşünceye aykırı olarak (BOZULMASINA), 14.12.2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 11 Tarih: 2011 Esas No: 2011/4333 Karar No: 2011/4333

- 1) Sahibi bulunduğu aracın gerekli harçlar yatırılıp ilgili diğer belgeler de eklenerek yetkili istasyona götürülüp teknik muayenesinin yaptırılmadığını , araç teslim edilmeksizin sadece ruhsatının kimliği tespit edilemeyen şahsa verilerek muayene işleminin sahte biçimde yapıldığını bilecek durumda olan sanığın, yüklenen suçu kasten işlediği sabit olduğu gibi "resmi belgede sahtecilik suçunun" olası kastla işlenemeyeceği gözetilmeden, suçun olası kastla işlendiğinden bahisle sanık hakkında TCKnun 21/2. maddesinin uygulanması suretiyle eksik ceza tayini,
- 2) Sanığın eyleminden dolayı herhangi bir zarar meydana gelip gelmediği, gelmişse giderilip giderilmediği ilgili kumandan sorulup araştırılmadan, sabıkasız olan sanık hakkında, suçun işlenmesiyle oluşan kamu vergi zararının giderilmemiş olduğundan bahisle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi,

Yasaya aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmuş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı, 5320 sayılı Kanununun 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nun 321. maddesi uyarınca istem gibi BOZULMASINA, kazanılmış hakkın saklı tutulmasına, 23.01.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 1 Tarih: 2010 Esas No: 2010/5411 Karar No: 2010/7407

Olay tarihinde sanığın arkadaşları ile birlikte alkol aldıktan sonra babasına ait araç ile birlikte gezmeye başladıkları, gece saat 03: 45 sıralarında aralarında katılanın da bulunduğu resmi üniformalı görevli polis memurlarının uygulama yaptığı sırada, sanığın kullandığı araç ile uygulama noktasına hızlı şekilde girdiği ve alkollü olması nedeniyle uyarılara rağmen durmayarak kaçtığı, bunun üzerine katılanın yanında görevli arkadaşı tanık Aydın ile birlikte resmi ekip aracı ile sanığın kullandığı aracı takip etmeye başladıkları, yapılan anons ve uyarılara rağmen sanığın araç ile kaçmaya devam ettiği, yol üzerinde karşı istikamete dönüş yapmak istediği sırada katılanın ekip aracı ile sanığın aracına arkadan çarpması üzerine sanığın aracının durduğu, katılanın ekip aracından inerek, sanığın tekrar kaçmasını engellemek amacı ile açık olan sol kapı

camından uzanarak sanığın kullandığı aracın kontak anahtarını almaya çalıştığı sırada, sanığın aracı hareket ettirmesi üzerine katılanın sol kapıda asılı kaldığı, sanığın aracı hızlı şekilde kullanmaya başlayarak katılanın düşmesi için aracı ile zik zak çizdiği ve katılanı ittirdiği, katılanın sol eli ile direksiyon ve kapıdan tutunmaya çalıştığı, araç içerisinde bulunan sanığın arkadaşlarının da düşmemesi için arka camdan katılanı tuttukları, ayrıca sanığa durmasını söyledikleri, yaptıkları uyarılara rağmen sanığın aracı hızlı şekilde kullanmaya devam ettiği, tanık beyanlarına göre sanığın aracı 90-100 km süratle kullandığı, katılanın bu şekilde yaklaşık 2-2,5 km sürüklendiği, katılanın düşmemesi üzerine sanığın aynı yönden sol şeritten giden bir aracın sağına yanaşarak aracın sağından geçerken araca fazla yaklaşmak suretiyle katılanın iki araç arasında sıkışmasını sağlayarak düşmesine neden olduğu, katılanın skapula korpus, humerus diafiz, sol iç malleol ve 5. parmak distal falanks kırıkları ile sağda pnömotoraks oluşacak, kırıkların hayati fonksiyonlara etkisi ağır (5.) derecede olacak ve hayati tehlike geçirecek şekilde yaralandığı olayda, sanığın eyleme bağlı olarak ortaya çıkan kastının öldürmeye teşebbüs olduğu

ve kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle öldürmeye teşebbüs suçundan TCK 82/1-g, 35 maddeleri gereğince cezalandırılması gerektiği gözetilmeden, TCK 82/1-g, 21/2, 35/2 maddeleri gereğince cezalandırılmasına karar verilerek eksik ceza tayini,

B) Kabule göre de;

- a) Olası kastla işlenen suçlarda failin neticeden sorumlu olması gerektiğinden sanığın eyleminin,olası kastla kasten yaralama suçunu oluşturduğunun düşünülmemesi,
- b) Katılandaki yaralanma dikkate alınarak, 5237 sayılı TCK.nun 9 yıldan 15 yıla kadar hapis cezası öngören 35. maddesi ile yapılan uygulama sırasında, zararın ağırlığına göre alt ve üst sınırlar arasında makul bir ceza tayini yerine 9 yıl hapis cezası verilerek eksik ceza tayini,

Bozmayı gerektirmiş, Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmiş olduğundan hükmün, tebliğnamedeki düşünceden farklı gerekçe ile (BOZULMASINA), bozma nedenine ve tutuklulukta geçen süreye göre sanık müdafinin tahliye isteminin reddine,.../.../2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 9 **Tarih:** 2010 **Esas No:** 2010/17216 **Karar No:** 2010/17216

Suçu olası kastla işlediği kabul edilen sanık hakkında tayin olunan cezadan TCK'nın 21/2. maddesi uyarınca indirim yapılmaması suretiyle fazla ceza tayini,

- 2- Sanığa verilen temel ceza TCK'nın 151/1. maddesi uyarınca alt sınırdan tayin edildiği halde, cezada TCK'nın 152/2-a maddesi gereğince gerekçe gösterilmeden üst sınırdan artırım yapılması,
- 3- Mağdur Melek'e ait önlük ve kabanın yakılması nedeniyle üzerinde asılı olduğu okul idaresine ait portmantonun zarar göreceği kesin biçimde öngörülmesine karşın eylemlerini gerçekleştiren sanığın bu suçtan da sorumlu tutulması

gerekirken, tüm eylemlerin tek suç oluşturduğu kabul edilerek eksik cezaya hükmolunması,

Kanuna aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülümüş olduğundan sanığın CMUK'nın 326. maddesi uyarınca kazanılmış hakkı da gözetilerek hükmün bu sebeplerden dolayı (BOZULMASINA), 09.04.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 1 Tarih: 2009 Esas No: 2009/6228 Karar No: 2009/4593

Oluş ve dosya içeriğine göre; sanık M.nin olay tarihinden önce kızı Snin , katılan A. tarafından alıkonulup cinsel saldırıya uğradığı iddiası ile C.Savcılığına şikayetçi olduğu, ancak kızının A. tarafından rahatsız edilmeye devam edilmesi üzerine olay tarihinde , kızı S.den A.yı eve çağırmasını istediği, S.ninde konuşma bahanesi ile A.yı eve çağırdığı, Anın evin önüne gelmesi üzerine, sanık Mnin evden çıkarak av tüfeği ile A.ya ateş etmeye başladığı, Anın sokak içinde kaçması üzerine de , sokak ortasına gelerek Anın arkasından ateş etmeye devam ettiği, , A.nın isabet almadan kuntulduğu, ancak bu sırada av tüfeğinden çıkan saçmalardan birinin , pencereden dışarı bakan ve olayla bir ilgisi olmayan maktüle isabet ederek ölümüne neden olduğu olayda;

Maktülden gelen bir haksız fiil bulunmadığı halde, olası kastla gerçekleştirilen eylemde haksız tahrik hükümlerinin uygulanması suretiyle eksik ceza tayini bozmayı gerektirmiş....

(Yerel mahkeme tarafından sanığın A.ya karşı eylemi tahrik altında kasten öldürmeye teşebbüs , Maktüle karşı eylemi olası kasıtlı öldürme olarak kabul edilmiş, TCK 44. maddesi gereğince sanığın daha ağır olan olası kasıtlı öldürme suçundan dolayı cezalandırılmasına karar verilmişse de, 765 sayılı TCK hükümlerinde var olan hedefte sapma hükmündeki değerlendirme olaya hasredilerek sanık hakkında tahrik hükmü uygulanmıştı.)

Daire: 1 Tarih: 2009 Esas No: 2008/7369 Karar No: 2009/7661

Dairemizin yerleşmiş uygulamaları uyarınca, suçun olası kastla işlenmesi dolayısıyla, TCKnın 86/1, 86/3-e, 87/2-b, 87/2-son maddelerinin uygulanması ile bulunacak somut ceza üzerinden TCKnın 21/2. maddesi uyarınca indirim yapılması gerektiği halde, 21/2. maddenin 86/3-eden sonra uygulanarak yazılı biçimde hüküm kurulması,

Daire: 1 Tarih: 2008 Esas No: 2007/9528 Karar No: 2008/1659

a- Sanık Taner' in mağdur Ergün' e karşı yaptığı atışlar sırasında yoldan bisikletiyle geçmekte olan mağdur Mehmet' in de bacağundan bir kurşun isabetiyle yaralandığı olayda sanığın, hedef seçtiği mağdur Ergün' e ateş ettiği sırada olay yerinden geçen kişi ya da kişilerin de isabet alıp yaralanabileceğini, ölebileceğini öngörmesine rağmen atışların devamı sırasında mağdur Mehmet' i de yaralaması eyleminin olası kastla yaralama suçunu oluşturduğunun düşünülmemesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanık Taner müdafii ile katılan sanık Ergün müdafinin temyiz itirazlarının bu itibarla kabulüyle, hükmün tebliğnamedeki düşünce hilafına (BOZULMASINA) 05.03.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 1 Tarih: 2008 Esas No: 2007/7292 Karar No: 2008/6666

sanığın olay tarihinde 170 promil alkollü olarak ilçe merkezinde aracı ile seyir halindeyken direksiyonunu arkadaşının üzerine kırdığı, bu hareketi ile yolun sol tarafında kaldırımda bulunan insanlara çarpabileceğini öngördüğü, aracın hakimiyetini kaybetmesinden sonra frene basıp, aracı kendi şeridine sokma çabası göstermediği, bunun sonucunda da yolun sol tarafındaki kaldırımda oturmakta olan maktule çarparak multipl kaburga kırığına bağlı gelişen hemapnömortoraks sonucu dolayım ve solunum yetmezliği sebebiyle ölümüne neden olduğu

olayda, sanığın neticeyi öngörmesine rağmen sonucuna kayıtsız kalarak eylemini gerçekleştirdiği anlaşılmakla, olası kastla insan öldürme suçundan hüküm kurulması gerekirken yazılı biçimde bilinçli taksirle öldürme suçundan hüküm kurulması....”

Daire: 1 Tarih: 2008 Esas No: 2007/6407 Karar No: 2008/7314

- 1- Müdahiller Selim ve Elif'in 05.07.2006 tarihli celsede şikayetlerinden vazgeçmeleri nedeniyle müdahil sıfatları ortadan kalkmış olduğundan mağdurlar vekilinin temyiz talebinin CMUK.nun 317. maddesi uyarınca reddine karar verilmiştir.
- 2- Sanığın, tabanca ile mağdur Selim'e 6-7 el ateş ettiği, sol omuz, sağ ön kol ve sağ uyluğa isabet eden kurşunların basit tıbbi müdahaleyle giderilemeyecek şekilde yaralanmaya, ulna açık parçalı kenar kopma kırığına neden olduğu, kemik kırığının hayat fonksiyonlarını orta (2.) derecede etkilediği olayda, meydana getirilen zarar ve tehlikenin ağırlığı dikkate alınarak, 5237 Sayılı TCK.nun 35. maddesi ile yapılan uygulama sırasında, cezanın hakkaniyet gereği alt sınırdan makul oranda uzaklaşarak verilmesi gerekirken yazılı şekilde sadece hiç isabet kaydedilmeyen öldürmeye teşebbüs olaylarında uygulanması olanaklı olan asgari sınırdan ceza tayini aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.
- 3- Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçlarının sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde kasten öldürmeye teşebbüs ve 6136 sayılı Kanuna Muhalefet suçlarının niteliklerini tayin, takdire ilişkin cezayı azaltıcı sebebin niteliği takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümlerde eleştiri, düzeltme ve bozma nedenleri dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafilerinin sanığın öldürme kastının bulunmadığına, delillerin hatalı takdir edildiğine yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle;

- A) Sanık hakkında mağdur Selim'e yönelik kasten öldürme-ye teşebbüs ve 6136 sayılı Kanuna Muhalefet suçlarından kurulan hükümlerle ilgili olarak; Dosyada bulunan adli sicil kaydına göre daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olduğu ve bu nedenle 5728 sayılı Yasayla değişik 5271 Sayılı CMK.nun 231/6-a maddesi uyarınca 6136 sayılı Kanuna Muhalefet suçunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasından istifade edemeyeceği anlaşılmakla, 5237 sayılı TCK.nun 53/1-c maddesinde sayılan hak yoksunluklarının, 53. maddenin 3. fıkrası uyarınca koşullu salıverilme tarihine kadar geçerli olduğunun hüküm fıkrasının mahsus bölümüne eklenmesine karar verilmek suretiyle CMUK.nun 322. maddesince tanınan yetkiye dayanılarak DÜZELTİLEN,hükümlerin kısmen tebliğnamedeki düşünce gibi (ONANMASINA),
- B) Sanık hakkında mağdur Elif'e yönelik kasten yaralama suçundan kurulan hükmün incelenmesinde;
- a) Oluşa, dosya kapsamına ve kabule göre; Olay öncesinde mağdur Selim'le arasında alacak meselesinden dolayı husumet bulunan sanığın, kız kardeşleriyle birlikte Cadde Bozacısı isimli yerde bulunan Selim'in yanına gelerek oturduğu, bir süre sonra masadan kalkarak lavaboya doğru yöneldiği esnada birden geri dönerek belinden çıkardığı silahla Selim'e doğru 6-7 el ateş ettiği, Selim'le birlikte yanında oturan kız kardeşi Elif'in de isabet alarak yaralandığı olayda; Sanığın, hedef seçtiği mağdur Selim'i öldürmek kastıyla ateş ettiği sırada, aynı yerde bulunan kişi yada kişilerin de isabet alıp yaralanabileceğini yada ölebileceğini öngörmesine rağmen atışlarına devam ederek mağdur Elif'i yaralaması eyleminde sanığın olası kast altında hareket ettiği ve eyleminin 5237 sayılı TCK.nun 21/2. maddesi uyarınca olası kastla yaralama suçu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği düşünülmeyen, yazılı şekilde kasten yaralama suçundan hüküm kurulması,
- b) Kabule göre;

5237 sayılı TCK.nun 53/1-c maddesinde sayılan hak yoksunluklarının, 53. maddenin 3. fıkrası uyarınca koşullu salıverilme tarihine kadar geçerli olduğunun gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafilerinin temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde görülmele hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi, (BOZULMASINA) 17.11.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 1 Tarih: 2008 Esas No: 2007/7529 Karar No: 2008/6270

- 2- Oluşa ve dosya içeriğine göre; maktulden kaynaklanan ve haksız tahrik oluşturan bir fiil bulunmadığı gibi olası kastla işlenen suçlarda tahrik hükümlerinin uygulanamayacağı gözetilmeden yazılı şekilde uygulama yapılarak eksik ceza tayini aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.
- 3- Olaydan önce tartıştığı mağdur Bülentin üzerine doğru sevk ve idaresindeki kamyonu süren sanığın, mağdurun kenara çekilmesi üzerine yanında bulunan maktule çarparak olası kastla ölümüne neden olduğu olayda; mağdur Bülente yönelik eylemi nedeniyle “kasten öldürmeye teşebbüs suçundan” zamanaşımı süresi içerisinde kamu davası açılması olanaklı görülmüştür.
- 4- Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçunun sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suçun niteliği tayin, takdire ve eleştiri nedeni saklı kalmak üzere tahrike ilişkin cezayı azaltıcı sebeplerin niteliği takdir kılınmış, savunmaları inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde eleştiri nedeni dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafininin eksik incelemeye, teşdiden ceza verilmesinin yersiz olduğuna, suç vasfına yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (ONANMASINA) 24.07.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

Yar. CGK, 27.12.2005, 2005/1-131; 2005/167

“Hasan K....’i kasten öldürmek suçundan TCK’nın 448, 51/2 ve 59. maddeleri uyarınca 8 yıl 4 ay ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına, hakkında aynı Yasanın 31, 33 ve 40. maddelerinin uygulanmasına, sürücü belgesinin 6 ay süre ile geri alınmasına ,

Mağdur Recep K....’e yönelik eylemi nedeniyle TCK’nın 448, 61, ve 59. maddeleri uyarınca 6 yıl 8 ay ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına, aynı Yasanın 31, 33 ve 40. maddelerinin uygulanmasına, sürücü belgesinin 6 ay süre ile geri alınmasına,

6136 sayılı Yasanın 13/1 ve 59. maddeleri uyarınca 10 ay hapis ve 288.985.000. TL ağır para cezası ile cezalandırılmasına, sürücü belgesinin 1 ay süre ile geri alınmasına,

Saldırgan sarhoşluk suçundan beraetine,

Sonuç olarak 14 yıl 12 ay ağır hapis, 10 ay hapis ve 288.985.000 TL ağır para cezası ile cezalandırılmasına, tabanca ve eklerinin müsaderesine, 550.000.000 lira vekalet ücretinin sanıktan alınarak müdahiller vekiline verilmesine ilişkin Karşıyaka Ağır Ceza Mahkemesince verilen 26.09.2003 gün ve 201-392 sayılı hüküm, Sanık müdafii, müdahiller vekilleri ve o yer C.Savcısı tarafından temyiz edilmekle, dosyayı inceleyen Yargıtay 1. Ceza Dairesince; 01.02.2005 gün ve 1319-40 sayı ile;

“1- Müdahiller vekilinin, sanığın mağdura karşı eylemine ilişkin temyiz istemi ile saldırgan sarhoşluk suçuna yönelik temyiz isteminin reddine,

2- Öldürme ve ruhsatsız silah taşımak suçundan kurulan hükümlerin onanmasına,

3- Sanığın mağdura yönelen eyleminde sair temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

- a) Sanığın, kendisine yönelik bir eylemi bulunmayan ve kavga ile de ilgisi olmayan mağduru, rastgele yaptığı

atışla arabasının tavanı ile camının birleştiği yere isabet eden merminin parçalanıp sekerek mermi nüvelerinin isabeti ile yaralamasında eyleminin sonucu ile sınırlı şekilde sorumlu tutularak TCK'nın 456/4, 457/1 ve 59. maddeleri ile tecziyesi gerekirken öldürme kastının kabulüyle yazılı şekilde fazla ceza verilmesi,

- b) Kabule ve uygulamaya göre de, mağdurun mermi isabeti ile yaralandığı gözetilerek eylemin tam teşebbüs yerine eksik teşebbüs olarak vasıflandırılması," isabetsizliğinden oy çokluğuyla bozulmuştur.

Yerel Mahkemece 24.06.2005 gün 14-161 sayı ile;

"Öncelikle oluş açısından kanıtlar bir kez daha değerlendirildiğinde, mağdurun her aşamadaki anlatımlarında sanığın ilk atış sonrasında yanına gelerek yeniden tetik düşürdüğünü açıkladığı, tanık Burcu K.....'ın Cumhuriyet Savcısı tarafından saptanmış ifadesinde ve son soruşturma anlatımında aynı şekilde anlatımda bulunduğu, tanık Şaziye Ç.....'ın son soruşturma anlatımında bu anlatımlara benzer nitelikte olayı anlattığı, bu anlatımların tersini gösteren herhangi bir kanıt bulunmadığı, olayın bu şekilde olduğunun kabulünde zorunluluk bulunduğu,

Sanığın eylemdeki kastının belirlenmesi ve buna göre eyleminin hangi suç kalıbı içerisinde değerlendirilmesi gerektiğine gelince,

5237 sayılı Türk Ceza Yasasının 21/1. maddesinde kast "suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir" biçiminde tanımlanmış, bu tanımlama öğretilde yoğun olarak eleştirilmiş, kastın suçun yasal tanımındaki unsurları bilerek ve isteyerek gerçekleştirme olarak tanımlanamayacağı belirtilmiştir.

Öğretilde farklı tanımlamalar yapılmış olmasına rağmen Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 03.06.1985 gün 85/330 sayılı kararında belirtildiği gibi kast, öngörülen ve suç teşkil eden bir fiili gerçekleştirmeye yönelik irade şeklinde tanımlanabilir.

Failin iç dünyasında gerçekleşen iradenin bilinmesi mümkün olmadığına göre, bu iradenin dış dünyaya yansıyan biçimine dayalı olarak, yani sanığın eylemlerinin ve eylemlerin doğurduğu sonucun gözönüne alınarak iradenin belirlenmesi ve hangi suç kastı ile hareket ettiğinin saptanması gerekmektedir.

Yargıtay bozma ilamı, sadece mağdurda oluşan yaranın niteliğine göre suç kastı belirlenmesi gereğinden söz etmektedir.

Oysaki, ilk kararımızda da belirtildiği gibi, sanığın mağdur Recep'in kullandığı otoyol doğru bir el ateş etmekle yetinmiş olması durumunda, bu mağdura yönelik öldürme kastı ile hareketi gerektirecek taraflar arasında geçmişe dayalı bir olay olmaması, mermi giriş yeri ve oluşan yaranın niteliğine göre sanığın gayri muayyen kast ile hareket ettiğini ve bu durumda kastın oluşan sonuca göre belirlenmesi gerektiğini kabul etmek ve bozma ilamında da belirtildiği gibi sadece sonuç açısından değerlendirme yapılarak eylemi yaralama olarak nitelemek mümkündür.

Ancak sanık yukarıda belirtildiği, gibi tek atış ile yetinmemiş, mağdurun otosunun yanına kadar gitmiş, mağduru hedef alarak yakın mesafeden silah yöneltmiş ve tetik düşürmüştür. Sanığın tek bir atışla yetinmemiş olması, daha yakın bir yere giderek ve mağduru hedef alarak atışlarına devam etme idaresini ortaya koymuş olması gözönüne alındığında, yaralama kastı ile hareket ettiğinden söz edilemez. Sanığın öldürme kastı ile hareket ettiği ve Recep K....'e yönelik eylemin de öldürmeye teşebbüs olarak değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Tetik düşürmüş olmasına rağmen silahın ateş almamış olması araçta, elverişsizlik şeklinde değerlendirilemez. Sanığın silahından çıkan mermilerle maktül ölmüş, mağdura yönelik olarak gerçekleştirdiği ilk atışta çekirdek sert bir zemine çarpıp parçalanarak sekmiş olmasına rağmen yara oluşturacak bir etki yaratmıştır. Sanığın kullandığı araç öldürmeye elverişlidir, tabancasında bulunan mermilerin öldürme sonucu gerçekleştirecek şekilde oluşturulmuş olduğu da açıktır. Mahkememizce ikinci kez gerçekleştirilen tetik düşürme eylemi sanığın dış dünyaya yansıyan iradesine göre kastı belirlemek amacı ile kullanılmıştır. Bu nedenlerle araçta elverişsizlikten de söz edilemez.

Her ne kadar 5237 sayılı Yasada tam teşebbüs-eksik teşebbüs ayrımı kaldırılarak Yasanın 35. maddesinde suça teşebbüs başlığı altında düzenleme yapılmış ise de, daha lehe olan 765 sayılı Yasa hükümleri çerçevesinde değerlendirme yapıldığında sanığın eyleminin öldürmeye eksik teşebbüs olarak nitelendirilmesi gerekmektedir. Çünkü, tam teşebbüs ile eksik teşebbüs arasındaki temel farklılık birinde icra hareketlerinin tamamlanmış ancak sonucun bir engel nedeniyle gerçekleşmemiş olması, diğerinde ise icra hareketlerinin tamamlanamamış olmasıdır. Sanığın ilk atış sonrasında mağdurun yanına giderek yeniden tetik düşürmüş olması gözönüne alındığında icra hareketlerini tamamlamış olduğundan söz edilemez. Kaldı ki ilk atış sonucu mağdur doğrudan yapılan bir atışla gerçekleşmeyen, mermi çekirdeğinin sert bir yere çarpması sonrasında parçalanarak sekmesi nedeniyle gerçekleşen isabetle yaralanmış olduğundan, bu isabete bakılarak öldürme suçunda icra hareketlerinin tamamlanmış olduğundan da söz edilemez.

Tüm bu nedenlerle, sanığın mağdura yönelik eyleminin öldürmeye eksik teşebbüs suçunu oluşturduğu, sanığın sadece tek bir kez ve rastgele bir atış yaptığı kabulüne dayanan 1. Ceza Dairesi bozma gerekçesinin yerinde olmadığı” gerekçeleriyle ilk hükümde direnilmiştir.

Bu hükmün de sanık müdafii ve O yer C.Savcısı tarafından sanık lehine temyiz edilmesi üzerine, dosya Yargıtay C.Başsavcılığının “bozma” istekli 29.09.2005 gün ve 160823 sayılı tebliğnamesi ile Birinci Başkanlığa gönderilmekle, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca okundu, gereği konuşulup düşünüldü.

CEZA GENEL KURULU KARARI

Sanığın kasten adam öldürme, adam öldürmeye eksik teşebbüs, ruhsatsız tabanca bulundurmak ve saldırgan sarhoşluk suçlarından cezalandırılmasına karar verilen olayda, Özel Daire ile yerel mahkeme arasındaki uyuşmazlık, sanığın mağdur Recep K....’e yönelik eyleminin yaralama suçunu mu yoksa adam öldürmeye teşebbüs suçunu mu oluşturduğu noktasında toplanmaktadır.

Daha önce, maktül Hasan K... ile sanık İsmail K.... arasında yol verip vermeme ile ilgili olarak başlayan olaylar dizisinde, maktülün aracı ile sanığın önüne geçmesi üzerine, sanığın yolunu kapatacak şekilde yolda çapraz bir vaziyette durarak, arkasından gelen sanığın kendisine çarpmasını neden olduğu, daha sonra küfür ederek sanığa saldırıp, yumruk attığı, araç içinde başlayan küfür ve yumruklamanın, sanığın aracın dışına çıkması ile araç dışında da sürdüğü, bu arada sanığın aracından tabancasını alarak, maktüle birden fazla ateş etmek suretiyle, ağır tahrik altında kasten adam öldürme suçunu gerçekleştirdiği, esasen bu aşamaya kadarki olaylarda, oluş, sübut ve nitelendirmede herhangi bir uyuşmazlık bulunmadığı, bu suçla ilgili verilen kararın da Özel Dairece onanmak suretiyle kesinleştiği anlaşıldığından, inceleme ve değerlendirme sanığın mağdur Recep K...’e yönelik eyleminin oluşturduğu suç vasfının belirlenmesi ile sınırlı bir şekilde yapılmıştır.

Sanık İsmail K...., aşamalardaki savunmalarında mağdur Recep K...’in yaralanmasının kurşun sekmesinden kaynaklanmış olabileceğini söyleyerek, kendisinin mağdura ateş etmediğini savunmuştur.

Mağdur Recep K... C.Savcılığında; öldürme olayı ile ilgili anlatımda bulunduktan sonra, Sanık kafasını kaldırıp, hemen arkasında benim aracımı görünce silahını bana doğrultup, 4-5 el ateş etti, aracın içine yattım, başımı kaldırıp sanığın üzerime doğru geldiğini gördüm, yanıma kadar yaklaştı, ben size ne yaptım, şerefsizler diyerek bağıırıyordu, aracı geri vitese takıp kaçmaya çalışırken tekrar ateş etti, kurşun kalmadığı için tabanca ateş almadı, tetik sesini rahatlıkla duydum, beni de öldürmek istedi, sanığı önceden tanımam, birbirleriyle neden kavga ettiklerini de bilmem demiş,

Duruşmada ise bu olayla ilgili olarak, ateş eden şahıs dönünce benim arabamı gördü, benim bulunduğum tarafa doğru yürüyerek tabanca ile bir el ateş etti, ben yan tarafa doğru yattım, bir ara baktığımda arabanın yan tarafına gelmiş olduğunu gördüm, o arada tetik düşürmüş olayın şoku ile tam olarak fark edememişim, ancak arabadaki bayanlar söylemişti, ben kendi-

sini bu şekilde görünce ateş edecek mermi bana gelecek diye düşünüyordum, o arada bayanların bağırmasıyla da kendimi topladım, arkamın boş olduğunu fark edince geri vitese takıp hızla geriye doğru sürdüm, ben geriye doğru giderken bu şahıs tekrar ateş etti, ateş ettiğini horozun sesinden anladım, ateş ettiğinde aracın tavanına ve yan kapısına çarpan kurşunla yaralandım, şeklinde beyanda bulunmuş,

Çelişki nedeniyle sorulduğunda, şahıs ateş ettikten sonra geriye döndüğünde 4-5 metre mesafeden benim arabamı görünce ateş etti, o arada suçum günahım neydi diye bağıyordu ateş edince ben arabanın içine yattım, yanıma geldiği sırada tetik düşürmüş ancak onu duymadım, geriye doğru araba ile gitmek istediğim sırada tekrar tabancayı doğrultup ateş etti, horozun düştüğünü duydum ancak tabanca ateş almadı demıştır.

Tanık Burcu K..... C.Savcılığında, ölümle sonuçlanan olayı anlattıktan sonra, devamla, bizim bulunduğumuz servise döndü, şoförümüz Recep K....'e aracın önünden 1 metre uzaklıktan öldürmek amacı ile ateş etti, Recep sağa doğru düştü, biz sindik, silahı önce Recep'e sonra bana doğrulttu, benim ne suçum var diye bağıyordu, Recep yaralı, idi, geri vitese taktı, araçla kaçmaya başladı, sanık birkaç adım kovaladı, ölen şahsı niye öldürdüğünü bilmediğim gibi, Recep'e de niçin ateş ettiğini bilmiyorum, bizim servisin kaza ile ilgisi yoktu, Recep geri vitese takıp uzunca bir mesafe kaçmasa sanık Recep'i de öldürecekti, olayın neden meydana geldiğini de bilmiyorum, şeklinde beyanda bulunmuş,

Duruşmada ise, sanık bizim aracın bulunduğu tarafa doğru geldi ve bir el ateş etti, ben size ne yaptım, günahım neydi diye bağıyordu, arabanın yanına geldi tabancayı Recep'e doğrulttu ateş etti, ancak tabanca ateş almadı, kurşunu bitmişti, bana doğru çevirdi bana da ateş etti, tık diye bir ses duymuştum, o arada araba geri geri gitti olay yerinden ayrıldık demiş,

Önceki beyanı okunup sorulduğunda; o zaman olayın şokunda idim, yakın mesafeden geriye döndüğünde şoförümüz

Recep'e doğru ateş etti, Recep yan tarafa doğru düştü, arabanın yanına geldi elinde silahı gördüm, tekrar ateş etti, tabancanın horozunun tık dediğini duydum, bana doğrulttu tetiğe bastı yine aynı şekilde tık sesi geldi demiş,

Tanık Şaziye Ç..... C.Savcılığında, tanık Burcu K.....'ın anlatımlarına benzer şekilde beyanda bulunmuş,

Duruşmada ise; ?bizim aracı gördü, yakın mesafede idi, suçum günahım neydi diye bağırıp, arabamızın şoförü Recep'e iki el ateş etti, bunlardan bir tanesinde yaralanmıştı, öldüğünü zannettim, kendini arabanın içinde yere attı, daha sonra araba geri geri gitti demiş,

Önceki beyanı okunup sorulduğunda; görebildiğim kadarıyla 1 metre kadar mesafeden ateş etti, o arada Recep abi düşmüştü, arabanın yanına geldiğinde bir daha ateş etti, ateş ettiği sırada ben size ne yaptım, günahım neydi diye bağırıyordu, şeklinde anlatımda bulunmuştur.

11.3.2003 günü saat 01: 15'de C.Savcısınca düzenlenen olay yeri tespit tutanağında; şikayetçi Recep K....'ın yönetimindeki 35 BRC 13 plakalı Kia marka minibüsün şoför mahallinde ön tarafında tavanla camın birleştiği noktada kurşun giriş deliğinin olduğu, camın kırıldığı, olay yerinin karanlık olduğu belirtilmiş,

Olay yeri inceleme raporunda ise;

Olay yerinde 6 adet boş kovan ile maktûlün başına 51 cm mesafede bir adet mermi çekirdeği bulunduğu belirtilerek, boş kovan ve mermi çekirdeğinin bulunduğu yerler ölçülüp, krokide gösterilmiş ayrıca olay yeri de fotoğraflanmış,

Sanığa ve maktûle ait araçların buldukları yerler ile maktûlün cesedinin bulunduğu yer krokide gösterildikten sonra, sürücülüğünü Recep K....'ın yapmakta olduğu 35 BRC 13 plakalı oto üzerinde yapılan incelemede ön cam sol üst kısmında bir adet mermi giriş deliğinin bulunduğu ve fotoğraflarının çekildiği belirtilmiştir.

Adli Tıp Kurumu Karşıyaka Şube Müdürlüğünce düzenlenen 13.3.2003 tarihli raporda; sol burun kanadında iki adet giriş deliği bulunan şahsın muayenesinde, sol burun kanadında iki adet düzensiz görünümlü 0,5 cm.lik, üstekinin üzeri sütünre yara olduğu, burun sol deliği iç yüzde 0,5 cm.lik düzensiz yüzeysel yara olduğu, yaraların kurşun parçalarıyla meydana geldiği, filmlerin sözkonusu yaralarla uyumlu olduğu, yara ve grafilerin değerlendirilmesinde, mermi çekirdeği parçalarının isabetiyle husulü mümkün olduğu, arızasının şahsın hayatını tehlikeye maruz kılmadığı, 10 gün süre ile mutad iştigaline engel oluşturacağı bildirilmiştir.

Bu kanıtlar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Esasen failin iç dünyasını ilgilendiren kastın niteliğinin belirlenebilmesi için dış dünyaya yansıyan davranışlardan hareketle sonuç çıkarmak olanaklıdır. Başka deyişle, failin olay öncesi, sırası ve sonrasındaki davranışları kastının belirlenmesinde ölçü olarak alınmalıdır.

Bu durumda;

- a) Fail ile ölen arasında olay öncesine dayalı, ciddi bir husumet bulunup bulunmadığı,
- b) Failin olayda kullandığı aracın öldürmeye elverişli olup olmadığı,
- c) Öledeki darbe sayısı ve şiddeti,
- d) Darbelerin vurulduğu bölgelerin hayati bakımdan önemi,
- e) Failin davranışlarına kendiliğinden mi, yoksa engel bir nedenin etkisiyle mi son verdiği,
- f) Failin suç aletini kullanım biçimi,
- g) Olay öncesi, esnası ve sonrasında failin ölene (veya mağdura) yönelik davranışları ve sarfettiği sözler,

Tüm bu ölçütler birlikte değerlendirilerek sanığın saklıda kalan “derunî” nitelikteki kastı ortaya çıkarılmalıdır.

Bu ilkeler ve kanıtlar ışığında mağdur Recep K...’e yönelik eylem değerlendirildiğinde, sanığın, kendisine yönelik herhangi bir eylemi bulunmayan ve kavga ile de ilgisi olmayan mağdurun aracına, gece karanlığında ve önceki olayın etkisi ile hedef gözetmeksizin rastgele yaptığı atışta, merminin arabanın tavanı ile camının birleştiği yere isabet edip, parçalanıp sekerek, nüvelerinin isabeti ile mağdurun yaralanmasına neden olması eylemi kasten adam öldürmeye teşebbüs kapsamında değil, yaralama kapsamında değerlendirilmelidir. Her iki olay araya zaman fasılası girmeksizin ceryan etmiş ise de, sanığın her iki olaydaki davranış biçimi birbirinden tamamen farklıdır, bu nedenle ilk olayda hangi kasıtle hareket etmişse, ikinci olayda da aynı kasıtle hareket etmiştir, şeklindeki kabul, dosya içeriğiyle bağdaşmamaktadır. Diğer yandan rastgele yapılan bir ateş sonucu mermilerin araçtakilere isabeti sonucunda, araçtakilerin ölmesi halinde, gayri muayyen (belirsiz) kast kuralları uyarınca sanık meydana gelen sonuçtan yani öldürmeden sorumlu ise de, ölümün meydana gelmemesi halinde, öldürmeye teşebbüsten sorumlu tutulamaz, aksi kabul belirsiz kast (gayri muayyen kast) durumunda kastın sınırlarını öngörülemez derecede genişletme sonucunu doğurur. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, sanığın meydana gelen yaralama sonucundan belirsiz (gayri muayyen) kast kuralları çerçevesinde sorumlu tutulması gerekirken, boş tabanca ile hedef gözetilerek ikinci kez tetik düşürüldüğüne ilişkin kuşkulu kabule dayanılarak, sanığın eyleminin adam öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturduğuna ilişkin Yerel Mahkeme direnme kararı isabetsiz olup, bozulmasına karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan kurul üyeleri, K. Taşdemir ve H. Eken;

“Davaya konu olan olaylar birbirini takip eden (kesintisiz) iki aşamada cereyan etmiştir.

1- Aşamada: Sanığın aracı ile maktûlün aracı olayın meydana geldiği kavşakta maddi hasar oluşacak şekilde çarpışmış, her iki araç sürücüsü de otolarından inerek kavgaya tutuşmuşlar, mahkemenin kesinleşen kabulüne göre sanık kapıldığı ağır

haksız tahrikin etkisi ile ruhsatsız tabancasını aracından alıp çok yakın mesafeden 4-5 el ateş ederek Hasan K....'i öldürmüştür.

2. Aşamada: Sanığın aracının arkasından kendi kullandığı servis aracıyla kavşağa gelen mağdur Recep K..., aracını durdurup önünde cereyan eden kavga ve adam öldürme olaylarını izlemektedir. Bu durumu fark eden sanık, Hasan K....'e yönelik atışlarına son vererek mağdurun aracına hızla yaklaşmış 4-5 metre mesafeden elindeki tabancayı mağdurun oturduğu şoför mahalline yönelterek ateş etmiştir. Bu durumu gören mağdur sağ tarafına doğru yatarak hedef küçültmüş tabancadan çıkan mermi çekirdeği ön camın üstünden içeri girip tavandaki sert cisme çarparak parçalanmış ve sekerek mağdurun burnunun sol yanına isabet ederek onu 10 gün iş ve gücüne engel olacak şekilde yaralamıştır.

Sanık bu atışla da yetinmemiş araca daha da yaklaşıp tabancayı mağdura doğru yönelterek ateş etmek istemiş, ancak mermi bittiği için ikinci atışı gerçekleştirememiştir.

Sanığın, mağdur Recep K....'e yönelik olarak işlediği suçun niteliğinin belirlenebilmesi kastının saptanması ile olanaklıdır.

Kast failin iç dünyasını ilgilendirmektedir. Sanığın olay öncesi, olay sırasında ve olaydan sonraki davranışları kastının belirlenmesinde ölçü olarak alınmalıdır.

İki aşamalı olarak açıkladığımız somut olayın bütününe baktığımızda sanığın kastını bölmeye olanak yoktur; zira sanık önceden tanımadığı ve aralarında eskiye dayalı husumet bulunmayan Hasan K....'i meydana gelen trafik kazası nedeniyle tutuştukları kavgada kapıldığı aşır öfkenin etkisiyle öldürmüş, aynı ruh hali içinde arkasına dönerek yine hiç tanımadığı mağduru da tabancayla yakın mesafeden ateş ederek yaralamış, mermisi bittiği için daha fazla atış yapamamıştır. Sanığın eylemlerinde kesinti yoktur. Bir başka anlatımla maktül Hasan K....'e yönelik atışlarına son verdikten sonra araya bir fasıla girmeden mağdura da ateş ederek yaralamıştır. Böyle bir olayda sanık Hasan K....'i öldürerek kastını ortaya koymuştur. Mağ-

dura yönelik eylemlerinde kastının belli olmadığından bahisle meydana gelen sonuca bakarak eylemi silahla yaralama olarak nitelendirilmesi, olayın meydana gelme biçimi ve yaşamın olağan koşullarına aykırı olur. Bu nedenlerle mağdur Recep K...’e yönelik atışların öldürmek kastıyla yapıldığını ancak silahta mermi bitmesi, mağdurun minibüsü geri vitese takıp olay yerinden kaçması gibi engel sebeplerle sonucun gerçekleşmediğini kabul etmek zorunluluğu vardır.

Yukarıda açıklandığı üzere sanığın Hasan K...’e karşı adam öldürme eylemini tamamladıktan sonra, mağdur Recep K...’e yönelik eyleminin “kasten adam öldürmeye kalkışmak” olarak nitelendirilmesi yerine; sadece meydana gelen sonuca göre değerlendirme yapıp, olayın bütününe aykırılık oluşturacak şekilde silahlı yaralama olduğunu kabul eden sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyoruz.”

Kurul üyesi Ş. İste ise;

Sanık İsmail tabanca ile birden çok ateş ederek maktûl Hasan’ı öldürdükten sonra, arkasını dönerek, servis otosunun şoförü olan mağdur Recep’e 1-4 m uzaklıktan dosyadaki olay yeri fotoğraflarından da anlaşılacağı gibi sürücünün başının bulunduğu mevkiye silahını doğrultmuş, ateşlemiş, mermi otosunun ön camını sürücünün (mağdur Recep) bulunduğu sol üst tarafında ön cam ile oto tavanının birleştiği yere isabet etmiş, deforme olan mermi parçaları mağdur Recep’in burun kenarlarına isabet etmiş, sanık ateşe devam etmek istemişse de, tabancasında mermi kalmadığından ateşe devam edememiştir. İlk atıştaki isabet burun yumuşak dokusuna değil de örneğin göz çukuruna gelseydi belki de mağdur ölecekti. Bu nedenle tabancadaki mermi bitmiştir “işlenemez suç” vardı denilemez.

Zıt istikametlerde bulunan Hasan’ın ölmesi, Recep’in de burun yan kenarlarından hayati tehlike oluşmadan 10 gün iş ve gücüne engel olacak şekilde yaralanmasıyla sonuçlanan olayda kasit bölünemez aksi taktirde sonuca göre karar verilmesi yolu açılr ki o zaman da 765 sayılı TCK.nun 62 ve 61. maddelerinin (5237 sayılı TCK.nun 35. maddesi) konuluş amacı ortadan kalkar.

Öğretide teşebbüsün tanımı;

“Suç yolunda ilerleyen fail elinden gelenleri yaptığı halde, engel nedenler dolayısıyla istediği amaca ulaşamazsa veya iktidarındaki hareketleri yine engel nedenlerle bitiremezse bu hale Ceza Hukukunda teşebbüs adı verilir.

Failin hareketleri bitirdiği halde amacına ulaşamaması halinde 765 sayılı TCK’da tam teşebbüs, hareketleri bitirememesi halinde ise eksik teşebbüs adı verilir.

Kaldı ki; 5237 sayılı TCK’da tam ve eksik teşebbüs ayrımı kaldırılmış sadece teşebbüs kurumu düzenlenmiştir.

Gerek tam ve gerekse eksik teşebbüsün dört ortak koşulu vardı.

- a) Kastın bulunması
- b) Elverişli vasıtaların kullanılması
- c) İcraya başlanmış olması
- d) İcra hareketlerinin bitmemesine veya neticenin gerçekleşmemesine failin elinde olmayan engel nedenlerin etmen olması”. (Bkz. Ord. Prof. Sulhi Dönmezer Genel Ceza Hukuku Dersleri, sh. 119)

Teşebbüsü bu şekilde tanımladıktan sonra olayımıza dönecek olursak sanık mağdura karşı öldürme kastıyla hareket etmiştir. Çünkü biraz önce o ana kadar tanımadığı maktûlü trafik kazası sonucunda öldürmüştür. Şayet aralarında geçmişe dayalı bir husumet yoktur diye düşünürsek az önce öldürülen maktûl Hasan’la da geçmişe dayalı bir husumeti yoktur. Yine sanık her nedense bu defa kendi arabasının arkasında bulunan mağdura tanık anlatımlarına göre 1 m den mağdurun beyanına göre 4 m den arabanın ön camını sürücünün bulunduğu tarafı hedef olarak elverişli bir vasıta olan tabanca ile ateş etmiş olması, daha sonra arabanın yanına gelip tekrar tabancayı doğrultması ancak tabancada mermi kalmadığından sadece tetik düşürülmesi ile oluşan olayda sanığımız icraya başlamıştır. Yukarıdaki tanımda belirtildiği gibi icra hareketleri bitmemesi-

ne veya neticenin gerçekleşmemesinde sanığın elinde olmayan merminin camla tavan pervazına çarpıp parçalanarak mermi nüvelerinin mağdurun burun kısmına saplanması ve daha sonra silahında mermilerin bitmesi gibi engel nedenlerin etmen olması durumu hasıl olmuştur. Bu duruma göre sanığın mağdura olan eylemi kasten adam öldürmeye tam teşebbüştür. Şayet yeni Ceza Kanunu uygulandığı takdirde tam ve eksik ayrımı yapılamayacağından yeni TCK'nun 35. maddesi uygulanacak ve iki hat arasındaki indirimi Hakim takdir edecektir.

Açıkladığım nedenlerle olayda yaralama suçunun unsurları oluşmuştur şeklindeki sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

Görüşüyle, diğer dört kurul üyesi ise, Yerel Mahkeme kararında belirtilen gerekçelerle direnme hükmünün onanması yönünde oy kullanmışlardır.

SONUÇ: Açıklanan nedenlerle;

- 1- Yerel Mahkeme direnme kararının suç vasfındaki yanılğı nedeniyle **BOZULMASINA**,
- 2- Yerel Mahkemenin, adam öldürme suçu yönünden yeniden hüküm kurulmasına yer olmadığına, 6136 sayılı Yasaya aykırılık suçundan ise 6136 s.Y.nun 13/1, 5237 s.Y.nun 62 ve 53. maddeleri ile sanığın cezalandırılmasına ilişkin 14.06.2005 gün ve 201/392 sayılı ek kararı yönünden inceleme yapılması için dosyanın, Yargıtay 1. Ceza Dairesine gönderilmek üzere Yargıtay C.Başsavcılığına tevdiine, ilk müzakerede suç vasfı yönünden yapılan oylamada yasal çoğunluk sağlanamadığından 27.12.2005 günü yapılan ikinci müzakerede, tebliğnamedeki istemi uygun olarak oyçokluğuyla karar verildi. “(www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 02.11.2007, 2007/2252; 2007/8035

“Maktul K.'nın yüz ve boynunda 3 mermi ile vurulduğu, katılan mağdur R.'nin sağ meme ve göbekten 2 mermi ile yaralandığı olayda, kasta dayalı kusurun ağırlığı dikkate alınarak,

TCK.nun 21.maddesinin uygulanmasında üst sınıra yakın yerine, alt sınırdan ceza verilmesi aleyhe temyiz olmadığından, bozma nedeni yapılmamıştır.

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçlarının sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suçların niteliği tayin, takdire ilişkin cezayı azaltıcı sebebinin niteliği takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafinin suç vasfına, teşdit uygulamasına yönelik ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle, resen de temyize tabi bulunan hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (ONANMASINA) 02.11.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 14.12.2007, 2006/7901; 2007/9448

“Sanığın,arkadaşı olan maktül Şemsettin ile mağdur Abdulmelik’in kavga ettiği sırada,mağduru bıçakla yaralamak için salladığı bıçağın isabet etmesi sonucu maktülü büyük damar kesisi oluşturacak şekilde sol uyluk bölgesinden yaraladığı,bu yaralama sonucu gelişen iç kanama nedeniyle maktülün öldüğü olayda maktüle yönelik eylemin olası kast ile işlendiğinin kabulü ile 5237 sayılı TCK nın 21/2.maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi..nedeniyle bozulmasına 14.12.2007 tarihinde karar verildi.”(www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 23.02.2007, 2006/3148; 2007/733

“Yargıtay 1.Ceza Dairesi Başkanlığının 23.02.2007 tarih, 2006/3148 Esas, 2007/733 Karar sayılı ilamı ile sanık N. T.’ nin mağdur Y. ’ i kasten öldürmeye teşebbüs suçundan mahkumiyetine dair hükmün onanmasına, sanık N.T. ’nin mağdurlar N. ve E’ ye yönelik suçlarından mahkumiyetlerine dair hükümlerin.....mağdurlar Y., N. ve E.’ nin sanığın işletmekte olduğu benzin istasyonundan aldıkları benzinin parasını ödemededen kaçmak istemeleri üzerine, sanık N.’ nin ruhsatlı silahı ile mağdurların içinde bulunduğu otomobilin yanına gelip, yüzü kendisine doğru dönük olarak ve sağ ön koltukta oturan mağdur

Y.1 hedef alıp yaptığı atışla toraksa nafiz olacak şekilde yaralandığı, bunun üzerine otomobilin hızla olay yerinden uzaklaşmaya başladığı sırada arkasından kaçmayı önlemek için atışlarına devam ettiği olayda, mağdur N.'nin de hafif şekilde yaralandığı anlaşılmalı, otomobilin arkasından yapılan atışlarda sanığın sorumluluğunun olası kast kapsamında değerlendirilip, meydana gelen neticeye göre cezalandırılması gerekeceğinden mağdur E.'nin yaralanmaması nedeniyle sanığın beraatine, N.'deki yara hakkında ise 5237 Sayılı Kanun kapsamında da rapor aldırılarak lehe olan kanun belirlenip, uygulanması gerekirken, yazılı şekilde her iki mağdura yönelik suçlarının öldürmeye teşebbüs olarak nitelendirilip mahkumiyetine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir." (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 11.04.2007, 2538/2616

"...Sanığın kan gütme saiki ile maktül Adil'i hedef alarak ateş edip öldürmesi olayında, olay yerinde bulunan mağdur Metin'in de raporda belirtilen şekilde yaralandığı anlaşılmalı, Metin'e yönelik eyleminin olası kastla yaralama suçunu oluşturduğu halde, şç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir." (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 27.12.2005, 2004/4562; 2005/4787

"Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanık B.A.nın maktül H.K.yi kasden öldürme ve 6136 sayılı Yasaya muhalefet suçlarının sübutunda, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suçlarının niteliğinin tayin olunmasında, maktül N.Y.yi öldürme suçunun sübutunda isabetsizlik bulunmamıştır.

Ancak;

- 1- Sanığın maktül H.K.ya birden ziyade ateş ettiği sırada, maktül H. ile birlikte aynı yerde ve kalabalık meydana bulunan maktül N.Y.nin de isabet alıp yaralanabileceğini ya da ölebileceğini öngörebilir durumda olduğu, maktül N.Y.yi olası kast kapsamında öldürdüğünün anlaşıldığı, maktül N.den gelen bir tahrik nedeni ve TCK.nun 52,79. maddelerinin uygulanması koşullarının bulunmadığı halde, sanığın TCK.

nun 448,59 maddeleri ile ayrıca tecziyesi gerekirken yazılı şekilde uygulama yapılması,

- 2- Hükümden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK.nun 7. ve 5252 sayılı TCK.nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 9.maddesi hükümleri uyarınca sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması,

Bozmayı gerektirmiş,sanık ve müdahil vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmemiş olduğundan kısmen re'sen de temyize tabi hükmün BOZULMASINA 27.12.2005 gününde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 2543/3715

"Hükümlü hakkında 765 Sayılı TCK uygulanarak verilmiş ve Yargıtay 1. inci Ceza Dairesince onanmak sureti ile kesinleşmiş olan hükümde,sanığın M'nin omuz kısmını hedef alarak atdeş etmesi üzerine kahvehane içerisinde bulunan maktülün başından aldığı isabet ile ölümüne neden olduğunun kabulü ile 765 Sayılı TCK'nun 52. inci maddesi delaleti ile aynı yasanın 448, 51/1, 31, 33 maddeleri uyarınca cezalandırılmasına karar verildiği, 5237 Sayılı TCK'nun 30. uncu maddesi açıklığı karşısında hedefte hataya yer verilmediğinden, sanığın M'ye yönelik eyleminin öldürmeye teşebbüs, maktüle yönelik eyleminin ise olası kastla öldürme suçlarını oluşturacağı ve sanık aleyhine sonuç doğuracağı anlaşıldığı (uyarlama talebinin reddi gerektiği)halde 5237 Sayılı TCK'nun 81/1, 29/1 ve 53. üncü gereğince mahkumiyet kararı verilmesi... nedeniyle BOZULMASINA karar verildi. " (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 27.12.2005, 2005/1232; 2005/4792

"Şükrü'yü taammüden öldürmekten sanık Salih'in yapılan yargılanması sonunda: Hükümlülüğüne ilişkin (ÇANAKKALE) Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 9.11.2004 gün ve 278/349 sayılı hüküm re'sen temyize tabi olmakla beraber Yargıtay'ca incelenmesi sanık ile müdahil taraflarından da istenilmiş, sanık duruşma da talep etmiş olduğundan dava dosya-

sı C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: sanığın duruşmaya müdafii göndermemesi nedeniyle duruşmasız, müdahilin temyizi veçhile incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanık Salih'in adam öldürme suçunun sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suç niteliği tayin kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle değerlendirilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bozma nedeni dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık vekilinin suç vasfına, tahrikin varlığına, müdahil vekilinin taammüdün şartlarının bulunduğuna ilişkin ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

Maktülden kaynaklanan haksız bir hareket olmaması, suçun işleniş şekli ve tasarlamaya yaklaşan kasıt yoğunluğu gözönüne alınarak, temel cezanın asgari haddin üzerinde belirlenmesi gerektiğinin düşünülmemesi,

Kanuna aykırı olup, müdahil vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde bulunduğundan re'sen de temyize tabi bulunan hükmün tebliğnamedeki düşünce aksine (BOZULMASINA) 27.12.2005 gününde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 05.02.2005, 2006/7065; 2007/183

"Oğlu Musa'yı öldürmekten, Mustafa ile Cevdet'i yaralamaktan ve izinsiz silah taşımaktan sanık Mustafa'nın yapılan yargılanması sonunda: 765 sayılı TCK.nun 52, 79, 450/1, 59, 6136 sayılı Kanun'un 13/1, 59/2. maddeleri gereğince müebbet ağır hapis cezası verilen ve kesinleşen bu karara karşı hükümlünün 5237 sayılı Yasa'nın uygulanması ile ilgili uyarılma talebi üzerine talebin reddine dair (Eyüp Birinci Ağır Ceza Mahkemesi)'nden verilen 27.07.2005 gün ve 265/445 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi hükümlü müdafii tarafından istenilmiş olduğundan, dava dosyası C.Başsavcılığı'ndan tebliğname ile Dairemize gönderilmekle incelendi ve aşağıdaki karar tespit edildi.

765 sayılı Türk Ceza Yasası uygulanarak verilmiş ve kesinleşmiş olan hükmün, 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın 7/2 ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 9. maddesi gereğince yeniden ele alınıp, lehe olan yasanın belirlenmesi ve uygulanması sırasında; adam öldürmek suçu yanında yer alan ve 765 sayılı TCK.nun 52 ve 79. maddeleri kapsamında olduğu kabul edilerek, ayrıca herhangi bir yaptırıma tabi tutulmayan mağdurlar Mustafa ve Cevdet'i yaralamak suçları bakımından 5237 sayılı TCK. uyarınca yapılacak uygulamada, aynı Kanun'un 21/2. ve 43/2-3. maddeleri nazara alınarak adam öldürmek suçu yanında mağdurların raporlarına göre aynı Yasa'nın 87/3, 62 ve 86/1-3, 62. maddeleri uyarınca ayrıca ceza tayin edilmesi gerekeceği ve bunun da sanık aleyhine olacağı cihetle, 765 sayılı Türk Ceza Yasası ile yapılan uygulamanın lehe olduğu derhal anlaşıldığından, duruşma yapılmaksızın uyarılama isteminin reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiş olup, hükümlünün temyiz itirazlarının bu itibarla reddiyle, hükmün (ONANMASINA), 05.02.2007 gününde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org) (YKD, Mayıs 2007)

Yar. 1 CD, 20.11.2007, 2006/7389; 2007/8583

"Adam öldürmek suçundan Erhan hakkında verilen hüküm Dairemizce onanarak kesinleşmiş olup, 01.06.2005 tarihinde 5237 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesi nedeniyle yeniden duruşma açılarak TCK.nun 87/4, 29/1, 62/2, 53/1-2, 63. maddeleri gereğince hükümlülüğüne dair (Bursa Birinci Ağır Ceza Mahkemesi)'nden verilen 16.11.2006 gün ve 47/426 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi müdahil vekili tarafından istenilmiş olduğundan, dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle incelendi ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Hükümlü Erhan hakkında öldürme kastı olmaksızın müesir fiil sonucu ölüme sebebiyet verme suçundan;

765 sayılı Türk Ceza Yasası uygulanarak verilmiş ve kesinleşmiş olan hükmün, 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın 7/2 ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama

Şekli Hakkında Kanun'un 9. maddesi gereğince yeniden ele alınıp, duruşma açılarak ve bozmaya uyularak yapılan uyarılama sonucu kurulan hükümde bozma nedenleri dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, katılanlar vekilinin haksız tahrik hükmünün uygulanmasının yersizliğine yönelen ve yerinde görülmeven temyiz itirazlarının reddine;

Ancak;

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun Dairemizce de benimsenen 30.06.2006 tarih ve 2006/10-124-165 sayılı uyarılama yargılamasında kazanılmış hak olmayacağına ilişkin kararı da dikkate alınarak;

1- Oluşa ve kabule göre;

Sanığın eniştesi olan Vedat ile aralarında çıkan tartışma sırasında, eniştesini kendisinden uzakta tutmak maksadıyla kokoreç yapımında kullandıkları bıçağı salladığı esnada araya giren maktulün bacağına bir kez isabet ettirerek kan kaybından ölümüne sebebiyet verdiği olayda, sanığın eylemi 5237 sayılı TCK.nun 30. maddesinde hedef yanılığa yer verilmiş olmasına göre Vedat'ı silahla kasten yaralamaya teşebbüs, maktülü ise olası kastla yaralama sonucu ölüme neden olma suçlarını oluşturacağı dikkate alındığında; buna göre sanığın her bir eylemi yönünden uygulamanın denetime olanak verecek şekilde ayrı ayrı gösterilmesi, lehe olan yasanın tespiti gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi,

2- Kabule göre de;

- a- Uygulamanın 5237 sayılı TCK.nun 86/3-e maddesi de laletiyle 87/4. fıkra 2. cümle, 29, 65, 53. maddeleri uyarınca yapılması gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde 87/4. fıkra 1. cümle, 29, 62, 53. maddeleri uygulanarak eksik ceza tayini,
- b- 5237 sayılı TCK.nun 53/1-c maddesinde sayılan haklarla ilgili kısıtlılık süresinin aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca şartla tahliyesine kadar olması gerektiğinin gözetilmemesi,

Yasaya aykırı olup, katılanlar vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün tebliğnamedeki düşünce hilafına (BOZULMASINA), 20.11.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.” (www.adalet.org)(YKD, Mart 2008)

Yar. 1 CD, 03.04.2008, 2007/1742; 2008/2636

“Abdullah ile Ayfer’i kasten öldürmeye tam derecede teşebbüsten, memura mukavemetten ve izinsiz silah taşımaktan sanık Özgür’ün yapılan yargılanması sonunda; hükümlülüğüne ilişkin (Antalya Birinci Ağır Ceza Mahkemesi’nden verilen 25.04.2006 gün ve 395/252 sayılı hükmün Yargıtay’ca incelenmesi C.Savcısı ile sanık müdafii taraflarından istenilmiş olduğundan, dava dosyası C.Başsavcılığı’ndan tebliğname ile Dairemize gönderilmekle incelendi ve aşağıdaki karar tespit edildi.

- 1- Kabule göre; kasten öldürmeye teşebbüs ve olası kast ile yaralama suçlarından kurulan hükümler açıkça sanığın lehine olduğundan tebliğnamedeki düşünceye iştirak edilmemiştir.
- 2- Sanığın Adli Sicil Kaydındaki mahkumiyetleri dikkate alındığında hakkında CMK.nun 231. maddesinin uygulanması imkanı olmadığı değerlendirilmiştir.
- 3- Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçlarının sübutu kabul, oluşturma ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde bozma nedeni saklı kalmak üzere suç nitelikleri tayin, tahrike dayalı cezayı azaltıcı sebebinin nitelik ve derecesi ile takdire dayalı cezayı azaltıcı sebep bulunmadığı takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümlerde bozma nedenleri dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafininin eksik incelemeye, suçların sübut bulmadığına, vasfa, takdiri indirim sebeplerinin varlığına, vesaireye, C.Savcısının Ayfer’e yönelik suçun vasfına yönelen ve yerinde görülmeysair temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

- A- Sanığın yakın mesafeden Abdullah'a yönelik yaptığı atışta, hedef alınan vücut nahiyesi, meydana gelen yaralanmanın niteliği, sonradan mağdurun yanına kadar gidip tekme ile vurmasına rağmen atışlarına devam etmemesi dikkate alındığında, kastının öldürmeye yönelik olduğunun şüpheli kaldığı, bu nedenle mağdurun 5237 TCK'ya uygun raporu da alınıp lehe yasa belirlenerek kasten yaralama suçundan cezalandırılması gerekirken suç vasfının yazılı şekilde öldürme olarak tayini,
- B- Sanığın mağdur Abdullah'a yönelik atışları sırasında orada bulunan mağdur Ayfer'in yaralanmasında, mağdurdan kaynaklanan haksız bir eylem bulunmadığı halde, sanık lehine tahrike dayalı indirim hükümlerinin uygulanması,
- C- Memura direnme suçundan 5237 sayılı TCK. ile 765 sayılı TCK.nun olaya ilişkin hükümlerinin somut şekilde karşılaştırılıp lehe yasanın belirlenmesi gereğinin yerine getirilmemesi,
- D- 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan tekerrür uygulaması nedeni ile 5237 sayılı TCK.nun açıkça lehe olduğu halde, yerinde olmayan gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulması ve temel adli para cezasının 450 YTL yerine fazla tayini,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafii ile C.Savcısının temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde görülüş olduğundan hükümlerin kısmen tebliğnamedeki düşünce hilafına (BOZULMASINA), 03.04.2008 gününde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org) (YKD, Ağustos 2008)

Yar. 1 CD, 31.03.2008, 2007/4914; 2008/2475

"Sanığın asıl hedef aldığı kişiye ateş ettiği sırada aynı otomobil içinde bulunan mağdurun da isabet alarak ölebileceğim ya da yaralanabileceğim öngörmesine rağmen, ateşlerine devam ederek mağduru yüz, sağ omuz ve sağ kalça bölgesinden yaraladığı anlaşıldığına göre, olası kastla yaralama suçundan cezalandırılması gerekir." (YKD, Eylül 2008)

Yar. 1 CD, 17.12.2008, 2007/6407; 2008/7314

“Selim Beki’yi kasten öldürmeye teşebbüsten, Elif Beki’yi de yaralamaktan ve izinsiz silah taşımaktan sanık Süleyman Akça, işbu suça azmettirmekten sanık Adem Şan, bu suça iştirakten sanıklar Oğuzhan Erdil ile İsmail Kurt’un yapılan yargılanmaları sonunda; Süleyman’ın hükümlülüğüne, diğer adları geçen sanıkların beraatlerine ilişkin (SAKARYA) İkinci Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 31.08.2006 gün ve 122/256 sayılı hükmün Yargıtay’ca incelenmesi sanık Süleyman müdafii ile müdahil vekili taraflarından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

- 1- Müdahiller Selim ve Elif’in 05.07.2006 tarihli celsede şikayetlerinden vazgeçmeleri nedeniyle müdahil sıfatları ortadan kalkmış olduğundan mağdurlar vekilinin temyiz talebinin CMUK.nun 317. maddesi uyarınca reddine karar verilmiştir.
- 2- Sanığın, tabanca ile mağdur Selim’e 6-7 el ateş ettiği, sol omuz, sağ ön kol ve sağ uyluğa isabet eden kurşunların basit tıbbi müdahaleyle giderilemeyecek şekilde yaralanmaya, ulna açık parçalı kenar kopma kırığına neden olduğu, kemik kırığının hayat fonksiyonlarını orta (2.) derecede etkilediği olayda, meydana getirilen zarar ve tehlikenin ağırlığı dikkate alınarak, 5237 Sayılı TCK.nun 35. maddesi ile yapılan uygulama sırasında, cezanın hakkaniyet gereği alt sınırdan makul oranda uzaklaşarak verilmesi gerekirken yazılı şekilde sadece hiç isabet kaydedilmeyen öldürmeye teşebbüs olaylarında uygulanması olanaklı olan asgari sınırdan ceza tayini aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.
- 3- Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçlarının sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde kasten öldürmeye teşebbüs ve 6136 sayılı Kanuna Muhalefet suçlarının niteliklerini tayin, takdire ilişkin cezayı azaltıcı sebebin niteliği takdir kılınmış, savunması inandırıcı

cı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümlerde eleştiri, düzeltme ve bozma nedenleri dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafilerinin sanığın öldürme kastının bulunmadığına, delillerin hatalı takdir edildiğine yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle;

- A) Sanık hakkında mağdur Selim'e yönelik kasten öldürmeye teşebbüs ve 6136 sayılı Kanuna Muhalefet suçlarından kurulan hükümlerle ilgili olarak; Dosyada bulunan adli sicil kaydına göre daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olduğu ve bu nedenle 5728 sayılı Yasayla değişik 5271 Sayılı CMK.nun 231/6-a maddesi uyarınca 6136 sayılı Kanuna Muhalefet suçunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasından istifade edemeyeceği anlaşılmakla, 5237 sayılı TCK.nun 53/1-c maddesinde sayılan hak yoksunluklarının, 53. maddenin 3. fıkrası uyarınca koşullu salıverilme tarihine kadar geçerli olduğunun hüküm fıkrasının mahsus bölümüne eklenmesine karar verilmek suretiyle CMUK.nun 322. maddesince tanınan yetkiye dayanılarak DÜZELTİLEN hükümlerin kısmen tebliğnamedeki düşüncesi gibi (ONANMASINA),
- B) Sanık hakkında mağdur Elif'e yönelik kasten yaralama suçundan kurulan hükmün incelenmesinde;
- a) Oluşa, dosya kapsamına ve kabule göre; Olay öncesinde mağdur Selim'le arasında alacak meselesinden dolayı husumet bulunan sanığın, kız kardeşleriyle birlikte Cadde Bozacısı isimli yerde bulunan Selim'in yanına gelerek oturduğu, bir süre sonra masadan kalkarak lavaboya doğru yöneldiği esnada birden geri dönerek belinden çıkardığı silahla Selim'e doğru 6-7 el ateş ettiği, Selim'le birlikte yanında oturan kız kardeşi Elif'in de isabet alarak yaralandığı olayda; Sanığın, hedef seçtiği mağdur Selim'i öldürmek kastıyla ateş ettiği sırada, aynı yerde bulunan kişi yada kişilerin de isabet alıp yaralanabileceğini yada ölebileceğini öngörmesine rağmen atışlarına devam ederek mağdur Elif'i yaralaması

eyleminde sanığın olası kast altında hareket ettiği ve eyleminin 5237 sayılı TCK.nun 21/2. maddesi uyarınca olası kastla yaralama suçu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği düşünülmeden, yazılı şekilde kasten yaralama suçundan hüküm kurulması,

b) Kabule göre;

5237 sayılı TCK.nun 53/1-c maddesinde sayılan hak yoksunluklarının, 53. maddenin 3. fıkrası uyarınca koşullu salıverilme tarihine kadar geçerli olduğunun gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafilerinin temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde görülmele hükümün tebliğnamedeki düşünce gibi, (BOZULMASINA) 17.11.2008 gününde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 27.01.2009, 2008/6257; 2009/200

"a) Sanık H..... S..... hakkında bilinçli taksirle adam öldürmek suçundan kurulan hükümle ilgili olarak yapılan incelemede;

Sanığın, olay gecesi düğün yerinde insanların bulunduğu ortamda genel güvenliği tehlikeye sokacak şekilde havaya doğru ateş ettiği sırada tabancasının tutukluk yapması üzerine, tetik hakimiyetini bırakmadan ve hiçbir önlem almadan gereksiz yere topluluğun üzerine doğru tutarak silahını atışa elverişli duruma getirmek için uğraşırken tetiğe basınç uygulayarak ateşlediği silahtan çıkan kurşunun topluluk içinde bulunan Mustafa'ya değmesi sonucu ölümün meydana geldiği olayda;

Sanığın, öldürme sonucunun meydana gelebileceğini öngörmesine karşın eyleminden vazgeçmeyerek sürdürmesinin olası kastla insan öldürme suçunu oluşturduğu gözetilmeden, bilinçli taksirle ölüme neden olmak suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi,

b) Sanıklardan Hüseyin S..... hakkında genel güvenliği tehlikeye sokma ve 6136 sayılı Kanuna Muhalefet

suçlarından verilen hükümlerde; Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun Dairemizce de benimsenen 10.04.2007 gün ve 63-87 sayılı kararına göre; 5237 sayılı TCK. uygulanarak verilen cezaların aynı yasanın 51. maddesi uyarınca ertelenmesinde, verilen cezaların toplamına değil, her bir suç için belirlenmiş olan cezalara ayrı ayrı bakılması gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması,

- c) Sanıklar Hüseyin S..... Hüseyin Ş..... ve Numan hakkında genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçundan kurulan hükümlerle ilgili olarak;

Sanıkların TCK.nun 170/1. maddesinin hangi bendi uyarınca cezalandırıldıklarının hüküm fıkrasında gösterilmemesi,

- d) Sanıklar Hüseyin S....., Hüseyin Ş....., Numan ve Halim hakkında genei güvenliği tehlikeye sokma, 6136 sayılı Kanuna Muhalefet ve suç delillerini yok etme suçundan kurulan hükümlerle ilgili olarak; Hükümden sonra 08.02.2008 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5728 sayılı Yasanın 562. maddesiyle değişik 5271 sayılı CMK.nun 231.maddesine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağının değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması,

Bozmayı gerektirmiş, sanıklar müdafilerinin ve Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde görülmele hükümlerin kısmen tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA), sanıklardan Hüseyin S.....'e verilen cezanın miktarı ve tutuklulukta geçirdiği süre dikkate alınarak sanık müdafilerinin tahliye talebinin reddine 27.01.2009 gününde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 08.04.2009, 2008/5347; 2009/1938

"Taammüden vede olası kastla Savaş İnal ile Olga Yuşına'yı öldürmekten sanık Hüseyin K.....'nın yapılan yargılaması sonunda: Hükümlülüğüne ilişkin (ANTALYA) İkinci Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 02.10.2007 gün ve 457/300 sayılı hükmün duruşmalı olarak Yargıtay'ca incelenmesi sa-

nık müdafii tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: duruşmalı olarak incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

TÜRK MİLLETİ ADINA

- 1) Dosyadan maktül Olga'nın yakınlarının hazırlık soruşturması ve kovuşturma aşamalarında herhangi bir şikayet ve taleplerinin bulunmadığı anlaşılma, tebliğnamedeki maktulenin yabancı uyruklu olması nedeniyle yakınlarının davadan haberdar edilmesi gerektiği gerekçesi ile bozma öneren (2-b) nolu düşünce benimsenmemiştir.
- 2) Dosya içeriğine göre, olay öncesi ve sonrasında olayı ve faili görerek eşgal veren tanıkların duruşmada hazır bulundurulmaları sağlanarak, sanık ile yüzleştirilmeleri ve olaya ve faile ilişkin beyanlarının alınmasından sonra, sanığın hukuki durumunun tespiti gerektiğinin düşünülmemesi;
- 3) Yabancı uyruklu olan maktule Olga'nın nüfus kaydının ve kimlik bilgilerinin bulunduğu pasaportun onaylı bir suretinin dosyaya getirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi;

Usul ve yasaya aykırı olup, sanık müdafinin duruşmalı incelemedeki temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülme, resen de temyize tabi bulunan hükümlerin tebliğnamedekinden farklı gerekçe ile BOZULMASINA, verilen ceza miktarına ve tutuklulukta geçen süreye göre sanık müdafinin tahliye isteminin reddine, 08.04.2009 gününde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 31.12.2007, 2006/8147; 2007/9996

"Alkollü olan sanığın yaralanmayla ya da ölümle sonuçlanabileceğini öngörmesine karşın aracın hızını kesmeyerek kırmızı ışıkta geçerek kavşağa girdiği, yaya geçidinden geçmekte olan maktule çarpıp kaçtığı ve maktulün çarpmanın etkisi ile öldüğü anlaşıldığına göre, eylemin olası kasıtlı insan öldürme suçunu oluşturduğunun kabulü gerekir." (YKD, Haziran 2008)

Yar. 2 CD, 20.05.2008, 2008/2672; 2008/8995

“Sanığın yeğenin, trafik kazası sonucu ölmesi nedeni ile olay günü av tüfeğini alarak yeğenine çarpan kamyonun ait olduğu şirkete gittiği, bu şirketin kapalı olduğunu görmesi üzerine yakında bulunan ve husumetli olduğu kişilerin akrabalarına ait olan şirket binası içinde iki kişinin bulunduğunu gördüğü halde bilerek ve isteyerek rasgele üç kez ateş ederek mağdurun basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralanmasına sebep olduğu anlaşılınca, sanığın eyleminde olası kastın unsurlarının bulunmadığı gözetilmeden sanık hakkında 5237 sayılı TCK.nun 21. maddesinin uygulanmasına karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmişhükmün bu sebepten dolayı istem gibi BOZULMASINA 20.05.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 8 CD, 27.02.2007, 10348/1586)

“Sanığın babasına ait binayı yakmak eylemi nedeniyle 5237 sayılı TCK.nun 167. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca cezaya hükmolunamayacağı, ancak; yangının müşteki M...E...’nın evine sirayet etmesinin olası kastla yangın çıkarma suretiyle mala zarar verme suçunu oluşturacağı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.” (www.adalet.org)

Yar. 9 CD, 12.11.2009, 2008/4218; 2009/11338

“Sanığın olay günü bulunduğu apartmandaki sünnet düğününde, apartmanın üçüncü kat balkonuna her an birinin çıkabileceğini öngörmesine rağmen, ikinci kat balkonundan ateş ederek maktulün ölümüne neden olması olayının, olası kast ile adam öldürme suçunu oluşturup oluşturmayacağını değerlendirme yetkisinin Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilmelidir.” (YKD, Ocak 2010)

Önceki TCK’daki madde:

Madde 45 – Cürümde kasdın bulunmaması cezayı kaldırır. Failin bir şeyi yapmasının veya yapmamasının neticesi olan bir fiilden dolayı kanunun o fiile ceza tertip ettiği ahval müstesnadır.

Kabahatlerde kasıt sabit olmasa bile herkes kendi fiil veya ihmalin-den mesul-dür.

(4785 sayılı yasayla eklenen fıkra) Failin öngördüğü neticeyi istememesine rağmen neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır, bu halde ceza üçte bir oranında artırılır.

GEREKÇE:

Kast, kişi ile işlediği suçun maddî unsurları arasındaki psikolojik bağı ifade etmektedir. Suçun kanuni tanımındaki maddî unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi, kastın varlığı için zorunludur. Suç tanımında yer almakla birlikte, fiilin ifade ettiği haksızlık üzerinde etkili olmayan koşulların gerçekleştiğinin bilinip bilinmemesi, kastın varlığı açısından önem taşımamaktadır. Örneğin objektif cezalandırılabilme koşulunun arandığı suçlarda bu koşulun veya şahsî cezasızlık sebebinin fail tarafından bilinmesi gerekmez.

Madde metninde doğrudan kasttan ayrı olarak olası kast da tanımlanmıştır.

Olası kast durumunda suçun kanuni tanımında yer alan unsurlardan birinin somut olayda gerçekleşebileceği öngörülmesine rağmen, kişi fiili işlemektedir. Diğer bir deyişle, fail unsurların meydana gelmesini kabullenmektedir. Mevzuatımıza giren yeni bir kavram olan olası kastla ilgili uygulamadan bazı örnekler vermek yararlı olacaktır.

Yolda seyreden bir otobüs sürücüsü, trafik lambasının kendisine kırmızı yanmasına rağmen, kavşakta durmadan geçmek ister; ancak kendilerine yeşil ışık yanan kavşaktan geçme hakkına sahip olan yayalara çarpar ve bunlardan bir veya birkaçının ölümüne veya yaralanmasına neden olur. Trafik lambası kendisine kırmızı yanan sürücü, yaya geçidinden her an birilerinin geçebileceğini öngörmüş; fakat, buna rağmen kavşakta durmamış ve yoluna devam etmiştir. Bu durumda otobüs sürücüsü, meydana gelen ölüm veya yaralama neticelerinin gerçekleşebileceğini öngörerek, bunları kabullenmiştir.

Düğün evinde törene katılanların tabancaları ile odanın tavanına doğru ardı ardına ateş ettikleri sırada, bir kişinin aldığı alkolün de etkisi ile elinin seyrini kaybetmesi sonucu, yere paralel olarak yaptığı atışlardan bir tanesinden çıkan kurşun, törene katılanlardan birinin alnına isabet ederek ölümüne neden olur. Bu örnek olayda kişi yaptığı atışlardan çıkan kurşunların orada bulunan herhangi birine isabet edebileceğini öngörmüş; fakat, buna rağmen silâhıyla atışa devam etmiştir. Burada da fail silâhıyla ateş ederken ortaya çıkacak yaralama veya ölüm neticelerini kabullenmiştir.

Verilen bu örneklerde kişinin olası kastla hareket ettiğinin kabulü gerekir.

Suçun olası kastla işlenmesi durumunda temel cezada indirim yapılması öngörülmüştür.

Kasten işlenebilen suçlar, ilke olarak hem doğrudan hem de olası kastla işlenebilir. Ancak, kanundaki tanımında “bilerek” ifadesine yer verilmiş olan suçlar sadece doğrudan kastla işlenebilir. Örneğin iftira suçunda, failin suçsuz olduğunu “bilerek” kişiye suç isnat etmesi gerektiğinden, bu suç ancak doğrudan kastla işlenebilir.

Taksir

MADDE 22

- (1) Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hâllerde cezalandırılır.
- (2) Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir.
- (3) Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi hâlinde bilinçli taksir vardır; bu hâlde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.
- (4) Taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan ceza failin kusuruna göre belirlenir.
- (5) Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir.
- (6) Taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevî durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez; bilinçli taksir hâlinde verilecek ceza yarıdan altıda bir kadar indirilebilir.

MADDENİN YORUMU:

Maddenin birinci fıkrasında taksirden ötürü failin sorumlu tutulacağı ve bunun ancak yasada açıkça belirtilen suçlar açısından mümkün olacağı sonucu, yasada mutlaka yer alması gereken bir normdur.

İkinci fıkrada taksir tanımlanırken, neticenin öngörülebilir ve önlenebilir bir netice olması gerektiğinin vurgulanması gerekirdi. Bu nedenle tanım eksiktir.

Üçüncü fıkrada bilinçli taksire yer verilmiştir. Bu kavram, 4785 sayılı yasayla önceki TCK'nın 45 inci maddesine eklenmişti. Tanım oradan alınmıştır. Ülkemizde özellikle trafik kurallarına uymamaktan ötürü meydana gelen ölüm ve yaralanma olayları dikkate alındığında, bilinçli taksire yasada yer verilmesi ve daha ağır biçimde cezalandırılması, yasal normun sosyal gerçeklik temeline uygun bir sonuçtur.

Dördüncü fıkrada öngörülen sonuç karşısında, beşinci fıkranın ikinci cümlesine gerek yoktur.

Maddenin altıncı fıkrası ceza hukuku alanında insancıl bir yaklaşımı sergilemektedir. Olayda taksirle işlenen bir suç vardır. Bu suçun faili objektif değerlendirilmede bu suçtan ötürü cezalandırılmalıdır. Ancak olayda failin kişisel ve ailevi durfumu dikkate alındığında, cezalandırılması suç ve ceza politikası açısından uygun bir sonuç olmayacak ise, faile ceza verilmeyecektir. Bu hükmün uygulanmasında öngörülen iki önemli kavram vardır. Bunlar, failin kişisel ya da ailevi durumudur. Bunlar dikkate alındığında, bir kişinin taksirli bir suçtan ötürü cezalandırılmasını adil kılmayabilecektir. Bu durumda yasa koyucu bu failin cezalandırılmasını uygun bulmaktadır.

Bu halleri takdir etmek yargıcın yetkisindedir. Yargıç, olayın özelliklerini dikkate alarak faile ceza vermemek tercihini kullanabilecektir. Örnek: Fail, kendi kullandığı otomobili ile

trafik kazası yapmıştır. Olayda taksiri vardır. Ancak bu kaza sonucu fail bir kolunu kaybetmiştir. Bu durumda faile

bu suçtan ötürü ceza verilmeyebilecektir. Örnek: Fail, kendi kullandığı otomobili ile trafik kazası yapmıştır. Olayda taksiri vardır. Ancak bu kaza sonucu failin karısı ölmüştür. Failin karısını kaybetmiş olması dikkate alındığında, faile ceza verilmeyebilecektir.

Teknik ceza hukuku yaklaşımında altıncı fıkra bir cezasızlık halidir ve bu fıkrada öngörülen şartları taşıyan fail hakkında uygulanır. Birden çok failin birlikte taksirli bir suç işledikleri bir olayda, fıkrada öngörülen kişisel ve ailevi nedenleri taşımayan fail/failler bu cezasızlık halinden yararlanamazlar. Bu hüküm yasa koyucunun tamamen kişisel planda ele aldığı ve cezasızlık sonucunu bağladığı bir durumdur.

YARGITAY UYGULAMASI:

Daire: CGK Tarih: 2014 Esas No: 2012/28691 Karar No: 2013/11610

Taksirle yaralama suçundan sanığın mahkumiyetine ilişkin hüküm, mahalli Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, Cumhuriyet savcısının yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine, ancak;

Sanığın saat 19: 45 te idaresindeki motosikletle, çift yönlü yolda seyri sırasında, yol içinde yaya vaziyette bulunan yaşlı küçük mağdura çarptığı, mağdurun vücudunda kemik kırığı oluşacak şekilde yaralandığı olayda; sanık hakkında düzenlenen adli rapora ve alkolmetre sonucuna göre saat 21: 35 te 67 promil alkollü olduğu, vücuttaki alkol seviyesinin geçen her 1 saatte 15 promil azalacağı dikkate alındığında, sanığın olay esnasında yaklaşık 94 promil alkollü olacağı, 100 promilin üzerine çıkıldığında güvenli sürüş yeteneğinin kaybedildiği bilindiğine göre; olayın gerçekleşme şeklinde alkolün etkili olduğuna, sanığın güvenli sürüş yeteneğini kaybettiğine ilişkin, dosya

içeriğine başkaca bilgi belge yansımadığı, salt ehliyetsiz araç kullanmanın tek başına bilinçli taksirin koşullarını oluşturmayacağı, dolayısıyla bilinçli taksirin koşullarının oluşmadığı gözetilmeksizin, eylemin bilinçli taksirle gerçekleştiği kabulü ile mağdurun anne babasının ve vekilinin şikayetten vazgeçtikleri halde düşme yerine yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi;

Kabule göre de;

Hükmün gerekçe kısmında, sanığın bilinçli taksirle hareket ettiği kabul edildiği halde, TCK'nın 22/3 maddesi gereğince cezada artırım yapılmayarak çelişkiye neden olunması,

Kanuna aykırı, Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülümüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Kanununun 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi gereğince isteme uygun olarak BOZULMASINA, 29.04.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: CGK **Tarih:** 2014 **Esas No:** 2011/23916 **Karar No:** 2012/16345

Taksirle yaralama suçundan sanığın mahkûmiyetine ilişkin hüküm sanık müdafii tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünöldü:

Gerekçeli karar başlığında hatalı yazılan suç adının, mahalinde düzeltilmesi mümkün görölmüştür.

Sanığın tam kusurlu oluşu ve yaralanmanın niteliğine göre; 5237 sayılı TCK'nın 22. ve 61. maddesine göre cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi şartları gözetilmeden asgari haddence ceza tayini ve kazadan iki saat sonra alınan alkol raporuna göre, 84 promil alkollü olan sanığın, kandaki alkol oranının bir saatte ortalama olarak 15 promil kadar azalacağı hesaba katıldığında, olay sırasında tahmini olarak 114 promil alkollü olacağı dikkate alınarak, cezasından TCK'nın 22/3. maddesi uyarınca artırım yapılmaması, aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, sanık müdafinin sanığın asli kusurlu olmadığına, cezanın taksitlendirilmesi ve ertelenmesi gerektiğine, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmediğine, sürücü belgesinin geri alınmasının doğru olmadığına ilişkin temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün isteme uygun olarak ONANMASINA, 28.06.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: CGK Tarih: 2014 Esas No: 2013/12-698 Karar No: 2014/201

Taksirle ölüme neden olma suçundan sanık Melih Şengören'in 5237 sayılı TCK'nun 85/1, 62, 50 ve 52. maddeleri uyarınca 12.100 Lira adli para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin, Çanakkale Ağır Ceza Mahkemesince verilen 23.01.2007 gün ve 431-8 sayılı hükmün sanık müdafii ve katılanlar vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 9. Ceza Dairesince 20.11.2008 gün ve 15007-12586 sayı ile;

"Hükümden sonra yürürlüğe giren 5728 sayılı Kanununun 562. maddesiyle değişik CMK'nun 231. maddesindeki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin düzenleme karşısında suçun niteliği, hükmolunan cezanın tür ve miktarı gözetilip dosyada bulunan adli sicil kaydı da değerlendirilerek sanığın hukuki durumunun yeniden tayin ve takdirinde zorunluluk bulunması" nedeniyle bozulmasına karar verilmiştir.

Yerel mahkemece bozmaya uyularak 07.04.2009 gün ve 85-127 sayı ile; 5237 sayılı TCK'nun 85/1, 62 50 ve 52. maddeleri uyarınca 12.100 Lira adli para cezasıyla cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına ilişkin verilen hükmün katılanlar vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 12. Ceza Dairesince 06.11.2012 gün ve 6770-23014 sayı ile;

"Sanığın tevil yollu savunması, tanık beyanları ve tüm dosya kapsamından, motosiklet sürmesi için ehliyeti olmayan sa-

nıĝın idaresindeki motosikletle meskun mahal dışında, geceleyin, alkollü vaziyette, aşırı süratli seyrederken yol içindeki koyun sürüsüne ve sürü içindeki çobana çarparak bir kişinin ölmesine neden olması şeklinde gerçekteşen olayda, bilinçli taksirin şartlarının oluştuğu gözetilmeyerek eksik ceza tayini" isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir.

Yerel mahkeme ise 28.03.2013 gün ve 421-117 sayı ile;

"...Dosya kapsamına göre Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Trafik İhtisas Dairesinin 27.09.2006 tarihli raporuyla motosiklet kullanma sürücü belgesi bulunmayan alkollü sanıĝın olayın meydana geldiği iki yönlü yolda meskun mahal dışında geceleyin saat 05.00 sıralarında motosikletin arkasında mağdur Orhan bulunduğu halde yol alırken saatte 50-60 km süratle gittiğini ileri sürdüğu, mağdur Orhan'ın ise 90-100 km süratle yol aldığını ifade ettiği, sanıĝın birden yol içerisinde koyun sürüsünü gördüğu halde frenleri sıkıttığı ancak duramayıp koyun sürüsünün içerisinde girdiğini, ondan sonrasını hatırlamadığını ileri sürdüğu, böylelikle olayda sanık sürücünün, idaresindeki motosiklet ile seyrederken süratini far ışıkları altında bir tehlike anında emniyetle durabileceği seviyeye göre ayarlamayıp süratli oluşu nedeniyle yol içerisinde gördüğu koyunlara karşı aldığı tedbirde etkisiz kalmış olmakla, olayda tali kusurlu olduğunun saptandığı, müteveffanın ise geceleyin sevk ettiği koyun sürüsüyle birlikte yola girip bu tehlikeli davranışı ile kendi ölümü ile neticelenen olayın meydana gelmesine sebebiyet vermiş olmakla olayda asli kusurlu olduğunun saptandığı; toplanan delillere göre olayda tali kusurlu olduğu anlaşılan sanıĝın bilinçli taksirinden söz edilemeyeceği, TCK'nun 22/3. maddesinin uygulanma koşullarının oluşmadığı" gerekçesiyle önceki hükümde direnmiştir.

Bu hükmün de Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 08.10.2013 gün ve 210756 sayılı "onama" istekli tebliğnamesi ile Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Özel Daire ile yerel mahkeme arasında oluşan ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanığın eylemini taksirle mi, yoksa bilinçli taksir ile mi gerçekleş-tirdiğinin belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamından;

Sürücü belgesi bulunmayan ve alkollü olan sanığın, olayın meydana geldiği iki yönlü yolda, meskun mahal yakınlarında, geceyin saat 04.00 sıralarında motosikletin arkasında mağ-dur Orhan bulunduğu halde süratli şekilde yol alırken, birden yol içerisinde koyun sürüsünü gördüğü, frenleri sıkıldığı ancak duramayıp koyunlara ve ölen çobana çarptığı, sanık ve ölenin yola savrulduğu, hafif yaralanan mağdur Orhan'ın yaklaşık 100 metre mesafedeki ölenin köyüne giderek yardım istediği, hastaneye kaldırılan çoban Ramazan'ın öldüğü,

Sanığa ait raporda, kafa travması geçirmesi nedeniyle ölçüm cihazı ile alkol testi yapılamadığı ancak koklamakla alkollü olduğu tespitlerine yer verildiği, sanığın B sınıfı ehliyetinin olduğu ancak motosiklet sürmesi için gerekli olan A 2 sınıfı ehliyetinin olmadığı, motosikletin ise arkadaşı Recep'e ait olduğu,

Olay yeri tespit tutanağı ve krokiye göre; kaza yerinin Balabanlı köyünün çıkışında köye 100 metre mesafede olduğu, Yamaha marka motosikletin yolun sol tarafında devrilmiş vaziyette, asfalt zeminde motosikletten kaynaklanan 3 adet sür-tünme izinin olduğu, yolun genişliğinin 5,20 metre ve olay yeri öncesinin virajlı olduğu,

Adli muayene ve otopsi tutanağına göre; kişinin ölümünün trafik kazası ile oluşması mümkün künt kafa travmasına bağlı beyin kanaması sonucu meydana geldiği,

Ankara Adli Tıp Kurumu Trafik İhtisas Dairesince düzenlenen raporda; "sanığın idaresindeki motosiklet ile seyrederken

süratini far ışıkları altında bir tehlike anında emniyette durabileceği seviyeye göre ayarlamadığı, süratli oluşu nedeniyle yol içerisinde meydana gelen kazada tâli kusurlu olduğu, ölenin ise sevk ettiği koyun sürüsü ile birlikte yola girmiş bu tehlikeli davranışı ile kendi ölümü ile neticelenen olayın meydana gelmesine sebebiyet vermiş olduğundan asli kusurlu olduğu” görüşlerine yer verildiği,

Mağdur Orhan’ın soruşturma aşamasında; olay günü akşam eve dönerken sanığın bir kutu bira alarak içtiğini, yemekten sonra tekrar buluştuklarını, Akliman’da bir bara giderek eğlendiklerini, burada sanığın içki içip içmediğini bilmediğini, saat 03.00 gibi festival olduğu için Küçükkuşu kasabasına doğru sanığın kullandığı motosikletle yola çıktıklarını, sanığın motosikleti hızlı kullandığını, tahminen 90-100 km. hızının olduğunu, olay yerine geldiklerinde sanığın frene basmaya başladığını ve “eyvah” dediğini ancak yol içerisindeki koyuna ve çobana çarptığını, yakındaki köye giderek yardım istediğini,

Mahkemede ise; soruşturmadaki beyanlarını tekrar ettiği ancak sanığın hızının 50-60 km. olduğunu söylediği,

Katılanlar Zekiye ve Erdal aşamalarda; kazayı görmediklerini olaydan sonra hastaneye geldiklerinde sanığın aşırı derecede alkol koktuğunu beyan ettikleri,

Tanık İsmail; olay gecesi saat 03.30 sıralarında Balabanlı köyündeki evinde iken aşırı gürültülü şekilde motosiklet sesi duyduğunu, 5-10 dakika sonrada birinin “kaza yaptık yardım edin” diye bağırdığını duyduğunu ifade ettiği,

Sanığın; olay gecesi mağdur Orhan ile birlikte birer bira içtiklerini, daha sonra gittikleri barda da birer bira söylediğini ancak hepsini içip bitirmediğini, gece saat 03.00 sıralarında arkadaşına ait motorsiklet ile Küçükkuşu’ya doğru yola çıktıklarını, olayın meydana geldiği yerde herhangi bir yol aydınlatması olmadığı halde virajı döndüğünde koyun sürüsü ile karşılaştığını, fren yapmasına rağmen duramadığını, gözünü hastanede açtığını, ölen şahsı herhangi bir şekilde görmediğini, 60 km. hızla seyrettiğini savunduğu,

Anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın sağlıklı bir hukuki çözüme kavuşturulabilmesi bakımından, taksir ve bilinçli taksir kavramları üzerinde durulması gerekmektedir.

Kural olarak suç; ancak kastla, kanunda açıkça gösterilen hallerde ise taksirle de işlenebilir. İstisnai bir kusurluluk şekli olan taksirde, failin cezalandırılabilmesi için mutlaka kanunda açık bir düzenleme bulunması gerekmektedir.

5237 sayılı TCK'nun 22/2. maddesinde taksir; "dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın, suçun yasal tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir" şeklinde tanımlanmıştır.

Öğretide de benimsendiği üzere, Ceza Genel Kurulunun birçok kararında taksirin unsurları;

- 1- Fiilin taksirle işlenebilen bir suç olması,
- 2- Hareketin iradi olması,
- 3- Sonucun istenmemesi,
- 4- Hareket ile sonuç arasında nedensellik bağının bulunması,
- 5- Sonucun öngörülebilir olmasına rağmen öngörülemediği olması,

Şeklinde kabul edilmektedir.

Taksirli suçlarda da, gerek icrai hareketin gerekse ihmali hareketin iradi olması ve meydana gelen neticenin öngörülebilir olması gerekmektedir. İradi bir davranış bulunmadığı takdirde taksirden bahsedilemeyeceği gibi, öngörülemeyecek bir sonucun gerçekleşmesi halinde de failin taksirli suçtan sorumluluğuna gidilemeyecektir.

Sonucun gerçekleşmesinde, mağdurun taksirli davranışının da etkisinin bulunması halinde, diğer taksirli davranış nedensellik bağı kesmediği sürece bu durum failin taksirli sorum-

luluğunu ortadan kaldırmayacağı gibi, taksirin niteliğini de değiştirmez. 5237 sayılı TCK'nda kusurun derecelendirilmesi suretiyle herhangi bir ceza indirimi söz konusu olmadığından, bu hal ancak temel cezanın tayininde dikkate alınabilir.

5237 sayılı TCK'nda taksir; basit taksir ve bilinçli taksir şeklinde ayrıma tabi tutulmuş, kanunun 22/3. fıkrasında bilinçli taksir; "kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi" şeklinde tanımlanmış, bu halde taksirli suça ilişkin cezanın üçte birden yarıya kadar arttırılacağı öngörülmüştür.

Basit taksir ile bilinçli taksir arasındaki ayırıcı ölçüt; taksirde failin öngörülebilir nitelikteki neticeyi öngörememesi, bilinçli taksir halinde ise bu neticeyi öngörmüş olmasıdır.

Bilinçli taksirde gerçekleşen sonuç, fail tarafından öngörüldüğü halde istenmemiştir. Gerçekten neticeyi öngördüğü halde, sırf şansına veya başka etkenlere, hatta kendi beceri veya bilgisine güvenerek hareket eden kimsenin hali, bunu öngörmemiş olan kimsenin hali ile bir tutulamayacağından, neticeyi öngören kimse, ne olursa olsun, bu sonucu meydana getirecek harekette bulunmamakla yükümlüdür.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Motosiklet sürmesi için ehliyeti olmayan ve arkadaşına ait motosikletle meskun mahal yakınlarında, geceleyin, alkollü ve süratli şekilde seyrederken yol içindeki koyun sürüsüne ve sürü içindeki çobana çarparak bir kişinin ölümüne neden olan sanık, aydınlatma olmayan bu yolda karşısına bir araç yada insan çıkabileceğini ve çarparak onun ölümüne neden olabileceğini öngörmüş, ancak şoförlük yeteneklerine, şansına ve yolun boş olacağı ihtimaline güvenmek suretiyle sonucun gerçekleşmeyeceği yönünde yanlış düşünceyle hareket etmiştir. Buna karşılık, istemediği, ancak öngördüğü sonucun meydana gelmesini engelleyecek olan objektif özen yükümlülüğüne uygun davranmamış, bu bağlamda motosiklet sürmesi için ehliyeti olmamasına ve alkollü olmasına rağmen görüş hakimiyeti dışına

çıkacak biçimde motosikleti süratli bir şekilde kullanmıştır. Bu nedenle, meydana gelen ölüm olayında sanığın bilinçli taksirle hareket ettiği kabul edilmelidir.

Diğer yandan, suçun “basit taksirle mi”, yoksa “bilinçli taksirle mi” işlendiğinin belirlenmesi açısından, olayda ölenin de kusurlu olup olmamasının hiçbir önemi bulunmamaktadır. Zira kusurun var olup olmadığının veya derecesinin tespiti, hakim tarafından manevi unsur saptandıktan sonra, temel cezanın belirlenmesi aşamasında yapılması gereken bir işlemdir. Nitekim bu husus Ceza Genel Kurulunun 03.07.2012 gün ve 499-271 sayılı kararında da vurgulanmıştır.

Bu itibarla, isabetsiz olan yerel mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan beş Genel Kurulu Üyesi; “Bilinçli taksirin uygulanma şartlarının oluşmadığı, bu nedenle yerel mahkeme direnme gerekçesinin isabetli olduğu” görüşüyle karşıoy kullanmışlardır.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle,

- 1- Çanakkale Ağır Ceza Mahkemesinin 28.03.2013 gün ve 421-117 sayılı direnme hükmünün, sanığın eylemini bilinçli taksirle gerçekleştirdiği gözetilmeksizin, taksirle gerçekleştirdiğinin kabulü ile karar verilmesi isabetsizliğinden **BOZULMASINA**,
- 2- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 22.04.2014 günü yapılan müzakerede oyçokluğuyla karar verildi.

Daire: CGK **Tarih:** 2014 **Esas No:** 2013/12-706 **Karar No:** 2014/406

Taksirle ölüme neden olma suçundan sanık Muharrem Özdemir'in beraatine ilişkin, Balıkesir 2. Asliye Ceza Mahkemesince verilen 22.05.2008 gün ve 915-591 sayılı hükmün, katılanlar vekili

tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 12. Ceza Dairesince 05.07.2012 gün ve 22653-17060 sayı ile;

“Sanığın sevk ve idaresindeki araçla meskun mahal, gündüz, trafik ışıklı kavşakta, 7 metre genişliğindeki yolda seyrine göre sağdan sola geçmeye çalışan ve yolu bitirmek üzere olan yayaya çarptığı ve kendi beyanına göre meskun mahal şartlarına göre süratli seyrettiği, dosya içindeki raporların oluşa uygun olduğu gözetilmeden dosya kapsamına uygun olmayan gerekçelerle beraatine karar verilmesi” isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir.

Yerel mahkeme ise 27.09.2012 gün ve 807-755 sayı ile;

“Yargıtay bozma ilamında sanığın beyanından yola çıkılarak sanığın olay sırasında normal hız kurallarına uymadığı, süratli seyrettiği ve bu yönüyle keşif sonrası teknik bilirkişinin sanığa kusur yükleyen 10.09.2007 tarihli raporuna itibar edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Mahallinde bizzat keşif yapılmıştır. Kazanın meydana geldiği yere çok yakın mesafede yaya geçidi olmasına rağmen maktul ve yanındakiler yaya geçidi olmayan bölümden karşıdan karşıya geçmeye çalışmışlardır. Keşifte dinlenen müdahiller, sanığın maktule çarptığı anda durduğunu beyan etmekte ve olay yerinde de 3 metrelik bir fren izi olduğu bilirkişi raporundan anlaşılmaktadır. Tüm dosya kapsamından özellikle müştekilerin beyanlarından anlaşıldığı üzere, sanığın tam çarpma anında durmuş olması, sanığın aksi sabit olmayan maktulün başka bir aracın önünden yola fırlamış olduğuna yönelik savunmaları, bu yönüyle sanığın yapabilmesi gereken tüm hareketleri gerçekleştirmesine rağmen çarpışmayı engelleyemediği, bu sonucun maktulün aniden yola fırlaması, kararsız davranışlar göstermesinden kaynaklandığı, sanığın salt kendi beyanına göre 50 km yerine 60 km hızla gittiğini beyan etmiş olmasının diğer deliller göz önüne alındığında sanığın tek başına kusurlu olduğunu göstermeyeceği, bu nedenlerle olayın oluşumunda sanığın kusursuz olduğu göz önüne alınarak Yargıtay bozma ilamındaki gerekçelere uyulmamış ve yeniden sanığın beraatine karar vermek gerekmiştir” gerekçesiyle önceki hükümden direnmiştir.

Bu hükmün de katılanlar vekili ve Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 24.10.2013 gün ve 303512 sayılı “onama” istemli tebliğnamesi ile Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Katılanlar vekilinin 27.09.2012 günü yüzüne karşı açıklanan hükme yönelik 05.10.2012 tarihli temyiz isteminin bir haftalık kanuni süreden sonra yapıldığı anlaşıldığından, 1412 sayılı CMUK’un 5320 sayılı Kanununun 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 317. maddesi gereğince reddine karar verilerek, inceleme Cumhuriyet savcısının temyiz istemiyle sınırlı olarak yapılmıştır.

Özel Daire ile yerel mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; bir kişinin ölümüyle sonuçlanan olayda, araç sürücüsü olan sanığın kusurunun bulunup bulunmadığının belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamından;

Olay günü katılanlar Emine ve Sultanın, anneleri olan ölen Dinyayarı köye yolcu etmek için evden çıktıkları, saat 15.30 sıralarında olay mahallindeki yoldan karşıya geçmek istedikleri sırada katılanların orta refüje çıktıkları ancak anneleri olan Dinyayarı birkaç adım geride olması nedeniyle orta refüje varmadan sanığın kullandığı aracın çarpması sonucu yaralanarak hastaneye kaldırıldığı, yaklaşık bir ay sonra tedavi gördüğü hastanede öldüğü, yapılan muayenede sanığın alkollü olmadığını tespit edildiği,

20.10.2006 tarihli trafik kazası tespit tutanağında; sürücü Muharrem Özdemirin Bandırma Caddesinde seyir halinde iken yolun karşısına geçmeye çalışan yayaya çarptığı, çarptığı yerin 12 metre gerisinde trafik ışıkları ve yaya geçidi olduğu,

yayanın “ilk geçiş hakkını araçlara vermemek” kuralını ihlal ettiği, sürücünün ise “kavşaklara yaklaşırken hızını azaltmama” kuralını ihlal ettiği, 3 metre fren izi olduğu, aracın çarpma noktasından 5 metre ileride durduğu bilgilerine yer verildiği,

Soruşturma aşamasında düzenlenen bilirkişi raporunda; kazanın meydana geldiği yere yakın yerde yayalar için ışıklı işaret cihazı ve yaya geçidi mevcut olduğu halde ölen Dinyayarı buradan geçmeyerek 2918 sayılı Kanununun 68. maddesini, ayrıca karşıya geçişi sırasında sağını ve solunu kontrol etmediğinden dolayı da Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 138/ b maddesini, sürücünün ise kavşaklara yaklaşırken hızını azaltmaması nedeniyle aynı kanunun 52. maddesini ihlal ettiği kanaatinin bildirildiği,

Kovuşturma aşamasında yapılan keşfe katılan trafik polisi bilirkişi tarafından düzenlenen raporda ise; yerleşim yeri içerisinde bölünmüş yolda sürücünün dört yönlü sinyaliz edilmiş kontrollü kavşağa geldiğinde sinyaliz edilmiş yaya geçidinin 11 metre ilerisinde yolun karşısına geçmeye çalışan yayaya çarptığı, yayanın; geçtiği yerin 11 metre gerisinde sinyaliz edilmiş yaya geçidi olmasına rağmen burayı kullanmadığından 2918 sayılı Kanunun 68/b ve yolu kontrol etmeden karşıya geçmesi nedeniyle aynı kanunun 138/b maddelerini ihlal ederek 1. derecede asli kusurlu olduğu, araç sürücüsünün ise; yerleşim yeri içerisinde hız sınırlarına uymaması ve kavşaklara yaklaşırken hızını azaltmaması nedeniyle aynı kanunun 51 ve 52/a maddelerini ihlal ettiğinin belirtildiği, Anlaşılmaktadır.

Katılanlar Sultan ve Emine aşamalarda; olay günü annelerini köye yolcu etmek için evden çıktıklarını, olay yerine gelince yolun karşısına geçtiklerini ancak arkadan gelen annelerine bir aracın çarptığını, karşıya geçerken baktıklarında çarpan aracın uzakta olduğunu, şahsın hızlı geldiğini, çarpan aracın sağında başka bir araç hatırlamadıklarını, aracın çarptığı yerde durduğunu, daha fazla gitmediğini söylemiş,

Sanık aşamalarda; olay tarihinde aracıyla seyir halinde iken sağında başka araç olduğunu, Fatih Caddesi kavşağına geldi-

ğinde karşıdan karşıya geçmeye çalışan üç kadının aniden önüne çıktığını, frene bastığını ancak mesafe yakın olduğundan yaşlı olan bayana çarptığını, kavşağa girerken araçlara yeşil yandığını, istemeden kazanın meydana geldiğini, kusurunun olmadığını, olay esnasında 60 km hızla gittiğini savunmuştur.

5237 sayılı TCK un hazırlanmasında esas alınan suç teorisinde “kanunda tanımlanmış haksızlık” olarak ifade edilen suç; kural olarak ancak kastla, kanunda açıkça gösterilen hallerde ise taksirle de işlenebilir. İstisnai bir kusurluluk şekli olan taksirde, failin cezalandırılabilmesi için mutlaka kanunda açık bir düzenleme bulunması gerekmektedir.

5237 sayılı TCK un 22/2. maddesinde taksir; “dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın, suçun yasal tanımında belirtilen neticesi öngörülmeden gerçekleştirilmesidir” şeklinde tanımlanmıştır. Toplumsal yaşamda belli faaliyetlerde bulunan kimselerin başkalarına zarar vermemek için bir takım önlemler alması ve bazı davranış kurallarına uyma zorunlulukları bulunmaktadır. Bu kurallar toplum olarak yaşama zorunluluğundan doğabileceği gibi, Devletin müdahalesiyle de ortaya çıkabilmektedir.

Taksirli suç bu kuralların ihlal edilmesi sonucu belirlemekte, fail tedbirli ve öngörülü davranmamış olduğu için cezalandırılmaktadır. Bu bakımdan sorumluluğun nedeni, öngörebilme imkân ve ödevinin varlığına rağmen sonuca iradi bir hareketle neden olmaktan kaynaklanmaktadır.

Öğretide de benimsendiği ve Ceza Genel Kurulunun birçok kararında vurgulandığı üzere taksirin unsurları;

- 1- Fiilin taksirle işlenebilen bir suç olması,
- 2- Hareketin iradi olması,
- 3- Sonucun istenmemesi,
- 4- Hareket ile sonuç arasında nedensellik bağının bulunması,
- 5- Sonucun öngörülebilir olmasına rağmen öngörülmemiş olması,

Şeklinde kabul edilmektedir.

Taksirli suçlarda da, gerek icrai hareketin gerekse ihmali hareketin iradi olması ve meydana gelen neticenin öngörülebilir olması gerekmektedir. İradi bir davranış bulunmadığı takdirde taksirden bahsedilemeyeceği gibi, öngörülemeyecek bir sonucun gerçekleşmesi halinde de failin taksirli suçtan sorumluluğuna gidilemeyecektir.

Sonucun gerçekleşmesinde, mağdurun taksirli davranışının da etkisinin bulunması halinde, diğer taksirli davranış nedensellik bağıını kesmediği sürece bu durum failin taksirli sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı gibi, taksirin niteliğini de değiştirmeyecektir. 5237 sayılı TCK da kusurun derecelendirilmesi suretiyle herhangi bir ceza indirimi söz konusu olmadığından, bu hal ancak temel cezanın tayininde dikkate alınabilecektir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun “Hız sınırlarına uyma” başlıklı 51. maddesinde;

“Sürücüler, aksine bir karar alınıp işaretlenmemişse yönetmelikte belirtilen hız sınırlarını aşmamak zorundadırlar” hükmü ile aynı kanunun “Hızın gerekli şartlara uygunluğunu sağlamak” başlıklı 52. maddesinde;

“Sürücüler: ... a) Kavşaklara yaklaşırken, dönemeçlere girerken, tepe üstlerine yaklaşırken, dönemeçli yollarda ilerlerken, yaya geçitlerine, hemzemin geçitlere, tünellere, dar köprü ve menfezlere yaklaşırken, yapım ve onarım alanlarına girerken, hızlarını azaltmak,

b) Hızlarını, kullandıkları aracın yük ve teknik özelliğine, görüş, yol, hava ve trafik durumunun gerektirdiği şartlara uydurmak,

...Zorundadırlar” hükmü yer almaktadır.

Diğer taraftan, yargılamayı gerçekleştiren hâkimin, bilirkişilerin belirledikleri kusurun varlığı ya da yokluğu ve kusur oranları ile bağılı olmadığı, aksine bilirkişilerin yapacakları tek-

nik belirlemeler çerçevesinde failin kusurunun bulunup bulunmadığının, varsa kusurunun ne olduğunun ve bu kusurun cezanın belirlenmesinde ne derece etkin olacağına, her olayın özelliklerine göre ve yasal gerekçelerle belirlemesi gerekmektedir. Olayın gerçekleşme şeklini belirleme görevi de hâkime ait olup bilirkişi bu hususta ortaya koyacağı teknik veriler ile hâkime yardımcı olacak ve tarafların taksirli davranışlarının ve kusur durumlarının nelerden ibaret olduğunu gösterecektir.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Kendi beyanına göre 60 km/saat hızla kullandığı araçla Bandırma Caddesi üzerinde bulunan ışıklı kavşaktan kendisine yeşil ışıl yanarken geçen sanığın, karşıdan karşıya geçmek için yola çıkan ölene çarparak ölümüne sebep olduğu olayda, yakında bulunan yaya geçidini kullanmayarak yola giren katılanın kusurluğu olduğu konusunda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Uyuşmazlık kazanın meydana gelmesinde sanığında kusurunun olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Kusurun belirlenmesine yönelik olarak düzenlenen raporlar incelendiğinde;

Soruşturma aşamasında bilirkişi tarafından düzenlenen raporda ve bu raporla aynı doğrultudaki trafik kazası tespit tutanağında; sanığın 2918 sayılı Kanununun 52/1-a maddesinde belirtilen “araç sürücüleri hızlarını kavşaklara yaya ve okul geçitlerine yaklaşırken azaltmak zorundadır” kuralını ihlal ettiği belirtilmiş, mahkemece gerçekleştirilen keşfe katılan trafik polisi olarak görev yapan bilirkişi tarafından düzenlenen raporda da; soruşturma aşamasında alınan raporda belirtilen görüşe ilave olarak sanığın aynı kanununun 51. maddesinde düzenlenen “sürücüler aksine bir karar alınıp işaretlenmemişse yönetmelikte belirtilen hız sınırlarını aşmamak zorundadırlar” kuralını da ihlal ettiği kanaatine varıldığı görüşüne yer verilmiştir.

Dosya kapsamı ile uyumlu olduğu görülen soruşturma aşamasında düzenlenen bilirkişi raporu ile kovuşturma aşama-

sında yapılan keşif sonrasında düzenlenen bilirkişi raporunda belirtildiği üzere, ölenin de kusurlu olduğu olayda; Balıkesir ilinin Bandırma Caddesi üzerinde aracıyla kanuni hız sınırının üzerinde seyir ederken ışıklı yaya geçidine geldiğinde hızını azaltması, yoğun olan yola yayaların aniden çıkabileceğini düşünerek daha dikkatli ve özenli davranması, ışıkları ve kavşağı etkin bir şekilde kontrol etmesi gerekirken, üzerine düşen özen ve dikkati göstermeyerek, yola çıkan ve yolu bitirmek üzere olan yayaya çarparak ölümüne neden olması nedeniyle sanığın da tali derecede kusurlu olduğu ve bu kusurundan dolayı cezalandırılması gerektiği kabul edilmelidir.

Bu itibarla, yerel mahkeme direnme hükmünün somut olayda kusuru bulunan sanığın cezalandırılması yerine beraatına karar verilmesi isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmelidir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle,

- 1- Katılanlar vekilinin kanuni süresinden sonra yapılmış olan temyiz isteminin 1412 sayılı CMUKun 5320 sayılı Kanununun 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 317. maddesi gereğince REDDİNE,
- 2- Balıkesir 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 27.09.2012 gün ve 807-755 sayılı direnme hükmünün somut olayda kusuru bulunan sanığın cezalandırılması yerine beraatına karar verilmesi isabetsizliğinden BOZULMASINA,
- 3- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 30.09.2014 tarihinde yapılan müzakerede oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 12 Tarih: 2012 Esas No: 2011/18152 Karar No: 2012/1625

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre,

sanığın olayda kusurunun bulunmadığı, katılanlar vekilinin cezanın ertelenmemesi ve teşdit uygulanması gerektiği yönünde yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddine, ancak;

- 1- Sanığın nüfus kaydına uygun adli sicil kaydının dosyaya getirilmemesi,
- 2- Yönetimindeki araç ile olay günü sollama yasağı bulunan yol üzerinde araç sollayarak neden olduğu yaralamalı trafik kazasında, sanığın bilinçli taksirle hareket ettiği hususu dikkate alınmaksızın, hakkında eksik ceza tayini,

Kanuna aykırı; katılan vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden, hükmün isteme uygun olarak BOZULMASINA 31/01/2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 12 Tarih: 2014 Esas No: 2013/22196 Karar No: 2014/13729

Taksirle öldürme suçundan sanığın mahkûmiyetine ilişkin hüküm, sanık müdafii ve katılanlar vekili tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, sanık müdafinin kusura, ceza miktarına, hükmolunan hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesi gerektiğine, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, lehe hükümlerin uygulanmasına ve eksik incelemeye; katılanlar vekilinin, sanık hakkında takdiri indirim hükmünün uygulanarak cezada indirim yapılmasının hakkaniyete aykırı olduğuna, sair nedenlere ilişkin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine, ancak;

- 1- Olay günü saat 19: 10 sularında alacakaranlıkta, aydınlatmanın olmadığı meskun mahal dışında, bölünmemiş, 2 yönlü, 5,6 metre genişliğindeki, yüzeyi kuru, asfalt kaplama, tepe üstü, hafif virajlı yolda idaresindeki kamyonetle seyir halinde bulunan sanığın, görüşün kapalı ve tepe üstü

olması nedeniyle sollama yasağı bulunan yerde, önünde sağ şerit üzerinde idaresindeki motosikletle seyreden taniş F'in aracını solladığı esnada, karşı yönden, yanında eş mağdur A de bulunduğu halde idaresindeki motosikletle seyir halinde bulunan ölenin aracına tam kusurlu olarak çarpması şeklinde gelişen ve motosiklet sürücüsü M'in ölümü, motosiklette yolcu olarak bulunan mağdur A nin yaşamsal tehlike geçirecek, vücut fonksiyonlarına etkisi ağır (5.) derecede kemik kırığı meydana gelecek şekilde yaralanmasıyla sonuçlanan olayda, iki sınır arasında temel ceza belirlenirken suçun işleniş biçimi, failin taksire dayalı kusurunun yoğunluğu, maddede öngörülen cezanın alt sınırı da nazara alınmak suretiyle, adalet ve hakkaniyet kurallarına uygun bir cezaya hükmedilmesi gerektiği gözetilmeden sanık hakkında az ceza tayini,

- 2- Sollama yasağı bulunan yerde, hatalı sollama yapan sanığın, eylemi bilinçli taksirle işlediği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi,

Daire: 12 Tarih: 2012 Esas No: 2011/21939 Karar No: 2012/6701

Taksirle öldürme suçundan sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin hüküm mahalli Cumhuriyet Savcısı tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü:

30.10.2005 günü öğle vakti, sanık P.nin evinin önüne park ettiği römorku takılı olan traktörün olay yerinin meyilli olması nedeniyle hareket ederek, evin önünde oynamakta olan 2000 doğumlu B'yi ezerek ölümüne neden olduğu, yapılan soruşturma neticesinde, sanık hakkında TCK'nın 85/1 ve 22/6. maddeleri gereğince cezalandırılması talebiyle kamu davası açıldığı, yapılan yargılama sonunda Patnos Asliye Ceza Mahkemesince 21.05.2008 tarihinde, sanığa TCK'nın 22/6. maddesi gereğince ceza verilmesine yer olmadığına karar verildiği anlaşılmıştır.

Konuyu düzenleyen TCK'nın 22/6. maddesinde "Taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel

ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez, bilinçli taksir halinde verilecek ceza yarıdan altıda bire kadar indirilebilir” hükmüne yer verilmiştir.

Dosya kapsamına göre, olay tarihinde, ölenin ailesinin ve amcası olan sanığın evlerinin aynı bahçe içerisinde yan yana olduğu, ölenin anne ve babasının beyanlarına göre, ölenin amcası olan sanığın evinde büyüdüğü, çoğu zaman sanığın evinde kaldığı, her iki ailenin sosyal ve ekonomik durumlarına göre aynı evde yaşadıkları, yargılamanın en başından itibaren ölenin anne ve babasının sanıktan şikayetçi olmadıkları, dosya kapsamı ve olay değerlendirildiğinde artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede sanığın mağdur olduğu ve mahkemenin ceza verilmesine yer olmadığına dair uygulamasının da yerinde olduğu düşünüldüğünden tebliğnamenin bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, mahalli Cumhuriyet savcısının yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün isteme aykırı olarak ONANMA-SINA, 08.03.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 12 Tarih: 2012 Esas No: 2012/1836 Karar No: 2012/19808

Taksirli suçlar açısından temel cezanın belirlenmesinde TCK'nın 61/1 ve 22/4. madde ve fıkralarında yer alan ölçütlerden olan failin kusuru, suçun işleniş biçimi ile suçun işlendiği yer ve zaman nazara alınmak suretiyle TCK'nın 3/1. maddesi uyarınca işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı olacak şekilde maddede öngörülen alt ve üst sınırlar arasında hakkaniyete uygun bir cezaya hükmolunması gerekirken, sanığın asli kusurlu olduğunun teknik verilere dayalı olarak mahkemece de kabul edildiği somut olayda, sanığın taksirinin yoğunluğu gözetilerek, alt sınır aşılarak hak ve nasafete uygun bir ceza yerine, alt sınırdan ceza tayini,

Kanuna aykırı olup,isteme uygun olarak BOZULMASINA, 26/09/2012 tarihinde oybirliğıyle karar verildi.

Daire: 12 Tarih: 2012 Esas No: 2011/23576 Karar No: 2012/6158

Olay sonucu iki kişinin yaralanmış ve mağdurlardan birinin şikayetçi olmaması karşısında, 19.12.2006 gün ve 5560 sayılı Kanun ile değışik TCKnın 89/5. maddesi hükmü nedeniyle niteliksiz yaralanan mağdurun vazgeçmesi bilinçli taksirde dahi geçerli bulunduğundan sanığın bir kişinin yaralanması sebebiyle TCKnın 89/1, 89/2-b, 22/3. maddeleri uyarınca cezalandırılması gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi,

Kanuna aykırı, sanık müdafii ve katılan vekilinin itirazları bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan hükmün istem gibi BOZULMASINA, 06.03.2012 tarihinde oybirliğıyle karar verildi.

Daire: 12 Tarih: 2012 Esas No: 2012/5800 Karar No: 2012/5800

Sanığın sürücü belgesinin geri alınıp alınmaması mahkemenin takdirine bağılı olduğundan tebliğnemedeki bu hususa ilişkin bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, incelenen dosya kapsamına göre; sanık müdafinin, kusur durumuna, asgari haddten uzaklaşarak ceza tayinine ilişkin temyiz itirazlarının reddine, ancak;

Kullandığı kamyoneti ile trafiğe kapalı sokağa ters yönden girip geri manevra sırasında yola gereken dikkati vermeyen ve aracın arka kısmını görmediğinden gözcü bulundurmayarak tedbirsiz davranan sanığın eylemini bilinçli taksirle işlendiğinin gözetilmemesi,

Kanuna aykırı, katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olup, hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Kanununun 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUKun 321. maddesi gereğince isteme uygun olarak BOZULMASINA, 05/11/2012 tarihinde oybirliğıyle karar verildi.

Daire: 12 Tarih: 2012 Esas No: 2012/1545 Karar No: 2012/1545

Dosya içindeki adli raporunda “koklamakla alkollü olduğu” belirtilen sanığın, tıbbi yöntemlerle alkol düzeyi kesin olarak saptanıp, güvenli araç kullanmasını etkileyecek derecede alkollü olup olmadığı belirlenmeden, soyut olarak alkollü araç kullanmasından söz edilerek bilinçli taksir hükümlerinin uygulanması...Kanuna aykırı...

Daire: 12 Tarih: 2012 Esas No: 2012/16653 Karar No: 2012/16653

Olay günü sanığın idaresindeki minibüse binen müştekinin, oturacak yer olmaması sebebiyle ayakta seyahat ederken, minibüse bindikten yaklaşık 100 metre sonra, minibüsün durkalk yapması nedeniyle açık olan kapıdan aşağı düşüp yaralanması ile sonuçlanan kazada, sanığın bilinçli taksir hali ile hareket ettiği kabul edilip, 5237 sayılı TCK nın 22/3 maddesi gereği cezasında artırım yapılması gerektiğinin gözetilmemesi, Kanuna aykırı...

Daire: 12 Tarih: 2012 Esas No: 2012/2453 Karar No: 2012/2453

Oluşa ve dosya içeriğine göre; sabahleyin 07: 30 sıralarında, sevk ve idaresindeki tır ve çekicisi ile seyir halindeyken karşı şeride geçip karşı yönden gelen katılan Esatın yönetimindeki otomobil ile kafa kafaya çarpışarak, otomobilde bulunan bir kişinin ölümüne, birinin ağır olmak üzere üç kişinin yaralanmasına neden olan sanığın, kazadan önce, iki gündür araç kullandığı, Çoruma mal indirdikten sonra Samsuna gidip uyuduğu, olay günü, gece 03: 00 gibi uyanıp yola çıktığı, Fatsaya geldiğinde uykusu geldiği için yine uyuduğu, 06: 45te tekrar yola çıktıktan 22 dakika sonra karşı şeride geçip kazaya neden olması şeklinde meydana olayda, yeterince dinlenmeksizin, parçalı uyku uyuyarak, direksiyon başında uyuyup kazaya neden olan sanık hakkında bilinçli taksir hükümlerinin uygulanmasında isabetsizlik görülmemiştir.

Daire: 12 Tarih: 2012 Esas No: 2012/25712 Karar No: 2012/25712

Sanığın olay gecesini saat 03.00 sıralarında gece vakti, aydınlatması bulunmayan, yerleşim yeri dışında, tek yönlü, 7 m genişliğinde, asfalt kaplama, yüzeyi kuru, düz ve eğimsiz devlet yolunda 2.08 promil alkollü olarak kullandığı otomobili ile Finike istikametinden Kumluca istikametine seyri sırasında aracının direksiyon hakimiyetini kaybederek gidişe göre yolun sağ tarafındaki kayalıklara çarparak takla attığı, araçta yolcu olarak bulunan eşi R.A.nın öldüğü olayda bilinçli taksirin koşullarının oluştuğu ve bu nedenle TCK'nın 22/6. maddesi son cümlesi uyarınca sanık hakkında tayin edilecek cezanın "yarıdan altıda bire kadar indirilerek sanığın cezalandırılması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde ceza verilmesine yer olmadığına" karar verilmesi,

Kanuna aykırı

Daire: 12 Tarih: 2012 Esas No: 2012/9820 Karar No: 2012/9820

Sanığın sevk ve idaresindeki araç ile ışık kontrollü kavşakta, kırmızı ışık ihlali yaparak müştekinin aracına çarpması şeklinde gelişen olayda, bilinçli taksirin unsurları oluştuğu halde TCK'nın 22/3. maddesinin uygulanmaması aleyhe temyiz olmadığından; 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesindeki "hükümün açıklanmasının geri bırakılması"na ilişkin düzenlemenin uygulanmaması konusunda gerekçe gösterilmemiş olmasına rağmen katılan Sevim Bakarın zararının giderilmediği anlaşıldığından bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre sanığın cezanın ertelenmesi gerektiğine, hatalı rapora dayalı karar verildiğine ilişkin yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün isteme uygun olarak ONANMASINA, 14.01.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 12 Tarih: 2012 Esas No: 2012/3556 Karar No: 2012/3556

Dosya kapsamına göre; sanık G.Ç. suç tarihi olan 02.08.2008 günü saat 22: 42 itibariyle yapılan ölçümde 0,84 promil alkollü olduğu halde yönetimindeki 03 FN 401 plaka sayılı otomobili ile Eski Denizli Caddesini takiben Dört Yol yönünden Konyalı Camii yönüne doğru seyir halinde iken olay yerinde bölünmemiş çift yönlü kullanılan yolda şerit ihlali yaparak sol taraftaki Salkım Söğüt Sokağına sinyal vermeden dönüş yaptığı sırada, karşı yönde kendi şeridinde seyir halinde olan katılan M.Y. yönetimindeki plaka tescilsiz motosiklet ile çarpışması sonucu katılanın hayati tehlike geçirmeyecek, vücudunda orta (2.) derecede kemik kırığı oluşacak şekilde yaralanması ile sonuçlanan olayda; sanığın olay yerini terk etmesi sebebiyle Trafik Kazası Tesbit Tutanağının düzenlenmediği, olay yerinde yapılan keşiften elde edilen bilgilerden kazanın olay günü çizilmiş olan basit krokide anlatıldığı şekilde vuku bulmadığı mahkemece de kabul edilen Adli Tıp Kurumu raporuna göre sanığın asli kusurlu olduğu ancak gerçekleşen olayda netice öngörülebilir olmasına karşın, sanığın almış olduğu alkolün etkisi veya kişisel başka etkenlere güvenerek hareketini sürdürdüğüne ilişkin herhangi bir bilgi ve belirlemenin bulunmadığının anlaşılması karşısında, bilinçli taksirin koşullarının oluşmadığı nazara alınmadan, eylemin sadece sanığın alkollü olmasına bağlı olarak bilinçli taksirle işlendiğinin kabulü ile sanık hakkında hükümlenen cezada 5237 sayılı TCK'nın 22/3 maddesi gereğince arttırım yapılmak suretiyle fazla ceza tayini,

Kanuna aykırı olup, sanığın temyiz itirazları yerinde görülmediğinden hükmün 5320 sayılı Kanunun 8.maddesi gereğince halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUKun 321. maddesi gereğince BOZULMASINA, ancak bu hususun yeniden yargılama yapılmaksızın, aynı kanunun 322. maddesi gereğince düzeltilmesi mümkün görülmediğinden, hüküm fıkrasının 3. bendinde yer verilen Sanık eylemini alkol alarak ve bilinçli taksir altında gerçekleştirmiş olduğundan cezasından TCK'nın 22/3. maddesi gereğince sanığın ve katılanların aynı duruma

ilişkin bilgileri dikkate alınarak cezadan taktiren 1/3 oranında artırım yapılarak 300 GÜN ADLİ PARA CEZASI İLE CEZALANDIRILMASINA ilişkin bendin hükümden çıkartılarak, sanık hakkında aynı Kanununun 62/1. maddesi uyarınca belirlenen ceza üzerinden taktiren 1/6 oranında indirim yapılarak sonuç cezanın 187 gün adli para cezası olarak belirlenmesine, mahkemenin müteakip uygulamasına uygun olarak sanığın ekonomik ve sosyal durumu, geliri ve dosya kapsamındaki bilgilere göre bir günlük adli para cezası tutarının 5237 sayılı TCK'nın 52/1- 2. maddesi gereğince taktiren 20.00 YTLden hesaplanarak sanığın (187x20,00YTL) karşılığı 3740 YTL sonuç ADLİ PARA CEZASI İLE CEZALANDIRILMASINA, diğer hususların aynen bırakılması suretiyle sair yönleri usul ve kanuna uygun bulunan hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA, 21/01/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 12 Tarih: 2012 Esas No: 2012 / 10662 Karar No: 2012/10662

Sanığın Trafik Kazası Tespit Tutanağı ve tüm dosya kapsamına göre, çift yönlü, sollama yasağı çizgisi bulunan yolda, konvoy halinde giden önündeki araçları sollamak için karşı şeride geçtiğinde karşı yönden gelen E..... G.....'ın sevk ve idaresindeki araçla üçlü yol kavşağında çarpışmalarıyla meydana gelen olayda bilinçli taksirin uygulanma koşullarının oluştuğu gözlemlenmeden yazılı şekilde hüküm tesisi,BOZULMASINA,

Daire: 12 Tarih: 2012 Esas No: 2012/28926 Karar No: 2012/28926

Katılan sanık S. Ç.'un, telefonuna gelen mesaja cevap vermek için durduğu yerden otomobili ile yeniden hareket ederken, aracın patinaj yaparak çakıl taşlarını fırlatmasını kendilerine yapılmış bir hareket olarak gören sanıkların, küfrederek modifiye edilmiş otomobilleri ile S. Ç.'un sevk ve idaresinde bulunan içerisinde A. Ö. ile ölen B. K.'ın da bulunduğu otomobili takibe başladıkları, katılan-sanığın kaçarak uzaklaşmaya çalışmasına rağmen, sanıkların zaman zaman 150-170 Km vatan hızlarla katılan-sanığın aracını tacize devam edip, sanık E.

A.'ın katılan sanığın sevk ve idaresindeki aracı sollayıp önüne geçtiği, sanık S. T.'ın aracı arkadan takip ederek sıkıştırmaya devam ettiği, E. A.'ın zik zak çizip fren yaparak katılan sanığın kendisini geçmesini engellediği ve Gülenbe rampaları mevkiinde tacizden kurtulmak amacıyla sanık E. A.'ın aracını virajda sollayan katılan sanık S. Ç.'un aracıyla yolun solundan şarampole yuvarlanması ve B. K.'ın ölümü,S. Ç.'un basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde, katılan A. Ö.'in ise kemik kırığına neden olacak şekilde yaralanması ile sonuçlanan ve kabulünde bu şekilde olduğu olayda, sanıklar S. T. ve E. A.'ın kendi aralarında yarış yapmalarının söz konusu olmayıp, olayın başlangıç anından itibaren katılan sanık S. Ç.'un otomobilini kendi araçları arasına alarak kaza yapmaya zorladıkları ve meydana gelen sonucu öngörmelerine rağmen bu eylemlerini uzun bir süre devam ettirdikleri, böylece sanıkların eylemlerinin olası kasıtlı B. K.'ı öldürmek, S. Ç. ve A. Ö.'i olası kasıtlı yaralama suçlarını işledikleri gözetilmeden, takdirde yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm tesisi,

2- Sanık S. Ç.un diğer sanıkların kendisini tacizi ve kaza yapmaya zorlaması sırasında korkusu nedeniyle duramayıp, kaçarak diğer sanıkların araçları ile kendisini sıkıştırmalarından kurtulmaya çalışırken viraja hızlı girmesi sonucunda virajı alamayarak şarampole yuvarlanmasında viraja hızlı girme eylemi iradi olmayıp, diğer sanıkların eylemlerine bağlı gelişmesi nedeniyle sanığın olayda kusurunun bulunmadığından beraatine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,

Daire: 12 Tarih: 2012 Esas No: 2012/10715 Karar No: 2012/10715

Sanığın idaresindeki kamyoneti ile gece vakti meskun mahalde orta refüjle bölünmüş tek yönlü aydınlatmalı yolda sağ şerit üzerinden seyri sırasında olay mahalli kavşağa geldiğinde sol tarafa dönüş yapmak için kontrolsüzce sol şeride doğru manevra yaptığında sol şerit üzerinde seyreden katılan idaresindeki otomobilin önünü kapatıp çarpışmaları akabinde otomobilin orta refüje çarparak 13 metre ileride durması sonucu

katılan ile aracında yolcu olarak bulunan ve kollukta şikayetçi olmayan mağdurlar Hakan Akın ve Kamil Erin kemik kırığı oluşacak nitelikte yaralandığı olayda, sanığın asli ve tam kusurlu oluşu ve katılında meydana gelen zararın ağırlığı dikkate alınarak temel ceza tayininde asgari haddten ayrılınması ve olaydan yaklaşık 1 saat sonra yapılan ölçümde 200 promil alkollü olduğu tespit edilen sanık hakkında bilinçli taksirin koşullarının oluştuğunun ve tayin edilecek temel cezada TCK 22/3. maddesi gereğince arttırım yapılması gerektiğinin gözetilmeyerek eksik ceza tayini ile olayda katılanın yanı sıra kollukta kendisinden şikayetçi olmayan mağdurlar Hakan Akın ve Kamil Erin kemik kırığı oluşacak nitelikte bilinçli taksirle yaralanmasına neden olan sanığın TCK'nın 89/5. maddesi gereğince her iki yaralanmadan da sorumlu olduğu ve temel cezanın TCK'nın 89/4. maddesi gereğince tayini gerektiğinin gözetilmemesi, iddianamenin kapsamı ve aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Yapılan yargılamaya toplanıp karar yerinde gösterilen delillere mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine incelenen dosya kapsamına göre, sanığın kusur durumuna, zararın sigortadan karşılandığına, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi gerektiğine ilişkin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün isteme uygun olarak ONANMASINA, 25.02.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 3 Tarih: 2012 Esas No: 2012/11920 Karar No: 2012/11920

Sanığın yaralama kastıyla katılanını kocasına attığı taşların araya giren katılanı yaralanmasında sanığın yaralama kasıyla hareket ettiği ve araya giren katılanı hedef alması bile kastının yaralama olduğu, neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama suçundan sorumlu olduğu gözetilmeden sanığın yaralama suçunu olası kastla işlediğinin kabulü, alayhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Yapılan yargılamaya, toplanan ve karar yerinde açıklanan delillere, mahkemenin kovuşturma sonucunda oluşan inanç

ve takdirine, gösterilen gerekçeye ve uygulamaya göre sanığın temyiz itirazlarının reddiyle hükmün istem gibi ONANMASINA, 16.04.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 12 Tarih: 2012 Esas No: 2012/16523 Karar No: 2012/16523

Sanık hakkında bilinçli taksirle yaralama eyleminden hüküm kurulurken, TCKnın 61. maddesinde belirtilen sıralama gereği, 89/2-b maddesinden önce 22/3. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi sonuca etkili olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre sanığın kusur durmuna ve kararın hukuka aykırı olduğuna ilişkin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün istem gibi ONANMASINA,

2-Trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçundan kurulan hükme ilişkin temyiz isteminin incelenmesinde:

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, sanığın yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine, ancak;

İdaresindeki araçla kavşağa yaklaştığında solundan gelen katılanın kullandığı araçla çarpışarak sürücüsünün taksirle yaralanmasına neden olan ve 175 promil alkollü olduğu tespit edilen sanığın, güvenli sürüş yeteneğini kaybettiği ve dolayısıyla atılı trafik güvenliğini tehlikeye sokma ve taksirle yaralama suçlarının oluştuğunun kabulünde bir isabetsizlik bulunmadığı, ancak 179/3. maddedeki suçun tehlike, 89. maddedeki suçun zarar suçu olduğu, zarar suçunun oluştuğu ahvalde sanığın yalnızca bu suçtan cezalandırılması ile yetinilmesi gerekirken, ayrıca trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçundan da mahkumiyetine ve cezalandırılmasına karar verilmesi,

Kanuna aykırı olup, sanığın temyizi bu itibarla yerinde görülmele hükmün 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi gereğince halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUKun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, ancak yeniden yargılamayı gerektirmeyen bu konuda, aynı Kanunun 322. maddesi gereğince karar verilmesi mümkün bulunduğundan, aynı maddenin verdiği yetkiye istinaden hükümden sanık hakkındaki trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçuna ilişkin mahkumiyet içeren 3. nolu hükmün çıkartılıp yerine “3. Trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçundan ayrıca hüküm verilmesine yer olmadığına” bendinin eklenmesi suretiyle sair yönleri usul ve yasaya uygun bulunan hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA, 10.04.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 12 Tarih: 2012 Esas No: 2012/23474 Karar No: 2012/23474

Olay tarihinde sanığın sevk ve idaresindeki otomobili ile meskûn mahalde bölünmemiş iki yönlü sokakta seyri sırasında olay mahalli kontrolsüz dört yönlü kavşağa geldiğinde, 5. sokak istikametinden gelerek kavşağa giriş yapan katılan Murat Yurtsevenin yönetimindeki motorlubesikletle çarpıştığı olayda; her ne kadar sanığın tali kusurlu olduğu tespit ve kabul edilmiş ise de; katılan Murat Yurtseven hayati fonksiyonlarını ağır (6.) derecede etkileyen sağ fibula-tibia kırığı oluşacak biçimde yaralanmasının ağırlığının yanı sıra, motorlubesiklette yolcu olarak bulunan müşteki Ebru Yurtsevenin de basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralandığı nazara alınıp 5237 sayılı TCKnın 22. ve 61. maddesinde öngörülen cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi şartları dikkate alınarak; temel cezanın asgari haddten uzaklaşımak suretiyle tayini gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde eksik cezaya hükmolunması,

2) Sanık hakkında hükmedilen 5 ay hapis cezası, TCKnın 49/2. maddesi gereğince kısa süreli hapis cezası olduğu, 5237 sayılı TCKnın 50/1a, 52/2. maddeleri gereğince adli para cezasına çevrilmesi yerine, sadece 50/1a. maddesine göre çevrilmesi ile hapis cezasından çevrilen gün para cezasının adli para cezasına çevrilmesine karar verilmesi sırasında hapis cezasının

kaç gün üzerinden çevrildiğinin belirtilmemesi suretiyle 5271 sayılı CMKnın 232/6. maddesine ve TCKnın 52/3 maddesine aykırı davranılması,

Kanuna aykırı olup, katılanın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUKun 321. maddesi gereğince isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 10.05.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 12 Tarih: 2012 Esas No: 2012/25733 Karar No: 2012/25733

Dosya içeriğine göre, suça sürüklenen çocuğun 0.69 promil alkollü şekilde sevk ve idaresindeki motosiklet ile meskun mahal, bölünmemiş, iki yönlü, gece, aydınlatma bulunan, asfalt, 10 m. genişliğinde, üç yönlü T kavşak olan kavşakta seyir halinde iken geçiş önceliğine uymaması sonucu ölenin yolcu olarak bulunduğu motosiklet ile çarpışması şeklinde meydana gelen olayda suça sürüklenen çocuk hakkında bilinçli taksir hükümlerinin uygulanmaması aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, suça sürüklenen çocuk müdafinin, suça sürüklenen çocuğun kusurunun bulunmadığına, eksik inceleme yapıldığına ilişkin temyiz itirazlarının reddine, ancak;

Suçta sürüklenen çocuk hakkında, hükmolunan 2 yıl 2 ay 20 gün süreli hapis cezasının, adli para cezasına çevrilmesi ve bir gün karşılığının belirlenmesi sırasında, yasal dayanak olan 5237 sayılı TCKnın 52/2. maddesinin gösterilmemesi suretiyle, 5271 sayılı CMKnın 232/6. maddesine ve esas alınan tam gün sayısının belirtilmemesi suretiyle 5237 sayılı TCKnın 52/3. maddesine muhalefet edilmesi,

Kanuna aykırı olup, hükmün bu nedenlerle 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi gereğince halen uygulanmakta olan 1412

sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, ancak yeniden yargılamayı gerektirmeyen bu konularda, aynı Kanunun 322. maddesi gereğince karar verilmesi mümkün bulunduğundan, aynı maddenin verdiği yetkiye istinaden hükmün 5. fıkrasındaki 50/1-a ve 4. madde ve fıkraları ibaresinin çıkarılarak yerine 50/4, 50/1-a ve 52/2. maddeleri ibaresinin ve yine aynı fıkradaki 16.200 TL ibaresinin başına 810 gün karşılığı ibaresinin yazılması suretiyle, sair yönleri usul ve kanuna uygun bulunan hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA, 17.05.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 9 Tarih: 2011 Esas No: 2009/4284 Karar No: 2011/1594

214 promil alkollü olan sanığın şerit ihlali yaparak karşı şeritten gelen sanık Ramazan Şahin'in kullandığı araç ile çarpışması şeklinde gelişen olay nedeniyle hakkında bilinçli taksir hükümlerinin uygulanması gerektiği gözetilmeden eksik ceza tayini karşı temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır. Hükmün onanmasına, 08.03.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 12 Tarih: 2011 Esas No: 2011/785 Karar No: 2011/399

5237 sayılı TCK'nın 22/6. maddesinin uygulanabilmesi için taksirli hareket sonucu neden olunan neticenin, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık hakkında bir cezaya hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açması gerekmekte olup, sanığın viraja hızlı girmesi nedeniyle direksiyon hakimiyetini kaybetmesi neticesinde gerçekleşen taksirli hareketi sonunda eşi ve kayınvalidesinin yanında köylüsü ve uzaktan akrabası olan Hava Yıldızın da öldüğünün anlaşılması karşısında anılan maddede öngörülen koşulların oluşmaması nedeniyle uygulanamayacağı, yerel mahkeme ilamında gösterilen gerekçelerin cezanın tayin ve bireyselleştirilmesine ilişkin hükümlerin uygulanması aşamasında nazara alınması suretiyle sanığın hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi,

Kanuna aykırı, Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA, 18.07.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 12 Tarih: 2011 Esas No: 2011/3007 Karar No: 2011/7413

Tüm dosya içeriğine sanık savunması ve tanık beyanlarına göre, sanığın 84 promil alkollü olarak kırmızı ışıkta bekleyen araca arkadan çarpması sonucu aracındaki bir kişinin ölümüne neden olması şeklinde gerçekleşen olayda bilinçli taksirin unsurlarının bulunduğu gözetilmeden yazılı şekilde eksik ceza tayini aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, sanığın yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün ONANMASINA, 07.12.2011. tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 12 Tarih: 2011 Esas No: 2011/1881 Karar No: 2011/2020

16.08.2004 günü saat 23.00 sıralarında K İlçe Emniyet Müdürlüğü Asayiş Ekiplerinde görevli polis memuru sanık U Öun sevk ve idaresindeki resmi araçla H yönünden Üa seyir halinde iken yolların ıslak olması sonucu aracın kayarak karşı yönden gelen İ Belediyesine ait sanık A Gin yönetimindeki yolcu otobüsü ile çarpışarak trafik kazasının meydana geldiği, kaza sonucu sanık U Öun aracında görevi gereği bulunan polis memuru Ö Din vefat ettiği, sanık Uun da hayati tehlike geçirecek şekilde yaralandığı gerekçesiyle TCK'nın 85/2. maddesi gereğince cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmış ve yapılan yargılama sonunda İ 3.Ağır Ceza Mahkemesince 16.04.2008 tarihinde "3/8 oranında kusurlu olan ve kendisinin de ağır şekilde yaralanması ile sonuçlanan trafik kazası olayında sanığa TCK'nın 22/6. maddesi gereğince ceza verilmesine yer olmadığına" karar verilmiştir.

Konuyu düzenleyen TCK'nın 22/6. maddesinde "Taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez, bilinçli taksir halinde verilecek ceza yarıdan altıda bire kadar indirilebilir" hükmüne yer verilmiştir.

Maddenin gerekçesinde ise fıkra ile ilgili olarak açıklama şu şekildedir: "Örneğin ülkemizde özellikle kırsal bölgelerde rastlandığı üzere, taksirli suçlarda failin meydana gelen netice itibarıyla bizzat kendisinin ve aile bireylerinin ağır derecede mağduriyete uğradıkları görülmektedir. Söz gelimi, köylü kadınların gündelik uğraşları ve hayat zorlukları itibarıyla, sayısı çok kere üç dördten fazlasına varan küçük çocuklarına gerekli dikkati ve itinayı gösterememeleri sonucu, çocukların yaralandıkları veya öldükleri görülmektedir. Aynı şekilde meydana gelen trafik kazalarında da benzer olaylara rastlanmaktadır. Bu gibi hallerde ananın taksirli suçtan dolayı kovuşturmaya uğraması ve cezaya mahkûm edilmesi, esasen suçtan dolayı evladını kaybetmesi sonucu uğradığı ızdırabı şiddetlendirmekle kalmamakta, ayrıca, ailenin tümüyle ağır derecede mağduriyete düşmesine neden olmaktadır.

Söz konusu fıkraya göre, hakim suçlunun durumunu takdir ile ceza vermeyebilecektir. Elbette ki hakim bu husustaki takdirini kullanırken suçlunun ekonomik durumunu, aile yükümlerini, söz gelimi diğer çocukların bakımını göz önünde bulunduracak, ona göre hüküm kuracaktır. Ancak, dikkat edilmelidir ki, bu fıkranın uygulanabilmesi için fiilden dolayı münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu itibarıyla zararlı netice meydana gelmiş bulunmalıdır; böyle bir netice ile birlikte söz konusu durumlara ilişkin bulunmayan başka bir netice de meydana gelmişse fıkra uygulanmayacaktır. Fıkroda yazılı suç bilinçli taksir halinde işlenirse ceza yarıdan üçte birine kadar indirilebilir."

Madde ve gerekçesinden çıkan sonuca göre failin şahsi cezasızlık sebebinden veya cezadan indirimden yararlanabilmesi için

- 1- Taksirli fiilden dolayı münhasıran kişisel ve ailevi durum itibariyle zararlı bir neticenin meydana gelmiş bulunması,
- 2- Neticenin, failin kişisel ve ailevi durumu bakımından artık bir cezanın verilmesinin gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açması aranmaktadır.

Sanık hakkında İ Adli Tıp Şube müdürlüğünün 26.10.2005 tarihli raporuna göre yaralanma sonrası sanığın yaşamsal tehlike geçirdiği, vücudundaki kemik kırıklarının hayat fonksiyonlarına etkisinin ağır olduğu, halen tekerlekli sandalye ile yaşamını sürdürdüğü, konuşma melekelerinde aksaklık bulunduğu, bu yöndeki tedavilerin devam ettiği bildirilmiş ve mahkemece 14.01.2007 tarihli duruşmada bilirkişi refakatinde savunması alınmaya çalışılmış ve bu celsede sanığın ağız işaretiyle, kimi zaman el işaretiyle bir şeyler söylemeye çalıştığı böğürtü sesine benzer sesler çıkardığı, bu haliyle savunmasının sözlü alınamayacağı anlaşıldığından birkaç cümlelik kolay anlaşılmayan bir yazım şekli ile “kaza ile ilgili hiçbir şey hatırlamıyorum” şeklinde savunmada bulunmuştur.

Adalet Komisyonunca hazırlanan TCK'nın genel gerekçesinde “Madde başlığı ve gerekçesi, madde metninin ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır. Bu husus, madde hükümlerinin yorumlanması açısından büyük bir önem taşımaktadır” ve aynı Kanunun 22. madde gerekçesinde 6. fıkra bakımından “başka bir netice de meydana gelmişse bu fıkra hükmü uygulanmayacaktır.” açıklamaları bulunsa bile gerekçeler kanun hükmüne dahil olmayıp ilgili hükmün anlam ve kapsamının belirlenmesinde bir yorum aracıdır . Yine aynı şekilde TCK'nın 2/3. maddesindeki “Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz” hükmünden hareketle burada sorumluluğu genişletici değil dar yorumlamak gerektiği de birlikte değerlendirildiğinde davaya konu trafik kazası sonrası sanığın kişisel ve ailevi durumu bakımından, Adli Tıp raporu, mahkemenin gözlemi ve oluşan başka bir netice bakımından da olay değerlendirildiğinde artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede sanığın mağdur olduğu ve mahkemenin ceza verilmesine yer olmadığına dair uygula-

masının da yerinde olduğu düşünöldüğünden tebliğnamenin 2 nolu bozma düşünöncesine iştirak edilmemiştir.

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, sanık A G müdafinin eksik incelemeye olay nedeniyle sanığın kusurlu olmadığına ve O yer Cumhuriyet savcısının sanık Uğur Özonur hakkındaki yerinde görölmeyen temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün ONANMASINA, 29/09/2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 12 Tarih: 2011 Esas No: 2011/14556 Karar No: 2011/10295

Olaydan yaklaşık 6.30 saat sonra 48 promil alkollü olduğu tespit edilen sanığın yerleşmiş Adli Tıp Kurumu uygulamalarına göre alkol oranının her saat oranında azalacağı ve bu oran dikkate alındığında kaza anında 138 promil alkolle tekabül edeceğinin anlaşılması karşısında olayın sanığın savunmalarında belirttiği nedenlerle değil aldığı alkol nedeniyle olduğunun kabulünde zorunluluk bulunmasına karşın yazılı şekilde karar verilerek sanığın eyleminde bilinçli taksirin koşullarının oluştuğunun gözetilmemesi kanuna aykırı, katılan vekilinin ve Mahalli Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görölmüş olup, hükmün bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUKun 321. maddesi gereğince isteme uygun olarak BOZULMASINA, 29/12/2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 12 Tarih: 2011 Esas No: 2011/4878 Karar No: 2011/4878

Taksirle öldürme suçundan sanığın mahkumiyetine ilişkin hüküm sanık müdafii ve katılan vekili tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünöldü:

- 1- Olay tarihinde alkollü olan sanık yayanın aniden yola çıkarak trafik kazasına sebebiyet vererek araç sürücüsü A.

B. K.ın taksirle ölümüne sebebiyet verdiği hakkında kamu davası açılmış ve yapılan yargılama sonunda sanığın mahkumiyetine karar verilmiştir.

Yayanın sebebiyet verdiği trafik kazasından dolayı sanık olup olmayacağı sorunu öncelikle çözümlenmesi gerekmektedir.

Taksir, istisnai bir kusurluluk şeklidir. Toplumsal yaşamda belli faaliyetlerde bulunan kimselerin başkalarına zarar vermemek için bir takım önlemler alma ve bazı davranış kurallarına uyma zorunlulukları bulunmaktadır. Bu kurallar toplum olarak yaşama zorunluluğundan doğabileceği gibi, Devletin müdahalesiyle de ortaya çıkabilmektedir. Taksirli suç bu kuralların ihlal edilmesi sonucu belirir. Fail, tedbirli ve öngörülü davranmamış olduğu için cezalandırılır. Bu bakımdan sorumluluğun nedeni, öngörebilme olanak ve ödevinin varlığına rağmen sonuca iradi bir hareketle neden olmak olup Türk Ceza Kanununun 22/2. maddesi “Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesi” olarak tanımlamaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun son olarak verdiği 07.06.2011 gün 54-120 sayılı kararı başta olmak üzere birçok kararında da vurgulandığı gibi, öğretide ve uygulamada taksirin unsurları;

- 1- Fiilin taksirle işlenebilen bir suç olması,
- 2- Hareketin iradi olması,
- 3- Neticenin iradi olmaması,
- 4- Hareketle netice arasında nedensellik bağının bulunması,
- 5- Neticenin öngörülebilir olmasına karşın fail tarafından öngörülememesi, şeklinde kabul edilmektedir.

Yayanın karşıdan karşıya geçerken kendisine motorlu bir vasitanın çarpacağı ve bu vasıtada bulunanların yaralanacağı-

nı öngörebilmesinin kabulü toplumda yaygın olan ortak düşünceye aykırıdır. Yayaların motorlu taşıt sürücülerine zarar vereceklerini, bu nedenle daha fazla basiretli davranmaları gerektiğini bildikleri ve cezalandırılmaları gerektiği kabul edilemez. İntihar etmek için kendisini hızla gelen otomobilin altına atan ve kazaya neden olan şahsın amacı, kendi yaşamına son vermek olup sürücünün yaralanabileceğini de önceden görebileceği söylenemez. Bu nedenle taksirin “neticenin öngörülebilmesi” unsuru bu gibi olaylarda gerçekleşmemiştir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 46-67. maddelerinde sürücülerin uyacakları kurallar, 68-70. maddelerde ise yayalar, hayvanla çekilen veya elle sürülen araçlarla hayvan sürücülerinin ve yarışlar hakkında kurallar düzenlenmiştir. Yayalarla ilgili düzenlemelerde uyacakları kurallar belirtilmiş, ışıklı işaret veya yetkili kişilerin bulunmadığı geçitlerde veya kavşaklarda güvenlikleri açısından araçların uzaklık ve hızını göz önüne almaları, yolu kontrol ederek kendi güvenliklerini sağladıktan sonra en kısa zamanda taşıt yolunu geçebilecekleri hükme bağlanmıştır. Belirtilen kurallara uymayanlar hakkında ise idari para cezasına hükmolunacaktır. Kanun koyucu tarafından da yayanın kendi can güvenliğini sağlaması için bir takım kurallar konulmuş, trafik kazaları ile ilgili 81. madde ve devamı maddelerinde sadece sürücülerden bahsedilmiş, yayaların motorlu taşıt sürücülerine veya başkalarına verebilecekleri zararlardan dolayı cezai sorumlulukları yönüne gidilmemiştir. Ayrıca ister kasdi, isterse taksirli olsun, bir fiilin cezalandırılabilmesi için uygunluk, elverişlilik, yeterlilik koşulları gerçekleşmelidir. Bir yayanın motorlu taşıt vasıtasına çarpmasında bu koşulların gerçekleştiği öne sürülemez. Örneğin bir yayanın otobüse çarpması halinde meydana gelen kazada otobüs içindekilerin ölmesinde veya yaralanmasında, aranan bu yeterlilik, elverişlilik ve uygunluk koşulları yoktur. Bu nedenle trafik kazasına karışan yayanın TCK'nın 85 veya 89. maddeleri gereğince cezalandırılması Ceza Hukukunun vurgulanan bu temel kriterlerine aykırıdır.

Bir olayda hukuki sorumluluk ile cezai sorumluluk farklı olup taksirli cezai sorumluluk daha dar olarak düzenlenmiş

ve bunun çerçevesi TCK'nın 22. maddesinde çizilmiştir. Trafik kazasında yayanın hukuki sorumluluğunun bulunması cezai yönden de sorumlu olmasını gerektirmez. Yayanın kusurlu olması, yeni Türk Ceza Kanunu uygulamasında sürücünün cezasının belirlenmesinde ve hakkında lehe hükümlerin uygulanmasında nazara alınıp adaletli bir cezalandırma sağlanmaya çalışılmaktadır.

Yayaların kusurlu olmaları tazmini sorumluluğu gerektirir. Meydana gelen kazadan dolayı cezai sorumluluğun var olduğu kabul edilemez.

Bununla beraber Ceza Genel Kurulunun 21.10.1997 gün ve 1997/99-202 sayılı kararında sürücüler yanında yayalarında sanık olabileceğini kabul eden tek bir kararı bulunsa da Ceza Genel Kurulunun gerek bu karardan önce ve gerekse bu karardan sonraki kararları ile ceza dairelerinin istikrarlı uygulamaları yayaların kusurlu davranışları ile birlikte trafik kazasına sebebiyet vermeleri durumunda sadece sürücüler hakkında kamu davası açılmakta ve sanık olarak bunlar gösterilmektedirler.

Her ne kadar Adli Tıp Kurumu başkanlığı yaya H. C.ın olayda 6/8 oranında asli kusurlu olduğunu belirtse bile tüm açıklanan bu nedenlerden dolayı sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,

Kanuna aykırı olup, sanık müdafinin ve katılan vekilinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Kanununun 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUKun 321. maddesi gereğince BOZULMASINA, 20.09.2011 tarihinde 1 nolu bozma yönünden oyçokluğu ile 2 nolu bozma yönünden oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 12 Tarih: 2011 Esas No: 2011/4936 Karar No: 2011/9905

Taksirle öldürme suçundan sanığın mahkumiyetine ilişkin hüküm, sanık müdafii tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine, ancak;

Sanığın köydeki evine oynamak için daha önce de sürekli olarak gelen, komşu çocuğu olan 3 yaşındaki ölen çocuğun olay günü yine sanığın evine gelip; salonda dikiş diken sanıktan habersiz olarak yatak odasına girip perde arkasında saklı olan dolu, 113 cm. uzunluk ve 3,5 kg ağırlığında olan av tüfeğini dipçiğinden sürükleyip salona getirdiğini gören sanığın, eşinin şehirde çalışması ve ayda bir evine gelmesi nedeniyle evinde bulundurduğu tüfeğini çocuğun elinde görünce korkup panikleyerek çocuğun elinden almak isterken tüfeğin ateş alıp çocuğun ölümüne neden olması biçiminde gerçekleşen olayda; sanığın o anki ruh hali, korkup paniklemesi, yaşadığı sosyal çevre bilgi ve kültür düzeyide göz önüne alındığında olayda bilinçli taksirin koşullarının oluşmadığı gözetilmeden sanığa fazla ceza tayini,

Kanuna aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan hükmün BOZULMASINA, 27/12/2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: CGK Tarih: 2011 Esas No: 2011/54 Karar No: 2011/120

Yargıtay Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanığın eyleminin olası kastla öldürme suçunu mu, yoksa bilinçli taksirle öldürme suçunu mu oluşturacağına belirlenmesine ilişkindir.

.....

Somut olayın bu şekildeki oluşumunda ve sanığın, doğrudan öldürme kastı ile hareket etmediğinde Özel Daire ile yerel mahkeme arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Uyuşmazlık; sanığın eyleminin olası kastla öldürme suçunu mu, yoksa bilinçli taksirle öldürme suçunu mu oluşturacağına noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın sağlıklı bir hukuki çözüme kavuşturulabilmesi bakımından; kast, olası kast ve taksir kavramlarının incelenerek karşılaştırılması gerekmektedir.

765 sayılı TCY’nda tanımlanmamış bulunmasına karşın, 5237 sayılı TCY’nın 21. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesinde kast; “suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi” şeklinde tanımlanmış, aynı Yasa maddesinin 2. fıkrasında ise; “kişinin suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır” denilmek suretiyle “olası kast” tanımına yer verilmiştir.

Doğrudan kast, failin hareketinin yasal tipi gerçekleştireceğini bilmesi ve istemesini gerektirir. Ancak, failin hareketiyle hedeflediği doğrudan sonuçların yanısıra, hareketinin zorunlu sonuçları ya da kaçınılmaz yan sonuçları da, açık bir isteme olmasa dahi doğrudan kast kapsamında değerlendirilmelidir.

Öğreti ve uygulamada “dolaylı kast,” “belirli olmayan kast,” “gayrimuayyen kast,” “olursa olsun kasti” olarak da adlandırılan olası kast, 5237 sayılı TCY’nın 21. maddesinin 2. fıkrasında; “öngörmesine rağmen, fiili işlemesi” şeklinde tanımlanmıştır.

Taksir ise, 5237 sayılı TCY’nın 22/2. maddesinde; “dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesi” şeklinde tanımlanmıştır.

Başka bir ayırıcı unsura yer verilmemesi nedeniyle, aynı Yasanın 22. maddesinin 2. fıkrasında; “kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır” şeklinde tanımlanan bilinçli taksirle karıştırılabileceği hususu öğretilmiş, yasa koyucu madde metninde yer vermediği “kabullenme” ölçüsüne, madde gerekçesinde; “olası kast durumunda suçun kanuni tanımında yer alan unsurlardan birinin somut olayda gerçekleşeceği öngörülmesine rağmen, kişi fiili işlemektedir, diğer bir deyişle, fail unsurların meydana gelmesini kabullenmektedir”

şeklinde açıklama yapmak suretiyle, olası kastı bilinçli taksir-den ayıracak ölçüyü ortaya koymuştur.

Taksir, istisnai bir kusurluluk şeklidir. Toplumsal yaşamda belli faaliyetlerde bulunan kimselerin başkalarına zarar vermemek için bir takım önlemler alma ve bazı davranış kurallarına uyma zorunlulukları bulunmaktadır. Bu kurallar toplum olarak yaşama zorunluluğundan doğabileceği gibi, Devletin müdahalesiyle de ortaya çıkabilmektedir. Taksirli suç bu kuralların ihlal edilmesi sonucu belirir. Fail, tedbirli ve öngörülü davranmamış olduğu için cezalandırılır. Bu bakımdan sorumluluğun nedeni, öngörebilme olanak ve ödevinin varlığına rağmen sonuca iradi bir hareketle neden olmaktan kaynaklanmaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 16.10.2007 gün ve 192-221; 09.10.2001 gün ve 181-204; 21.10.1997 gün ve 99-202; 13.12.1993 gün ve 221-317; 08.07.2008 gün ve 1/99-185 sayılı kararlarında da vurgulandığı üzere, öğretide ve uygulamada taksirin unsurları;

- 1- Fiilin taksirle işlenebilen bir suç olması,
- 2- Hareketin iradiliği,
- 3- Neticenin iradi olmaması,
- 4- Hareketle netice arasında nedensellik bağının bulunması,
- 5- Neticenin öngörülebilir olması, şeklinde kabul edilmektedir.

Bütün suçlarda olduğu gibi, taksirli suçlarda da hareket ile sonuç arasında bir nedensellik bağının varlığı cezalandırmanın koşuludur. Taksirli suçlarda nedensellik bağının varlığının kabulü için, failin hareketinden bağımsız bir etkenin sonuca tek başına neden olmaması gerekir. Sonucun tamamen mağdurun kusurlu hareketinden kaynaklanması halinde bir başkasını bu sonuçtan sorumlu tutma olanağı bulunmamaktadır.

Olası kast ve bilinçli taksir arasındaki ayırıcı ölçüleri, yargısal kararlar ve bilimsel görüşlerden de yararlanmak suretiyle şu şekilde belirlemek olanaklıdır.

Gerek olası kast, gerekse bilinçli taksirde netice fail tarafından öngörülmektedir.

Bilinçli taksirde, öngörülen neticenin gerçekleşmeyeceği ümit edilmekte, olası kastta ise bu netice fail tarafından göze alınmakta ve kabullenilmektedir. Olası kastta fail öngördüğü sonucun meydana gelmesini kabullenip, sonucun meydana gelmemesi için herhangi bir önlem almazken, bilinçli taksirde fail neticeyi öngörmesine rağmen, şansa veya başka etkenlere, hatta kendi bilgi veya becerisine güvenerek öngörülen sonucun gerçekleşmeyeceği inancıyla hareket etmektedir.

Oluşu hususunda Özel Daire ile yerel mahkeme arasında uyumsuzluk bulunmayan somut olay, bu açıklamalar ışığında değerlendirildiğinde;

Sanığın, şehir merkezinde, iki caddenin kesiştiği yerde bulunan çayevinin önünde tabanca ile iki el havaya ateş ettiği ve maktulün de, sanığın tabancasından çıkan merminin isabeti sonucu öldüğü hususunda bir kuşku bulunmamasına karşın, sanığın; maktulü doğrudan hedef aldığına ilişkin yeterli kanıt bulunmamaktadır.

Buna göre atış mesafesi, kullanılan silahın niteliği, elverişliliği ve etki alanı, tanık anlatımları ve dosyadaki kanıtlar gözönünde bulundurulduğunda; tartıştığı diğer sanığı korkutarak olay yerinden kaçırmak gayesiyle hareket eden ve kimseyi özellikle hedef almayan sanığın, doğrudan öldürme veya yaralama kastı ile hareket etmediği, ancak elindeki elverişli silahla ve silahın etki alanı içerisinde kendisinin de oturduğu ve maktulün öldüğü apartman da dahil olmak üzere çok sayıda yüksek katlı ev bulunan şehir merkezinde havaya doğru iki el ateş etmesi sonucunda, mermilerden birinin herhangi birisine isabet edebileceğini öngördüğü, buna rağmen ateş etmek suretiyle öngördüğü neticeyi göze aldığı ve kabullendiği, bunun sonu-

cunda da maktulün ölümüne neden olduğu olayda, eyleminin, “olası kastla öldürme” suçunu oluşturacağı kabul edilmelidir.

Bu itibarla; suç vasfının belirlenmesi yönünden isabetsiz bulunan yerel mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmesi gerekmektedir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan Kurul Başkanı ile bir kısım Kurul Üyesi ise; “sanığın öldürme ve yaralama kastıyla hareket etmediğı, dolayısıyla eyleminin bilinçli taksirle öldürme suçunu oluşturacağı” görüşüyle karşıoy kullanmışlardır.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- .. Ağır Ceza Mahkemesinin 15.04.2010 gün ve 31-78 sayılı direnme hükmünün, suç vasfının belirlenmesindeki yanılığ nedeniyle BOZULMASINA,
- 2- Dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 07.06.2011 günü yapılan müzakerede oyçokluğu ile karar verildi.

Daire: 12 Tarih: 2011 Esas No: 2011/21661 Karar No: 2011/21661

Olay günü saat 23.00 sıralarında sanığın aracının arıza yaptığı, sanığın aracının park lambalarını yakıp sağ tarafa park ederek araçtan indiğı ve orta bariyerle bölünmüş yolun karşısına yaya olarak geçmeye çalıştığı sırada sol şeride yakın noktada ölenin kullandığı motosikletin sanığa çarparak motosikletin dengesini kaybedip devrilmesi neticesine motosiklet sürücüsü S.A.T.nin öldüğü olayda sanık hakkında taksirle ölümüne sebebiyet verdiğiinden hakkında kamu davası açılmış ve yapılan yargılama sonunda sanığın mahkumiyetine karar verilmiştir.

Yayanın sebebiyet verdiği trafik kazasından dolayı sanık olup olamayacağı sorunu öncelikle çözümlenmesi gerekmektedir.

Taksir, istisnai bir kusurluluk şeklidir. Toplumsal yaşamda belli faaliyetlerde bulunan kimselerin başkalarına zarar vermemek için bir takım önlemler alma ve bazı davranış kurallarına uyma zorunlulukları bulunmaktadır. Bu kurallar toplum olarak yaşama zorunluluğundan doğabileceği gibi, Devletin müdahalesiyle de ortaya çıkabilmektedir. Taksirli suç bu kuralların ihlal edilmesi sonucu belirir. Fail, tedbirli ve öngörülü davranmamış olduğu için cezalandırılır. Bu bakımdan sorumluluğun nedeni, öngörebilme olanak ve ödevinin varlığına rağmen sonuca iradi bir hareketle neden olmak olup Türk Ceza Kanununun 22/2.maddesi “Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesi” olarak tanımlanmaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun son olarak verdiği 07.06.2011 gün 54-120 sayılı kararı başta olmak üzere birçok kararında da vurgulandığı gibi, öğretide ve uygulamada taksirin unsurları;

- 1- Fiilin taksirle işlenebilen bir suç olması,
- 2- Hareketin iradi olması,
- 3- Neticenin iradi olmaması,
- 4- Hareketle netice arasında nedensellik bağının bulunması,
- 5- Neticenin öngörülebilir olmasına karşın fail tarafından öngörülememesi, şeklinde kabul edilmektedir.

Yayanın karşıdan karşıya geçerken kendisine motorlu bir vasıtanın çarpacağı ve bu vasıtada bulunanların yaralanacağını öngörebilmesinin kabulü toplumda yaygın olan ortak düşünceye aykırıdır. Yayaların motorlu taşıt sürücülerine zarar vereceklerini, bu nedenle daha fazla basiretli davranmaları gerektiğini bildikleri ve cezalandırılmaları gerektiği kabul edilemez. İntihar etmek için kendisini hızla gelen otomobilin altına atan ve kazaya neden olan şahsın amacı, kendi yaşamına son vermek olup sürücünün yaralanabileceğini de önceden görebil-

leceği söylenemez. Bu nedenle taksirin “neticenin öngörülebilmesi” unsuru bu gibi olaylarda gerçekleşmemiştir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 46-67.maddelerinde sürücülerin uyacakları kurallar, 68-70.maddelerde ise yayalar, hayvanla çekilen veya elle sürülen araçlarla hayvan sürücülerinin ve yarışlar hakkında kurallar düzenlenmiştir. Yayalarla ilgili düzenlemelerde uyacakları kurallar belirtilmiş, ışıklı işaret veya yetkili kişilerin bulunmadığı geçitlerde veya kavşaklarda güvenlikleri açısından araçların uzaklık ve hızını göz önüne almaları, yolu kontrol ederek kendi güvenliklerini sağladıktan sonra en kısa zamanda taşıt yolunu geçebilecekleri hükme bağlanmıştır. Belirtilen kurallara uymayanlar hakkında ise idari para cezasına hükmolunacaktır. Kanun koyucu tarafından da yayanın kendi can güvenliğini sağlaması için bir takım kurallar konulmuş, trafik kazaları ile ilgili 81.madde ve devamı maddelerinde sadece sürücülerden bahsedilmiş, yayaların motorlu taşıt sürücülerine veya başkalarına verebilecekleri zararlardan dolayı cezai sorumlulukları yönüne gidilmemiştir. Ayrıca ister kasdi, isterse taksirli olsun, bir fiilin cezalandırılabilmesi için uygunluk, elverişlilik, yeterlilik koşulları gerçekleşmelidir. Bir yayanın motorlu taşıt vasıtasına çarpmasında bu koşulların gerçekleştiği öne sürülemez. Örneğin bir yayanın otobüse çarpması halinde meydana gelen kazada otobüs içindekilerin ölmesinde veya yaralanmasında, aranılan bu yeterlilik, elverişlilik ve uygunluk koşulları yoktur. Bu nedenle trafik kazasına karışan yayanın TCKnun 85 veya 89.maddeleri gereğince cezalandırılması Ceza Hukukunun vurgulanan bu temel kriterlerine aykırıdır.

Bir olayda hukuki sorumluluk ile cezai sorumluluk farklı olup taksirli cezai sorumluluk daha dar olarak düzenlenmiş ve bunun çerçevesi TCKnun 22.maddesinde çizilmiştir. Trafik kazasında yayanın hukuki sorumluluğunun bulunması cezai yönden de sorumlu olmasını gerektirmez. Yayanın kusurlu olması, yeni Türk Ceza Kanunu uygulamasında sürücünün cezasının belirlenmesinde ve hakkında lehe hükümlerin uygulanmasında nazara alınıp adaletli bir cezalandırma sağlanmaya çalışılmaktadır.

Yayaların kusurlu olmaları tazmini sorumluluğu gerektirir. Meydana gelen kazadan dolayı cezai sorumluluğun var olduğu kabul edilemez.

Bununla beraber Ceza Genel Kurulunun 21.10.1997 gün ve 1997/2-99-202 sayılı kararında sürücüler yanında yayalarında sanık olabileceğini kabul eden tek bir kararı bulunsa da Ceza Genel Kurulunun gerek bu karardan önce ve gerekse bu karardan sonraki kararları ile ceza dairelerinin istikrarlı uygulamaları yayaların kusurlu davranışları ile birlikte trafik kazasına sebebiyet vermeleri durumunda sadece sürücüler hakkında kamu davası açılmakta ve sanık olarak bunlar gösterilmektedirler.

Her ne kadar Adli Tıp Kurumu Başkanlığı yaya R.G.nin olayda asli kusurlu olduğunu belirtse bile tüm açıklanan bu nedenlerden dolayı sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,

Kanuna aykırı olup, sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden hükmün 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi gereğince isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 20.09.2012 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

MUHALEFET ŞERHİ:

Arıza yapan aracını yol kenarına parkedip yolun karşısına geçmeye çalışırken, kendi yolunda seyretmekte olan motosiklet sürücüsünün kaza yaparak ölümüne neden olan yayanın olayın oluşumunda asli kusurlu olduğu hususu tartışmasıdır.

Tartışma konusu olan, kazanın meydana gelmesinde yok denecek kadar az kusurlu olan (1/8) motosiklet sürücüsünün ölümünden dolayı yaya sanığın hukuki sorumluluğunun yanında cezai sorumluluğunun bulunup bulunmadığıdır.

Sayın çoğunluğun, kararımızın gerekçesinde belirttiği, yayanın araçtakilere zarar verme olasılığının mümkün olmadığına, böyle bir zararın öngörülelemeyeceğine dayanan görüşüne

katılmak mümkün değildir. Ceza hukukundaki yaptırımın dayanağı taksir veya kasttır. Taksirli suçlarda, kusur, ihmal veya acemilik gibi nedenlerle ölüm veya yaralamaya neden olan kişinin cezalandırılması esastır. Bu nedenle sanığın olay mahallinde bizzat bulunması da şart değildir. Taksirli hareketin sonucunda netice meydana gelmekte ve netice ile taksirli hareket arasında illiyet bağı olması halinde cezalandırma müessesesi gündeme gelmektedir.

Aksi halde işyeri kazalarında olay mahallinden çok uzakta bulunabilen sorumlunun veya evcil hayvanını karayoluna başıboş bırakması nedeniyle meydana gelen kazada hayvan sahibinin cezalandırılması mümkün olmazdı.

Karayolları Trafik Kanununun 3. maddesinde “Trafik; yayanların, hayvanların ve araçların karayolları üzerindeki hal ve hareketleridir” şeklindeki tanımlamada dikkate alındığında, yayanların da olayın niteliğine göre sanık olabileceği kanaati ile çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Daire: 1 **Tarih:** 2009 **Esas No:** 2009/8505 **Karar No:** 2011/685

Olay günü sanığın eşi Esefin maktule Huriyeyi sanıkla birlikte oturdukları eve getirdiği ve sanığa maktuleyi ikinci eş olarak alacağını söylediği, bu nedenle aralarında kavga çıktığı, kavga sırasında sanığın kalp hastası olduğunu bilmediği maktuleye eliyle vurup basit tıbbi müdahaleyle giderebilecek şekilde yaraladığı, maktulenin kendisinde mevcut kronik kalp hastalığının olayın stresi ve eforu neticesinde aktif olmasına bağlı solunum ve dolaşım yetmezliği sonucu öldüğü, ölümle sanığın eylemi arasında illiyet bağının bulunduğu olayda; sanığın eyleminin 765 sayılı TCK'nın 452/2. maddesinde düzenlenen suç, 5237 sayılı TCK açısından ise eylemin 86/2, 22/3. maddeleri delaletiyle 85/1. maddesinde düzenlenen taksirle ölüme sebebiyet verme suçunu oluşturduğu, bu nedenle 765 sayılı TCK ile 5237 sayılı TCK'nın olayla ilgili bütün hükümlerinin yargı denetimine imkan verecek şekilde somut olarak karşılaştırılması ve lehe yasanın tespiti ile uygulama yapılması

gerekirken, lehe yasa karşılaştırmasında olayda uygulama yeri bulunmayan 5237 sayılı TCKnın 87/4. maddesi esas alınarak yazılı şekilde uygulama yapılması,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün tebliğnamedeki düşünce hilafına (BOZULMASINA), 02.11.2009 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 9 Tarih: 2009 Esas No: 2009/16360 Karar No: 2009/12557

Sanık müdafinin tüm, katılanlar vekilinin sair itirazlarının reddine, ancak;

Sanığın 205 promil alkollü olarak, Aydın-İzmir otobanında otomobili ile seyrederken lastiğinin patlaması nedeniyle ileride sağ şerit üzerinde durmakta olan araca, alkolün de etkisi ile zamanında farkedemeyip dikkatsiz ve önlemsiz bir şekilde mevcut hızıyla çarparak dört kişinin ölümüne neden olduğu olayda bilinçli taksir şartlarının oluştuğu gözetilmeden değerlendirmede yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması,..... temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde görülmüş olduğundan, hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA, 15.12.2009 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 1 Tarih: 2008 Esas No: 2007/7292 Karar No: 2008/6666

Sanığın olay tarihinde 170 promil alkollü olarak ilçe merkezinde aracı ile seyir halindeyken direksiyonunu arkadaşının üzerine kırdığı, bu hareketi ile yolun sol tarafında kaldırımda bulunan insanlara çarpabileceğini öngördüğü, aracın hakimiyetini kaybetmesinden sonra frene basıp, aracı kendi şeridine sokma çabası göstermediği, bunun sonucunda da yolun sol tarafındaki kaldırımda oturmakta olan maktule çarparak multipl kaburga kırığına bağlı gelişen hemapnömortoraks sonucu dolaşım ve solunum yetmezliği sebebiyle ölümüne neden olduğu olayda, sanığın neticeyi öngörmesine rağmen sonucuna kayıtsız

kalarak eylemini gerçekleştirdiği anlaşılma, olası kastla insan öldürme suçundan hüküm kurulması gerekirken yazılı biçimde bilinçli taksirle öldürme suçundan hüküm kurulması....”

Daire: 1 Tarih: 2008 Esas No: 2007/ 1030 Karar No: 2008/2511

İlhan Çelikkayayı kasten öldürmekten sanık Ahmet Akçayın yapılan yargılanması sonunda; Hükümlülüğüne ilişkin (SAKARYA) BİRİNCİ Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 18.04.2006 gün ve 56/137 sayılı hükmün Yargıtay’ca incelenmesi sanık ile müdahiller vekili tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçunun sübutu kabul, takdirli cezayı azaltıcı sebebinin niteliği takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bozma nedeni dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan sanık müdafinin sübuta, TCK.nun 25. maddesinin şartlarının varlığına, müdahiller vekilinin bir sebebe dayanmayan ve yerinde görülmeven temyiz itirazlarının reddine;

Ancak;

Sanık Ahmetin, boşanma davası açan ve bu nedenle babasının evine taşınan eşi ile görüşmek üzere kayınpederinin evine gittiği ve eşinin ailesi, görüşmeye müsaade etmediği için çıkan kavga sırasında, ittirmesi sonucu kayınpederi olan maktülün düştüğü ve olayın efor ve stresi ile kendisinde önceden mevcut olan kronik kalp-damar hastalığının akut hale geçmesi sonucu öldüğü olayda;

Sanığın maktuldeki kalp rahatsızlığını önceden bildiği anlaşılma, eylemi bilinçli taksirle adam öldürme suçunu oluşturduğu halde, 5237 sayılı TCK.nun 22/3, 23 ve 86/2. maddeleri delaleti ile 85. maddesi uyarınca hüküm kurulması gerektiği düşünülmeyerek yazılı şekilde karar verilmesi,

Yasaya aykırı, sanık müdafinin ve müdahiller vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA) 01.04.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

Yar. 1 CD, 02.11.2009, 2009/8505; 2009/6506

“Kavga sırasında sanığın kalp hastası olduğunu bilmediği maktuleye eliyle vurup basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek şekilde yaraladığı, olayın stresi ile maktulenin kalp hastalığının aktif olması sonucu öldüğü, ölümle sanığın eylemi arasında illiyet bağının bulunduğu olayda; sanığın eyleminin 765 sayılı Yasa’nın 452/2. maddesindeki suçu, 5237 sayılı Yasa’nın ise 86/2, 22/3. maddeleri delaletiyle 85/1. maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğu, bu nedenle lehe yasa değerlendirmesinin buna göre yapılması gerektiği gözetilmelidir.” (YKD, Şubat 2010)

Yar. 1 CD, 31.12.2007, 2006/8147; 2007/9996

“Dosya içeriği ile; olay yerinin bölünmüş ve 3 şeritli asfalt yol olduğu, olay yerinde ışık kontrollü kavşak sistemi ve kavşak içinde yaya geçidi çizgilerinin bulunduğu; alkollü olan ve aracı ile İzmit yönünden Sakarya yönüne gitmekte olan sanığın, olay yeri olan D-100 Köseköy ışıklı Kavşağına geldiğinde, yayalara yeşil ışık, araçlara kırmızı ışık yandığı, diğer araçların durarak beklediği, yayaların yaya geçidinden geçtiği sırada, yaya geçidinden geçmekte olan yayalara çarpacağını, bu çarpmanın yaralanmayla ya da ölümle sonuçlanabileceğini öngörmesine karşın, aracının hızını kesmeden, duran araçların sağından geçerek kavşağa girdiği, yaya geçidinden, sanığın gidiş yönüne göre yolun solundan yolun sağına geçmekte olan maktüle N.Y.?a kaldırıma 3.50 metre kala çarptığı ve yaklaşık 20 metre sürüklediği, olay yerinden kaçtığı; maktülenin, kafatası travması zemininde gelişen beyin kanaması ve genel vücut travması zemininde gelişen etraf kemiği kırıkları ile müterafik iç ve dış kanamanın müşterek sonucu olarak öldüğü; eylemin olası kasıtlı insan öldürme suçunu oluşturduğu anlaşıldığı halde, 5237 sayılı TCK.nun 81, 21/2 ve 53 maddeleri uyarınca hüküm kurulması yerine, bilinçli taksirle ölüme neden olma suçundan yazılı şekilde hüküm kurulması,

Yasaya aykırı ve sanık vekili ile katılanlar vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün CMUK. nun 321. maddesi uyarınca isteme uygun olarak (BOZULMA-SINA) verilen ceza miktarına ve tutuklulukta geçen süreye göre sanık vekilinin tahliye isteminin reddine 31/12/2007 gününde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 2006/685; 2006/1921

"Özel hukuk kapsamında kalan bir anlaşmazlık yüzünden çıkan tartışmada, sanığın maktüle yönelik basit derecede etkili eylemde bulunmasından sonra kronik kalp yetmezliği sonucu meydana gelen ölüm olayında sanığın cezalandırılmasına ilişkin hükmün bozulması kararına uyularak yapılan yargılama sonucunda kamu davasınının 5237 sayılı TCY 72,86/2 maddesi uyarınca düşürülmesine karar verilmiştir.

Dosya kapsamından sanığın iş ortağı olan maktüle, kronik kalp hastalığını olduğunu bilmesine rağmen olay günü basit derecede etkil eylemde bulunduğu, inzimam eden olayın stresi ve eforu sonucunda gelişen kalp yetmezliği sonucu ölümün meydana geldiği, ölüm sonucunu istememekle birlikte öngördüğü anlaşılmalı 5237 sayılı TCK'nın 22/3 23,85 maddesi uyarınca cezalandırılması gerektiği düşünülmeden yazılı hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir." (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 30.05.2007, 2006/5834; 2007/4280

"1) Sanık A.A. hakkında 6136 sayılı Yasaya Muhalefet suçundan kurulan hükümde suç tarihi itibarıyla para cezasının 450 YTL. yerine yazılı şekilde eksik tayin edilmesi aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

2-a) Sanık A.A. ve maktulün olay gecesi alkol alarak sohbet ettikleri sırada sebebi belli olmayacak şekilde aralarında çıkan tartışma sırasında, maktulün tabancasını çekip sanığa ateş ederek sağ kol ve sol göğüs cilt altından yaraladığı, yaralanıp yere düşen sanığın da kendi üstündeki silahını çekip maktüle doğru 6 el ateş ederek maktülü öldürmesiyle sonuçlanan olayda; sanığın kendine yönelik saldırıya karşı

savunmada bulunurken daha az bir atışla yetinmesi yerine, çok sayıda ateş ederek savunma sınırını kasti olmaksızın aşması nedeniyle 5237 sayılı Yasanın 27/1, 22/3. maddesi delaletiyle 85. maddesinden mahkûmiyeti yerine, yazılı şekilde hüküm kurulması,

b) Kabule göre de;

5237 sayılı Yasanın 53/1-c maddesindeki hak yoksunluğunun şartla tahliye tarihine kadar geçerli sayılmasına ibaresinin hüküm fıkrasında gösterilmemesi,

3- Sanık S.K. ve F.B.'nin olaydan sonra gelerek suç işlediğini bildikleri sanık A.A.'yı olay yerinden alıp götürerek kaçmasına yardımcı oldukları anlaşılmalı, 5237 sayılı Yasanın 283/1. maddesinden mahkûmiyetleri yerine yazılı şekilde beraatlerine karar verilmesi,

4- Sanık S.C.'nin, olaydan sonra evine gelen ve suç işlediğini söyleyen sanık A.A.'nın üzerinden çıkardığı kanlı elbisele ri alıp çöp bidonuna attığı, bilahare yakalanınca da polise yerini gösterip teslim ettiği anlaşılmalı, 5237 sayılı Yasanın 281/1-3 maddesi uyarınca mahkûmiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi,

Yasaya aykırı olup, sanık A.A. müdafii ile müdahiller vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden sanıklar haklarında kurulan hükümlerin BOZULMASINA, 30.05.2007 gününde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 17.05.2007, 2007/2128; 2007/3816

"Olay günü maktulün sanığa küfür etmesi üzerine başlayan karşılıklı tartışma sonrasında, maktulün yakınlarının sanığın babasına etkili eylemde buldukları, sanığın da, maktulün göğsüne tekme attığı, maktulün yere düştüğü, 1994 yılında kalp ameliyatı olan maktulün, kendisinde mevcut kalp hastalığının aktif hale gelmesi ile kroner dolaşım ve kalp fonksiyonu bozukluğu nedeniyle öldüğü tüm dosya kapsamından anlaşıl-

makla; sanığın, maktuldeki kalp rahatsızlığını önceden bilip bilmediğinin araştırılması, maktuldeki yaralar yönünden 5237 sayılı TCK.nun 86 ve 87. maddeleri kapsamında rapor aldırılması yara 86/2 madde kapsamında ve maktülün kalp hastası olduğunu bilmekte ise;5237sayılı TCK nun 22/3ve86/2 maddeleri delaletiyle 85. maddesi uyarınca bilinçli taksirle öldürme suçundan, bilmediği tespit edildiği takdirde 22/2, 86/2. maddeleri delaletiyle 85. maddesi uyarınca taksirle öldürme suçundan, yara 86/2. madde kapsamı dışında ise, 765 sayılı TCK.nun 452/1. maddesi ile 5237 sayılı TCK.nun 87/4. maddesinin olaya uygulanması, sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması, lehe olan hükmün belirlenmesi ve ona göre uygulama yapılması yerine yazılı şekilde hüküm kurulması, b) Vekalet ücretinin müdahil yerine vekiline verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmiş olduğundan hükmün tebliğname-deki düşünce hilafına (BOZULMASINA) 17/05/2007 günün-de oybirliği ile karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 2007/2448; 2007/4236

“1-765 sayılı TCK.nun 452/2 maddesinde öngörülen sebeple adam öldürmek suçu 5237 sayılı TCK.nunda açıkça suç olarak düzenlenmemekle beraber, mevcut kalp rahatsızlığını bilmeyen sanığın maktülü basit derecede yaralaması sonucu meydana gelen ölüm eylemi nedeniyle 5237 sayılı Yasanın 22/2 ve 86/2.maddeleri delaletiyle 85.maddesi uyarınca taksirle öldürme suçu kapsamında kaldığı anlaşılmalı, lehe ka-nun değerlendirmesinin buna göre yapılmasının gerektiğinin düşünülmemesi bozmayı gerektirmiştir.” (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 685/1921

“Sanığın, iş ortağı olan maktule kronik kalp hastalığı olduğunu bilmesine rağmen, olay günü basit derecede etkili eylem-de bulunduğu, inzimam eden olayın stresi ve eforu sonucunda gelişen kalp yetmezliği sonucu ölümün meydana geldiği, bu şekilde sanığın öllüm sonucunu istememekle birlikte öngördü-ğü anlaşılmalıdır.

Bu nedenle sanığın, 5237 SK 22/3, 23, 85. maddeleri uyarınca cezaalandırılması gerekir.” (www.adalet.org)(YKD, Kasım 2006)

Yar. 1 CD, 19.11.2007, 2006/6519; 2007/8520

“Sanığın tekme ve yumrukla vurmak suretiyle maktulü darp etmesi sonucu maktuldeki kronik kalp, damar hastalığının aktif hale gelerek ölümünün gerçekleştiği olayda, maktuldeki yaralanma ile ilgili olarak 5237 sayılı TCK’nun 86. maddesi kapsamında rapor aldirılması, yaralanmanın 86/2. madde kapsamında kalması halinde, sanığın maktulün kalp hastası olduğunu bilmesi nedeniyle, 5237 sayılı TCK’nun 22/3 ve 85. maddeleri kapsamında bilinçli taksir sonucu adam öldürme suçunun oluşacağı; yaralanmanın 86/1. maddesi kapsamında kalması halinde ise 5237 sayılı TCK nun 87/4. maddesinde

Düzenlenen kastın aşılması suretiyle öldürme suçunun oluşacağı gözetilerek, 5237 sayılı TCK. İle 765 sayılı TCK.nun olayla ilgili bütün hükümlerinin yargı denetimine olanak verecek biçimde uygulanması, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması, lehe olan hükmün belirlenmesi ve uygulamanın ona göre yapılması gerektiği düşünölmeksizin, 765 sayılı TCK’nun lehe kabul edilerek yazılı şekilde uygulama yapılması,

Yasaya aykırı ve sanık müdafininin temyiz itirazları bu itibarla yerinde göröldüğünden, hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA) 19.11.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 25.05.2006, 2006/894; 2006/2130

“Kavga ortamında sanığın yumruk atması sonucu yere düşen maktulün, kendisinde kalp damar hastalığının olayın stresi ve eforu ile aktif hale geçmesi sonucu gelişen solunum ve dolaşım yetmezliğinden öldüğü olayda, küçük bir yerleşim yeri olan köy ortasında maktulün kalp hastası olduğunu bilip bilmediği detaylı bir şekilde araştırılarak, sonucuna göre, bilmesi halinde 5237 sayılı TCK’nun 22, 23 ve 85. maddeleri kap-

samında bilinçli taksir sonucu öldürme, aksi halde 5237 sayılı TCK'nın 86/2 aracılığı ile 85. maddeleri kapsamında sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekirken 765 sayılı TCK'nın 452/2. maddesinin lehe olduğundan bahisle hüküm kurulması,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmemiş olduğundan hükmün tebliğname-deki düşünce gibi (BOZULMASINA), 25.05.2006 gününde oy-birliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 01.04.2008, 2007/1030; 2008/2511

"İlhan Çelikkaya'yı kasten öldürmekten sanık Ahmet Akçay'ın yapılan yargılanması sonunda; Hükümlülüğüne ilişkin (SAKARYA) BİRİNCİ Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 18.04.2006 gün ve 56/137 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanık ile müdahiller vekili tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçunun sübutu kabul, takdiri cezayı azaltıcı sebebinin niteliği takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bozma nedeni dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan sanık müdafinin sübuta, TCK.nun 25. maddesinin şartlarının varlığına, müdahiller vekilinin bir sebebe dayanmayan ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine;

Ancak;

Sanık Ahmet'in, boşanma davası açan ve bu nedenle babasının evine taşınan eşi ile görüşmek üzere kayınpederinin evine gittiği ve eşinin ailesi, görüşmeye müsaade etmediği için çıkan kavga sırasında, ittirmesi sonucu kayınpederi olan maktülün düştüğü ve olayın efor ve stresi ile kendisinde önceden mevcut olan kronik kalp-damar hastalığının akut hale geçmesi sonucu öldüğü olayda;

Sanığın maktuldeki kalp rahatsızlığını önceden bildiği anlaşılmalı, eylemi bilinçli taksirle adam öldürme suçunu oluşturduğu halde, 5237 sayılı TCK.nun 22/3, 23 ve 86/2. maddeleri delaleti ile 85. maddesi uyarınca hüküm kurulması gerektiği düşünülmeyerek yazılı şekilde karar verilmesi,

Yasaya aykırı, sanık müdafinin ve müdahiller vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA) 01.04.2008 gününde oybirliği ile karar verildi. “(www.adalet.org)

Yar. 9 CD, 15.12.2009, E.2008/6778; K.2009/12571

“Olay nedeniyle yaralanan mağdurların şikayetçi olmaması karşısında, sanıkların bir kişinin ölümünden sorumlu tutulması gerekir.

Taksirli hareket sonucu ölen kişinin sanığın annesi, yaralananın ise oğlu olduğu iddiası araştırılarak, meydana gelen neticenin failin artık ceza hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açtığı takdirde ceza verilmeyeceği gözetilmelidir.” (YKD, Mart 2010)

Yar. 9 CD, 2006/5423; 2006/7644

“1- Yüksek Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 13.06.2005 tarih, 2003/23823 Esas 2005/11739 Sayılı bozma ilamına uyulmasına karar verilmesine karşın anılan bozma ilamının 1 nolu bendinin gereği yerine getirilmeden yargılamaya devamla hüküm tesisi,

2- Sanık hakkında ceza tertibine yer olmadığına karar verilmesine karşın CMK'nun 327. maddesine aykırı olarak yargılama giderlerinin sanıktan tahsiline karar verilmesi,

Kanuna aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden ötürü BOZULMASINA,

Kanuna aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı bozulmasına 26.12.2006 gününden oybirliği ile karar verildi.

NOT: Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 13.06.2005 tarih ve 2003/23823 Esas 2005/11739 Karar sayılı bozma ilamının 1 nolu bendi "1- olayda yaralanan ve 01.10.2002 tarihinde ölen Makbule Öztaş'ın geçici ve kesin raporları, varsa film ve grafileri ile tüm hastane evrakları gönderilerek Adli Tıp Kurumundan ölümü ile olay arasında illiyet bağı olup olmadığı hususunda rapor alınıp sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve taktiri gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması" şeklinde olup sanık hakkında 765 Sayılı TCK'nun 459/2-son maddesinden iddianame düzenlenmiş olup mahkemenin önceki kararı da 765 Sayılı TCK'nun 459/1-2.bent, son,59/2,647 S.Y 4,765 S.TCK 72, 647 S.Y 6. maddeleri uyarınca verilen 727.013.615 TL Ağır Para Cezası olup 9. Ceza Dairesince bozulan kararında ise sanık hakkında 5237 Sayılı TCK'nun 22/6 maddesi gereğince ceza tertibine yer olmadığına karar verilmiştir." (www.adalet.org)

Yar. 9 CD, 2006/6778; 2007/1941

"Köyde yaşayan sanığın taksirli eylemi ile kendi evinin yanması dışında başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından bir tehlikenin oluşmadığı gözetilerek, 5237 sayılı TCK nun 22/6 maddesi hükmünde nazara alınarak, sanığın hukuki durumunun tayin ve taktiri gerektiğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir." (www.adalet.org)

Yar. 9 CD, 19.12.2006, 2006/5431; 2006/7415

"Ölenin sanığın üvey kızı olduğu ve sanık tarafından bakılarak büyütüldüğüne ilişkin savunma araştırılarak sonucuna göre olayda 5237 sayılı TCK.nun 22/6. maddesinin uygulanma koşullarının bulunup bulunmadığının tartışılmaması,

Kanuna aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmemiş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA 19.12.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi."

(Olay: sanığın evinin içerisinde sağ elindeki av tüfeğini sol eline almak isterken tüfeğin ateş alması sonucu üvey kızının ölmesidir.)

(Yerel Mahkemenin Uygulaması: 765 sayılı TCK.nun 455/1-son, 59/2, 647 sayılı Yasanın 4,5,6 maddeleri gereğince mahkumiyet kararıdır.) (www.adalet.org)

Yar. 9 CD, 04.12.2006, 2006/4966; 2006/6814

“Yasa maddesinin düzenlenme amacı gözetildiğinde,kazada ölenin sanığın babaannesi olması karşısında aralarındaki ailevi ilişki nedeniyle 5237 sayılı TCK'nun 22/son maddesinin sanık lehine uygulanması ve lehe yasanın buna göre tayini gerektiği gözetilmeden yasa metninin anlamına uygun düşmeyengerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulması,..... BOZULMASINA,4.12.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.”

Mahkemenin konuya ilişkin gerekçesi:

5237 sayılı yasanın 22/son maddesindeki koşulların varlığı taktiren cezasızlık nedeni olarak öngörülmüştür.İade kararı sonrası yargılamada mahkememiz somut koşulların oluşmadığını değerlendirmiştir.5237 sayılı yasanın 22/son maddesinde yer verildiği şekli ile failin kişisel ve ailevî durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede....? mağduriyetten söz etmek mümkün değildir.Son celse sanıktan,maktule ile kişisel ilişkileri sorulmuş,sanık babaannesi olan Maktulenin başka bir köyde oturduğunu ve haftada bir görüştüklerini ifade etmiştir.Kuşkusuz bu tip bir yakınlık,akrabalık ilişkisine rağmen yasanın aradığı yoğunlukta mağduriyete neden olacak nitelikte değildir.Mahkememiz yasanın yer verdiği bu ayrık uygulamaların ,hükümün özünü yok edecek şekilde geniş yorumlanmaması gerektiği sonuç ve vicdani kanaatine ulaşmıştır.(www.adalet.org)

Yar. 9 CD, 24.10.2007, 2007/2904; 2007/7418

“Taksirli hareket sonucu meydana gelen olayda babasının ölmesi, annesinin yaralanmış olması nedeniyle sanığın kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olduğu,bu nedenle de 5237 sayılı TCK.'nın 22/6. maddesinin uygulanması gerektiği gözetilmeden,yasal ve yerinde olmayan gerekçelerle söz konusu maddenin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi,

Kanuna aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, hükmün bu sebepten dolayı (BOZULMASINA), 24.10.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)(YKD, Şubat 2008)

Yar. 9 CD, 12.11.2007, 2007/4840; 2007/8117

"1- Oluşa, tanık beyanlarına ve tüm dosya kapsamına göre, sanığın alkollü bir şekilde, meskun mahalde, yağışlı havada, aşırı hızla seyrederken kavşağa geldiğinde hızını azaltmayarak kavşak içinde önünde seyreden bisiklete arkadan çarparak bisiklet sürücüsünün ölümüne neden olduğu olayda, bilinçli taksirin koşullarının oluştuğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi,

2- Kabul ve uygulamaya göre de:

Suç tarihi itibarıyla temel adli para cezasının 440.- YTL.'yi geçemeyeceği düşünülmeden fazla ceza tayini,

Kanuna aykırı, sanık müdafisi ve katılanlar vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, hükmün bu sebeplerden dolayı (BOZULMASINA), 12.11.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)(YKD, Şubat 2008)

Yar. 9 CD, 29.11.2006, 2006/5841; 2006/6682

"1- Olayda sanığın kızının ölmesi karşısında 5237 Sayılı TCK. nun 22/6. maddesi hükmünün uygulanıp uygulanmayacağına karar yerinde tartışılıp lehe yasa değerlendirilmesinin buna göre yapılmasının gözetilmemesi,

2- 4786 Sayılı Kanunla 647 Sayılı Kanunun 5. maddesine eklenen 5. fıkra hükmü ile getirilen gecikme zammının; 647 Sayılı Kanunu yürürlükten kaldıran 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda öngörülmediği gözetilmeden sanık hakkında uygulanması,

Kanuna aykırı, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA 29.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi."

(Olay: Sanık evinin bahçesinde traktörle geri geri giderken küçük kızına çarparak ölümüne neden oluyor, sanık 8/8 oranında kusurlu bulunuyor.)

(Yerel mahkemenin kararı: Lehe yasa değerlendirmesini yaptıktan sonra 765 Sayılı TCK.nun 455/1, 59/2, 72, 647 Sayılı Kanununun 4, 5, 6, 2918 Sayılı Kanununun 118/5 maddeleri uyarınca mahkumiyettir.) (www.adalet.org)

Yar. 9 CD, 2006/6602; 2007/1526

“5237 sayılı TCK nun 89. m. de yazılı yaralamaya neden olma suçunun takibinin şikayete bağlı olması ve mağdurların da şikayetçi olmamaları nedeniyle sanıkların sadece E.Ö. nün ölümünden sorumlu tutulması gerekeceğinden teblignamedeki düşünceye iştirak edilmemiştir.

Sanık U.Ö. ile ilgili olarak ;

Sanık hakkında 5237 s. kanununun 22/6 maddesi gereğince doğrudan ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken önce ceza tayin edilip daha sonra ceza verilmesine yer olmadığına hükmedilmesi sonuca etkili görülmediğinden bozma sebebi sayılmamıştır.

Yapılan duruşmaya.....incelenen dosya kapsamına göre Üst C.Savcısının yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle Sanık U.Ö. hakkında ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin hükmün onanmasına karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 9 CD, 2007/2276; 2007/7288

“Oluşa ve tüm dosya kapsamına göre sanığın dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareketi ile neden olduğu yangın olayında kendisine ait evin yandığı, olayda başkalarının hayatı, sağlığı ve malvarlığı bakımından somut bir zarar meydana gelmediğinin anlaşılması karşısında 5237 sayılı TCK'nın 22/6. maddesi hükmü de gözetilmek suretiyle sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerektiği düşünülmeden yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.” (www.adalet.org)

Yar. 9 CD, 23.10.2007, 2007/1689; 2007/7424

“Ceza Genel Kurulunun Dairemizce de benimsenen 13.12.1993 tarih ve 221-317 sayılı kararında da belirtildiği gibi ?motosiklet sürücüsünün yola çıkan yaya sanığa çarpması ve dengesini kaybederek aracından düşmek suretiyle ölümü ile sonuçlanan olayda sürücünün ölebileceğinin hayatın olağan akışına göre düşünülemeyeceği? bu nedenle de sanığın üzerine atılı taksirli suçta neticenin öngörülmesi unsurunun olayda gerçekleşmediği gözetilmeden beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,Kanuna aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına 23.10.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar 9 CD, 19.09.2007, 2007/1640; 2007/6502

“Tüm dosya kapsamına göre, alkollü olan ve sürücü belgesi bulunmayan sanığın idaresindeki otomobili ile meskun mahalde, geceleyin, hızlı seyrederek direksiyon hakimiyetini kaybetmesi sonucu yolun sağındaki kaldırım üzerindeki ağaca çarparak araçındaki bir kişinin ölümüne neden olmak şeklindeki eyleminde bilinçli taksirin koşullarının oluştuğu gözetilmeden verilen cezanın bilinçli taksir nedeniyle artırımına tabi tutulmaması aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, sanık müdafinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle, eleştiri dışında usul ve yasaya uygun olan hükmün (ONANMASINA), 19.09.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.” (www.adalet.org)(YKD, Kasım 2007)

Yar. 9 CD, 06.11.2007, 2007/2946; 2007/935

“Lehe yasa değerlendirmesi sırasında 5237 sayılı TCK.nun 85/1. maddesi yerine 85/2.’nin yazılması,yapılan uygulamaya göre mahallinde düzeltilebilir yazım hatası kabul edilmiş,

sanığın aşırı alkollü olarak virajlı yolda süratli seyredip ölümüne sebebiyet vermesi olayında bilinçli taksirin varlığının kabulünde isabetsizlik görülmemiştir hükmün ONANMASINA 06.11.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 9.CD, 01.11.2006, 5292-5611

“Sanığın güzergahı üzerindeki gireceği yolu kaçırıp, yanlış yola saptıktan sonra ilerideki bir noktadan kaçırıldığı yola girerek üzere bölünmüş yolun ters istikametinden seyri sırasında, nizami olarak kendi şeridinden gelen araçla çarpışması şeklinde gelişen olayda bilinçli taksirin mevcut olduğunun gözetilmemesi, aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Yerinde görülmeyen sair itirazların reddine, ancak;

Sanığın sürücü belgesinin onaylı sureti getirtilip, suç tarihinde geçerli olup olmadığı araştırılmadan geri alınmasına karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” (www.adalet.org)

Yar. 9 CD, 26.09.2005, 2005/3763; 2005/6440

“Aşırı alkol alarak, uykusuz ve trafik kurallarını dikkate almadan araç kullanan ve karşı şeride geçerek ölümlü kazaya sebebiyet veren sanığın eyleminin bilinçli taksir suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” (www.adalet.org)

Yar. 9 CD, 2006/9001; 2007/4842

“Sanığın sabit olan idaresindeki kamyonetle meskun mahalde,geceleyin,yağışlı havada,alkollü vaziyette hızlı seyrederek,direksiyon hakimiyetini kaybetmesi sonucu birkaç araca çarptıktan sonra kaldırıma çıkarak kaldırımında yürümekte olan kişiyede çarparak ölümüne neden olmak şeklindeki eyleminde bilinçli taksirin koşullarının oluştuğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir.”(www.adalet.org)

Yar. 9 CD, 29.05.2008, 2008/687; 2008/6871

“Mahkemece.....kaza sonucu kamyon sürücüsü ahmet ayhan ile sanık veysel yörük'ün sevk ve idaresindeki kamyonunda yolcu olarak bulunan kardeşi ibrahim yörük'ün öldüğü ve kazada veysel yörükün tam kusurlu olduğu anlaşılmış olayda ölen ibrahim yörük 'ün sanığın kardeşi olduğu bu ölüm sebebiyle 5237 sy tck 22/6 maddesi gereğince ceza verilemeyeceği sanığın eylemi taksirle 1 kişinin ölümüne sebep olmak suçu olarak nitelendirilip tck 85/1 maddesi gereğince cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Daire..... 5237 sy tck nun 22/6 maddesinin uygulanabilmesi için taksirli hareket sonucu neden olunan netice,münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından,artık bir ceza hükmedilmesini gerksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açması gerekmekte olup sanığın eylemi sonunda kardeşi ile birlikte başka bir kişinin de ölmesi nedeniyle sanığın eyleminin aynı yasanın 85/2 maddesinde tanımlanan suçu oluşturacağı nedeniyle bozulmasına karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 9 CD, 04.06.2008, 2008/1245; 2008/7347

“Sanığın kendisine ait danayı ormanda başıboş bırakması sonucu hayvanın olay günü müteveffaya vurarak ölümüne neden olduğu olayda, eylemin taksirle öldürme suçu kapsamında değerlendirilerek yargılamanın yetkili asliye ceza mahkemesince yapılması gerekir.” (YKD, Ekim 2008)

Yar. 9 CD, 30.12.2008, 2008/18994;2008/14593

“Taksirle sebebiyet verilen netice, münhasıran kişisel ve ailevi durumu bakımından artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede sanığın mağdur olmasına yol açmış ise, sanığa ceza verilemez.

Sosyal ve ekonomik durumu, aile yapısı ve ilişkileri, aile bireyelerine karşı yükümlülükleri değerlendirildiğinde, taksirle kardeşinin ölümüne sebebiyet veren sanık hakkında “ceza verilmesine yer olmadığı” kararı verilmesi gerekir.” (YKD, Nisan 2009)

Önceki TCK'daki madde:

Madde 45 – *Cürümde kasdın bulunmaması cezayı kaldırır. Failin bir şeyi yapmasının veya yapmamasının neticesi olan bir fiilden dolayı kanunun o fiile ceza tertip ettiği ahval müstesnadır.*

Kabahatlerde kasıt sabit olmasa bile herkes kendi fiil veya ihmalin-den mesul-dür.

(4785 sayılı yasayla eklenen fıkra) Failin öngördüğü neticeyi istememesine rağmen neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır, bu halde ceza üçte bir oranında artırılır.

GEREKÇE:

Madde metninde taksire ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Suçlar, kural olarak kasten işlenirler. Ancak, istisnaen taksirle işlenen belli fiiller de kanunlarda suç olarak tanımlanmaktadır.

Taksirli suçların belirgin özelliği, icraî veya ihmali şekilde olabilen iradi hareketin varlığı ve kanunî tanımda yer alan unsurlardan birinin *öngörülmemiş olmasıdır*. Fakat bu öngörmemenin, “gerekli dikkat ve özen” yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla ortaya çıkması gerekir. Çünkü, gerekli dikkat ve özen gösterilmediği için kanunda tanımlanmış olan neticenin gerçekleşeceği öngörülmemiştir.

Bu dikkat ve özen yükümlülüğünün belirlenmesinde, failin kişisel yetenekleri göz önünde bulundurulmaksızın, objektif esastan hareket edilir. Nite-kim toplum hâlinde yaşamının güvenli bir biçimde sürdürülebilmesi için, çeşitli alanlarda kişilerin dikkat ve özenli davranmalarıyla ilgili kurallar konmaktadır. İnşaat faaliyeti, sağlık hizmetlerinin yürütülmesi ve trafik düzeniyle ilgili kurallar, dikkat ve özen yükümlülüğüne örnek olarak gösterilebilir.

Taksirli suçlarda fail, kendi yetenekleri, algılama gücü, tecrübeleri, bilgi düzeyi ve içinde bulunduğu koşullar altında, objektif olarak varolan dikkat özen yükümlülüğünü öngöre-

bilecek ve yerine getirebilecek durumda olmalıdır. Bütün bu yeteneklere sahip olmasına rağmen bu yükümlülüğe aykırı davranan kişi, suç tanımında belirlenen neticenin gerçekleşmesine neden olması durumunda, taksirli suçtan dolayı kusurlu sayılarak sorumlu tutulacaktır.

Taksirle işlenen suçlardan dolayı kusurluluk, bir değerlendirmeyle ancak olay hakimi tarafından yapılabilir. Bu nedenle, taksirden dolayı kusurluluğun matematiksel olarak ifadesi mümkün değildir. Ancak, normatif değerlendirmeyle hakim tarafından belirlenen kusurluluk göz önünde bulundurulmak suretiyle, suçun cezasında belli bir oranda indirim yapılabilir.

Taksir dolayısıyla kusurun belirlenmesi normatif bir değerlendirmeyle mümkün olmakla birlikte, somut olayda dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlâl edilip edilmediğinin belirlenmesi açısından bilirkişi incelemesi yaptırılabilir. Örneğin ölümle sonuçlanan bir ameliyat sırasında hastaya yapılan tıbbi müdahalenin tekniğine uygun olarak yapılmış olup olmadığının belirlenmesi açısından bilirkişi incelemesine gerek bulunduğu muhakkaktır. Keza, ölüm veya yaralanma ile sonuçlanan bir trafik kazasında, sürücülerin trafik kurallarına uyup uymadıklarının, hangi trafik kuralının ne suretle ihlâl edildiğinin, trafiğe çıkarılan aracın teknik bakımdan herhangi bir arızasının olup olmadığının belirlenmesi açısından da bilirkişi incelemesi yapılabilir. Ancak, bu durumlar-da, bilirkişinin yapacağı inceleme, işin tekniği ile sınırlı olmalıdır. Bunun dışında, bilirkişi tarafından münhasıran hakimin yetkisinde bulunan kusurluluk konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmamalıdır. Aksi yöndeki tutum, bilirkişilik görevinin sınırını aşmayı ve hakimin yerine geçmeyi ifade eder.

Hakim, bu teknik veriler çerçevesinde somut olayda failin kusurlu olup olmadığını takdir edecektir. Failin kusurlu bulunması durumunda, kusurun ağırlığı ve diğer sebepleri de göz önünde bulundurmak suretiyle suçun kanuni tanımındaki cezanın alt ve üst sınırı arasında bir cezaya hükmedecektir.

Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda herkes kendi kusuru göz önünde bulundurulmak suretiyle sorumlu tutulur.

Taksirli suçun kanuni tanımında belirlenen netice birden fazla kişinin karşılıklı olarak işledikleri taksirli fiiller sonucunda gerçekleşmiş olabilir. Örneğin bir trafik kazasında sürücü ile yaya veya her iki sürücü de taksirle hareket etmiş olabilir. Bu gibi durumlarda neticenin oluşumu açısından her kişinin taksirli fiili dolayısıyla kusurluluğu bir diğerinden bağımsız olarak belirlenmelidir.

Aynı şekilde birden fazla kişinin katılımıyla gerçekleştirilen bir ameliyatın ölüm veya sakatlıkla sonuçlanması durumunda, ameliyata katılan kişiler müştereken hareket etmektedirler. Ancak tıbbın gereklerine aykırılık dolayısıyla ölüm veya sakatlıkla sonuçlanan bu ameliyatta işlenen taksirli suçun işleniş açısından suça iştirak kuralları uygulanamaz. Kanunun suça iştirake ilişkin hükümleri, kasten işlenen suçlarda suçun işlenişine iştirak eden kişilerin sorumluluk statülerini belirlemektedir. Birden fazla kişinin katılımıyla yapılan ameliyat sırasında meydana gelen ölüm veya sakatlık neticeleri bakımından her bir kişinin sorumluluğu kendi kusuru göz önünde bulundurulmak suretiyle belirlenmelidir. Bu tespit diğer kişilerin kusurlu olup olmadığı hususu dikkate alınmaz.

Bu düşünceler ışığında, Hükümet Tasarısının “Taksirli suçlarda indirim” başlıklı 32. maddesi metinden çıkarılmış ve bunun yerine, 23. maddeye üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere iki fıkra eklenmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrasında, bilinçli taksirin tanımı verilmiştir. Bilinçli taksiri basit taksirden ayıran özellik, fiilin neticesinin failce fiilen öngörülmüş ve fakat istenmemiş olmasıdır. Bilinçli taksir hâlinde hükmedilecek ceza üçte birden yarısına kadar artırılacaktır. Böylece bilinçli taksir, iş kazalarını, trafikte meydana gelen taksirli suçları önlemek bakımından caydırıcı etki yapacak ve suçların önlenmesinde yarar sağlayacaktır.

Örneğin ülkemizde özellikle kırsal bölgelerde rastlandığı üzere, taksirli suçlarda failin meydana gelen netice itibarıyla bizzat kendisinin ve ailesi bireylerinin ağır derecede mağduriyete uğradıkları görülmektedir. Söz gelimi, köylü kadınların

gündelik uğraşları ve hayat zorlukları itibarıyla, sayısı çok kere üç dörtten fazlasına varan küçük çocuklarına gerekli dikkati ve itinayı gösterememeleri sonucu, çocukların yaralandıkları veya öldükleri görülmektedir. Aynı şekilde meydana gelen trafik kazalarında da benzer olaylara rastlanmaktadır. Bu gibi hâllerde ananın taksirli suçtan dolayı kovuşturmaya uğraması ve cezaya mahkûm edilmesi, esasen suçtan dolayı evladını kaybetmesi sonucu uğradığı ızdırabı şiddetlendirmekle kalmamakta, ayrıca, ailenin tümüyle ağır derecede mağduriyete düşmesine neden olmaktadır.

Söz konusu fıkraya göre, hâkim suçlunun durumunu takdir ile ceza vermeyebilecektir. Elbette ki hâkim bu husustaki takdirini kullanırken suçlunun ekonomik durumunu, aile yükümlerini, söz gelimi diğer çocukların bakımını göz önünde bulunduracak, ona göre hüküm kuracaktır. Ancak, dikkat edilmelidir ki, bu fıkranın uygulanabilmesi için fiilden dolayı münhasıran failin kişisel ve ailevî durumu itibarıyla zararlı netice meydana gelmiş bulunmalıdır; böyle bir netice ile birlikte söz konusu durumlara ilişkin bulunmayan başka bir netice de meydana gelmişse fıkra uygulanmayacaktır. Fıkroda yazılı suç bilinçli taksir hâlinde işlenirse ceza yarıdan üçte birine kadar indirilebilir.

Netice sebebiyle ağırlaşmış suç

MADDE 23

- (1) Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi hâlinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için, bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir.

MADDENİN YORUMU:

Madde, hareket noktası açısından çağdaş ceza hukuku yaklaşımına uygundur, çünkü önceki yasanın aksine, objektif sorumluluk sonucunu ortadan kaldırmak amacı taşımaktadır. Bu açıdan maddenin gerekçesinde yer alan açıklamalara katılıyorum.

Ancak madde teknik hukuk yönünden hatalıdır. Maddede yer alan “veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi” ibaresi metinden çıkarılmak gerekir.

Maddede, netice sebebiyle ağırlaşmış suçtan ötürü ceza sorumluluğu belirlenmektedir. Bu durumda temel sonuç, fiilin kastedilenden daha ağır bir netice doğurmasıdır. Fiil, başka bir neticenin oluşumuna neden olduğunda, bu sonuç, kastedilen neticeden daha ağır olmayabilir. Bu durumda netice sebebiyle ağırlaşmış bir suç yoktur.

Maddenin içeriği bu haliyle başlıkla uyuşmamaktadır. Maddenin sevkindeki temel amacın, netice sebebiyle ağırlaşmış suçta ceza sorumluluğunu belirlemek olduğu dikkate alınrsa, içerik hatalıdır.

YARGITAY UYGULAMASI:

Daire: 1 Tarih: 2008 Esas No: 2007/ 1030 Karar No: 2008/2511

İlhan Çelikkayayı kasten öldürmekten sanık Ahmet Akçayın yapılan yargılanması sonunda; Hükümlülüğüne ilişkin (SAKARYA) BİRİNCİ Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 18.04.2006 gün ve 56/137 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanık ile müdahiller vekili tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçunun sübutu kabul, takdiri cezayı azaltıcı sebebinin niteliği takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bozma nedeni dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan sanık müdafinin sübuta, TCK.nun 25. maddesinin şartlarının varlığına, müdahiller vekilinin bir sebebe dayanmayan ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine;

Ancak;

Sanık Ahmetin, boşanma davası açan ve bu nedenle babasının evine taşınan eşi ile görüşmek üzere kayınpederinin evine gittiği ve eşinin ailesi, görüşmeye müsaade etmediği için çıkan kavga sırasında, ittirilmesi sonucu kayınpederi olan maktülün düştüğü ve olayın efor ve stresi ile kendisinde önceden mevcut olan kronik kalp-damar hastalığının akut hale geçmesi sonucu öldüğü olayda;

Sanığın maktuldeki kalp rahatsızlığını önceden bildiği anlaşılacakla, eylemi bilinçli taksirle adam öldürme suçunu oluşturduğu halde, 5237 sayılı TCK.nun 22/3, 23 ve 86/2. maddeleri delaleti ile 85. maddesi uyarınca hüküm kurulması gerektiği düşünülmeyerek yazılı şekilde karar verilmesi,

Yasaya aykırı, sanık müdafinin ve müdahiller vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA) 01.04.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

Yar. 1 CD, 28.11.2006, 2006/3677; 2006/5255

“Adam öldürmek suçundan ??.. hakkında verilen hüküm Dairemizce onanarak kesinleşmiş olup 01.06.2005 tarihinde 5237 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesi nedeniyle yeniden duruşma açılarak TCK.nun 86/2, 31/3, 62/1. maddeleri gereğince hükümlülüğüne dair () Dördüncü Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 18.11.2005 gün ve 117/392 sayılı kararın Yargıtay?ca incelenmesi hükümlü vekili tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığında tebliğname ile Dairemize gönderilmekle incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Hükümlü müdafinin duruşma talebinin CMUK.nun 318. maddesi gereğince reddine,

Hükümlü hakkında 765 Sayılı TCK.nun 452/2, 59. maddeleri gereğince kurulup, Yargıtay 1. Ceza Dairesince ONANMAK suretiyle kesinleşen hükümden sonra yürürlüğe giren 5237 Sayılı TCK.nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 9. maddesi uyarınca yeniden duruşma açılarak yapılan uyarılama sonucu kurulan hükümden kanuna aykırı cihet görülmediğinden hükümlü ve müdafinin yerinde görülme-yen temyiz itirazlarının reddiyle

Hükümlünün 5237 sayılı TCK.nun 86/2. maddesi kapsamında kalan basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek kasten yaralama eylemi sonucu kronik kalp yetmezliği aktif hale gelerek ölümün gerçekleşmesi olayında, 5237 sayılı TCK.nun 87/4. maddesinde bu fıkraya atıf bulunmadığı ve aynı kanunun 23. maddesi dikkate alınarak, 85. maddesi uyarınca somut uygulama yapılarak eski hükümlü karşılaştırıldıktan sonra sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, hükümlü ve müdafinin temyiz talebi bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan hükmün (BOZULMASINA), bozma sebebine, tutuklulukta ve hükümlülükte geçen süreye ve CMK.nun 102. maddesine göre hükümlünün tahliyesine, başka suçtan hükümlü veya tutuklu bulunmadığı takdirde tahliyesinin temini için Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazılmasına, 28.11.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 685/1921

... Sanığın, iş ortağı olan maktule kronik kalp hastalığı olduğunu bilmesine rağmen, olay günü basit derecede etkili eylemde bulunduğu, inzimam eden olayın stresi ve eforu sonucunda gelişen kalp yetmezliği sonucu ölümün meydana geldiği, bu şekilde sanığın öllüm sonucunu istememekle birlikte öngördüğü anlaşılmaktadır.

Bu nedenle sanığın, 5237 SK 22/3, 23, 85. maddeleri uyarınca cezalandırılması gerekir.” (www.adalet.org) (YKD, Kasım 2006)

Yar. 1 CD, 25.05.2006, 2006/894; 2006/2130

“Kavga ortamında sanığın yumruk atması sonucu yere düşen maktulün, kendisinde kalp damar hastalığının olayın stresi ve eforu ile aktif hale geçmesi sonucu gelişen solunum ve dolaşım yetmezliğinden öldüğü olayda, küçük bir yerleşim yeri olan köy ortasında maktulün kalp hastası olduğunu bilip bilmediği detaylı bir şekilde araştırılarak, sonucuna göre, bilmesi halinde 5237 sayılı TCK’nın 22, 23 ve 85. maddeleri kapsamında bilinçli taksir sonucu öldürme, aksi halde 5237 sayılı TCK’nın 86/2 aracılığı ile 85. maddeleri kapsamında sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekirken 765 sayılı TCK’nın 452/2. maddesinin lehe olduğundan bahisle hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA), 25.05.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 28.11.2006, 2005/2324; 2006/5242

“Failin iradesinden hariç gayrimelhuz esbabın inzimamı sonucu Dudu K.’nın ölümüne sebebiyet vermekten sanık Hamdullah T.’in yapılan yargılanması sonunda; beraatine ilişkin (AMASYA) Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 25.01.2005 gün ve 262/5 sayılı hükmün Yargıtay’ca incelenmesi sanık tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

- 1- Maktulenin ölmeden önce, sanığın boğazını sıktığı yolunda beyanda bulunduğunu bildiren ve birbirini doğrulayan tanık beyanları, sanığın alnında, boynunda, elinde ve parmağında tesbit edilen yaralar ile maktulenin elinde ve tırnağında sanığa ait kan lekesinin tesbit edilmesi karşısında, sanığın etkili eylemi sonucu maktulde tesbit olunan hastalığın inzimamı ile ölümün meydana geldiğinin kabulü ile hüküm tesisi gerekirken yazılı şekilde beraatine hükmedilmesi,
- 2- Yukarıdaki bozma sebebine göre de hükümden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK.nun 23. maddesi yollamasıyla 85. maddesi kapsamında değerlendirilerek hüküm kurulmasında zorunluluk bulunması,

Bozmayı gerektirmiş, müdahil vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde olduğundan hükmün (BOZULMASINA), 28.11.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 01.04.2008, 2007/1030; 2008/2511

“İlhan Çelikkaya’yı kasten öldürmekten sanık Ahmet Akçay’ın yapılan yargılanması sonunda; Hükümlülüğüne ilişkin (SAKARYA) BİRİNCİ Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 18.04.2006 gün ve 56/137 sayılı hükmün Yargıtay’ca incelenmesi sanık ile müdahiller vekili tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçunun sübutu kabul, takdiri cezayı azaltıcı sebebinin niteliği takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bozma nedeni dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan sanık müdafinin sübuta, TCK.nun 25. maddesinin şartlarının varlığına, müdahiller vekilinin bir sebebe dayanmayan ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine;

Ancak;

Sanık Ahmet'in, boşanma davası açan ve bu nedenle babasının evine taşınan eşi ile görüşmek üzere kayınpederinin evine gittiği ve eşinin ailesi, görüşmeye müsaade etmediği için çıkan kavga sırasında, itirmesi sonucu kayınpederi olan maktülün düştüğü ve olayın efor ve stresi ile kendisinde önceden mevcut olan kronik kalp-damar hastalığının akut hale geçmesi sonucu öldüğü olayda;

Sanığın maktuldeki kalp rahatsızlığını önceden bildiği anlaşılacakla, eylemi bilinçli taksirle adam öldürme suçunu oluşturduğu halde, 5237 sayılı TCK.nun 22/3, 23 ve 86/2. maddeleri delaleti ile 85. maddesi uyarınca hüküm kurulması gerektiği düşünülmeyerek yazılı şekilde karar verilmesi,

Yasaya aykırı, sanık müdafinin ve müdahiller vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA) 01.04.2008 gününde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 2 CD, 07.11.2007, 13791/15367

"Yaralama suçundan sanık yapılan yargılaması sonucunda; hükmün açıklanmasına dair Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 12.6.2007 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından istenmekle ve dosya Yargıtay C.Başsavcılığının tebliğ namesiyle (tebliğnamede temyizi mümkün karar olmadığından dosyanın iadesi talep edilmiş.)dairemize gelmekle yapılan inceleme sonunda gereği düşünüldü.

Açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanması kararı TEMYİZİ MÜMKÜN KARARLARDAN olduğu belirlenerek yapılan incelemede;

5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanununun hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 23. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararda, kendisine bir yükümlülük yüklenmeyen ve denetim süresi içinde hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç nedeniyle mahkum olmayan sanığın Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezi Şube Müdürlüğü'nün çağrısına uymamaktan ibaret davranışı nedeniyle hakkında kurulan ve açıklanması geri bırakılan hükmün aynı maddenin 6.fıkrası uyarınca AÇIKLANMASINA KARAR VERİLEMEYECEĞİNİN gözetilmemesi, Bozmayı gerektirmiş sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı (BOZULMASINA), 7.11.2007 tarihinde karar verildi." (www.adalet.org)

GEREKÇE:

Kişi suç teşkil eden bir fiili işlerken, kastettiği neticeden daha ağır veya başka bir netice gerçekleşmiş olabilir. Bu gibi durumlarda netice sebebiyle ağırlaşmış suç söz konusudur. Örneğin, basit yaralamada bulunulmak istenirken, kişi görme, işitme yeteneğini yitirmiş olabilir. Yaralama fiili gerçekleştirilirken, genellikle bunun sonucunda ağır bir neticenin meydana gelebileceği düşünülür. Örneğin gözün, kulağın üzerine sert bir biçimde vuran kişi, bu yumruk neticesinde mağdurun görme veya işitme yeteneğini yitirebileceği olasılığını göz önünde bulundurur. Ağır neticenin ortaya çıkacağı bu şekilde öngörüldüğü durumlarda, meydana gelen ağır netice açısından fail olası kastla hareket etmektedir.

Buna karşılık, yaralama fiili sonucunda kişinin öngörmediği ağır bir netice de meydana gelmiş olabilir. Örneğin canının biraz yanması için mağdurun karın boşluğuna hafif bir biçimde vurulması hâlinde mağdur inhibisyon sonucu ölebilir. Bu gibi durumlarda ise fail, yaralama fiilini işlerken, mağdurun öle-bileceğini tahmin etmemiş olabilir. 765 sayılı Türk Ceza

Kanununda ve Hükümet Tasarısının bazı hükümlerinde, kişi gerçekleştirmeyi kastetmediği böyle neticelerden objektif olarak sorumlu tutulmaktadır.

Belirtmek gerekir ki, bu tür sorumluluk, ortaçağ kanonik hukukunun kalıntısı olan “*versari in re illicita*”, yani hukuka aykırı bir durumda olan bunun bütün neticelerine katlanır anlayışının ürünü olup, çağdaş ceza hukuku bu anlayışı çoktan terk etmiştir. Çünkü kusurun aranmadığı objektif sorumluluk hâlleri kusursuz ceza olmaz ilkesiyle açıkça çelişmektedir. Ülkemiz ceza hu-kuku öğretisinde uzun süredir objektif sorumluluk hâllerinin ceza mevzu-atından çıkarılması gerektiği ifade edilmektedir. Bu talebin yerine getirilmesi, Anayasada öngörülen kusur ilkesinin zorunlu bir sonucudur.

Madde metnindeki düzenlemeyle, meydana gelen ağır netice açısından kişinin sorumlu tutulabilmesi için, söz konusu neticeye ilişkin olarak en azından taksir dolayısıyla kusurlu bulunması gerekmektedir. Bu hükümle, meydana gelen kastedilenden başka ve ağır netice açısından sorumluluğun, kusura dayalı bir sorumluluk olması sağlanmak istenmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM

CEZA SORUMLULUĞUNU KALDIRAN VEYA AZALTAN NEDENLER

Kanunun hükmü ve amirin emri

MADDE 24

- (1) Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.
- (2) Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.
- (3) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.
- (4) Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hâllerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur.

İKİNCİ BÖLÜMÜN BAŞLIĞININ YORUMU:

Bu başlık eksiktir, çünkü bu bölümde “hukuka uygunluk nedenleri” de yer almaktadır.

MADDENİN YORUMU:

Maddenin 3 üncü fıkrasında Anayasanın 137nci maddesi tekrarlanmaktadır. Ceza hukuku, konusu suç olan emirle ilgi-

lenir. Bu nedenle suç teşkil eden emrin yerine getirilmemesi gerekir, çünkü emri yerine getiren de sorumlu tutulmuştur.

Maddenin 3üncü ve 4üncü fıkralarını birlikte mütalaa etmek uygun olur. Bu nedenle, bir yasa, bir emrin hukuka uygunluğunu denetleme olanağını ortadan kaldırmışsa, verilen emir suç oluştursa bile, bunu yerine getiren kişi sorumlu olmaz. Bu bakımdan maddenin üçüncü fıkrasını, dördüncü fıkradaki varsayımın dışında ele almak gerekir.

Önceki TCK'daki madde:

Madde 49

- 1- *Kanunun bir hükmünü veya salâhiyettar bir merciden verilip infazı vazifeden zarurî olan bir emri icra suretiyle,*
- 2 - *Gerek kendisinin gerek başkasının nefsine veya ırzına vukubulan haksız bir taarruzu filhal defî zaruretinin bâis olduğu mecburiyetle,*
- 3 - *Gerek nefsini ve gerek başkasını vukuuna bilerek mahal vermediği ve başka türlü tahaffuz imkânı da olmadığı ağır ve muhakkak bir tehlikeden muhafaza etmek zaruretinin bâis olduğu mecburiyetle,*

İşlenen fiillerden dolayı faille ceza verilemez.

Bir numaralı bentte gösterilen halde merciinden sâdir olan emir hilâfi kanun olduğu takdirde neticesinden hâsil olan cürme mürettip ceza, emri veren âmire hükmolunur.

GEREKÇE:

Hükümet Tasarısının “Kanunun hükmü ve amirin emri” başlıklı 27. maddesinin iki ve üçüncü fıkraları değiştirilmiştir. Hiyerarşik yapı içinde amirin verdiği emrin hukuka uygun olması halinde, verilen bu emrin yerine getirilmesi de hukuka uygun olacaktır. Amirin emri, hukuka aykırı olmasına rağmen, bu emir emredilen açısından bağlayıcı olabilir. Anayasamıza göre; kamu görevlileri, görevlerini ifa ederken amiri durumun-

daki kişilerden aldıkları emirleri hukuka aykırı bulmaları halinde, bu emri “yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirirler. Ancak, emir hukuka aykırı olmakla beraber, amir “emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir; bu halde emri yerine getiren sorumlu olmaz” (madde 137, fıkra I). Bu durumda emri yerine getiren açısından bir hukuka uygunluk nedeni değil, bir sorumsuzluk nedeni söz konusudur. Yerine getirme zorunluluğu, esasen hukuka aykırı olan emri hukuka uygun hale getirmez. Ancak, hiyerarşik yapı dolayısıyla, emri yerine getiren sorumlu olmaz. Bu durumda sorumluluk, emri verene aittir. Hükümet Tasarısındaki hükümde, bu durumda emri verenin de sorumluluktan kurtarılmasına yönelik bir ifadeye yer verilmişti. Yapılan değişiklikle bu yanlışlık düzeltilmiştir.

Emir, hukuka aykırı olmanın yanı sıra, ayrıca suç da teşkil edebilir. Anayasamız, konusu suç teşkil eden emrin yerine getirilmesi-ne “hiçbir surette” izin vermemektedir (madde 137, fıkra 2). Bu durumda emri “yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz”. Maddenin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklikle Anayasanın söz konusu hükmüyle paralellik sağlanmıştır.

Meşru savunma ve zorunluluk hâli

MADDE 25

- (1) Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.
- (2) Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.

MADDENİN YORUMU:

Maddenin birinci fıkrasında yer alan meşru savunma tanımı, önceki yasanın 49 uncu maddesine oranla başarısızdır. Önceki yasanın uygulanması ve doktrinin bu konudaki açıklamaları ve tespitleri sonucu, bu konuda bir sorun yoktur. Bu nedenle, tanımın içine meşru savunmanın tüm koşullarını yerleştirme çabası, tanımı bozmuştur.

Ayrıca, bazı batı ülkelerinin yasalarında meşru savunma her türlü hakka saldırı halinde uygulanmaktadır. Yeni yasa da bu amacı benimsemiştir ve önceki yasanın, failin gerek kendisinin gerek başkasının nefesine veya ırzına vuku bulan haksız bir ta-

arruzu ortadan kaldırmak zorunluluğundan doğan mecburiyetle hareket etmesi, biçimindeki tanımını terk etmiştir. Fakat bu yaklaşım, mülkiyete ya da zilyedliğe yönelik saldırıları da meşru savunma kapsamına almaktadır ki, aşırı bir düzenleme-dir ve karışıklıklara neden olabilecektir.

Zorunluluk hali(ıztırar hali) tanımının da Türkçesi bozuktur. Ayrıca tanımda her koşulu ifade etmek gayreti, tanımlı bozmuştur. Uygulama ve doktrinde, tehlike ile konu veya kulanılan araç arasındaki orantı hususunda açıklık vardır.

YARGITAY UYGULAMASI:

Daire: CGK Tarih: 2013 Esas No: 2013/1-26 Karar No: 2013/1-26

Sanığın, evine hırsızlık amacıyla girdiği ve fark edilmesi üzerine yakalanmamak için yatak odasında bulunan dolaba saklandığı anlaşılan maktulün kaçmasını önlemek amacıyla önce eşi aracılığıyla kolluk kuvvetine haber verdiği, ancak kolluk kuvvetleri olay yerine gelmeden kaçma girişiminde bulunan maktulü, öldürme kastı bulunmaksızın ve kaçmasını engellemek amacıyla elinde bulunan bıçakla sağ glueta bölgesinden yaraladığı anlaşılmakla;

Maktulde bulunan ve kesici aletle gerçekleştirilen yara yeri ve niteliği, olayın aniden gelişmesi, hedef alınan vücut bölgesi dikkate alındığında sanığın kastının yaralama olduğu anlaşıldığı halde, TCKnun 87/4-son cümlesi uyarınca kasten yaralama sonucu ölüm suçundan cezalandırılması yerine, suçun niteliğinde yanılıya düşülerek yazılı şekilde kasten öldürme suçundan cezalandırılması suretiyle fazla ceza tayini” isabet-sizliğinden bozulmasına karar verilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise 18.11.2012 gün ve 240224 sayılı ile;

“...Sanığın eylemi 5237 sayılı Yasanın 27/1. maddesi kapsamında değerlendirilemez ise de, bu eylemin aynı maddenin 2. fıkrası kapsamında değerlendirilebilmesine engel teşkil eden

bir durum değildir. O nedenle, 2. fıkranın uygulanabilme koşullarının ortaya konulması gerekir.

5237 sayılı Yasanın 27/2. maddesinin uygulanabilmesi için;

- 1- Meşru savunma ile korunabilecek bir hakkın bulunması,
- 2- Saldırıya ilişkin koşulların var olması,
- 3- Savunmaya ilişkin koşullardan ölçülülük şartının, savunma lehine ihlal edilmesi suretiyle sınırın aşılması,
- 4- Sınırın aşılmasının mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmesi,

Gerekmekte olup, tüm bu şartların birlikte gerçekleşmesi halinde, meşru savunmada sınırı aşan faile ceza verilmeyecektir.

Bu durumda; kişinin, maruz kaldığı saldırı karşısında içine düştüğü korku, telaş ve şaşkınlık dolayısıyla davranışlarını yönlendirme yeteneğinin ortadan kalkması söz konusu olacağından, meşru müdafaada sınırın aşılmasından dolayı kusurlu sayılmayacağı kabul edilir. Dolayısıyla, belirleyici olan maruz kalınan saldırının kişiyi içine düşürdüğü psikolojik durumdur. Zira, kişi sırf maruz kaldığı saldırının tesiriyle, heyecan, korku ve paniğe kapılarak meşru müdafaanın sınırlarını aştığında bu maddeden yararlanabilecek, buna karşılık; sırf saldırının etkisiyle değil de, (velev ki saldırıdan kaynaklanmış olsa dahi) öfke ve gazap gibi nedenlerle sınırı aştığında ise aynı korumadan faydalanamayacaktır. Başka bir deyişle, sınırın aşılması konusunda failin o anda içinde bulunduğu ruh halini adil bir tarzda göz önünde tutmak lazımdır. Yani, failin niyeti, fiilin icra tarzına ve ruh haline göre ciddi bir saldırının def'inden ziyade, kin duygusunu tatmine yönelik ise meşru savunmanın sınırlarını aşma değil, ancak haksız tahrik söz konusu olabilecektir.

Gerek öğretide gerekse yerleşmiş yargısal kararlarda vurgulandığı üzere, yasal savunma bir kimsenin kendisine veya başkasına yöneltilen haksız bir saldırıyı uzaklaştırmak için gösterdiği zorunlu tepkidir. Ancak, saldırının var olmasını ge-

niş manada anlamak, başlayacağı muhakkak olan ve başladığı takdirde savunmayı olanaksız kılacak veya güç hale getirecek bir saldırıyı başlamış, keza bitmiş olmasına rağmen tekrarından korkulan bir saldırıyı da henüz sona ermemiş saymak zorunludur.

Yasal savunmada hiçbir zaman ve hiçbir durumda sanığa kaçma mükellefiyeti yüklenemez ve sanıktan kaçarak kurtulması istenemez. Bu nedenle faillin kaçma olanağının bulunup bulunmadığı da dikkate alınmaz. Ancak, savunmada zorunluluk bulunup bulunmadığı her olayın özelliğine göre saptanmalıdır.

Somut olay değerlendirildiğinde;

Gece saat 04.00 sıralarında, hırsızlık veya çocuk kaçırmak amacıyla sanığın evine giren maktulün, sanığın iki aylık bebeğini kucağına aldığı, sanığın eşi Yasemin'in bağırmasıyla kucağındaki bebeği koltuğun üzerine bırakarak evin yatak odasına kaçtığı, ancak içeriye girdiği ve açık alan pencereden kaçmayıp elbise dolabının içerisine saklanan, hırsızlık veya çocuk kaçırmak için gelen saldırganın, nasıl bir gelişim göstereceği ve ne yapacağı belirsiz olay karşısında, sanığın, maruz kaldığı saldırı karşısında içine düştüğü korku, telaş ve şaşkınlık dolayısıyla davranışlarını yönlendirme yeteneğinin ortadan kalkması söz konusu olacağından, yasal savunmada sınırın aşılmasından dolayı kusurlu sayılmayacağı kabul edilmelidir. Burada belirleyici olan, maruz kalınan saldırının kişiyi içine düşürdüğü psikolojik durumdur. Zira, kişi sırf maruz kaldığı saldırının tesiriyle, heyecan, korku ve paniğe kapılarak yasal savunmanın sınırlarını aştığında bu maddeden yararlanabilecektir.

Maktül öncelikle iki aylık çocuğunu vücut bütünlüğüne yönelik bir saldırıda bulunmuş, sanık Yaseminin maktülü görmesi ve eşinden yardım istemesi üzerine, sanık Mehmetin, iki aylık bebeğini kucağına alarak bebeğe yönelmiş, gerçekleşen, gerek kendisine ve gerekse eşine ve çocuklarına tekrarı muhakkak, nasıl bir gelişim göstereceği ve maktulün ne yapacağı belirsiz olan haksız bir saldırıyı o anki hal ve şartlara göre, sal-

dırıyla orantılı bir şekilde defetme zorunluluğunda bulunduğ u, bu sınırı mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaşla aştığı, hakkında TCKnun 27/2 ve CMKnun 223/3-c maddeleri uyarınca, gerçekleşen eylemi nedeniyle kusursuz sayılmalı ve kendisine ceza verilmemelidir” görüşüyle itiraz kanun yoluna başvurarak, Özel Daire bozma kararının kaldırılmasına ve yerel mahkeme hükmünün TCKnun 27/2. maddesinin gözetilmemesi isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

CMKnun 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Yargıtay 1. Ceza Dairesince 11.12.2012 gün ve 5758-9286 sayı ile, itiraz nedenlerinin yerinde görülmediğ inden bahisle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değ erlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Suçun sübutuna ilişkin bir uyuşmazlık bulunmayan olayda, Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, sanığın eyleminin kasten öldürme suçunu mu, kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunu mu oluşturduğ u ya da olayda TCKnun 27/2. maddesi uyarınca meşru müdafada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması halinin mi mevcut olduğ unun belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya içeriğ inden;

Sanık Mehmet ile hakkındaki beraat hükmü temyiz edilmeksizin kesinleşen Yaseminin evli ve suç tarihinde iki yaşında bir kızları, bir aylık ikiz oğulları olmak üzere üç çocuklarının olduğ u, yaz mevsimi olması nedeniyle evin balkonunda uyudukları, gece saat 04.00 sıralarında Yaseminin bebeklerden birinin ağlaması üzerine uyandığı, bebeğ in altını değ iş tirdikten sonra koltukta mama yedirdiğ i sırada, salon kapısının yanında diğ er bebek Ramazanı bir şahsın kucağında gördüğ ü, Yasemine doğ ru yaklaşan ve bir eliyle sus iş areti yapan bu kişinin,

Yaseminin bağırması üzerine, elindeki bebeği koltuğun üzerine atarak yatak odasına kaçtığı, gürültüye balkonda uyumakta olan sanığın da uyandığı, eşinden olanları öğrendikten sonra bıçak getirmesini ve polise haber vermesini söyleyerek yatak odasına yöneldiği, bu arada elbise dolabı içine giren ve bir eli dışarıda kalan maktûlü fark ettiği, eşi bıçağı getirdikten sonra maktûlden dışarı çıkmasını istediği, çocukların yanına giden eşine de “polisi aradın mı” diye seslendiği, kısa bir süre sonra maktûlün aniden dolap kapağını açıp dışarı çıktığı, yüzünü sanığın görmemesi için aksi yöne çevirip hızla odanın açık olan penceresine doğru koştuğu, pencereden atlayıp kaçmak isterken sanığın elindeki bıçakla maktûlü bir kez sağ glueta bölgesinden yaraladığı, maktûlün pencereden sokağa atlayarak evin önündeki kaldırımın üzerine düştüğü, aşağı inen sanığın komşularına haber vererek ambulans çağrılarını sağladığı ve tekrar polisi aradığı, olay yerine gelen görevliler tarafından hastaneye kaldırılan şahsın tıbbi müdahaleye rağmen bir saat sonra hayatını kaybettiği,

Adli Tıp Kurumu otopsi raporunda, maktûlün kalçasındaki 3,5 cm uzunluğunda bir adet kesici delici alet yarasının tek başına öldürücü nitelikte olduğu, ölümün künt kafa travmasına bağlı kafatası kırıklarıyla birlikte beyin kanaması ve kesici-delici alet yaralanmasına bağlı iç organ kesilmesinden gelişen iç kanama sonucu meydana geldiğinin tespit edildiği,

Olay yeri inceleme ekiplerince düzenlenen raporda, maktûlün atladığı pencere genişliğinin 40 cm, uzunluğunun 94 cm, oda içinden yerden yüksekliğinin 87 cm, yol zeminine göre yerden yüksekliğinin ise 450 cm olduğunun belirlendiği,

Sanık Mehmetin kullandığı bıçağın namlu uzunluğunun 19,7 cm olup, 6136 sayılı Kanun kapsamında olmadığı,

Beraat eden sanık Yaseminin aşamalarda; bebeklerinden birine mama yedirirken birden karşısında diğer bebeği kucağında sıkıca tutan bir kişi gördüğünü, kendisine sus işareti yapan bu şahsı görünce çığlık atarak eşine seslendiğini, şahsın koşarak yatak odasına girdiğini uyanan eşine anlattığını, eşinin is-

teği ile polisi arayıp mutfaktan bir bıçak götürdüğünü, çocukları ile diğer odaya geçtikten sonra aniden bir cam kırılması sesi duyduğunu, oda içinde olanları görmediğini ifade ettiği,

Sanık Mehmetin savunmasında; balkonda uyurken çığlık sesi ile kendisini uyandıran eşinin eve gelen bir şahsın bebeklerinden birini kucağına aldığını ve bağırması üzerine koltuğa atarak yatak odasına kaçtığını anlattığını, “polise haber ver, bana da bir bıçak getir” diye söyleyerek yatak odasına gittiğinde elbise dolabının içine saklanmış ve bir kolu dışarıda kalmış maktûlü farkedip dolaptan çıkması için uyardığını, eşine polisi aradın mı diye sorduğunda maktûlün dolaptan aniden çıkıp, yüzünü aksi tarafa dönerek pencereye doğru kaçtığını, bu sırada heyecanla bıçağı ona bir kez vurduğunu, yaralama ya da öldürme kastı olmaksızın rastgele hamle yaptığını, kaçmaya çalışan maktûlün dizini pencere camına çarptığını, pencereden atladıktan sonra reklam panosuna çarparak yere düştüğünü, aşağıya inip komşulara haber vererek ambulans çağrılmasını sağladığını beyan ettiği,

Anlaşılmaktadır.

Meşru müdafaa, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 25/1. maddesinde; “Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez” şeklinde düzenlenmiştir. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu sadece “nefs ve ırz”ı savunmaya degecek nitelikte değerler olarak kabul ederken, 5237 sayılı TCK, kişinin kendisinin veya başkasının meşru müdafaa ile korunabilecek her türlü hakkını bu kapsama dahil etmiştir.

Gerek öğretilerde, gerekse yerleşmiş yargısal kararlarda vurgulandığı üzere; 765 sayılı TCK’nun 49/2 ve 5237 sayılı TCK’nun 25/1. maddelerinde düzenlenen ve hukuka uygunluk nedenlerinden birini oluşturan meşru müdafaa, hukuka aykırılığı ortadan kaldırmakta ve bu nedenle de eylemi suç olmaktan çıkarmaktadır. Bir olayda meşru müdafaanın oluş-

tuğunun kabul edilebilmesi için saldırıya ve savunmaya ilişkin şartların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

1- Saldırıya ilişkin şartlar:

- a) Bir saldırı bulunmalıdır.
- b) Bu saldırı haksız olmalıdır.
- c) Saldırı meşru müdafaa ile korunabilecek bir hakka yönelik olmalıdır. Bu hakkın, kişinin kendisine veya bir başkasına ait olması arasında fark yoktur.
- d) Saldırı ile savunma eşzamanlı bulunmalıdır.

2- Savunmaya ilişkin şartlar:

- a) Savunma zorunlu olmalıdır. Zorunluluk ile kastedilen husus, failin kendisine veya başkasına ait bir hakkı koruyabilmesi için savunmadan başka imkanının bulunmamasıdır.
- b) Savunma saldırıya karşı olmalıdır.
- c) Saldırı ile savunma arasında oran bulunmalıdır.

Savunmanın, meşru müdafaa şartlarının bulunduğu sırada başladığı, ancak orantılılık ilkesinin ihlal edilmesi nedeniyle meşru müdafaaanın gerçekleştiğinin kabul edilmediği durumlarda, "sınırın aşılması" söz konusu olabilmektedir.

Sınırın aşılmasını 765 sayılı TCK'ya göre oldukça farklı şekilde düzenleyen 5237 sayılı TCK'nun 27. maddesinde; "(1) Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yer alan cezanın altıda birinden üçte birine kadar indirilerek hükmolunur.

(2) Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez" denilmektedir. Kanun maddesi ve gerekçedeki anlatımın aksine öğretide kabul edilen görüşe göre, "Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması"

ibaresini “Hukuka uygunluk hallerinde sınırın aşılması” olarak anlamak gerekir. (İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 3. bası, Ankara, 2008, s. 386-395; Ersan Şen, Yeni TCK Yorumu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, C.1, s.74-77; Mahmut Koca, Yeni TCK’nda Hukuka Uygunluk Nedenleri, Ceza Hukuku Dergisi, S.1, Ekim 2006, s.111 vd.; Sedat Bakıcı, Ceza Hukuku Genel Hükümleri, 2. bası, s.615 vd.; Haydar Metiner- Ahsen Koç, TCK Genel Hükümleri, Ankara, 2008, C.1, s. 692 vd.) Nitekim 5271 sayılı CMK’nın hüküm çeşitlerini düzenleyen 223. maddesinin sistematığı de bu anlayışı desteklemektedir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda dört hukuka uygunluk nedeni düzenlenmiş olup, bunlar; meşru müdafaa, hakkın kullanılması, kanunun emrini ifa ve ilgilinin rızasıdır. Hukuka uygunluk nedeninin bulunması, eylemin suç olmasını engelleyeceğinden, fail hakkında 5271 sayılı CMK’nun 223. maddesinin 2. fıkrasının (d) bendi uyarınca beraat kararı verilecektir. Buna karşın, “sınırın aşılması” bir hukuka uygunluk nedeni olmayıp, TCK’nun 27. maddenin 1. fıkrasındaki durum itibarıyla kusurluluğu azaltan, 27. maddenin 2. fıkrasındaki durum itibarıyla da kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerden bir tanesidir. Başka bir deyişle, hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde “beraat” kararı değil, anılan maddenin 1. fıkrasına göre indirimli ceza veya 2. fıkrasına göre CMK’nın 223. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendi gözetilerek “ceza verilmesine yer olmadığı” kararı verilecektir.

TCK’nun 27. maddesinin 1. fıkrasında, fail bir hukuka uygunluk nedeninin sınırını aşmakta ise de, bunu bilerek ve isteyerek yani kasten yapmamaktadır. Ancak, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılabilirse, fail sınırı kast olmaksızın aşmış olması dolayısıyla taksirinden sorumlu tutulmaktadır.

5237 sayılı TCK’nun 27. maddesinin 2. fıkrasında, hukuka uygunluk nedenlerinden sadece meşru müdafaa için sınırın aşılmasına ilişkin özel bir düzenleme öngörülmüştür. Buna göre bu hükmün uygulanabilmesi için;

- 1- Meşru müdafaa ile korunabilecek bir hakkın bulunması,
- 2- Saldırıya ilişkin şartların var olması,
- 3- Savunmaya ilişkin şartlardan “ölçülülük ya da orantılılık” şartının, savunma lehine ihlal edilmesi suretiyle sınırın aşılması,
- 4- Sınırın aşılmasının mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmesi gerekmektedir.

Tüm bu şartların birlikte gerçekleşmesi halinde, meşru müdafaada sınırı aşan faile CMK'nun 223/3-c maddesi uyarınca ceza verilmeyecektir. Bu durumda, kişinin, maruz kaldığı saldırı karşısında içine düştüğü heyecan, korku veya telaş dolayısıyla davranışlarını yönlendirme yeteneğinin ortadan kalkması söz konusu olacağından, meşru müdafaada sınırın aşılmasından dolayı kusurlu sayılmayacağı kabul edilir. Dolayısıyla, belirleyici olan maruz kalınan saldırının kişiyi içine düşürdüğü psikolojik durumdur. Zira kişi sırf maruz kaldığı saldırının etkisiyle, “heyecan, korku veya telaşa” kapılarak meşru müdafaada sınırlarını aştığında bu maddeden yararlanabilecek, buna karşılık saldırının etkisinin yanında, saldırıdan kaynaklanmış olsa bile, öfke gibi nedenlerle sınır aşıldığında ise aynı korumadan faydalanılması söz konusu olmayacaktır. Başka bir deyişle, failin amacı, saldırının defedilmesinden çok kin duygusunu tatmine yönelik ise meşru müdafaada sınırın aşılması değil, ancak haksız tahrik söz konusu olabilecektir.

Diğer taraftan, 5237 sayılı TCK'nun “Kasten Öldürme” başlığı altında düzenlenen 81. maddesi; “Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır”,

“Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama” başlıklı 87. maddesinin 4. fıkrası;

“Kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse, yukarıdaki maddenin birinci fıkrasına giren hallerde sekiz yıldan oniki yıla kadar, üçüncü fıkrasına giren hallerde ise oniki yıldan onaltı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur”,

Şeklinde hükümler içermektedir.

Konuya ilişkin TCKnun 87. maddesinin gerekçesinde ise; “Dördüncü fıkrada, kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmiş olması haline ilişkin hükme yer verilmiştir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış bu kasten yaralama hallerinde, failin bu ağır neticeden sorumlu tutulabilmesi için, ‘Genel Hükümler Kitabı’nda yer alan netice sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin hükümler, burada da geçerlidir” açıklamasına yer verilmiştir.

765 sayılı TCK’nda objektif sorumluluk esasına dayanan düzenlemelere yer verilmiş iken, 5237 sayılı TCK’nda objektif sorumluluk esasını benimsenmemiştir. Suçu, “kanunda tanımlanmış bir haksızlık” olarak öngören yeni suç teorisinde, bir hareketi yapan kişi, bu hareketin tüm sonuçlarından her şartta sorumlu tutulmamakta, bir başka anlatımla “kusursuz sorumluluk” terkedilmiş olmaktadır. (İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. bası, s.161 vd.). 765 sayılı TCK’ndaki objektif sorumluluk esasının yerine 5237 sayılı TCK’nda haksızlığın bir gerçekleştirilme şekli olarak kast-taksir kombinasyonuna, yani netice sebebiyle ağırlaşmış suçlara yer verilmiştir. Bu nedenle uyumsuzluğun çözümü için, 5237 sayılı TCK’nun hazırlanmasında esas alınan suç teorisinde, suçun manevi unsurları arasında gösterilen kast-taksir kombinasyonu, yani netice sebebiyle ağırlaşmış suç üzerinde durulmalıdır.

5237 sayılı TCK’nun “Netice sebebiyle ağırlaşmış suç” başlıklı 23. maddesi; “(1) Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir” şeklindedir. Buna göre; failin gerçekleştirdiği bir eylemde, kastettiğinden daha ağır veya başka bir sonucun meydana gelmesi halinde, sorumlu tutulabilmesi için, netice bakımından en azından taksirle hareket etmiş olmasının kabulü gerekmektedir. Fail, bu sonucun meydana gelmesinden taksirle bile sorumlu tutulamıyorsa, objektif sorumluluğun kaldırılmasının doğal bir sonucu olarak, sadece nedensellik bağının bulunuyor olması, neticeden sorumlu tutulması için yeterli olmayacaktır.

Öğretide, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun, gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç ve görünüşte ya da gerçek olmayan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olarak iki farklı şeklinin bulunduğu kabul edilmektedir. Gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda, failin hareketi sonucunda kastettiğinden daha ağır bir netice ortaya çıkmakta olup, gerçekleşen aşırı netice dolayısıyla bağımsız bir suç tipi ortaya çıkmaktadır. Örneğin, yaralama suçunda mağdurun ölmesi, gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç halidir. Görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda ise, failin hareketi sonucunda suçun oluşması için aranan neticeden başka, niteliği de farklı olan daha ağır bir netice ortaya çıkmakta olup, gerçekleşen aşırı netice dolayısıyla temel suç niteliği aynı kalmakla beraber yalnızca ceza ağırlaştırılmaktadır. Örneğin, cinsel istismar suçunda mağdurun ruh veya beden sağlığının bozulması, görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç halidir. (Nur Centel, Hamide Zafer, Dr. Özlem Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 3. Bası, s. 415 vd.; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A.Caner Yenidünya, TCK Şerhi, c.I, s.495 vd.)

5237 sayılı TCK'nun 23. maddesinde düzenlenmiş bulunan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suça ilişkin genel kuralın, özel hükümler arasında kendisine yer bulduğu maddelerin başında gelen TCK'nun 87. maddenin 4. fıkrasına göre, gerçekleştirilen kasten yaralama eylemi TCK'nun 86. maddesinin 1. veya 3. fıkraları kapsamında bulunur ve bunun sonucunda da ölüm meydana gelirse, en azından taksirle hareket etmiş olmak şartıyla faile belirtilen cezaların verileceği öngörülmektedir.

Kasten yaralama sonucu mağdurun ölmesine ilişkin TCK'nun 87/4. maddesinin uygulanması için;

- a- Failin yaralama kastı ile hareket etmesi,
- b- Mağdurun TCK'nun 86. maddesinin birinci veya üçüncü fıkrasında düzenlenen şekilde yaralanmış olması,
- c- Failin eylemi ile arasında illiyet bağı bulunacak şekilde mağdurun ölmesi,

d- Failin meydana gelen ölüm sonucuna ilişkin en az taksir derecesinde bir kusurunun bulunması,

Şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekir.

Buna göre, fail mağduru yaralamak amacıyla hareket etmeli, mağdurun yaralanacağını bilmeli ve bu sonucu istemelidir. Bununla birlikte fail mağdurun yaralanmasını değil de, ölmesini istemiş ve ölüm meydana gelmiş ise bu durumda kasten öldürmeden sorumlu tutulacaktır.

Madde metnine göre faille verilecek ceza belirlenirken kasten yaralama suçunun düzenlendiği TCK'nun 86. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarına yollama yapılmıştır. O halde, mağdurun basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek dereceden daha ağır şekilde yaralanması gerekmektedir. Anılan maddenin 2. fıkrasında karşılığını bulan basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde meydana gelen yaralamalarda 87. maddenin 4. fıkrası uygulanamayacaktır.

Üçüncü şart olarak mağdurun ölmesi ve failin eylemi ile mağdurun ölümü arasında uygun nedensellik bağının bulunması gerekir.

Son olarak, failin meydana gelen bu ölüm sonucundan, en az taksir derecesinde bir kusurunun bulunması gerekir.

Diğer yandan, 5237 sayılı TCK'nun "Kasten öldürme" başlığı altında 81. maddesinde düzenlenen suçun manevi unsuru öldürme kastı iken, 87. maddesinin 4. fıkrasına düzenlenen yaralama sonucunda ölüme neden olma suçunun manevi unsuru yaralama kastıdır. O halde, kasten öldürme suçu ile kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu arasındaki ayırıcı kriterlerden en önemlisi manevi unsur farklılığı olacaktır. Dolayısıyla suçun vasıflandırılmasından önce çözülmesi gereken konu, failin kastının öldürmeye mi, yoksa yaralamaya mı yönelik olduğuna ilişkindir.

TCK'nun 21/1. maddesine göre, suçun yasal tanımındaki unsurlarının bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi olan ve fai-

lin iç dünyasını ilgilendiren kast, dış dünyaya yansıyan davranışlara bakılarak, daha açık bir ifadeyle failin olay öncesi, olay sırası ve olay sonrası davranışları ölçü alınarak belirlenmelidir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 08.07.2003 gün ve 196-212; 30.09.2003 gün ve 226-229; 08.07.2008 gün ve 88-184 ile 31.03.2009 gün ve 248-82 sayılı kararları ile de; suç nedeni, kullanılan aletin cinsi, kullanılış şekli, isabet alınan bölge, darbe adedi ve şiddeti, failin suçtan önceki ve sonraki davranışları, aradaki husumet, hedef seçme imkanının bulunup bulunmadığı, mağdurdaki yaraların yerleri ve nitelikleri, failin fiiline kendiliğinden mi, yoksa engel bir nedenden dolayı mı son verdiği gibi ölçütler esas alınmak suretiyle kastın saptanması gerektiği belirtilmiştir.

Kastın belirlenmesi açısından her bir olayda kullanılması gereken ölçütler farklılık gösterebileceğinden, tüm bu uygulamaların olaysal olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Maktûlün gece saat 04.00 sıralarında sanığın eşi ve üç çocuğu ile birlikte yaşadığı eve girmesi ve Ramazan isimli bebeklerini kucağına almış olması şeklindeki eylemi sanığa ve ailesine yönelik haksız bir saldırı niteliğinde ise de; sanığın eşinden bıçak istemesi ve polise haber verilmesinin ardından, bebeği bırakıp elbise dolabında saklanan ve kaçma dışında başka bir amaç gütmeyen maktûlün saldırısı sona ermiş, fakat sanık maktûlün kaçmasını engellemek amacıyla onu sağ kalçasından bir bıçak darbesi ile yaralayarak Adli Tıp Kurumu raporuna göre ölüm nedenlerinden biri olan eylemini gerçekleştirmiştir. Elbise dolabında saklanan, daha sonra doğrudan kaçmak için pencereye yönelen maktûlün sanığa yönelik herhangi bir hamlesinin de olmadığı olayda mazur görülebilecek bir korku, panik ya da heyecanın tesiri ile meşru müdafaa sınırı aşılmasından söz edilemeyeceğinden, 5237 sayılı TCK'nun 27. maddesinin 2. fıkrasının uygulanma şartlarının oluştuğu söylenemeyecektir.

Diğer taraftan sanığın, gece bir sebeple evine giren ve olay sırasında kaçmaya çalışan daha önceden tanımadığı, maktûlü bir bıçak darbesi ile kalçasından yaralaması, hayati tehlike oluşturan isabetin bir adetle sınırlı kalması, pencereden atıldıktan sonra kaldırılma düşen maktûlün hastaneye kaldırılması için ambulans çağrılmak üzere komşularına haber vermesi karşısında, eylemini gerçekleştirirken öldürme kastıyla hareket etmediği kabul edilmelidir. Buna göre, maktûlün künt kafa travmasına bağlı kafatası kırıklarıyla birlikte beyin kanaması ve kesici-delici alet yaralanmasına bağlı iç organ kesilmesinden gelişen iç kanama sonucu ölmesi ile sonuçlanan olayda, yaralama kastıyla gerçekleştirilen eylemle ölüm sonucu arasında nedensellik bağı bulunduğundan, sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nun 87/4. maddesi uyarınca hüküm kurulması gerekmektedir.

Bu nedenle, suçun kasten öldürme olarak nitelendirilmesine ilişkin yerel mahkeme hükmü kanuna aykırı olup, Özel Dairenin eylemin kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunu oluşturduğuna yönelik bozma kararı isabetlidir.

Bu itibarla, olayda TCK'nun 27/2. maddesindeki şartların bulunmadığı anlaşıldığından, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan yedi Genel Kurul Üyesi; "olayda TCK'nun 27/2. maddesi uyarınca meşru müdafaa sınıрын heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması halinin mevcut olması nedeniyle itirazın kabulüne karar verilmesi gerektiği" düşüncesiyle karşı oy kullanmışlardır.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının REDDİNE,
- 2- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 16.04.2013 günü yapılan müzakerede oyçokluğuyla karar verildi.

Daire: CGK Tarih: 2013 Esas No: 2012/1-1286 Karar No: 2013/264

Kasten öldürme suçuna teşebbüsten sanık Gökhanın 5237 sayılı TCKnun 82/1-e, 35/2, 29, 31/3 ve 62. maddeleri uyarınca 7 yıl 6 hapis cezası ile cezalandırılmasına ilişkin, Bolvadin Ağır Ceza Mahkemesince verilen 16.02.2010 gün ve 142-16 sayılı hükmün sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 1. Ceza Dairesince 17.05.2011 gün ve 884-3186 sayı ile;

“Dosya içeriğine göre; sanık Gökhan ile mağdur Barışın aynı köyde ikamet ettikleri, aralarında olay tarihinden bir yıl önce futbol oynadıkları sırada kavga etmelerinden dolayı anlaşmazlık bulunduğu, olay günü köy kahvehanesinin önünde kardeşi Burakla oturan mağdurun hayvanlarını sulamak için köy kahvehanesinin ilerisinde bulunan çeşmeye doğru götürülen sanığa ters ters baktığı, mağdurun, köy çeşmesine gidip, hayvanlarını suladıktan sonra evine doğru yürüdüğü sırada sanığın önüne geçip, önceden aralarında yaşanan kavgayı anımsatarak, “geçen sene yediğin dayaktan akıllanmadın herhalde” diyerek sanığın üzerine saldırıp, onu yere yatırdığı, üzerine çökerek yerde boğazını sıktığı, mağdurun kardeşi Burakın da, mağdurun yanına gelip, sanığın ayaklarını tutmaya çalıştığı, sanığın, kurtulmak amacıyla mağdura yumrukla vurmaya çalıştığı, ancak başaramadığı, mağdurun, yumrukla sanığın baş bölgesine vurarak saldırısına devam ettiği, sanığın, bu darbeler sonucu, Bursa Adli Tıp Kurumunun 13/01/2010 tarihli raporunda belirtildiği üzere, boyun bölgesinde yaygın sıyrık, sağ kulak arkasında şişlik, sol omuzda ekomotik alanlar, baş bölgesinde ekimozlar ve hassasiyet oluşacak şekilde yaralandığı, kendisine yönelik saldırıdan kurtulmayı başaramayan sanığın, bu kez meyve kesmek için her zaman yanında bulundurduğu çakı bıçağını sağ cebinden tek eliyle çıkarıp açtığı bıçağı üzerine doğru çömelmiş vaziyette bulunan mağdura, hayati bölgeleri hedef alma koşullarının bulunmadığı ortamda rastgele salladığı, bıçağın mağdurun sol koltuk altından göğüs kısmına isabet ettiği, bıçağı mağdurun üzerinden kalkması için yeniden

salladığında mağdurun dizinde çizik oluşturacak şekilde yaralanma meydana getirdiği, saldırı sona erdikten sonra engel olmadığı halde eylemi sürdürmediği olayda;

Sanığın, kendisine yönelmiş, gerçekleşen ve tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı, o anki hal koşullara göre, saldırıyla orantılı bir şekilde defetme zorunluluğunda bulunmasına rağmen, bu sınırı mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaşla aştığı anlaşıldığı halde, TCKnun 27/2 ve CMKnun 223/3-c maddeleri uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi yerine yazılı şekilde delillerin takdirinde yanılığa düşülerek TCKnun 82/1-e, 35, 29, 31/3, 62. maddeleri ile hüküm kurulması," isabetsizliğinden bozulmasına ve sanığın tahliyesine karar verilmiştir.

Bolvadin Ağır Ceza Mahkemesi ise 01.11.2011 gün ve 103-124 sayı ile;

"...Mahkememizce 14.12.2009 tarihinde olay yerinde yapılan tatbiki keşif ve bu keşif sonrası düzenlenip keşfi izlemeye olanak veren bilirkişi raporundan da anlaşılacağı üzere olayın daha önce meydana gelen ve taraflar arasında bulunan husumet nedeniyle katılan suçta sürüklenen Barış'ın katılan suçta sürüklenen Gökhan'ın üzerine doğru gelip ona hitaben daha önce aralarındaki yaşanan olayı hatırlatıp geçen sene yediğin dayaktan akıllanmadın herhalde şeklinde söz söylemesi üzerine başladığı, bu aşamaya kadar katılan suçta sürüklenen Gökhan'ın olay yerinden uzaklaşma imkanı bulunduğu halde katılan suçta sürüklenen Barış ile katılan suçta sürüklenen Gökhan'ın karşılıklı olarak birbirlerine vurmaya başladıkları, bu kavga sırasında katılan suçta sürüklenen Barış'ın elinde herhangi bir kesici delici aletin bulunmayıp yumrukla vurduğu, katılan suçta sürüklenen Gökhan'ın aynı şekilde karşılık verdiği, fakat kavganın devamı sırasında katılan suçta sürüklenen Barış'ın katılan suçta sürüklenen Gökhan'ı yere yatırıp boğazına sarılması sonrasında katılan suçta sürüklenen Gökhan'ın mücadele edemeyeceğini anlaması üzerine sağ cebinden çıkarttığı bıçakla katılan suçta sürüklenen Barış'ın sol yan taraf-

taki göğüs boşluğuna vurup daha sonrada yine tekrar aynı şekilde eylemini devam ettirerek bıçağı suça sürüklenen Barış'ın göğüs bölgesine sallayıp ancak olayda katılan suça sürüklenen Barış'ın ilk darbe sonrası ayağa kalkması ve hareketli vaziyette bulunması nedeniyle bıçak darbesinin katılan suça sürüklenen Barış'ın sağ dizine vurmak sureti ile yaraladığı, bu şekilde gelişen olayda ise meşru müdafaa halinin mevcut bulunmadığı zira meşru müdafaa hükümlerinin uygulanabilmesi için gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre defetmek zorunluluğunun bulunması ve ayrıca buna karşı verilen tepkinin saldırı ile orantılı olması gerektiği, olayımızda ise yukarıda açıklandığı üzere olayın gelişim süreci göz önüne alındığında katılan suça sürüklenen Gökhan'ın olay öncesinde olay yerinden uzaklaşma imkanı olduğu halde uzaklaşmayarak kavga ortamının oluşumuna etkisi bulunduğu, ayrıca bunun dışında olay sırasında kendisine yumrukla vuran katılan suça sürüklenen Barış'a karşı bıçakla karşılık vermesi dolayısıyla orantı ilkesine aykırı davranması nedeniyle olayımızda meşru müdafaa şartlarının oluşmadığı, bu durumda katılan suça sürüklenen Gökhan lehine meşru müdafaa hükümlerinin uygulanmayacağı, bunun dışında olayın gelişim süreci, hedef alınan vücut bölgesi, darbenin şiddeti ve yaranın niteliği birlikte nazara alındığında katılan suça sürüklenen Gökhan'ın olayda katılan suça sürüklenen Barış'ı öldürme kastı ile hareket ettiği sonucuna varıldığından katılan suça sürüklenen Gökhan ve müdafinin olayın meşru müdafaa kapsamında değerlendirilmesi ve olayda öldürme kastı ile değil yaralama kastı ile hareket edildiği yönündeki savunmalarına itibar edilmeyerek buna ilişkin hükümler uygulanmamış ve katılan suça sürüklenen Gökhan'ın üzerlerine atılı ve mahkememizce sabit görülen katılan suça sürüklenen Barış'ı kasten öldürmeye teşebbüs eylemi nedeniyle cezalandırılmasına karar verilmesi gerekmiş, bunun yanında katılan suça sürüklenen Gökhan hakkında katılan suça sürüklenen Barış'a karşı gerçekleştirdiği kasten öldürmeye teşebbüs suçundan dolayı teşebbüs nedeni ile cezasından indirim yapılırken olayda kullanılan silahın cinsi, darbenin şiddeti ve mağdurdaki ya-

ralanmanın niteliği ile hasıl olan sonuca göre meydana gelen zararın ağırlığı nazara alınarak katılan suçta sürüklenen çocuğa verilecek ceza miktarının takdiren 18 yıl hapis olarak belirlenmesine karar verilmiş, ayrıca yukarıda ayrıntıları ile açıklanan şekliyle gelişen olayda suçta sürüklenen Barış'ın katılan suçta sürüklenen Gökhan'ın önüne geçip ona hitaben daha önce aralarındaki yaşanan olayı hatırlatarak suçta sürüklenen Gökhan'a saldırdığı, bunun üzerine tarafların karşılıklı olarak birbirlerine vurmaya başladıkları, daha sonra katılan suçta sürüklenen Barış'ı yere yatırıp boğazına doğru sarılması nedeniyle bu fiilin meydana getirdiği hiddet ve şiddetli elemin etkisi altında katılan suçta sürüklenen Barış'ı karşı üzerine atılı suçu işlediği anlaşıldığından katılan suçta sürüklenen Gökhan lehine haksız tahrik hükümleri uygulanmış, bununla birlikte haksız tahrik hükümleri uygulanırken TCY'nın 29. maddesinde, haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine 18 yıldan 24 yıla, müebbet hapis cezası yerine 12 yıldan 18 yıla kadar ağır hapis cezası verilir, diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilir şeklinde düzenleme getirilip olaydaki haksız fiilin failde meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etki ve derecesine göre mahkemeye takdir hakkı verildiği anlaşıldığından, katılan suçta sürüklenen Gökhan'ın üzerine atılı suçlarla ilgili hüküm kurulurken haksız fiil sonucunda katılan sanıkta oluşan etkinin ağırlık derecesi göz önüne alınarak TCY'nın 29/1 maddesi gereğince ¼ oranında indirimin yapılmasına karar verilmesi gerekmiştir" gerekçesiyle, oyçokluğuyla direnilmesine karar verilmiştir.

Bu hükmün de sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 22.09.2012 gün ve 49154 sayılı "TCKnun 35. maddesi uygulamasında fazla ceza tayini nedeniyle bozma" istekli tebliğnamesiyle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Sanığın 5237 sayılı TCKnun 82/1-e, 35/2, 29, 31/3 ve 62. maddeleri uyarınca 7 yıl 6 hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilen somut olayda, Özel Daire ile yerel mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanık hakkında TCKnun 27/2. maddesinin uygulanma şartlarının bulunup bulunmadığının belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya içeriğinden;

1993 doğumlu lise öğrencisi olan sanık Gökhan ile yine 1993 doğumlu mağdur Barışın aynı köyde ikamet ettikleri, aralarında olay tarihinden bir yıl önce kavga etmelerinden dolayı husumet bulunduğu, 22.08.2009 günü mağdur Barış ile kardeşi Burakın köy kahvehanesinde oturduğu sırada hayvanlarını sulamak amacıyla köy çeşmesine götürülen sanığın önlerinden geçerken, mağdurun yoldan geçen sanığa ters ters baktığı, sanığın köy çeşmesine gidip hayvanlarını suladıktan sonra evine doğru köy yolundan yürüdüğü sırada mağdur Barışın sanığın önüne geçip, önceden aralarında yaşanan kavgayı hatırlatarak; “geçen sene yediğin dayaktan akıllanmadın herhalde” dediği ve sanığın üzerine saldırarak onu yere yatırdığı, mağdurun üzerine çökerek yerde yumruk ile vurmaya ve boğazını sıkmaya başladığı, mağdurun kardeşi Burakın da mağdurun yanına gelip sanığın ayaklarını tutmaya çalıştığı, sanığın üzerinde bulunan mağdurdan kurtulmak amacıyla mağdura yumrukla vurmaya çalıştığı ancak kurtulmayı başaramadığı, mağdur Barışın sanık Gökhanın boyun bölgesini sıkmak ve vurmak suretiyle saldırısını devam ettirdiği, kendisine yönelik saldırıdan kurtulmayı başaramayan sanığın, bu kez meyve kesmek için yanında bulundurduğu 8 cm. uzunluğundaki çakı bıçağını sağ cebinden tek eliyle çıkarıp açtığı ve üzerine kapanmış vaziyette bulunan mağdura rastgele salladığı, çakı bıçağının mağdur Barışın sol koltuk altından göğüs kısmına isabet ettiği, sanığın çakı bıçağını mağdurun üzerinden kalkması için yeniden sal-

ladığında mağdurun dizinde çizik oluşturacak şekilde yaralanma meydana getirmesi sonucu sanık Gökhanın mağdurun elinden kurtulduğu, sanık Gökhanın mağdurun saldırısından bu şekilde kurtulduktan sonra herhangi bir engel neden bulunmadığı halde eylemini sürdürmediği ve olay yerinden koşarak uzaklaştığı, sanığın bir süre saklandığı ve olaydan 5 gün sonra 27.08.2009 tarihinde kendiliğinden gelerek teslim olduğu,

Sanığın olaydan 5 gün sonra Emirdağ Devlet Hastanesinden alınan 27.08.2009 gün ve 1128 sayılı adli raporunda; boyun bölgesinde yaygın iyileşmiş sıyrık izleri, sağ kulak arkasında şişlik, sol omuzda 2x1 cm ekomotik alanlar, bel bölgesinde iyileşmeye başlamış ekimozlar, başın arka kısmında ağrı ve hassasiyet tespit edildiği, Bursa Adli Tıp Kurumunun 13.01.2010 tarihli raporunda belirtildiği üzere bu yaralanmaların basit tıbbi müdahale ile giderilebileceği,

Olaydan sonra ameliyat edilen mağdur Barış ın Bursa Adli Tıp Kurumunun 13.01.2010 tarihli raporuna göre; sırt sol arka taraftaki göğüs boşluğuna nazik ve akciğer yaralanmasına, intercostal damarlarda kesilmelere yol açan 1 adet kesici-delici alet yaralanmasının, şahsın hayatını tehlikeye sokacak ve basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek şekilde, ayrıca sol diz bölgesinde 5 cm'lik çizik şeklinde 1 adet kesici-delici alet yaralanmasının, hayati tehlikeye neden olmayıp basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olduğunun tespit edildiği,

Olayın gerçekleşme şekli konusunda yerel mahkeme ile Özel Daire arasında bir uyuşmazlık bulunmadığı,

Anlaşılmaktadır.

Meşru savunma, 5237 sayılı TCK'nun 25/1. maddesinde; "Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez" şeklinde düzenlenmiştir. 765 sayılı TCK, sadece "nefs ve ırz" savunmaya değecek nitelikte değerler olarak

kabul ederken, 5237 sayılı TCK, kişinin kendisinin veya başkasının meşru savunma ile korunabilecek her türlü hakkını bu kapsama dahil etmiştir.

Gerek öğretilerde, gerekse yerleşmiş yargısal kararlarda vurgulandığı üzere; 765 sayılı TCK'nun 49/2. ve 5237 sayılı TCK'nun 25/1. maddelerinde düzenlenen ve hukuka uygunluk nedenlerinden birini oluşturan meşru savunma, hukuka aykırılığı ortadan kaldırmakta ve bu nedenle de eylemi suç olmaktan çıkarmaktadır.

Meşru savunmanın oluştuğunun kabul edilebilmesi için saldırıya ve savunmaya ilişkin şartların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

1- Saldırıya ilişkin şartlar:

- a) Bir saldırı bulunmalıdır. Saldırının var olmasını geniş olarak anlamak, başlayacağı muhakkak olan ve başladığı takdirde savunmayı imkânsız kılacak veya güç hale getirecek bir saldırıyı başlamış, keza bitmiş olmasına rağmen tekrarından korkulan bir saldırıyı da henüz sona ermemiş saymak zorunludur.
- b) Bu saldırı haksız olmalıdır.
- c) Saldırı meşru savunma ile korunabilecek bir hakka yönelik olmalıdır. Bu hakkın, kişinin kendisine veya bir başkasına ait olması arasında fark yoktur.
- d) Saldırı ile savunma eşzamanlı bulunmalıdır.

2- Savunmaya ilişkin şartlar:

- a) Savunma zorunlu olmalıdır. Zorunluluk ile kastedilen husus, failin kendisine veya başkasına ait bir hakkı koruyabilmesi için savunmadan başka imkânının bulunmamasıdır.
- b) Savunma saldırıya karşı olmalıdır.
- c) Saldırı ile savunma arasında oran bulunmalıdır.

Savunmanın, meşru savunma şartlarının bulunduğu sırada başladığı, ancak orantılılık ilkesinin ihlal edilmesi nedeniyle meşru savunmanın gerçekleştiğinin kabul edilmediği durumlarda, “sınırın aşılması” söz konusu olabilmektedir.

Sınırın aşılmasını 765 sayılı TCK’na göre oldukça farklı şekilde düzenleyen 5237 sayılı TCK’nun 27. maddesinde; “(1) Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yer alan cezanın altında birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur.

(2) Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez” denilmektedir. Kanun maddesi ve gerekçedeki anlatımın aksine öğretide kabul edilen görüşe göre, “Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması” ibaresini “Hukuka uygunluk hallerinde sınırın aşılması” olarak anlamak gerekir. (İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 5. bası, Ankara, 2010, s. 375-384; Ersan Şen, Yeni TCK Yorumu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, C.1, s.74-77; Mahmut Koca, Yeni TCK’nda Hukuka Uygunluk Nedenleri, Ceza Hukuku Dergisi, S.1, Ekim 2006, s.111 vd.; Sedat Bakıcı, Ceza Hukuku Genel Hükümleri, 2. bası, s.615 vd.; Haydar Metiner - Ahsen Koç, TCK Genel Hükümleri, Ankara, 2008, C.1, s. 692 vd.) Nitekim 5271 sayılı CMKnun hüküm çeşitlerini düzenleyen 223. maddesinin sistematığı de bu anlayışı desteklemektedir.

5237 sayılı TCK’nda dört hukuka uygunluk nedeni düzenlenmiştir: meşru savunma, hakkın kullanılması, kanunun emrini ifa ve ilgilinin rızasıdır. Hukuka uygunluk nedeninin bulunması, eylemin suç olmasını engelleyeceğinden, fail hakkında 5271 sayılı CMKnun 223. maddesinin 2. fıkrasının (d) bendi uyarınca beraat kararı verilecektir. Buna karşın, “sınırın aşılması” bir hukuka uygunluk nedeni olmayıp, TCK’nun 27. maddenin 1. fıkrasındaki durum itibarıyla kusurluluğu azaltan, 27. maddenin 2. fıkrasındaki durum itibarıyla da kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerden bir tanesidir. Başka bir

deyişle, hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde “beraat” kararı değil, anılan maddenin 1. fıkrasına göre indirimli ceza veya 2. fıkrasına göre CMKnun 223. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendi gözetilerek “ceza verilmesine yer olmadığı” kararı verilecektir.

TCK’nun 27. maddesinin 1. fıkrasında, fail bir hukuka uygunluk nedeninin sınırını aşmakta ise de, bunu bilerek ve isteyerek yani kasten yapmamaktadır. Ancak, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılabilirse, fail sınırı kast olmaksızın aşmış olması dolayısıyla taksirinden sorumlu tutulmaktadır.

5237 sayılı TCK’nun 27. maddesinin 2. fıkrasında, hukuka uygunluk nedenlerinden sadece meşru savunma için sınırın aşılmasına ilişkin özel bir düzenleme öngörülmüştür. Buna göre bu hükmün uygulanabilmesi için;

- 1- Meşru savunma ile korunabilecek bir hakkın bulunması,
- 2- Saldırıya ilişkin şartların var olması,
- 3- Savunmaya ilişkin şartlardan “ölçülülük ya da orantılılık” şartının, savunma lehine ihlal edilmesi suretiyle sınırın aşılması,
- 4- Sınırın aşılmasının mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmesi gerekmektedir.

Tüm bu şartların birlikte gerçekleşmesi halinde, meşru savunmada sınırı aşan faile CMK’nun 223/3-c maddesi uyarınca ceza verilmeyecektir. Bu durumda, kişinin, maruz kaldığı saldırı karşısında içine düştüğü heyecan, korku veya telaş dolayısıyla davranışlarını yönlendirme yeteneğinin ortadan kalkması söz konusu olacağından, meşru savunmada sınırın aşılmasından dolayı kusurlu sayılmayacağı kabul edilir. Dolayısıyla, belirleyici olan maruz kalınan saldırının kişiyi içine düşürdüğü psikolojik durumdur. Zira kişi sırf maruz kaldığı saldırının etkisiyle, “heyecan, korku veya telaşa” kapılarak meşru savunmanın sınırlarını aştığında bu maddeden yararlanabilecek, buna karşılık saldırının etkisinin yanında, saldırıdan

kaynaklanmış olsa bile, öfke gibi nedenlerle sınır aşıldığında ise aynı korumadan faydalanılması söz konusu olmayacaktır. Başka bir deyişle, failin amacı, saldırının defedilmesinden çok kin duygusunu tatmine yönelik ise meşru savunmada sınırın aşılması değil, ancak haksız tahrik söz konusu olabilecektir.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu ele alınıp değerlendirildiğinde;

Aynı yaşta olup, aynı köyde yaşamakta olan mağdur ve sanık arasında olaydan bir yıl kadar öncesine dayanan husumetin olduğu, olay günü hayvanlarını sulamak amacıyla yoldan geçmekte olan sanığa köy kahvehanesinde oturan mağdurun ters ters baktığı, sanığın hayvanlarını suladıktan sonra dönüşü sırasında mağdurun bu kez önüne geçerek; “geçen sene yediğin dayaktan akıllanmadın herhalde” dediği, sanığın üzerine saldırarak onu yere yatırdığı ve yerde üzerine çıkarak vurmaya ve boğazını sıkmaya başladığı, bu sırada mağdurun kardeşi Burakın da mağdura yardım ederek sanığın ayaklarını tuttuğu, sanığın tüm çabasına rağmen saldırıdan kurtulmayı başaramadığı, sanığın üzerinde bulunan mağdurun, boğazını sıkmak ve vurmak suretiyle saldırısını devam ettirdiği, sanığın devam eden saldırıdan kurtulmak amacıyla köy hayatında yanında bulundurmasının mutad olduğu 8 cm. uzunluğundaki çakı bıçağını sağ cebinden tek eliyle çıkarıp açtığı ve üzerinde bulunan mağdura rastgele sallaması sonucunda mağdur Barışın sol koltuk altı bölgesinden yaralandığı, mağdurun üzerinden kalkmasını sağlamak için sanığın çakı bıçağını bu kez mağdurun bacağına doğru salladığı, mağdurun dizinde çizik oluşturacak şekilde yaralanma meydana geldiği, sanığın bu şekilde yaralanan mağdur Barışın altından kurtulduğu, yaralanması nedeniyle saldırısını sona erdiren mağdur Barışa karşı sanığın engel bir neden olmamasına rağmen eylemini devam ettirmediği ve olay yerinden uzaklaştığı, mağdurun sol arka taraftaki göğüs boşluğuna nafiz ve akciğer yaralanması nedeniyle hayati tehlike geçirecek, sol diz bölgesindeki çizik şeklindeki yaralanması nedeniyle de basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralandığı, sanığın olaydan beş gün sonra

kendiliğinden gelerek teslim olmasından sonra alınan adli raporunda; boyun bölgesinde yaygın iyileşmiş sıyrık izleri, sağ kulak arkasında şişlik, sol omuzda ekomotik alanlar, bel bölgesinde iyileşmeye başlamış ekimozlar, başın arka kısmında ağrı ve hassasiyet tespit edildiği anlaşılmaktadır.

Bu şekilde meydana gelen olayda, sanığın hukuka uygunluk nedenlerinde sınırı aşp aşmadığının belirlenebilmesi için öncelikle meşru savunma şartlarının oluşup oluşmadığının belirlenmesi gereklidir. Mağdur Barışın sanığı yere yatırdıktan sonra ona vurması, boğazını sıkmaya başlaması ve mağdurun kardeşi Burakın sanığın mukavemet etmesini engelleyecek şekilde ayaklarından tutması karşısında, sanığın bu haksız saldırı nedeniyle kendisini savunma hakkı doğmuştur. Ancak sanığın cebinden çıkardığı çakı bıçağı ile, kendisine saldıran mağduru yaralamaya yönelik olarak hayati bölgeleri dışında, örneğin bacaklarına doğru vurarak saldırıyı defetmesi mümkün iken mağdurun göğüs bölgesine doğru rastgele çakı bıçağını sallaması sonucu mağduru göğüs boşluğuna nafiz ve akciğer yaralanması oluşturacak şekilde yaralaması eyleminde, saldırı ve savunmaya ilişkin diğer şartların bulunduğu şüphe bulunmamakta ise de, “gerçekleştirilen savunmanın, maruz kalınan tecavüzü defedecek ölçüde olması” yani “saldırı ile savunma arasında oran bulunması” şartı gerçekleşmediğinden, meşru savunmanın şartlarının oluştuğundan sözedilemez. Başka bir anlatımla, savunma ile saldırı arasındaki denge savunma lehine bozulmuş, dolayısıyla da ölçülülük ya da orantılılık ilkesi ihlal edilmiştir.

Savunmanın, meşru savunma şartlarında başladığı, ancak orantılılık ilkesinin ihlal edilmesi nedeniyle meşru savunmanın gerçekleştiğinin kabul edilemeyeceğine göre bu durumda, TCK'nun 27. maddesinde düzenlenen “sınırın aşılması”nın söz konusu olup olamayacağının değerlendirilmesi gerekmektedir. Sanığın, mağdurun göğüs bölgesine doğru çakı bıçağını rastgele salladığı ve sınırın kastla aşıldığı sabit olduğuna göre, maddenin 1. fıkrasının olayda uygulanma şartlarının bulunmadığı açıktır.

Kanun koyucu tarafından sadece meşru savunmaya ilişkin olarak kabul edilen ve anılan maddenin 2. fıkrasında düzenlenen mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelen nedenlerle sınırın aşılmasının olayda uygulanmasının söz konusu olup olmayacağına gelince; sanığın aralarında geçmişe dayalı husumet bulunan mağdurun kendisine saldırarak yere yatırması, vurmaya ve boğazını sıkmaya başlaması, mağdurun kardeşi Burakın da ayaklarından tutması nedeniyle tüm çabasına rağmen ellerinden kurtulamaması göz önüne alındığında, meşru savunmada sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaş ile aşıldığının kabulü zorunludur. Sanığın, maruz kaldığı saldırının etkisiyle içine düştüğü psikolojik hal nedeniyle heyecanlanması, paniğe kapılması ve hatta korkması, bunun sonucunda da meşru savunma sınırını aşması hayatın olağan akışında beklenebilecek bir durum olup, somut olayda TCK'nun 27. maddesinin 2. fıkrasının uygulanma şartları gerçekleşmiştir.

Bu nedenle, TCK'nun 27/2 ve CMK'nun 223/3-c maddeleri uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken, yerel mahkemece sanığın tahrik altında kasten öldürme suçuna teşebbüsten yazılı şekilde cezalandırılmasına karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Bu itibarla, yerel mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle,

- 1- Bolvadin Ağır Ceza Mahkemesinin 01.11.2011 gün ve 103-124 sayılı direnme hükmünün sanık hakkında TCK'nun 27/2 ve CMK'nun 223/3-c maddeleri uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi isabetsizliğinden **BOZULMASINA**,
- 2- Dosyanın, mahalline gönderilmesi için Yargıtay C.Başsavcılığına TEVDİİNE, 28.05.2013 günü yapılan müzakerede oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 2 **Tarih:** 2010 **Esas No:** 2009/24588 **Karar No:** 2010/31365

5237 sayılı TCK.nun 25/1. maddesinde düzenlenen meşru savunmanın bir hukuka uygunluk nedeni olduğu ve 5271 sayılı CMK.nun 223/2-d maddesine göre de, yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeni bulunması halinde beraat kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA, 22/11/2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 1 **Tarih:** 2009 **Esas No:** 2008/5557 **Karar No:** 2009/546

Dosya içeriğine ve karşıtı kanıtlanamayan savunmaya göre ; maktulün ,yanında bulunan tanıklar Genco ve Şihli ile birlikte gece saat 01.00 sıralarında sevk ve idaresindeki araçla alkollü şekilde seyir halinde iken ıssız bir yerde bulunan Kumluca'daki çevre yolu inşaat şantiyesine girdikleri ancak yolun kapalı olması nedeniyle geri manevra yaparken aracın şarampole kayması üzerine tanıklar Genco ve Şihli'nin araçtan indikleri ve şantiyede çalıştığı kamyon içerisinde uyumakta olan sanığın yanına gelerek yardım talep ettikleri ,sanığın olumsuz cevabı üzerine yanından ayrıldıkları ,bu sırada alkollü olan maktulün ,ruhsatı bulunmayan tabancasını çıkartarak yardım etme olanağı bulunmadığını söyleyen sanığı tehdit ettiği ,yardıma zorladığı,kamyondan indirerek kendi aracına doğru götürürken silahı ara sıra sanığa doğrulttuğu ve sözlü tehditlerini sürdürdüğü,maktulün saldırıya devam etme ihtimalinin bulunması,elindeki silahla tehditlerine devam etmesi ,olayın gerçekleştiği zaman dilimi gibi içinde bulunduğu hal ve koşullar altında saldırıya uğrayacağı ve öldürülme korkusu yaşayana sanığın,kendisine yönelik haksız saldırıyı defetmek amacıyla ele geçirdiği tahta parçasıyla maktule vurarak elindeki tabancayı düşürmek istediği ancak yaşadığı heyecan,korku

ve telaş nedeniyle darbenin maktulün başına rastladığı ,Adli Tıp Morg İhtisas Dairesinin Raporuna göre,maktulün frontal bölgede açık parçalı kafatası ve kaide kırıkları ile birlikte beyin harabiyeti ve beyin zarları kanamasından öldüğü,meydana gelen çökme kırığının tek ve şiddetli bir künt darbe ile oluşmasının mümkün olduğunun bildirildiği olayda ;

Sanığın meşru savunma koşulları altında eylemin gerçekleştirdiği ancak mazur görülebilecek bir heyecan,korku ve telaştan ileri gelen nedenle meşru savunmada sınırı aştığı anlaşılmalı; bu nedenle sanık hakkında TCK'nın 27/2 maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi yerine yazılı şekilde kasten insan öldürme suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi ,

Bozmayı gerektirmiş,sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla kabulüyle,resen de temyize tabi bulunan hükmün tebliğnamedeki düşünceye aykırı olarak (BOZULMASINA)bozma nedeni ve tutuklulukta geçen süreye göre sanığın (TAHLİYESİNE) ,başka suçtan hükümlü ya da tutuklu değil ise derhal salıverilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na yazı yapılmasına,11.02.2009 gününde oy birliği ile karar verildi.

11/02/2009 gününde verilen işbu karar Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Serdar KÜTAHYA'nın huzurunda ve duruşmada savunmasını yapmış bulunan sanık İsmail ŞAHİN müdafii Avukat Fatih ARDIÇ yokluğunda 12.02.2009 gününde usulen ve açık olarak anlatıldı.

Yar. 1 CD, 05.12.2006, 2005/4611; 2006/5436

“A. Ayı kasten öldürmeye tam derecede teşebbüsten sanık M. Knın yapılan yargılanması sonunda; Hükümlülüğüne ilişkin (SALİHLİ) Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 20.09.2005 gün ve 155/224 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanık vekili tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Müşteki ile sanık arasında çıkan tartışma sonrasında, sanık olay yerinden uzaklaşırken müştekinin bıçakla sanığa saldırdı-

ğı, sanığın ise olay yerinde görüp aldığı ağaç kürek ve sandalye ile müştekiye karşı kendini savunarak vurduğu, bunun etkisiyle alkollü olan müştekinin düşüp başını sert zemine vurarak yaralandığı olayda, sanığın yasal savunma içinde hareket ettiği anlaşıldığından ceza verilmesine yer olmadığına ve beraatine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kasten yaralama suçundan mahkumiyet kararı verilmesi,

Yasaya aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmediğinden hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA), 05.12.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 05.12.2007, 2007/6258; 2007/9115

“Oluşu,dosya içeriğine ve tanık anlatımlarına göre,olay günü maktulün,kendisinin hayvan otlattığı yer yüzünden şikayet ettiğini düşündüğü sanıkla önce tartışmaya girdiği,orada bulunanlarca ayrıldıkları,bu aşamada maktulün,sanığa “bu burada kalmaz,seninle görüşeceğiz” dediği,aynı gün içinde aynı mevkide koyun otlatmaya çıkan maktulün ve sanığın karşılaştıkları,olay yerinde maktulün,sanığın üzerine yürüdüğü,sanığın gelmemesi için uyarmasına rağmen,gelip sanığa bastonuyla vurduğu,daha sonra silahını çeken maktulün 4 metre mesafeden sanığa doğru iki el ateş ettiği, nitekim,maktulün tabancasıyla uyumlu olduğu ekspertiz raporuyla sabit olan bir kovanın olay yerinde,diğer bir kovanın da maktulün tabancasında sıkışmış vaziyette bulunduğu; öldürüleceği korkusuna kapılan sanığın,üzerinde taşıdığı ruhsatsız tabancasını çıkararak,silahlı saldırının devamı sırasında maktule ateş ettiği; maktulün biri sağ bacak diz üzerinden,diğeri göbük sağ taraftan olmak üzere iki yerinden yaralandığı ve batındaki büyük damar parçalanması sonucu öldüğü,öldürme eyleminin meşru savunma koşullarında gerçekleştirildiği ve meşru savunmada aşırıya kaçılmadığı anlaşıldığı halde,5237 sayılı TCK'nın 25. maddesi uyarınca beraat kararı verilmesi yerine,765 sayılı TCK'nın 448.,50. ve 59. maddeleri uyarınca karar verilmesi,

Yasaya aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmele, hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA), 05.12.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org) (YKD, Mayıs 2005)

Yar. 1 CD, 28.09.2007, 2006/4651; 2007/6999

"Sanığın savunması ve bu savunmayı doğrulayan tanık anlatımlarına göre; Maktülün silahını çekip sanığa yönelik atışta bulunması üzerine, sanığın maktülün elindeki silaha sarıldığı ve aralarındaki çekişme esnasında silahın birden çok ateş aldığı anlaşılma, sanık eylemi meşru savunma koşulları içinde işlediğinden, 5237 sayılı TCK'nın 25/1., 5271 sayılı CMK'nın 223/2-d. maddeleri gereğince BERAAT kararı verilmesi gerekirken, yazılı şekilde ve yerinde olmayan gerekçe ile mahkûmiyet kararı verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan, hükmün tebliğnamedeki düşünce hilafına (BOZULMASINA), 28.09.2007 gününde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org) (YKD, Ekim 2008)

Önceki TCK'daki madde:

Madde 49 –

- 2 – Gerek kendisinin gerek başkasının nefesine veya ırzına vukubulan haksız bir taarruzu filhal defî zaruretinin bâis olduğu mecburiyetle,
- 3 – Gerek nefisini ve gerek başkasını vukuuna bilerek mahal vermediği ve başka türlü tahaffuz imkânı da olmadığı ağır ve muhakkak bir tehlikeden muhafaza etmek zaruretinin bâis olduğu mecburiyetle,

İşlenen fiillerden dolayı faile ceza verilemez.

Bir numaralı bentte gösterilen halde merciinden sâdır olan emir hilâfi kanun ol-duğu takdirde neticesinden hâsıl olan cürme mürettip ceza, emri veren âmire hük-molunur.

GEREKÇE:

Maddenin birinci fıkrasında bir hukuka uygunluk nedeni olarak meşru savunma düzenlenmiştir.

Meşru savunma bakımından Tasarı şu koşulları saptamıştır:

Bir kere her türlü hakka yönelik haksız bir saldırıya karşı meşru savunmanın söz konusu olduğu belirtilmiş ve böylece kurumun, bazen anlamsız ve sosyal gereklere aykırı düşecek derecede dar tutulmasının önüne geçilmesi istenilmiştir.

Esasen, kanunlarımızda mala karşı saldırılarda da meşru savunmayı kabul eden hükümlere yer verilmiş olması kurumun bu şekilde düzenlenmesini gerekli kılmaktadır.

Ayrıca, şu husus da belirtilmelidir ki, kişileri suç işlemekten caydıracak en etkin araçlardan birisi, suç işlediklerinde karşılık görebilecekleri endişesi olduğundan, meşru savunma hakkının böylece genişletilmesi, kriminolojik yönden caydırıcı etki de yapabilecektir.

İkinci olarak meşru savunmanın “haksız saldırı” koşulu bakımından, “gerçekleşen haksız saldırı” ile “gerçekleşmesi muhtemel haksız saldırı” veya “tekrarı muhtemel haksız saldırı” aynı sayılmıştır. Böylece kişilerin haksız saldırılara karşı kendilerini korumaları olanağı daha da genişletilmiş olmaktadır.

Savunmanın “saldırı ile orantılı biçimde” olması, yani saldırıyı defedecek ölçüde olması, meşru savunmanın temel koşullarından birisi olarak kabul edilmiştir. Saldırıya uğrayan kişi, ancak bu saldırıyı etkisiz kılacak ölçüde bir davranış gerçekleştirdiği takdirde, meşru savunma hukuka uygunluk nedeninden yararlanacaktır.

Maddenin ikinci fıkrasında zorunluluk (zaruret, ıztırar) hâli düzenlenmiştir: Zorunluluk hâlinde, kişinin, kendisinin veya başkasının sahip bulunduğu bir hakka yönelik bir tehlikeyi gidermek amacıyla gerçekleştirdiği davranış dolayısıyla, ceza sorumluluğu yoktur. Meşru savunmadan farklı olarak, zorunluluk hâlinde bir saldırı değil tehlike söz konusudur. Zorunluluk

hâlinin kabulü için, kişinin tehlikeye bilerek neden olmaması, tehlikeden suç olan bir harekete başvurmadan kurtulmanın olanaklı bulunmaması ve tehlikenin ağır ve muhakkak olması da araştırılacaktır.

Ayrıca, tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan araç arasında “orantılılık ilkesi” kabul edilmiştir.

Hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası

MADDE 26

- (1) Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.
- (2) Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.

MADDENİN YORUMU:

Gerekçede yeterli açıklık vardır.

Bir nokta üzerinde durulmalıdır. Gerekçede, “Hakkın doğrudan doğruya kullanılabilir olması aranacaktır. Eğer hak, bir mercie başvurarak kullanılacaksa, artık buradaki hak kapsamında kabul olunmayacaktır.” denilmektedir. Bu düşünceye katılmak mümkün değildir. Kişi mercie başvurmuş, hakkının varlığı ve bu hakkı kullanabileceği belirtilmişse, yine hakkın kullanılması söz konusudur.

YARGITAY UYGULAMASI:

Yar. CGK, 11.03.2008, 2007/5-253; 2008/52

“5237 sayılı TCY’nin 6/1-a maddesinde, “henüz 18 yaşını doldurmamış kişi” olarak tanımlanan çocuk kavramının, yasakoyucu tarafından cinsel dokunulmazlığa karşı suçların düzenlendiği bölümde, “onbeş yaşını bitirmiş”, “onbeş yaşını tamamlamamış” şeklinde iki ayrı dönem olarak ele alındığı görülmektedir. Buna göre bu bölümde “onbeş yaşını tamamlamamış” çocuklar ile “onbeş yaşını bitirmiş

olup da onsekiz yaşını tamamlamamış” olan çocuklara karşı işlenen cinsel suçlar farklı kategoride mütalaa edilmiştir.

2- *Uyuşmazlığın sağlıklı bir hukuki zemine oturtulabilmesi için “onbeş yaşını bitirmiş olup da onsekiz yaşını tamamlamamış olan” çocukların bir yerde kalma ve bir yere gitme özgürlüklerinin bulunup bulunmadığının dolayısıyla da bu konudaki rızalarının geçerli olup olmadığının belirlenmesi için Medeni Yasa ‘ya başvurulması gerekmektedir.*

4721 sayılı Medeni Yasa’nın 16. maddesinde belirtilen kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar insanın kişiliğini yakından ilgilendirdiğinden, bunların kullanılmasına karar verme yetkisi başkasına bırakılmamıştır. Bundan da anlaşılacağı üzere, kişinin “bir yere gitmek veya bir yerde kalmak” özgürlüğü üzerinde tasarrufta bulunma hakkının sadece kendisine ait olacağı açıktır.

3- *Suç tarihinde 15 yaşını tamamlamış ayırt etme gücüne sahip (sezgin küçük) mağdureyi rızasıyla cinsel amaçlı olarak hürriyetini kısıtlamaktan ibaret eylem 5237 sayılı TCY’nin 109/1-3//5. maddesi kapsamında olup, mağdurenin aynı Yasa’nın 26/2. maddesi kapsamındaki rızası, fiili suç olmaktan çıkararak hukuka uygun hale getirmektedir.” (YKD, Kasım 2008)*

Yar. 5 CD, 2007/4121; 2007/3581

“Asliye Ceza Mahkemesince reşit olmayan kimseyi rızası ile kaçırap alkoymak suçundan verilen hükmün incelenmesi neticesinde

5237 sayılı TCK’nın 26/2 maddesinde “kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez” hükmü karşısında 18 yaşı içerisindeki mağdureyi rızasıyla kaçırap alıkoyan sanığın aynı yasanın 109. maddesi anlamında hukuka aykırı bir davranışından sö edilemeyeceği, rızanın fiili hukuka uygun hale getireceğinden suç oluşmayacağı ve 7/1 maddesi nazara alınarak alıkoyma suçundan beraati gerektiğinin düşünülmemesi BOZMAYI gerektirmiştir.” (www.adalet.org)

Yar. 5 CD, 2006/7848; 2006/7584

Rızası ile kaçırılıp ırzına geçilen mağdur 16 yaşında olup TCK 26'daki düzenleme karşısında alıkoyma suçu oluşmaz." (www.adalet.org)

Yar. 5 CD, 22.11.2005, 2004/8765; 2005/22305

"Reşit olmayan Mağdureyi rızasıyla alıkoyup cinsi ilişkide bulunmaktan sanık Yıldırım ERDOĞAN'ın yapılan yargılanması sonunda; beraetine dair (BANAZ) Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 28.5.2003 gün ve 2002/240 Esas, 2003/154 Karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay'ca incelenmesi müdahil tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C.Başsavcılığından tebliğname ile daireye gönderilmekle incelenerek gereği düşünüldü;

Sanığın reşit olmayan mağdureyi rızası ile kaçırıp alıkoymak suretiyle 765 Sayılı TCK.nun 430/2. maddesine uyan suçu işlediği sabit ise de; sonradan yürürlüğe giren 5237 Sayılı TCK.nun 26/2. maddesinin ?kişinin üzerine mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkında ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez? hükmü karşısında 16 yaşındaki mağdureyi rızası ile alıkoyan sanığın aynı yasanın 109. maddesi anlamında hukuka aykırı bir davranışından söz edilemeyeceğinden rızanın fiili hukuka uygun hale getirdiğinden, alıkoyma suçundan verilen ve sonucunu itibarıyla doğru olan beraet kararının (ONANMASINA),

Sanık hakkında reşit olmayanla cinsi münasebette bulunma suçundan kurulan hükmün incelenmesinde ise;

Mağdurenin aşamalarda anlatımı, tanık beyanları, doktor raporu ve tüm dosya içeriğine göre, sanığın suçu sübut bulunduğu halde yazılı gerekçe ile beraetine karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, müdahilin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülüş olduğundan, hükmün 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gözetilerek CMUK.nun 321.maddesi uyarınca (BOZULMASINA), 22.11.2005 tarihinde oy birliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 5 CD, 30.01.2006, 2005/18695; 2006/361

“Reşit olmayan mağdureyi rızasıyla kaçırap alıkoyma, cinsel münasebette bulunma ve evlenme akdi olmaksızın evlenmenin dini merasimini yaptırma suçlarından hükümlü Hasan Toprak?ın hakkında 5237 sayılı TCK.nun uygulanıp uygulanmayacağı ile ilgili olarak Çamardı Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 01.06.2005 gün ve 2004/52 Esas 2005/6 sayılı ek kararın süresi içinde Yargıtay?ca incelenmesi hükümlü tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı Cumhuriyet Başsavcılığından tebliğname ile daireye gönderilerek incelenerek gereği düşünöldü:

5353 Sayılı yasanın 9/1 maddesi; 1 Haziran 2005 Tarihinden önce kesinleşmiş hükümlerle ilgili olarak TCK.nun lehe olan hükümlerinin derhal uygulanabileceği hallerde duruşma yapılmaksızın da karar verilebileceğini öngörmüşse de sonradan yürürlüğe giren kanunla suçun unsurlarının da sair cezalandırılabilme şartlarında, suçun karşılığında öngörölen ceza yaptırımlarında ve bir cezaya mahkum olmaya bağı kanuni niteliklerindeki değişikliklerin ve bunların uygulama olanaklarının değerlendirilmesi olaya tatbik imkanı bulunan yasanın belirlenebilmesi değışen temel ceza ve artırım indirim oranları belirlenirken takdir hakkının isabetli kullanılabilmesi, her iki yasayla ilgili değerlendirme sonuçlarının denetime olanak verecek şekilde kararda gösterilmesi ve gerektiğinde kesinleşen önceki hükümde değişiklik yapılabilmesi için duruşma açılıp tüm bunların neden ve gerekçeleri de gösterilerek hüküm kurulması, gerektiği gözetilmeden dosya üzerinden yazılı şekilde karar verilmesi,

5237 sayılı TCK.nun 26/2maddesinin ?kişinin üzerine mutlak surette tasarruf edilebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilemez? hükmü karşısında, mağdureyi rızasıyla kaçırap alıkoyan sanığın aynı yasanın 109.maddesi anlamında hukuka aykırı bir davranışından söz edilebileceği, rızanın fiili hukuka uygun hale getirdiği ve yasanın 7/1 maddesi de dikkate alınarak sanığın kaçırılıp alıkoyma suçundan beraatine yerine hükümlölüğüne karar verilmesi,

16.09.1986 doğumlu mağdurenin, ilk suç tarihi olan 2002 yılı Eylül ayında 16 yaşında bulunduğu, bu sebeple sanığın eyleminin 765 sayılı TCK.nun 416/son maddesinde tanımlanan suçu oluşturduğu ve Anayasa Mahkemesinin 23.11.2005 gün 2005/103 Esas 2005/89 sayılı kararı ile 5237 sayılı TCK.nun 104/2 maddesini iptal etmesi nedeniyle eylemin 01.06.2005 Tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK .nun 104/1. maddesine uyduğu ve anılan suçun takibinin şikayete bağlı bulunduğu, mağdurenin ise tüm aşamalarda sanıktan davacı ve şikayetçi olmadığı nazara alınarak kamu davasının şikayet yokluğu sebebiyle CMK.nun 223/8 maddesi uyarınca düşürülmesi yerine yazılı şekilde hükmün kurulması,

Kanuna aykırı, hükümlünün temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmuş olduğundan kararın 5320 sayılı yasanın 8/1 maddesi gözetilerek CMUK.nun 321.maddesi uyarınca BOZULMASINA, 30.01.2006 tarihinde oy birliği ile karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 5 CD, 26.12.2007, 2007/14096; 2007/10457

“Suç tarihinde mağdurenin 15 yaşını bitirdiği ve rızasının olduğu anlaşıldığına göre, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu oluşmaz.” (YKD, Nisan 2008)

GEREKÇE:

Maddenin birinci fıkrasında hakkın kullanması hukuka uygunluk nedeni düzenlenmiştir. Bir hakkı kullanan kimsenin hukuka aykırı bir şekilde hareket etmiş sayılamayacağı, bilinen bir gerçektir.

Bir hak, kanun, tüzük, yönetmelik, genelge gibi nizamlara dayanabilir ve hukuken tanınmış ve düzenlenmiş olmak kaydıyla, bir mesleğin icrasından da doğabilir.

Burada hakkın doğrudan doğruya kullanılabilir olması aranacaktır. Eğer hak, bir mercie başvurarak kullanılabilirse, artık buradaki hak kapsamında kabul olunmayacaktır.

Maddenin ikinci fıkrasında ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni düzenlenmiştir. Söz konusu hukuka uygunluk nedeninin varlığı için, rızanın kişinin üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunabileceği bir hakka ilişkin olması gerekir. Keza, kişinin bu hakla ilgili olarak rıza açıklamaya ehil olması gerekir.

Madde metnindeki “mağdurun rızası” ibaresi “ilgilinin rızası” veya “kişinin rızası” olarak değiştirilmiştir. Ceza sorumluluğunu kaldıran bir sebep olarak rıza, suçun oluşumu açısından fiilin işlenmesinden önce ve en geç işlendiği sırada açıklandığında etkili olur. Bu durumda herhangi bir mağduriyet söz konusu olmadığı için, “mağdur” yerine “ilgili” veya “kişi” kelimesi tercih edilmiştir.

Sınırın aşılması

MADDE 27

- (1) Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerdesınırın kast olmaksızın aşılması hâlinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadarı indirilerek hükümlenir.
- (2) Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez.

MADDENİN YORUMU:

Birinci fıkradaki tanım açık değildir. Bu hükmün amacı şudur: Fail, ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırı kasten aşmamış olmalıdır. Fail sınırı aşarken taksirle hareket etmelidir. Bu durumda, ilkin fiil taksirle işlendiğinde cezalandırılan bir fiil olmalı, failin taksirle hareket ettiği de sabit olmalıdır. Bu durumda fail sorumlu tutulacaktır ve cezasında indirim yapılacaktır.

Bu fıkrada söz konusu olan eksiklik, failin sınırı taksirle aşmasının aranacağıının metinde yer almamasıdır.

Maddenin ikinci fıkrasındaki düzenlemeye zorunluluk halinin de eklenmesi gerekirdi. Ayrıca, bu iki kavramın temelinde, maddede sayılan heyecan, korku veya telaş vardır. Yasakoyucu bunları “mazur görülebilecek “ibaresi ile sınırlandırmak

istemmiştir, fakat bunu belirlemek de çok zordur. Uygulamada, bu hallerde faillerin sınırı aşmaya rağmen cezasız kalmaları sonucu doğabilir.

YARGITAY UYGULAMASI:

Daire: CGK Tarih: 2013 Esas No: 2012/1-1286 Karar No: 2013/264

Kasten öldürme suçuna teşebbüsten sanık Gökhanın 5237 sayılı TCKnun 82/1-e, 35/2, 29, 31/3 ve 62. maddeleri uyarınca 7 yıl 6 hapis cezası ile cezalandırılmasına ilişkin, Bolvadin Ağır Ceza Mahkemesince verilen 16.02.2010 gün ve 142-16 sayılı hükmün sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 1. Ceza Dairesince 17.05.2011 gün ve 884-3186 sayı ile;

“Dosya içeriğine göre; sanık Gökhan ile mağdur Barışın aynı köyde ikamet ettikleri, aralarında olay tarihinden bir yıl önce futbol oynadıkları sırada kavga etmelerinden dolayı anlaşmazlık bulunduğu, olay günü köy kahvehanesinin önünde kardeşi Burakla oturan mağdurun hayvanlarını sulamak için köy kahvehanesinin ilerisinde bulunan çeşmeye doğru götürülen sanığa ters ters baktığı, mağdurun, köy çeşmesine gidip, hayvanlarını suladıktan sonra evine doğru yürüdüğü sırada sanığın önüne geçip, önceden aralarında yaşanan kavgayı anımsatarak, “geçen sene yediğin dayaktan akıllanmadın herhalde” diyerek sanığın üzerine saldırıp, onu yere yatırdığı, üzerine çökerek yerde boğazını sıktığı, mağdurun kardeşi Burakın da, mağdurun yanına gelip, sanığın ayaklarını tutmaya çalıştığı, sanığın, kurtulmak amacıyla mağdura yumrukla vurmaya çalıştığı, ancak başaramadığı, mağdurun, yumrukla sanığın baş bölgesine vurarak saldırısına devam ettiği, sanığın, bu darbeler sonucu, Bursa Adli Tıp Kurumunun 13/01/2010 tarihli raporunda belirtildiği üzere, boyun bölgesinde yaygın sıyrık, sağ kulak arkasında şişlik, sol omuzda ekomotik alanlar, baş bölgesinde ekimozlar ve hassasiyet oluşacak şekilde yaralandığı, kendisine yönelik saldırıdan kurtulmayı başaramayan sanığın, bu kez meyve kesmek için her zaman yanında bulundurduğu

çakı bıçağını sağ cebinden tek eliyle çıkarıp açtığı bıçağı üzerine doğru çömelmiş vaziyette bulunan mağdura, hayati bölgeleri hedef alma koşullarının bulunmadığı ortamda rastgele salladığı, bıçağın mağdurun sol koltuk altından göğüs kısmına isabet ettiği, bıçağı mağdurun üzerinden kalkması için yeniden salladığında mağdurun dizinde çizik oluşturacak şekilde yaralanma meydana getirdiği, saldırı sona erdikten sonra engel olmadığı halde eylemi sürdürmediği olayda;

Sanığın, kendisine yönelmiş, gerçekleşen ve tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı, o anki hal koşullara göre, saldırıyla orantılı bir şekilde defetme zorunluluğunda bulunmasına rağmen, bu sınırı mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaşla aştığı anlaşıldığı halde, TCKnun 27/2 ve CMKnun 223/3-c maddeleri uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi yerine yazılı şekilde delillerin takdirinde yanılığa düşülerek TCKnun 82/1-e, 35, 29, 31/3, 62. maddeleri ile hüküm kurulması,” isabetsizliğinden bozulmasına ve sanığın tahliyesine karar verilmiştir.

Bolvadin Ağır Ceza Mahkemesi ise 01.11.2011 gün ve 103-124 sayı ile;

“...Mahkememizce 14.12.2009 tarihinde olay yerinde yapılan tatbiki keşif ve bu keşif sonrası düzenlenip keşfi izlemeye olanak veren bilirkişi raporundan da anlaşılacağı üzere olayın daha önce meydana gelen ve taraflar arasında bulunan husumet nedeniyle katılan suçta sürüklenen Barış’ın katılan suçta sürüklenen Gökhan’ın üzerine doğru gelip ona hitaben daha önce aralarındaki yaşanan olayı hatırlatıp geçen sene yediğin dayaktan akıllanmadın herhalde şeklinde söz söylemesi üzerine başladığı, bu aşamaya kadar katılan suçta sürüklenen Gökhan’ın olay yerinden uzaklaşma imkanı bulunduğu halde katılan suçta sürüklenen Barış ile katılan suçta sürüklenen Gökhan’ın karşılıklı olarak birbirlerine vurmaya başladıkları, bu kavga sırasında katılan suçta sürüklenen Barış’ın elinde herhangi bir kesici delici aletin bulunmayıp yumrukla vurduğu, katılan suçta sürüklenen Gökhan’ın aynı şekilde karşılık verdiği, fakat kavganın devamı sırasında katılan suçta sürüklenen Barış’ın katılan suçta sürükle-

nen Gökhan'ı yere yatırıp boğazına sarılması sonrasında katılan suça sürüklenen Gökhan'ın mücadele edemeyeceğini anlaması üzerine sağ cebinden çıkarttığı bıçakla katılan suça sürüklenen Barış'ın sol yan taraftaki göğüs boşluğuna vurup daha sonrada yine tekrar aynı şekilde eylemini devam ettirerek bıçağı suça sürüklenen Barış'ın göğüs bölgesine sallayıp ancak olayda katılan suça sürüklenen Barış'ın ilk darbe sonrası ayağa kalkması ve hareketli vaziyette bulunması nedeniyle bıçak darbesinin katılan suça sürüklenen Barış'ın sağ dizine vurmak sureti ile yaraladığı, bu şekilde gelişen olayda ise meşru müdafaa halinin mevcut bulunmadığı zira meşru müdafaa hükümlerinin uygulanabilmesi için gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre defetmek zorunluluğunun bulunması ve ayrıca buna karşı verilen tepkinin saldırı ile orantılı olması gerektiği, olayımızda ise yukarıda açıklandığı üzere olayın gelişim süreci göz önüne alındığında katılan suça sürüklenen Gökhan'ın olay öncesinde olay yerinden uzaklaşma imkanı olduğu halde uzaklaşmayarak kavga ortamının oluşumuna etkisi bulunduğu, ayrıca bunun dışında olay sırasında kendisine yumrukla vuran katılan suça sürüklenen Barış'a karşı bıçakla karşılık vermesi dolayısıyla orantı ilkesine aykırı davranması nedeniyle olayımızda meşru müdafaa şartlarının oluşmadığı, bu durumda katılan suça sürüklenen Gökhan lehine meşru müdafaa hükümlerinin uygulanmayacağı, bunun dışında olayın gelişim süreci, hedef alınan vücut bölgesi, darbenin şiddeti ve yaranın niteliği birlikte nazara alındığında katılan suça sürüklenen Gökhan'ın olayda katılan suça sürüklenen Barış'ı öldürme kastı ile hareket ettiği sonucuna varıldığından katılan suça sürüklenen Gökhan ve müdafinin olayın meşru müdafaa kapsamında değerlendirilmesi ve olayda öldürme kastı ile değil yaralama kastı ile hareket edildiği yönündeki savunmalarına itibar edilmeyerek buna ilişkin hükümler uygulanmamış ve katılan suça sürüklenen Gökhan'ın üzerlerine atılı ve mahkememizce sabit görülen katılan suça sürüklenen Barış'ı kasten öldürmeye teşebbüs eylemi nedeniyle cezalandırılmasına karar verilmesi gerekmiş, bunun yanında katılan suça sürüklenen Gökhan hakkında katılan suça sürüklenen Barış'a karşı gerçekleştirdiği kasten öldürmeye te-

şebbüs suçundan dolayı teşebbüs nedeni ile cezasından indirim yapılırken olayda kullanılan silahın cinsi, darbenin şiddeti ve mağdurdaki yaralanmanın niteliği ile hasıl olan sonuca göre meydana gelen zararın ağırlığı nazara alınarak katılan suça sürüklenen çocuğa verilecek ceza miktarının takdiren 18 yıl hapis olarak belirlenmesine karar verilmiş, ayrıca yukarıda ayrıntıları ile açıklanan şekliyle gelişen olayda suça sürüklenen Barış'ın katılan suça sürüklenen Gökhan'ın önüne geçip ona hitaben daha önce aralarındaki yaşanan olayı hatırlatarak suça sürüklenen Gökhan'a saldırdığı, bunun üzerine tarafların karşılıklı olarak birbirlerine vurmaya başladıkları, daha sonra katılan suça sürüklenen Barış'ı yere yatırıp boğazına doğru sarılması nedeniyle bu fiilin meydana getirdiği hiddet ve şiddetli elemin etkisi altında katılan suça sürüklenen Barış'ı karşı üzerine atılı suçu işlediği anlaşıldığından katılan suça sürüklenen Gökhan lehine haksız tahrik hükümleri uygulanmış, bununla birlikte haksız tahrik hükümleri uygulanırken TCY'nın 29. maddesinde, haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine 18 yıldan 24 yıla, müebbet hapis cezası yerine 12 yıldan 18 yıla kadar ağır hapis cezası verilir, diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilir şeklinde düzenleme getirilip olaydaki haksız fiilin failde meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etki ve derecesine göre mahkemeye takdir hakkı verildiği anlaşıldığından, katılan suça sürüklenen Gökhan'ın üzerine atılı suçlarla ilgili hüküm kurulurken haksız fiil sonucunda katılan sanıkta oluşan etkinin ağırlık derecesi göz önüne alınarak TCY'nın 29/1 maddesi gereğince ¼ oranında indirimin yapılmasına karar verilmesi gerekmiştir" gerekçesiyle, oyçokluğuyla direnilmesine karar verilmiştir.

Bu hükmün de sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 22.09.2012 gün ve 49154 sayılı "TCK'nun 35. maddesi uygulamasında fazla ceza tayini nedeniyle bozma" istekli tebliğnamesiyle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Sanığın 5237 sayılı TCKnun 82/1-e, 35/2, 29, 31/3 ve 62. maddeleri uyarınca 7 yıl 6 hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilen somut olayda, Özel Daire ile yerel mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanık hakkında TCKnun 27/2. maddesinin uygulanma şartlarının bulunup bulunmadığının belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya içeriğinden;

1993 doğumlu lise öğrencisi olan sanık Gökhan ile yine 1993 doğumlu mağdur Barışın aynı köyde ikamet ettikleri, aralarında olay tarihinden bir yıl önce kavga etmelerinden dolayı husumet bulunduğu, 22.08.2009 günü mağdur Barış ile kardeşi Burakın köy kahvehanesinde oturduğu sırada hayvanlarını sulamak amacıyla köy çeşmesine götürülen sanığın önlerinden geçerken, mağdurun yoldan geçen sanığa ters ters baktığı, sanığın köy çeşmesine gidip hayvanlarını suladıktan sonra evine doğru köy yolundan yürüdüğü sırada mağdur Barışın sanığın önüne geçip, önceden aralarında yaşanan kavgayı hatırlatarak; “geçen sene yediğin dayaktan akıllanmadın herhalde” dediği ve sanığın üzerine saldırarak onu yere yatırdığı, mağdurun üzerine çökerek yerde yumruk ile vurmaya ve boğazını sıkmaya başladığı, mağdurun kardeşi Burakın da mağdurun yanına gelip sanığın ayaklarını tutmaya çalıştığı, sanığın üzerinde bulunan mağdurdan kurtulmak amacıyla mağdura yumrukla vurmaya çalıştığı ancak kurtulmayı başaramadığı, mağdur Barışın sanık Gökhanın boyun bölgesini sıkarak ve vurmaya suretiyle saldırısını devam ettirdiği, kendisine yönelik saldırıdan kurtulmayı başaramayan sanığın, bu kez meyve kesmek için yanında bulundurduğu 8 cm. uzunluğundaki çakı bıçağını sağ cebinden tek eliyle çıkarıp açtığı ve üzerine kapanmış vaziyette bulunan mağdura rastgele salladığı, çakı bıçağının mağdur Barışın sol koltuk altından göğüs kısmına isabet ettiği, sanığın çakı bıçağını mağdurun üzerinden kalkması için yeniden sal-

ladığında mağdurun dizinde çizik oluşturacak şekilde yaralanma meydana getirmesi sonucu sanık Gökhanın mağdurun elinden kurtulduğu, sanık Gökhanın mağdurun saldırısından bu şekilde kurtulduktan sonra herhangi bir engel neden bulunmadığı halde eylemini sürdürmediği ve olay yerinden koşarak uzaklaştığı, sanığın bir süre saklandığı ve olaydan 5 gün sonra 27.08.2009 tarihinde kendiliğinden gelerek teslim olduğu,

Sanığın olaydan 5 gün sonra Emirdağ Devlet Hastanesinden alınan 27.08.2009 gün ve 1128 sayılı adli raporunda; boyun bölgesinde yaygın iyileşmiş sıyrık izleri, sağ kulak arkasında şişlik, sol omuzda 2x1 cm ekomotik alanlar, bel bölgesinde iyileşmeye başlamış ekimozlar, başın arka kısmında ağrı ve hassasiyet tespit edildiği, Bursa Adli Tıp Kurumunun 13.01.2010 tarihli raporunda belirtildiği üzere bu yaralanmaların basit tıbbi müdahale ile giderilebileceği,

Olaydan sonra ameliyat edilen mağdur Barış ın Bursa Adli Tıp Kurumunun 13.01.2010 tarihli raporuna göre; sırt sol arka taraftaki göğüs boşluğuna nafiz ve akciğer yaralanmasına, intercostal damarlarda kesilmelere yol açan 1 adet kesici-delici alet yaralanmasının, şahsın hayatını tehlikeye sokacak ve basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek şekilde, ayrıca sol diz bölgesinde 5 cm'lik çizik şeklinde 1 adet kesici-delici alet yaralanmasının, hayati tehlikeye neden olmayıp basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olduğunun tespit edildiği,

Olayın gerçekleşme şekli konusunda yerel mahkeme ile Özel Daire arasında bir uyuşmazlık bulunmadığı,

Anlaşılmaktadır.

Meşru savunma, 5237 sayılı TCK'nun 25/1. maddesinde; "Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez" şeklinde düzenlenmiştir. 765 sayılı TCK, sadece "nefs ve ırzı" savunmaya değecek nitelikte değerler olarak

kabul ederken, 5237 sayılı TCK, kişinin kendisinin veya başkasının meşru savunma ile korunabilecek her türlü hakkını bu kapsama dahil etmiştir.

Gerek öğretilde, gerekse yerleşmiş yargısal kararlarda vurgulandığı üzere; 765 sayılı TCK'nun 49/2. ve 5237 sayılı TCK'nun 25/1. maddelerinde düzenlenen ve hukuka uygunluk nedenlerinden birini oluşturan meşru savunma, hukuka aykırılığı ortadan kaldırmakta ve bu nedenle de eylemi suç olmaktan çıkarmaktadır.

Meşru savunmanın oluştuğunun kabul edilebilmesi için saldırıya ve savunmaya ilişkin şartların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

1- Saldırıya ilişkin şartlar:

- a) Bir saldırı bulunmalıdır. Saldırının var olmasını geniş olarak anlamak, başlayacağı muhakkak olan ve başladığı takdirde savunmayı imkânsız kılacak veya güç hale getirecek bir saldırıyı başlamış, keza bitmiş olmasına rağmen tekrarından korkulan bir saldırıyı da henüz sona ermemiş saymak zorunludur.
- b) Bu saldırı haksız olmalıdır.
- c) Saldırı meşru savunma ile korunabilecek bir hakka yönelik olmalıdır. Bu hakkın, kişinin kendisine veya bir başkasına ait olması arasında fark yoktur.
- d) Saldırı ile savunma eşzamanlı bulunmalıdır.

2- Savunmaya ilişkin şartlar:

- a) Savunma zorunlu olmalıdır. Zorunluluk ile kastedilen husus, failin kendisine veya başkasına ait bir hakkı koruyabilmesi için savunmadan başka imkânının bulunmamasıdır.
- b) Savunma saldırıya karşı olmalıdır.
- c) Saldırı ile savunma arasında oran bulunmalıdır.

Savunmanın, meşru savunma şartlarının bulunduğu sırada başladığı, ancak orantılılık ilkesinin ihlal edilmesi nedeniyle meşru savunmanın gerçekleştiğinin kabul edilmediği durumlarda, “sınırın aşılması” söz konusu olabilmektedir.

Sınırın aşılmasını 765 sayılı TCK’na göre oldukça farklı şekilde düzenleyen 5237 sayılı TCK’nun 27. maddesinde; “(1) Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yer alan cezanın altında birinden üçte birine kadar indirilerek hükmolunur.

(2) Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez” denilmektedir. Kanun maddesi ve gerekçedeki anlatımın aksine öğretide kabul edilen görüşe göre, “Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması” ibaresini “Hukuka uygunluk hallerinde sınırın aşılması” olarak anlamak gerekir. (İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 5. bası, Ankara, 2010, s. 375-384; Ersan Şen, Yeni TCK Yorumu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, C.1, s.74-77; Mahmut Koca, Yeni TCK’nda Hukuka Uygunluk Nedenleri, Ceza Hukuku Dergisi, S.1, Ekim 2006, s.111 vd.; Sedat Bakıcı, Ceza Hukuku Genel Hükümleri, 2. bası, s.615 vd.; Haydar Metiner - Ahsen Koç, TCK Genel Hükümleri, Ankara, 2008, C.1, s. 692 vd.) Nitekim 5271 sayılı CMKnun hüküm çeşitlerini düzenleyen 223. maddesinin sistematığı de bu anlayışı desteklemektedir.

5237 sayılı TCK’nda dört hukuka uygunluk nedeni düzenlenmiştir: meşru savunma, hakkın kullanılması, kanunun emrini ifa ve ilgilinin rızasıdır. Hukuka uygunluk nedeninin bulunması, eylemin suç olmasını engelleyeceğinden, fail hakkında 5271 sayılı CMKnun 223. maddesinin 2. fıkrasının (d) bendi uyarınca beraat kararı verilecektir. Buna karşın, “sınırın aşılması” bir hukuka uygunluk nedeni olmayıp, TCK’nun 27. maddenin 1. fıkrasındaki durum itibarıyla kusurluluğu azaltan, 27. maddenin 2. fıkrasındaki durum itibarıyla da kusur-

luluğu ortadan kaldıran nedenlerden bir tanesidir. Başka bir deyişle, hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde “beraat” kararı değil, anılan maddenin 1. fıkrasına göre indirimli ceza veya 2. fıkrasına göre CMKnun 223. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendi gözetilerek “ceza verilmesine yer olmadığı” kararı verilecektir.

TCK’nun 27. maddesinin 1. fıkrasında, fail bir hukuka uygunluk nedeninin sınırını aşmakta ise de, bunu bilerek ve isteyerek yani kasten yapmamaktadır. Ancak, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılabilirse, fail sınırı kast olmaksızın aşmış olması dolayısıyla taksirinden sorumlu tutulmaktadır.

5237 sayılı TCK’nun 27. maddesinin 2. fıkrasında, hukuka uygunluk nedenlerinden sadece meşru savunma için sınırın aşılmasına ilişkin özel bir düzenleme öngörülmüştür. Buna göre bu hükmün uygulanabilmesi için;

- 1- Meşru savunma ile korunabilecek bir hakkın bulunması,
- 2- Saldırıya ilişkin şartların var olması,
- 3- Savunmaya ilişkin şartlardan “ölçülülük ya da orantılılık” şartının, savunma lehine ihlal edilmesi suretiyle sınırın aşılması,
- 4- Sınırın aşılmasının mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmesi gerekmektedir.

Tüm bu şartların birlikte gerçekleşmesi halinde, meşru savunmada sınırı aşan faile CMK’nun 223/3-c maddesi uyarınca ceza verilmeyecektir. Bu durumda, kişinin, maruz kaldığı saldırı karşısında içine düştüğü heyecan, korku veya telaş dolayısıyla davranışlarını yönlendirme yeteneğinin ortadan kalkması söz konusu olacağından, meşru savunmada sınırın aşılmasından dolayı kusurlu sayılmayacağı kabul edilir. Dolayısıyla, belirleyici olan maruz kalınan saldırının kişiyi içine düşürdüğü psikolojik durumdur. Zira kişi sırf maruz kaldığı saldırının etkisiyle, “heyecan, korku veya telaş” kapılarak meşru savunmanın sınırlarını aştığında bu maddeden yararla-

nabilecek, buna karşılık saldırının etkisinin yanında, saldırıdan kaynaklanmış olsa bile, öfke gibi nedenlerle sınır aşıldığında ise aynı korumadan faydalanılması söz konusu olmayacaktır. Başka bir deyişle, failin amacı, saldırının defedilmesinden çok kin duygusunu tatmine yönelik ise meşru savunmada sınırın aşılması değil, ancak haksız tahrik söz konusu olabilecektir.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu ele alınıp değerlendirildiğinde;

Aynı yaşta olup, aynı köyde yaşamakta olan mağdur ve sanık arasında olaydan bir yıl kadar öncesine dayanan husumetin olduğu, olay günü hayvanlarını sulamak amacıyla yoldan geçmekte olan sanığa köy kahvehanesinde oturan mağdurun ters ters baktığı, sanığın hayvanlarını suladıktan sonra dönüşü sırasında mağdurun bu kez önüne geçerek; “geçen sene yediğin dayaktan akıllanmadın herhalde” dediği, sanığın üzerine saldırarak onu yere yatırdığı ve yerde üzerine çıkarak vurmaya ve boğazını sıkmaya başladığı, bu sırada mağdurun kardeşi Burakın da mağdura yardım ederek sanığın ayaklarını tuttuğu, sanığın tüm çabasına rağmen saldırıdan kurtulmayı başaramadığı, sanığın üzerinde bulunan mağdurun, boğazını sıkmak ve vurmak suretiyle saldırısını devam ettirdiği, sanığın devam eden saldırıdan kurtulmak amacıyla köy hayatında yanında bulundurmasının mutad olduğu 8 cm. uzunluğundaki çakı bıçağını sağ cebinden tek eliyle çıkarıp açtığı ve üzerinde bulunan mağdura rastgele sallaması sonucunda mağdur Barışın sol koltuk altı bölgesinden yaralandığı, mağdurun üzerinden kalkmasını sağlamak için sanığın çakı bıçağını bu kez mağdurun bacağına doğru salladığı, mağdurun dizinde çizik oluşturacak şekilde yaralanma meydana geldiği, sanığın bu şekilde yaralanan mağdur Barışın altından kurtulduğu, yaralanması nedeniyle saldırısını sona erdiren mağdur Barışa karşı sanığın engel bir neden olmamasına rağmen eylemini devam ettirmediği ve olay yerinden uzaklaştığı, mağdurun sol arka taraftaki göğüs boşluğuna nafiz ve akciğer yaralanması nedeniyle hayati tehlike geçirecek, sol diz bölgesindeki çizik şeklindeki yaralanması nedeniyle de basit tıbbi müdahale ile gide-

rilebilecek şekilde yaralandığı, sanığın olaydan beş gün sonra kendiliğinden gelerek teslim olmasından sonra alınan adli raporunda; boyun bölgesinde yaygın iyileşmiş sıyrık izleri, sağ kulak arkasında şişlik, sol omuzda ekomotik alanlar, bel bölgesinde iyileşmeye başlamış ekimozlar, başın arka kısmında ağrı ve hassasiyet tespit edildiği anlaşılmaktadır.

Bu şekilde meydana gelen olayda, sanığın hukuka uygunluk nedenlerinde sınırı aşır aşmadığının belirlenebilmesi için öncelikle meşru savunma şartlarının oluşup oluşmadığının belirlenmesi gereklidir. Mağdur Barışın sanığı yere yatırdıktan sonra ona vurması, boğazını sıkmaya başlaması ve mağdurun kardeşi Burakın sanığın mukavemet etmesini engelleyecek şekilde ayaklarından tutması karşısında, sanığın bu haksız saldırı nedeniyle kendisini savunma hakkı doğmuştur. Ancak sanığın cebinden çıkardığı çakı bıçağı ile, kendisine saldıran mağduru yaralamaya yönelik olarak hayati bölgeleri dışında, örneğin bacaklarına doğru vurarak saldırıyı defetmesi mümkün iken mağdurun göğüs bölgesine doğru rastgele çakı bıçağını sallaması sonucu mağduru göğüs boşluğuna nafiz ve akciğer yaralanması oluşturacak şekilde yaralaması eyleminde, saldırı ve savunma ilişkisi diğer şartların bulunduğu şüphe bulunmamakta ise de, “gerçekleştirilen savunmanın, maruz kalınan tecavüzü defedecek ölçüde olması” yani “saldırı ile savunma arasında oran bulunması” şartı gerçekleşmediğinden, meşru savunmanın şartlarının oluştuğundan sözedilemez. Başka bir anlatımla, savunma ile saldırı arasındaki denge savunma lehine bozulmuş, dolayısıyla da ölçülülük ya da orantılılık ilkesi ihlal edilmiştir.

Savunmanın, meşru savunma şartlarında başladığı, ancak orantılılık ilkesinin ihlal edilmesi nedeniyle meşru savunmanın gerçekleştiğinin kabul edilemeyeceğine göre bu durumda, TCK'nun 27. maddesinde düzenlenen “sınırın aşılması”nın söz konusu olup olamayacağının değerlendirilmesi gerekmektedir. Sanığın, mağdurun göğüs bölgesine doğru çakı bıçağını rastgele salladığı ve sınırın kastla aşıldığı sabit olduğuna göre, maddenin 1. fıkrasının olayda uygulanma şartlarının bulunmadığı açıktır.

Kanun koyucu tarafından sadece meşru savunmaya ilişkin olarak kabul edilen ve anılan maddenin 2. fıkrasında düzenlenen mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelen nedenlerle sınırın aşılmasının olayda uygulanmasının söz konusu olup olamayacağına gelince; sanığın aralarında geçmişe dayalı husumet bulunan mağdurun kendisine saldırarak yere yatırması, vurmaya ve boğazını sıkmaya başlaması, mağdurun kardeşi Burakın da ayaklarından tutması nedeniyle tüm çabasına rağmen ellerinden kurtulamaması göz önüne alındığında, meşru savunmada sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaş ile aşıldığının kabulü zorunludur. Sanığın, maruz kaldığı saldırının etkisiyle içine düştüğü psikolojik hal nedeniyle heyecanlanması, paniğe kapılması ve hatta korkması, bunun sonucunda da meşru savunma sınırını aşması hayatın olağan akışında beklenebilecek bir durum olup, somut olayda TCK'nun 27. maddesinin 2. fıkrasının uygulanma şartları gerçekleşmiştir.

Bu nedenle, TCKnun 27/2 ve CMKnun 223/3-c maddeleri uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken, yerel mahkemece sanığın tahrik altında kasten öldürme suçuna teşebbüsten yazılı şekilde cezalandırılmasına karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Bu itibarla, yerel mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle,

- 1- Bolvadin Ağır Ceza Mahkemesinin 01.11.2011 gün ve 103-124 sayılı direnme hükmünün sanık hakkında TCKnun 27/2 ve CMKnun 223/3-c maddeleri uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi isabetsizliğinden **BOZULMASINA**,
- 2- Dosyanın, mahalline gönderilmesi için Yargıtay C. Başsavcılığına TEVDİİNE, 28.05.2013 günü yapılan müzakerede oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 1 Tarih: 2010 Esas No: 2010/3046 Karar No: 2010/7924

Dosya kapsamına göre; sanığın, üvey oğlu olan kendisinden 5 yaş küçük maktul ve kızı Melek ile birlikte aynı evde yaşadığı, uyuşturucu madde kullanan maktulün, olay günü alkollü ve esrar kullanmış şekilde gece saat 02: 30 sularında müşterek yaşadıkları eve geldiği, evin ziline basıp yatakta uyumakta olan sanığı uyandırıp, kapıyı açmasını sağladığı, eve girdikten sonra, su içmek için mutfağa yönelen sanığa, “yatma gel otur biraz konuşalım” dediği, maktulün alkollü olduğunu gören sanığın, konuşmayı bir sonraki güne ertelemeye çalışarak teklifi geçiştirmeye çalıştığı, ancak maktulün, “ben sana otur dediğimde oturacaksın, senin sülaleni sinkaf ederim” diyerek bağırması üzerine sanığın, maktulün odasına gelip yatağının karşısındaki çekyatın üzerinde oturmak zorunda kaldığı, maktulün, “benim karım olacaksın, seni seviyorum, bunca yıl senin için evlenmedim ve babamın ölümünü bekledim, senin kızını da sinkaf ederim” dedikten sonra, birden sanığın üzerine atlayarak burnuna yumruk vurduğu, 05.07.2007 tarihli ... Devlet Hastanesi ve 15.04.2009 tarihli Adli Tıp Kurumu ... Adli Tıp Şube Müdürlüğünün raporlarına göre, sanığın burnunda yaşam fonksiyonlarındaki etkisi orta (2) derece olacak şekilde kırık meydana getirdiği, sanığa vurmaya devam ederek, onu çek yat üzerine yatırıp, üzerine abandı, kendisini itip ayağa kalkıp gitmek isterken yere düşürdüğü, mücadele sırasında bir ara fırsatını bulan sanığın, mutfağa giderek kendisini korumak amacıyla tezgahın üzerinde bulunan ekmek bıçağını aldığı, evin hol bölümünde maktul ile karşılaştığı, maktulün tekrar saldırmak istediği anda sanığın, maktulün karnına bıçağı sapladığı, bıçak darbesiyle yere düşen maktulün, ayağa kalkarak meydana gelen gürültü üzerine uyanıp odasından gelen ... ve sanığın üzerine yürüdüğü, “sizi öldüreceğim” diyerek, kendi odasında yatağının altında bulunan, 07.07.2007 tarihli ev arama tutanağında özellikleri yazılı ve şarjöründe 3 adet mermi olan tabancasını almaya yöneldiği, tabancanın yerini bilen sanığın da, maktule engel olmak için bıçakla vurmaya devam ettiği, maktulün iç organ yaralanmalarına bağlı iç ve dış kanama sonucu öldüğü olayda;

Sanığın, kendisine yönelmiş, gerçekleşen ve tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anki hal ve şartlara göre, saldırıyla orantılı bir şekilde defetme zorunluluğunda bulunduğu ancak, bu sınırı mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaşla aştığı anlaşıldığı halde, TCK.nun 27/2 ve CMK.nun 223/3-c maddeleri gereğince ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi yerine, delillerin takdirinde yanılığa düşülecek TCK.nun 81, 29, 62 maddeleri uyarınca hüküm kurulması,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün tebliğnamedeki düşünce hilafına BOZULMASINA, bozma sebebine göre sanığın tahliyesine, başka suçtan tutuklu ya da hükümlü değilse derhal serbest bırakılması için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına müzekkere yazılmasına 10.12.2010 günü oybirliği ile karar verildi.

Yar. 1 CD, 30.05.2007, 2006/5834; 2007/4280

“1- Sanık A.A. hakkında 6136 sayılı Yasaya Muhalefet suçundan kurulan hükümde suç tarihi itibarıyla para cezasının 450 YTL. yerine yazılı şekilde eksik tayin edilmesi aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

2- a) Sanık A.A. ve maktulün olay gecesi alkol alarak sohbet ettikleri sırada sebebi belli olmayacak şekilde aralarında çıkan tartışma sırasında, maktulün tabancasını çekip sanığa ateş ederek sağ kol ve sol göğüs cilt altından yaraladığı, yaralanıp yere düşen sanığın da kendi üstündeki silahını çekip maktule doğru 6 el ateş ederek maktulü öldürmesiyle sonuçlanan olayda; sanığın kendine yönelik saldırıya karşı savunmada bulunurken daha az bir atışla yetinmesi yerine, çok sayıda ateş ederek savunma sınırını kasti olmaksızın aşması nedeniyle 5237 sayılı Yasanın 27/1, 22/3. maddesi delaletiyle 85. maddesinden mahkûmiyeti yerine, yazılı şekilde hüküm kurulması,

b) Kabule göre de;

5237 sayılı Yasanın 53/1-c maddesindeki hak yoksunluğunun şartla tahliye tarihine kadar geçerli sayılmasına ibaresinin hüküm fıkrasında gösterilmemesi,

- 3- Sanık S.K. ve F.B.’nin olaydan sonra gelerek suç işlediğini bildikleri sanık A.A.’yı olay yerinden alıp götürerek kaçmasına yardımcı oldukları anlaşılınca, 5237 sayılı Yasanın 283/1. maddesinden mahkûmiyetleri yerine yazılı şekilde beraatlerine karar verilmesi,
- 4- Sanık S.C.’nin, olaydan sonra evine gelen ve suç işlediğini söyleyen sanık A.A.’nın üzerinden çıkardığı kanlı elbiseleri alıp çöp bidonuna attığı, bilahare yakalanınca da polise yerini gösterip teslim ettiği anlaşılınca, 5237 sayılı Yasanın 281/1-3 maddesi uyarınca mahkûmiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi,

Yasaya aykırı olup, sanık A.A. müdafii ile müdahiller vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden sanıklar haklarında kurulan hükümlerin BOZULMASINA, 30.05.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 09.04.2007, 2005/4811; 2007/2535

“Sanıklardan Hasan ve Fikret’in kardeşi olan Murat’ın işlettiği ve sanık Hasan’ın da boş zamanlarında yardım için bulunduğu şehir kulübünde maktul ve arkadaşları tanıklar Zafer, Serdal ve Ahmet’le alkol aldıkları, bilahare kendi aralarında tartışıp yumruklaşmak ve ayrıca maktulün bardağı yere atıp kırması suretiyle taşkın hareketlerde bulunmaları üzerine sanık Hasan’ın önce maktulü tanıyan ve sözünü dinleyeceğini düşündüğü ağabeyi sanık Fikret’i arayıp olayı anlatıp yardım istediği, sonra da maktul ve arkadaşlarını ikaz ederek “içmeyi bilmiyorsan gelme, bu yaptığın bir değil iki değil” dediği, çıkan sözlü tartışma sırasında maktulün resepsiyona giderek önceden bıraktığı silahı alması üzerine, maktulün olay çıkarcasını düşünen tanık Serdal’ın da ondan alarak beline taktığı, arkadaşları tarafından dışarı çıkarılan maktulün orada da ta-

nık Zafer'le tartışmasını sürdürdüğü, bu sırada arkadaşları ile olay yerine gelen sanık Fikret'in hep birlikte maktulü evine gitmesi için ikna etmeye çalıştıkları, buna rağmen maktulün gitmemekte direnip ısrarla sanık Hasan'la konuşup "neden bana öyle dediğini soracağım" dediği, bu arada oradan ayrılmakta olan tanık Serdal'ı darp ederek belindeki tabancayı ele geçirdiği ve tanıkların arasına dalarak sanık Fikret'le tartışırken aniden tabancasını çekerek 2-3 metre mesafedeki sanık Fikret'e 4 el ateş ettiği, atışlardan 3 tanesinin sanık Fikret'e isabet ederek sağ popliteal bölge, sol tibia ve sol ayaktan yaralanmasına neden olduğu, bir tanesinin de olay yerinde bulunan tanık Sabri'nin dizine isabet ettiği, maktulün ateşine sanık Fikret'in de tabancasıyla 3 el ateş etmek suretiyle karşılık verdiği, bu sırada kardeşinin yaralandığını ve maktulün halen tabanca ile atışına devam ettiğini gören sanık Hasan'ın da kardeşinin canına yönelik saldırıyı defetmek için 10 el ateş ederek maktulü öldürdüğü olayda;

Sanığın, kardeşinin canına yönelik olarak 2-3 metre mesafeden birden çok ateş eden ve halen silahlı saldırısı devam eden maktule, meşru savunma koşulları içerisinde hareket edip mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaştan dolayı 10 kez ateş ederek meşru savunma sınırını aştığının anlaşılmasına göre, hakkında 5237 sayılı TCK'nın 27/2. maddesi uyarınca ceza verilmemesi gerekirken, yazılı şekilde 765 sayılı TCK'nın 50. maddesinin uygulanması, oyçokluğu bozmayı gerektirmiştir.

KARŞI OY:

Her iki taraf ve yakınlarının yer aldığı olayda sanık Hasan'ın abisi Fikret ile maktulün yakın mesafeden karşılıklı tabanca ile birbirlerine vaki atışları sonucu ağabey Fikret ayaklarından yaralanmış ve yere düşmüştür.

Bu aşamada olay bitmiş sayılamaz. Öldürülende ikinci bir tabanca bulunup bulunmadığı, mevcut silahı ile atışlarını sürdürüp saldırısına devam edip etmeyeceği belli değildir. Başka bir ifade ile yenilenmesi her an ve hemen beklenen saldırının

da sona ermemiş sayılması gerekir. Bu durumda sanığın kısa sürede gerçekleşen ve abisi Fikret ile maktul arasında cereyan eden karşılıklı tabanca atışları nedeniyle paniğe kapılması doğaldır. Bu nedenle meşru müdafaa şartları içinde öldürülene ateş ettiğini kabulde zorunluluk olmakla beraber, yaralı haldeki maktulün hayati önemi olmayan vücut nahiyelerine örneğin ayaklarına ateş edip onu durdurması, hiç olmazsa öldürülenin yaralı olduğunu gördükten sonra ateş etmeye devam etmemesi, etkisiz kaldıktan sonra da savunma ve tepkilerinde ısrar etmek suretiyle aşırılığa kaçmaması gerekirdi.

Bu oluş içinde sanığın 12 yerinden yaralanan maktule 10 el ateş ederek onu öldürdüğüne göre, zaruretin sınırını aşarak öldürme suçunu işlediği kabul edilmelidir.

Şu hale göre, suçun vasıf bakımından mevcut delilleri tahlil ederek oluşa uygun bir şekilde sanığın öldürme suçunu zaruretin tayin ettiği sınırı aşarak işlediği şeklinde takdir eden yerel mahkemenin uygulamasında bir isabetsizlik bulunmadığı düşüncesiyle sayın çoğunluğun sanık Hasan hakkında 5237 sayılı TCK'nın 27/2. madde ve fıkrasının uygulanarak ceza verilmesi, bu nedenle de hükmün bozulması gerektiği yönündeki görüşünü benimsemiyoruz.”(Başkan ve üye.)(www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 26.02.2008, 2007/5829; 2008/1382

“Sanıkla husumeti bulunan maktulün, omzundaav tüfeği, elinde tabanca olduğu halde, eşi ve çocuğu ile birSue aracı ile evine gitmekte olan sanığın önüne çıktığı, tabanca sanığa ateş etmeye başladığı, maktulün elindeki tabancanın kurusıkı olduğunu bilmeyen sanığın, meşru savunma koşulları içinde, maruz görülebilecek heyecan, korku ve telaşa kapılarak tabanca ile önce havaya daha sonra silahlı saldırının devamı sırasında maktule iki el ateş ettiği, bu atışlar sonucu maktulün öldüğü anlaşıldığına göre, 5237 sayılı TCK'nın 27/2. gereğince ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmelidir.” (YKD, Temmuz 2008)

Yar. 1 CD, 11.02.2009, 2008/5557; 2009/546

“Dosya içeriğine ve karşıtı kanıtlanamayan savunmaya göre ; maktulün ,yanında bulunan tanıklar Genco ve Şıhlı ile birlikte gece saat 01.00 sıralarında sevk ve idaresindeki araçla alkollü şekilde seyir halinde iken ıssız bir yerde bulunan Kumluca’daki çevre yolu inşaat şantiyesine girdikleri ancak yolun kapalı olması nedeniyle geri manevra yaparken aracın şarampole kayması üzerine tanıklar Genco ve Şıhlı’nın araçtan indikleri ve şantiyede çalıştığı kamyon içerisinde uyumakta olan sanığın yanına gelerek yardım talep ettikleri ,sanığın olumsuz cevabı üzerine yanından ayrıldıkları ,bu sırada alkollü olan maktulün ,ruhsatı bulunmayan tabancasını çıkartarak yardım etme olanağı bulunmadığını söyleyen sanığı tehdit ettiği ,yardıma zorladığı,kamyondan indirerek kendi aracına doğru götürürken silahı ara sıra sanığa doğrulttuğu ve sözlü tehditlerini sürdürdüğü,maktulün saldırıya devam etme ihtimalinin bulunması,elindeki silahla tehditlerine devam etmesi ,olayın gerçekleştiği zaman dilimi gibi içinde bulunduğu hal ve koşullar altında saldırıya uğrayacağı ve öldürölme korkusu yaşayana sanığın,kendisine yönelik haksız saldırıyı defetmek amacıyla ele geçirdiği tahta parçasıyla maktule vurarak elindeki tabancayı düşürmek istediği ancak yaşadığı heyecan,korku ve telaş nedeniyle darbenin maktulün başına rastladığı ,Adli Tıp Morg İhtisas Dairesinin Raporuna göre,maktulün frontal bölgede açık parçalı kafatası ve kaide kırıkları ile birlikte beyin harabiyeti ve beyin zarları kanamasından öldüğü,meydana gelen çökme kırığının tek ve şiddetli bir künt darbe ile oluşmasının mümkün olduğunun bildirildiği olayda ;

Sanığın meşru savunma koşulları altında eylemin gerçekleştirdiği ancak mazur göröllebilecek bir heyecan,korku ve telaştan ileri gelen nedenle meşru savunmada sınırı aştığı anlaşılmakla; bu nedenle sanık hakkında TCK’nın 27/2 maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi yerine yazılı şekilde kasten insan öldürme suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi ,

Bozmayı gerektirmiş,sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla kabulüyle,resen de temyize tabi bulunan hükmün tebliğnamedeki düşünceye aykırı olarak (BOZULMASINA)bozma nedeni ve tutuklulukta geçen süreye göre sanığın (TAHLİYESİNE) ,başka suçtan hükümlü ya da tutuklu değil ise derhal salıverilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na yazı yazılmasına,11.02.2009 gününde oy birliği ile karar verildi.

Not -1: BAŞKAN ,Üye,ÜYE dan kurulu olan Elmalı Ağır Ceza Mahkemesi heyeti ve C.Savcısının istemine uygun olarak "Özetle; Sanık Müdafinin sanığa ceza verilmemesi talebine yönelik olarak belirtmiş olduğu TCK.nun 27/2 maddesi ise meşru müdafaada sınırın aşılması olgusunun mazur görülebilecek bir heyecan ,korku veya telaştan doğması gerektiğini düzenlediğini , somut olayda sanığın meşru müdafa hali içinde bulunduğu kabulü mümkün olmadığı gibi ,sanığın subjektif durumu itibariyle maktule vurmada önce maktulün baş bölgesine öldürmeye elverişli inşaat kalası ile şiddetli bir şekilde vurmasını gerektirecek bir heyecan,korku veya telaş içinde bulunduğunu söylemenin de mümkün olmadığı ,açıklanan nedenlerle sanığın üzerine atılı sabit haksız tahrik altında maktulü kasten öldürme eylemi nedeniyle TCK.nun 81 ve 29 maddeleri uyarınca cezalandırılmasına ilişkin aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

Sanık hakkında 17 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Not-2: Yargıtay Cumhuriyet Savcılığının tebliğnamesinde ;

Sanık savunmasının eylemin yasal savunma koşulları sınırları içerisinde kaldığına yönelik ve yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine,ancak;

Oluşa delillere ve yerel mahkemenin olaya ilişkin kabulüne göre ; maktulün elinde silahla hakaret ve tehditler etmesi ve silahı doğrultarak "şimdi ne yapayım seni" şeklindeki hitap etmesi hususları dikkate alındığında ; maktulden kaynaklanan ve her bir davranışı birbirinden bağımsız tahrik uygulamasını

gerektiren ve tevali eden hareketleri sanıkta yarattığı hiddet ve şiddetli elemin etkisi nedeniyle 5237 Sayılı TCK.nun 29.maddesi uyarınca yapılacak indirimin azami miktara yakın olması gerektiğinin düşünülmemesi ,usul ve yasaya aykırı görüldüğünden re'sen de temyiz tabi bulunan hükmün BOZULMASI talep olunmuştur. (www.adalet.org)

Önceki TCK'daki madde:

Madde 50 – 49 uncu maddede yazılı fiillerden birini icra ederken kanunun ve-ya salâhiyettar makamın veya zaruretin tayin ettiği hududu tecavüz edenler cürüm ölüm cezasını müstelzim ise sekiz seneden aşağı olmamak üzere hapis ve müebbed ağır hapis cezasını müstelzim olduğu takdirde altı seneden on beş seneye kadar ha-pis cezasile cezalandırılır. Sair hallerde asıl suça müretteb ceza altıda birinden ek-sik ve yarısından ziyade olmamak üzere indirilir ve ağır hapis hapse tahvil olunur ve âmmе hizmetlerinden müebbed memnuiyet cezası yerine muvakkat memnuiyet cezası verilir.

GEREKÇE:

Madde ile ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran nedenlerin hepsini kapsamına alacak surette sınırın kast olmaksızın aşılması hâli düzenlenmiştir.

Sınır kasten aşıldığında, örneğin, meşru savunmada bulunan kişi vaki saldırıyı defetmek için saldırganı öldürmenin şart olmadığını bile bile ve sırf tecavüze uğramış olması fırsattan yararlanarak saldırganı öldürdüğü takdirde hukuka aykırılığın kalkmayacağı ve failin bu maddedeki herhangi bir ceza indiriminden yararlanamayacağı şüphesizdir. Bu nedenle madde sınırın kast olmaksızın aşılması hâlini kapsamaktadır.

Yukarıda verilen örnekte fail, maruz kaldığı saldırı dolayısıyla ve içinde bulunduğu durum itibarıyla esasta gerekli olan dan fazla bir savunmada bulunmuş olabilir. Sınırın aşılmasındaki bu taksir kendisinin cezalandırılmasına yol açabilirse de, bunun için işlenen suçun taksirle işlendiği takdirde de cezalandırılabilen bir fiil olması zorunludur. Demek oluyor ki, bu gibi hâllerde işlenen suçun niteliğine bakılacak ve sadece kast

bulunduğu takdirde cezalandırılabilen bir suç söz konusu ise faile ceza verilmeyecek buna karşılık, suç taksirle işlendiği takdirde de cezalandırılabilen fiillerden birini oluşturduğunda, maddede öngörülen biçimde cezadan indirim yapılarak faile taksirli suç-tan dolayı ceza verilecektir.

Bölüm başlığına paralel olarak, madde metnindeki “hukuka uygunluk nedenleri” yerine, “ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler” ibaresi konulmuştur.

Maddenin ikinci fıkrasında meşru savunma hakkına ilişkin özel bir sınırın aşılması hâli düzenlenmiştir. Buna göre, meşru savunmada sınırın aşılması, fail bakımından mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise, faile ceza verilmeyecektir.

Hükümet Tasarısında, maddenin ikinci fıkrası bütün hukuka uygunluk nedenlerini kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Oysa heyecan, korku veya telaş, ancak meşru savunma hâlinde söz konusu olabileceği için, fıkra metninin başına “meşru savunmada” ibaresi konulmuştur.

Cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit

MADDE 28

- (1) Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hâllerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır.

MADDENİN YORUMU:

Maddede bazı kavramlar karışmış, tekrarlar meydana gelmiştir. Maddenin amacı, cebir ve şiddete maruz kalan kişinin suç işlemesi halinde, bu kişiye ceza vermemektir.

Maddede yalnızca cebir ve şiddet terimlerinin kullanılması yeterli olurdu, çünkü bu terimlerin içinde korkutma vardır. Tehdit, manevi cebirdir. Bu nedenle ayrıca belirtilmesine gerek yoktur.

Türkçe yönünden, muhakkak ve ağır bir korkutma ne demektir ?

YARGITAY UYGULAMASI:

Yar. 1 CD, 30.05.2007, 2006/5834; 2007/4280

“1- Sanık A.A. hakkında 6136 sayılı Yasaya Muhalefet suçundan kurulan hükümde suç tarihi itibarıyla para cezasının 450 YTL. yerine yazılı şekilde eksik tayin edilmesi aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

2- a) Sanık A.A. ve maktulün olay gecesini alkol alarak sohbet ettikleri sırada sebebi belli olmayacak şekilde aralarında çıkan tartışma sırasında, maktulün tabancasını çekip sanığa ateş ederek sağ kol ve sol göğüs cilt altından yaraladığı, yaralanıp yere düşen sanığın da kendi üstündeki silahını çekip maktule doğru 6 el ateş ederek maktulü öldürmesiyle sonuçlanan olayda; sanığın kendine yönelik saldırıya karşı savunmada bulunurken daha az bir atışla yetinmesi yerine, çok sayıda ateş ederek savunma sınırını kastı olmaksızın aşması nedeniyle 5237 sayılı Yasanın 27/1, 22/3. maddesi delaletiyle 85. maddesinden mahkûmiyeti yerine, yazılı şekilde hüküm kurulması,

b) Kabule göre de;

5237 sayılı Yasanın 53/1-c maddesindeki hak yoksunluğunun şartla tahliye tarihine kadar geçerli sayılmasına ibaresinin hüküm fıkrasında gösterilmemesi,

3- Sanık S.K. ve F.B.'nin olaydan sonra gelerek suç işlediğini bildikleri sanık A.A.yı olay yerinden alıp götürerek kaçmasına yardımcı oldukları anlaşılınca, 5237 sayılı Yasanın 283/1. maddesinden mahkûmiyetleri yerine yazılı şekilde beraatlerine karar verilmesi,

4- Sanık S.C.nin, olaydan sonra evine gelen ve suç işlediğini söyleyen sanık A.A.nın üzerinden çıkardığı kanlı elbiseleri alıp çöp bidonuna attığı, bilahare yakalanınca da polise yerini gösterip teslim ettiği anlaşılınca, 5237 sayılı Yasanın 281/1-3 maddesi uyarınca mahkûmiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi,

Yasaya aykırı olup, sanık A.A. müdafii ile müdahiller vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden sanıklar haklarında kurulan hükümlerin BOZULMASINA, 30.05.2007 gününde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 05.08.2007, 2006/3924; 2007/7271

"Sanık Nermin hakkında ise; maktul ile arkadaşlığının boşanmış olduğu eşi sanık Ahmet tarafından öğrenilmesi üzeri-

ne diğer sanıkların öldürme kararı aldıkları, öldürme suçunu gerçekleştirmek amacıyla maktulün istedikleri yere gelmesini sağlamak amacıyla sanık Nermin'e telefon açtırdıkları anlaşıl-makla; mevcut dosya kapsamı, sanığın beyanlarına göre sanık Nermin üzerinde karşı koyamayacağı ve sakınamayacağı ağır bir korku hali oluőturdıkları, bu nedenle 5237 sayılı TCK.nun 28. maddesi gereğince sanığa ceza verilemeyeceğinin gözetil-memesi,

bozmayı gerektirmiş, sanıklar müdafilerinin temyiz itiraz-ları bu nedenlerle yerinde görülmüş olduğundan hükümlerin (BOZULMASINA) 05.10.2007 gününde oybirliği ile karar veril-di." (www.adalet.org)

GEREKÇE:

Yapılan değişlikle, madde başlığında ve metninde yer alan "ikrah" sözcüğü yerine, korkutma sözcüğü konulmuştur.

Haksız tahrik

MADDE 29

- (1) Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onsekiz yıldan yirmidört yıla ve müebbet hapis cezası yerine oniki yıldan onsekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hâllerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.

MADDENİN YORUMU:

Önceki yasadaki adi ve ağır tahrik farkı kaldırılmış, haksız tahrik nedeniyle cezanın indirilmesi, yargıcın takdirine bırakılmıştır.

Bu çözüm, önceki yasanın uygulamasında ortaya çıkan ve adi ve ağır tahrik hallerinin belirlenmesi konusundaki güçlüğü ortadan kaldıracaktır. Ancak yargıç, haksız tahrik nedeniyle cezada indirim yaparken ve bunu gerekçelendirirken zorlanacaktır. Yargıtay'ın bu kavrama bağlı olarak içtihat oluşturması da, eskiye oranla daha da zorlaşacaktır.

Aşağıda yer verdiğim Yargıtay kararları incelendiğinde, Yüksek Mahkemenin bazı olaylarda gerçekten zorlandığı dikkati çekmektedir.

YARGITAY UYGULAMASI:

Daire: 1 Tarih: 2014 Esas No: 2012/3691 Karar No: 2014/1038

Dosya kapsamına göre, mağdur-sanıklar Recep, Mithat ve Bakinin kardeş oldukları, karşı tarafta ise yine kardeş olan mağdur-sanıklar Ökkeş ve Kahraman ile babaları mağdur sanık Alinin yer aldığı, bu iki grup arasında önceye dayalı çekişmelerin bulunduğu, olay günü bu çekişmelerin etkisiyle tarafların araçları ile karşılaştıkları, aralarında birbirlerine yol verme meselesinden meydana gelen hangi tarafça çıkarıldığı belirlenemeyen bir tartışma çıktığı, tartışmanın sona ermesinin ardından Recep, Mithat ve Alinin araçlarına döndüğü, bu sırada Ökkeşin geri dönerek elindeki demir boru ile şoför mahallinde bulunan Recepti basit şekilde yaraladığı, akabinde tarafların birbirlerine saldırmaları sonucu şiddetli bir kavga ortamının meydana geldiği, bu kavga sırasında, Mithatın, bıçakla sol göğüs bölgesine iki, sağ göğüs, batın ve sol el bölgelerine birer kez vurduğu Aliyi, akciğer hasarına, göğüs içi kanamaya ve hayati tehlikeye; sol göğüs, boyun, sol göz, sol kol bölgelerine birer, sırt bölgesine ise beş kez vurduğu Kahramanı, göğüs içi kanamaya ve hayati tehlikeye; Kahramanın satırla baş bölgesine şiddetlice vurduğu Mithatı şakak kemiği ile elmacık kemiği kırığına, organ işlevinin sürekli zayıflamasına, yüzde sabit ize ve hayati tehlikeye; sol bilek bölgesine bir kez vurduğu Bakiyi, dördüncü derece kemik kırığına, damar ve sinir yaralanmasına, organ işlevinin sürekli zayıflamasına ve hayati tehlikeye; sol boyun ve sol el bölgelerine birer kez vurduğu Recepti ise üç el parmağında tendon kesişine, devamlı uzuv zaafına; Receptin ise tahra ile sol kol bölgesine bir kez vurduğu Ökkeş ile tabancayla ateş ederek, batın ve sol bacak bölgelerine iki kez isabet sağladığı Aliyi hayati tehlike geçirmeyecek şekilde yaraladıkları olayda,

- a- Sanık Receptin “mağdur Aliyi öldürmeye teşebbüs” suçundan kurulan hüküm yönünden, 1/4ten 3/4e kadar ceza indirimi öngören TCKnun 29. maddesinin uygulanması sırasında, hangi tarafın çıkardığı tespit edilemeyen kavga ortamında, tarafların yaralanma dereceleri de dikkate alınarak, tarafların haksız tahrik oluşturan davranışlarının ulaştığı boyut dikkate alındığında, makul oranda bir ceza indirimi yerine, yazılı biçimde 1/3 oranında indirim yapılması suretiyle fazla ceza tayini,

- b- Sanık Kahramanın “mağdur Mithatı öldürmeye teşebbüs” ve “mağdurlar Baki ve Recepti kasten yaralama” suçlarından kurulan hükümler yönünden, “Mağdur Mithatı öldürmeye teşebbüs” suçu yönünden, 9 ile 15 yıl aralığında hapis cezası öngören TCKnun 35. maddesinin uygulanması sırasında, mağdurda meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı birlikte değerlendirilerek, üst sınıra yakın bir ceza yerine, yazılı biçimde 12 yıl hapis cezasına hükmedilmek suretiyle eksik ceza tayini; tüm suçlar yönünden ise 1/4ten 3/4e kadar ceza indirimini öngören TCKnun 29. maddesinin uygulanması sırasında, hangi tarafın çıkardığı tespit edilemeyen kavga ortamında, tarafların yaralanma dereceleri de dikkate alınarak, tarafların haksız tahrik Bu belge 5070 sayılı Yasa hükümlerine göre elektronik olarak imzalanmıştır. oluşturan davranışlarının ulaştığı boyut dikkate alındığında, makul oranda bir ceza indirimine yerine, yazılı biçimde 1/3 oranında indirim yapılması suretiyle fazla ceza tayini,
- c- Sanık Mithatın mağdurlar Ali ve Kahramana karşı eylemlerinden kurulan hükümler yönünden,
- aa- Suçlarda kullanılan aletin öldürmeye elverişliliği, hedef alınan vücut bölgeleri, darbelerin şiddeti ve yaraların nitelikleri dikkate alındığında, eylemine bağlı olarak ortaya çıkan kastın öldürmeye yönelik olduğu anlaşılan sanığın, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı birlikte değerlendirilerek “mağdurlar Ali ve Kahramanı öldürmeye teşebbüs” suçundan ayrı ayrı makul bir ceza ile cezalandırılması yerine, suçların niteliğinde yanılığa düşülerek, yazılı biçimde “kasten yaralama” suçundan ayrı ayrı hükümler kurulması,
- bb-1/4ten 3/4e kadar ceza indirim öngören TCKnun 29. maddesinin uygulanması sırasında, hangi tarafın çıkardığı tespit edilemeyen kavga ortamında, tarafların yaralanma dereceleri de dikkate alınarak, tarafların haksız tahrik oluşturan davranışlarının ulaştığı boyut dikkate alındığında, makul oranda bir ceza indirimine yerine, yazılı biçimde ayrı ayrı 1/3 oranında indirim yapılması suretiyle fazla ceza tayini,

Bozmayı gerektirmiş olup, sanıklar müdafilerinin temyiz itirazları bu sebeplerle yerinde görülmiş olduğundan, hükümlerin tebliğnamedeki düşünceye aykırı olarak (BOZULMASINA), CMUK.nun 326/son maddesinin gözetilmesine, 24/02/2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 1 **Tarih:** 2014 **Esas No:** 2014/1990 **Karar No:** 2014/2677

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanık Mahmut'un babası olan maktül Abdurrahman'ı kasten öldürme suçunun sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suç niteliği tayin, takdire ilişkin cezayı azaltıcı sebebin niteliği takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bozma nedeni dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık ve müdafinin yasal savunma koşullarının oluştuğuna vesaireye yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

Oluşa ve dosya kapsamına göre; Sanık Mahmut'un eşinden boşanmış olup babası maktül Abdurrahman ve annesi Yurdanur ile birlikte aynı evde yaşadığı, maktül Abdurrahman'ın agresif bir yapıda olduğu ve sanık Mahmut ile eşi Yurdanur'a yönelik zaman zaman hakaret edip darpta bulunduğu, olay günü maktül Abdurrahman'ın eşi olan Yurdanur'a hakaret ettiği sırada sanık Mahmut'un eve geldiği, sanık Mahmut ile maktül Abdurrahman arasında sanık Mahmut'un bir işte çalışmaması ve eve para getirmemesi hususunda tartışma çıktığı, tartışma sırasında maktül Abdurrahman'ın sanık Mahmut'a hakaret edip sopa ile sanık Mahmut'un kafasına vurarak basit tıbbi müdahale ile giderilecek düzeyde yaralaması üzerine, sanık Mahmut'un bıçakla maktül Abdurrahman'ı 13 yerinden yaralayarak öldürdüğü olayda; Sanık Mahmut hakkında haksız tahrik hükmünün asgari düzeyde indirim yapılmak suretiyle uygulanması gerektiğinin düşünülmemesi,

Bozmayı gerektirmiş olup, sanık Mahmut ve müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden, re'sen de

temyize tabi olan hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA), 28/04/2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 14 Tarih: 2014 Esas No: 2014/4491 Karar No: 2014/10036

Suç tarihinden önceki dönemde sanıklardan Nuri'nin resmi nikahlı eşi ve Eyüp'ün ablası olan sanık Fatma Nur ile bir süre gayri resmi ilişkide bulunan mağdurun bu arada Fatma Nur'un aile dostu olan sanık Bayram'la birlikte olduğunu düşünüp Nuri'nin evinin kapısına kalemle "karın Bayram ile yatıyor" şeklinde yazdığı ve anılan yazıyı gören Nuri ile Eyüp'ün temin ettikleri Bayram'la Fatma Nur'u yüzleştirmeleri sonucunda Bayram'ın olayla ilgisinin bulunmayıp mağdurun Fatma Nur'u cinsel yönden taciz ettiğini öğrenmeleri üzerine duydukları elem ve öfkeyle olay günü sabahı Nuri'nin işte bulunduğu sırada evine gelen mağduru gören Fatma Nur'un telefonla çağırdığı Bayram ile Eyüp'ün bahçedeki kulubede saklanan mağduru yakalayıp döverek eve soktukları ve burada telefonla işyerinden çağrılıp gelen Nuri'nin de katılımıyla mağduru döverek zorla alıkoyan sanıklardan Bayram'ın cep telefonu ile görüntü kaydı yaptığı sırada Nuri'nin bulunduğu tahta sopayı mağdurun makatına sokmasının ardından mağdura olaydan kimseye bahsetmemesi aksi halde ellerindeki görüntü kaydını çoğaltıp yakınlarına göndereceklerinden bahisle şantajda bulunup aynı gece araçla yol kenarına attıkları tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından sanıklar Nuri ile Bayram haklarında eylemlerine uyan TCK'nın 102/2-3d-5, 109/2-3b,107/1. maddeleri ve sanık Eyüp hakkında ise TCK'nın 109/2-3b. maddesi gereğince belirlenen cezaların koşulları olduğu halde haksız tahrike ilişkin aynı Kanununun 29/1. maddesi ile indirilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması suretiyle fazla ceza tayini,

Daire: CGK Tarih: 2014 Esas No: 2014/271 Karar No: 2014/350

Nitelikli kasten öldürme suçundan sanık A.. B..'ın 5237 sayılı TCK'nun 82/1-d, 29, 62, 53 ve 63. maddeleri uyarınca 18 yıl 4 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, hak yoksunluğuna

ve mahsuba ilişkin, Manisa 2. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 01.12.2010 gün ve 212-197 sayılı res’ en temyiz tâbi olan hükmün katılan vekili ve sanık müdafii tarafından da temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 1. Ceza Dairesince 16.11.2012 gün ve 1370-8360 sayı ile;

“Sair temyiz itirazlarının reddiyle, oluşa ve dosya kapsamına göre, sanık ile maktulün evli oldukları, aralarındaki geçimsizlik nedeniyle ayrı yaşadıkları, sanığın maktule karşı gerçekleştirdiği eylemler nedeniyle, Manisa 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 2009/181-541 sayılı kararı ile kasten yaralama suçundan, 2009/889, 2010/778 sayılı kararı ile müşterek çocuğun kaçırılması, alıkonması ve 4320 sayılı Yasaya aykırılık suçlarından, 2009/314, 2010/369 sayılı kararı ile kasten yaralama suçundan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yönelik kararlar verildiği, Manisa 2. Asliye Ceza Mahkemesi’nin 2010/54-145 sayılı dosyasında da kasten yaralama, tehdit ve 4320 sayılı Yasaya muhalefet suçlarından hapis cezası ile cezalandırıldığı, olay günü ise tartışma sırasında bu defa maktulün sanığa hakaret ettiği, haksız tahrikte dengenin sanık lehine bozulmadığı anlaşıldığı halde, sanık hakkında 5237 sayılı TCK’nun 29. maddesi uygulanmak suretiyle eksik ceza tayin edilmesi” isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir.

Yerel mahkeme ise 04.03.2013 gün ve 267-52 sayı ile;

“Sanık ve maktülün birbirlerine karşı hakaret, tehdit, yaralama ve 4320 sayılı Yasaya muhalefet suçları nedeniyle birden fazla dava açılmıştır. Bozma ilamında belirtildiği üzere davaların çoğu sanık hakkında açılmış ise de bunların yanında maktül hakkında da açılan birden fazla ceza davası vardır.

Bu kapsamda Manisa 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 2009/1488 sayılı dosyasında sanık hakkında 4320 sayılı Yasaya muhalefet, kasten basit yaralama ve hakareten dava açılmışken, maktül eş Leyla hakkında ise, kasten basit yaralama suçundan kamu davası açıldığı, suç tarihinin 27/11/2009 olduğu, dava sonucunda sanık A. N.’in atılı suçlardan mahkumiyetine, maktül sanık L.. B.’in ise ölümü nedeniyle davanın düşürülmesine,

Manisa 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 2009/1378 sayılı dosyasında sanık hakkında 4320 sayılı Yasaya muhalefet, basit yaralama, maktül eş Leyla hakkında ise, basit yaralama suçlarından kamu davası açıldığı, suç tarihinin 24/08/2009 olduğu, dava sonucunda sanık Ali Nadir'in atılı suçlardan mahkumiyetine, maktül sanık L.. B..'ın ise ölümü nedeniyle davanın düşürülmesine, Manisa 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 2009/575 sayılı dosyasında maktül eş Leyla hakkında sanık Al..N. ve kardeşi G. B..'a karşı hakaret suçundan kamu davası açıldığı, suç tarihinin 02/04/2009 olduğudava sonucunda maktül Leyla'nın, eşi A.N..'e karşı işlediği hakaret suçundan mahkumiyetine, Gökhan'a karşı hakaret suçundan ise beraatine karar verildiği görülmüştür.

Sanık tüm aşamalardaki savunmalarında ve aile mahkemesinde verdiği dilekçelerinde aynı konuları dile getirmekte, maktülün kendisine ve ailesine hakaretler ettiğini, evi sık sık terk ettiğini, bu yüzden kavga ettiklerini, aile mahkemelerince verilen koruma kararları (evden uzaklaştırma) nedeniyle evden ayrı yaşadığını, maktülün evden uzaklaştırma kararlarını kendisine karşı koz olarak kullandığını, kendisinden boşanmak istemediğini, bu yüzden mağdur olduğunu savunmaktadır.

Yukarıda sayılan ve maktul Leyla hakkında açılan davalar ile boşanma dosyasındaki sanık dilekçeleri sanığın savunmasını doğrular mahiyettedir. Ayrıca deliller kısmında sayılan ve sadece sanık hakkında görülen sulh ceza mahkemelerinin dosyalarında olayların görgü tanığı yoktur. Genellikle maktul eşin beyanlarına ve doktor raporlarına dayanılarak sanık hakkında davalar açılmış ve mahkumiyet kararları verilmiştir. Ancak çıkan kavgalarda ilk haksız hareketin kimden geldiği yine maktulün haksız bir hareketinin olup olmadığı kesin olarak tespit edilememektedir. Ortaya çıkan bu şüpheli durumların da sanık lehine yorumlanması gerekmektedir.

Yine günlük yaşamda meydana gelen buna benzer aile içi ayrılık ve boşanma nedenlerine dayalı eşe karşı öldürme ve yaralama olaylarında, genellikle kadın olan eşin boşanmak ve

ayrılmak istemesi, kocanın ise aksine eşinden ayrılmak istemesi nedeniyle öldürme ve yaralama eylemlerine rastlanırken, dava konusu olayda ise bu durumun tam aksine sanık ısrarla boşanmak isterken maktul eşin buna karşı koyması ve bazı ceza dosyalarında sanıktan şikayetçi olmaması dikkat çekicidir.

Sonuç olarak her ne kadar daha önceden görülen ceza dosyalarında sanığın maktüle karşı birden fazla haksız eylemi mevcut ise de; yukarıda açıklanan ve sanık lehine tahrik sebebi oluşturabilecek olan tüm bu olaylar sonrasında suç tarihinde tarafsız tanıklar A.. Ü.. ve E. Ç..'in beyanları ile sabit olduğu üzere maktulün sanığa yönelik "şerefsiz pezevenk, senin evinde seni boynuzluyorum" şeklindeki hakaret sözlerinin niteliği ve ağırlığı birlikte değerlendirildiğinde sanığın oluşan hiddet ve elemnin etkisi altında atılı suçu işlediği, tahrikte dengeyi sanık lehine bozulduğu, TCK'nun 29. maddesinin uygulanma koşullarının oluştuğu, sanık yararına 29. maddenin uygulanmasının hak ve adalet duygularına daha uygun düşeceği" gerekçesiyle ve oy çokluğuyla ilk hükmünde direnmiş ve haksız tahrik indirimi de yapılmak suretiyle sanığın cezalandırılmasına karar vermiştir.

Re'sen temyize tabi olan bu hükmün de Cumhuriyet savcısı ve katılan vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay C. Başsavcılığının "bozma" istekli 30.04.2014 gün ve 177086 sayılı tebliğnamesi ile Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Özel Daire ile yerel mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; suç tarihinden önce eşine karşı işlediği birden fazla kasten yaralama, tehdit ve Ailenin Korunması Hakkında Kanuna muhalefet gibi suçlardan yargılanıp mahkûm edilen sanığın olay günü kendi-

sine hakaret ettiği gerekçesiyle eşini öldürdüğü somut olayda, haksız tahrikteki dengenin sanık lehine bozulup bozulmadığının, başka bir ifade ile sanık hakkında haksız tahrik indirimi şartlarının oluşup oluşmadığının belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamından;

1960 doğumlu olup suç tarihinde 50 yaşında bulunan sanığın kendi beyanına göre, 1980 yılında evlendiği ve kendisinden üç çocuğu doğan ilk eşinden 1996 yılında boşandıktan sonra, 1971 doğumlu maktule ile 2004 yılında evlendiği, bu evliliklerinden de 2005 yılında bir kız çocuklarının doğduğu,

28.04.2010 tarihinde yaklaşık bir yıldır ayrı yaşadığı eşinin işe gideceğini bildiğinden, sabah saat 07.00 sıralarında evine 50-60 metre mesafede beklemeye başladığı, on dakika sonra eşi geldiğinde kendi beyanına göre ona “iyilikle boşanalım, hem hakaret ediyorsun hem boşanmak istemiyorsun” gibi sözler söylediği, kendisinin ve bir tanığın beyanına göre onun da kendisine “şerefsiz pezevenk, seni boynuzladım, ne işin var burada” demesi üzerine yanında getirdiği ruhsatsız tabancayla birden fazla ateş ederek onu öldürdüğü,

Tutanaklara göre, olay yerinde 5 adet boş kovan bulunduğu, sanığın suçta kullandığı silahı olay yerine çağırdığı polislere 5 adet dolu mermi ile birlikte teslim ettiği, otopsi sırasında maktulün vücudunda 10 adet mermi giriş deliği 10 adet de mermi çıkış deliği bulunduğu ve isabet eden mermilerden 5 adedinin tek başına öldürücü nitelikte olduğu,

04.02.2009 tarihinde sanık tarafından açılan boşanma davasında, eşinin kendisine ve ailesine hakaret ettiğini ve 30.01.2009 tarihinde de müşterek çocuklarını alarak evi terk ettiğini ileri sürdüğü, davalı vekilinin de maktulün kadın sığınma evinde ve kız kardeşinin evinde kaldığını beyan ettiği, mahkemece yapılan değerlendirmede, davacı tanıklarının davalının hakaret ettiğini ileri sürmelerine karşın davacının da alkol bağımlısı olduğu, karısına yönelik fiziksel ve sözel şiddet uyguladığı, nitekim Ailenin Korunmasına Dair Kanun uyarınca davacı

hakkında tedbir kararı verildiği, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında her iki tarafın da kusurlu olduğunu kabul ettiği, ancak Manisa 1. Sulh Ceza Mahkemesindeki bir dosyanın soruşturması sırasında her iki tarafın birbirleriyle barıştıklarını ifade ettikleri, bu durumda her iki tarafın birbirini affettikleri, affedilen olayların boşanma davasına esas alınamayacağı gerekçesiyle 31.12.2009 tarihinde davanın reddine karar verildiği,

Manisa 2. Aile Mahkemesince 15.04.2009 tarihinde sanığın üç ay süreyle aile bireylerine şiddet uygulamamasına, 12.06.2009 tarihinde ise sanığın üç ay süreyle evden uzaklaştırılmasına, aile bireylerinin evine veya işyerlerine yaklaşmamasına, 02.10.2009 tarihinde de sanığın altı ay süreyle, aile bireylerine şiddet uygulamamasına, evden uzaklaştırılmasına, eşyalarına zarar vermemesine, silah vb. araçlarını zabıtaya teslim etmesine, alkollü ve uyuşturucu kullanmış olarak mağdurun evine veya işyerine gelmemesine ve bu maddeleri kullanmamasına, Manisa 1. Aile Mahkemesince de 13.10.2009 tarihinde sanığın altı ay süreyle aile bireylerine yönelik şiddet uygulamamasına karar verildiği,

Sanığın, maktule eşine yönelik olarak;

23.12.2008 tarihinde işlediği kasten yaralama suçundan Manisa 2. Sulh Ceza Mahkemesince 16.09.2009 tarihinde 740 Lira adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, bu hükmün 23.11.2009 tarihinde kesinleştiği,

29.03.2009 günü işlediği kötü muamele suçundan Manisa 1. Sulh Ceza Mahkemesince 1 ay 20 gün hapis cezası verildiği, kasten öldürme olayından sonra 29.06.2010 tarihinde verilen bu hükmün Yargıtay 14. Ceza Dairesi tarafından 25.02.2014 günü onanarak kesinleştiği,

23.05.2009 günü işlediği çocuğun kaçırılması, alıkonulması ve Ailenin Korunmasına Dair Kanuna muhalefet suçlarından Manisa 2. Sulh Ceza Mahkemesince kasten öldürme olayından sonra 26.05.2010 tarihinde verilen mahkûmiyet hükümlerinin açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği ve bu kararların kesinleştiği,

01.06.2009 tarihinde işlediği kasten yaralama suçundan Manisa 2. Sulh Ceza Mahkemesince 28.12.2009 tarihinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği ve bu kararın kesinleştiği,

22.07.2009 günü işlediği hakaret ve Ailenin Korunmasına Dair Kanuna muhalefet suçlarından Manisa 1. Sulh Ceza Mahkemesince kasten öldürme olayından sonra 02.11.2010 tarihinde Ailenin Korunmasına Dair Kanuna muhalefet suçundan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, hakaret suçundan davanın şikâyet yokluğu nedeniyle düşmesine karar verildiği, bu hükümlerin de kesinleştiği,

24.08.2009 günü işlediği kasten yaralama ve Ailenin Korunmasına Dair Kanuna muhalefet suçlarından Manisa 2. Sulh Ceza Mahkemesince kasten öldürme olayından sonra 26.05.2010 tarihinde mahkûmiyet kararı verildiği, aynı dosya kapsamında maktule Leyla hakkında da sanığa yönelik yaralama suçundan düşme kararı verildiği, kasten yaralama suçundan kurulan hükmün Yargıtay 3. Ceza Dairesi tarafından onanarak kesinleştiği, Ailenin Korunmasına Dair Kanunun yeni kanunla yürürlükten kalkmış olması nedeniyle hükmün lehe kanun değerlendirmesi için bozulmasına karar verildiği,

22.09.2009 tarihinde işlediği yaralama ve hakaret suçlarından Manisa 2. Sulh Ceza Mahkemesince 03.03.2010 günü yaralama suçundan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ve hakaret suçundan beraatine karar verildiği, bu kararların da kesinleştiği,

22.11.2009 ve 25.11.2009 tarihlerinde işlediği yaralama, hakaret, Ailenin Korunmasına Dair Kanuna muhalefet suçlarından Manisa 1. Sulh Ceza Mahkemesince kasten öldürme olayından sonra 04.11.2010 tarihinde sanığın kasten yaralama ve Ailenin Korunmasına Dair Kanuna muhalefet suçlarından mahkûmiyetine, hakaret suçundan beraatine karar verildiği, aynı dosya kapsamında maktule Leyla hakkında iki kasten yaralama suçundan ölüm nedeniyle düşme kararı verildiği, bu hükümlerin de temyiz edilmeden kesinleştiği,

07.01.2010 günü işlediği basit yaralama, tehdit, Ailenin Korunmasına Dair Kanuna muhalefet ve 6136 sayılı kanuna muhalefet suçlarından Manisa 2. Asliye Ceza Mahkemesince 15.03.2010 tarihinde verilen mahkûmiyet hükümlerinin Yargıtay 8. Ceza Dairesi tarafından onanarak kesinleştiği, aynı dosyada maktule Leyla'nın da 6136 sayılı Kanuna muhalefet suçundan yargılanıp beraatine karar verildiği,

Maktule Leyla'nın sanığa yönelik olarak 02.04.2009 tarihinde "müşterek çocuğumuz Ece senden değil kardeşinden" diyerek işlediği hakaret suçundan Manisa 1. Sulh Ceza Mahkemesince 19.11.2009 tarihinde hakkında verilen 1500 TL adli para cezasına ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği,

Anlaşılmaktadır.

Maktulün kardeşi olan katılan Erdal aşamalarda özetle, ablasıyla evli olan sanığın sık sık onu dövdüğünü tehdit ettiğini, bu hususlara ilişkin savcılık başvurularının bulunduğunu, maktulün üç kez İstanbul'a gelip kendi yanlarında kaldığını, sanığı bırakıp bilinmeyen yerlerde kalmadığını, maktul yanlarında iken sanığın diğer kız kardeşinin ve eniştesinin telefonlarına tehdit mesajları attığını beyan etmiş,

Maktulün kız kardeşi Safiye, yaklaşık bir yıl kadar önce sanığın kendisini çağırıp gel kız kardeşini al dediğini, gittiğinde tartıştıklarını gördüğünü, ablasının çocuğum için katlanıyorum diyerek kendisiyle gelmek istemediğini sanığın maktulün başına silah dayayıp tetiği çektiğini silahın patlamadığını, kendisinin silahı alıp üç ay sonra sanığa geri verdiğini ifade etmiş,

Maktulün arkadaşı olan tanık Gizem aşamalarda özetle, maktulün kendisine, eşinin alkol alıp kendisini dövdüğünü, evden uzaklaştırma kararı bulunmasına rağmen yine de gelip dövdüğünü, onu sevdiği için boşanmak istemediğini anlattığını, bir defasında maktulün alnında morluk gördüğünü, kendisinden eşi tarafından darp edildiğini öğrendiğini, bir defasında da maktul ile beraberken eşinin aradığını ve telefona bir

ara kendisinin baktığını bu konuşmada sanığın kendisine ve maktule sinkafı sözlerle hakaret ettiğine şahit olduğunu dile getirmiş,

Olaydan sonra sanığın bir arkadaşı kahvede oturup cina-yet haberini okurken olaya şahit olduğunu söylemesi üzerine mahkemece dinlenen tanık A.. Ü., olay yerine yakın yerdeki bir yurttan kalan oğluna harçlık vermek için giderken bir bayan-la erkeğin tartıştıklarını duyduğunu, adamın kadına “bağırıp durma, ele güne bizi rezil ettin, kapat çeneni” dediğini, kadının da adama “Allah belanı versin, şerefsiz, pezevenk senin evin-de seni boynuzluyorum” diyerek cevap verdiğini duyduğunu, 25-30 metre uzaklaşınca iki el silah sesi duyduğunu, ertesi gün kahvede olayı anlattığını söylemiş,

Sanığın kardeşi tanık Gökhan, ayrı yaşadıkları süre içinde maktulün sanığı “gel konuşalım” diyerek çağırdığını sonrasında kavga ettikleri için gidip karakoldan aldıklarını sanığa ve kendisine çok hakaretleri olduğunu beyan etmiş,

Sanığın kız kardeşi Neslihan, 2008 yılında maktulün intihara-n teşebbüs ettiğini ve kendilerine birçok kez hakaret ettiğini belirtmiş,

Sanık ise aşamalarda özetle, maktulün sık sık evi terk edip gitmesi nedeniyle boşanma davası açtığını, kendisine ve ailesi-ne hakaretler ettiğini, olay günü de kendisiyle konuşmak için gittiğini, kendisine “Leyla bu iş yürümeyecek iyilikle boşana-lım, hem bana hakaretler ediyorsun, hem de boşanmıyorsun, neden boşanmıyorsun, sen davayı aç boşanalım” dediğini, maktulün “şerefsiz pezevenk seni boynuzladım ne işin var bu-rada” diye cevap vermesi üzerine çok ağırına gittiği için çılgına dönerek ateş ettiğini savunmuştur.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitap, İkinci Kı-sımında, “Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler” başlıklı İkinci Bölümde yer alan “haksız tahrik” 29. maddede;

“Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli ele-min etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet

hapis cezası yerine onsekiz yıldan yirmidört yıla ve müebbet hapis cezası yerine oniki yıldan onsekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hâllerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir” şeklinde, ceza sorumluluğunu azaltan bir neden olarak hüküm altına alınmıştır.

5237 sayılı TCK’nda tahrikle ilgili olarak, 765 sayılı TCK’nda yer alan ağır tahrik-hafif tahrik ayırımına son verilmiş ve tahriki oluşturan fiilin, somut olayın özelliklerine göre hâkim tarafından değerlendirilmesi ve sanığın iradesi üzerindeki etkisi göz önüne alınarak maddede gösterilen iki sınır arasında belirlenen oranda indirim yapılması şeklinde bir düzenlemeye gidilmiştir.

Ceza sorumluluğunu azaltan bir neden olarak düzenlenen haksız tahrik; kişinin haksız bir fiilin kendisinde meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işlemesi durumunda kusur yeteneğindeki azalmayı ifade etmektedir. Bu halde fail suç işleme yönünde önceden bir karar vermeksizin, dışarıdan gelen etkinin ruhsal yapısında meydana getirdiği karışıklığın bir sonucu olarak suç işlemeye yönelmektedir. Bu yönüyle haksız tahrik, kusurun irade unsuru üzerinde etkili olan bir nedendir. Başka bir anlatımla haksız tahrik halinde failin iradesi üzerinde bir zayıflama meydana gelmekte, böylece haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altındaki kişinin suç işlemekten kendisini alıkoyma yeteneği önemli ölçüde azalmış bulunmaktadır.

5237 sayılı TCK’nun 29. maddesinde yer alan haksız tahrik hükümlerinin uygulanabilmesi için şu şartların birlikte gerçekleşmesi gereklidir:

- a) Tahriki oluşturan bir fiil bulunmalı,
- b) Bu fiil haksız olmalı,
- c) Fail öfke veya şiddetli elemin etkisi altında kalmalı,
- d) Failin işlediği suç, bu ruhi durumun tepkisi olmalı,
- e) Haksız tahrik teşkil eden eylem, mağdurdan sadır olmalıdır.

Yerleşmiş yargısal kararlarda kabul edildiği üzere, gerek fail, gerekse mağdurun karşılıklı haksız davranışlarda bulunması halinde, tahrik uygulamasında kural olarak, haksız bir eylem ile mağduru tahrik eden fail, karşılaştığı tepkiden dolayı tahrik altında kaldığını ileri süremez. Ancak maruz kaldığı tepki, kendi gerçekleştirdiği eylemle karşılaştırıldığında aşırı bir hal almışsa, başka bir deyişle tepkide açık bir oransızlık varsa, bu tepkinin artık başlı başına haksız bir nitelik alması nedeniyle fail bakımından haksız tahrik oluşturduğu kabul edilmelidir.

Karşılıklı tahrik oluşturan eylemlerin varlığı halinde, fail ve mağdurun yekdiğeri yönünden tahrik oluşturan bu haksız davranışları birbirlerine oranla değerlendirilmeli, öncelik-sonralık durumları ile birbirlerine etki-tepki biçiminde gelişip gelişmediği göz önünde tutulmalı, ulaştıkları boyutlar, vahamet düzeyleri, etkileri ve dereceleri gibi hususlar dikkate alınmalı, buna göre; etki-tepki arasında denge bulunup bulunmadığı gözetilerek, failin başlangıçtaki haksız davranışına gösterilen tepkide aşırılık ve açık bir oransızlık saptanması halinde, failin haksız tahrik hükümlerinden yararlandırılması yoluna gidilmelidir.

Somut olay bu açıklamalar ışığında değerlendirildiğinde;

Aralarında daha önce görülmüş ve reddedilmiş bir boşanma davası bulunan sanık ile maktule eşinin kasten öldürme olayına kadar yaklaşık bir yıl boyunca ayrı yaşamaları, sanık hakkında son bir yıl içerisinde aile mahkemeleri tarafından 4320 sayılı Kanuna göre 4 kez evden uzaklaştırma, şiddet uygulamama gibi tedbirlere hükmedilmesi, sanığın, son bir buçuk yıl içerisinde on farklı tarihte maktuleye karşı, 6 kez yaralama, 5 kez 4320 sayılı Ailenin Korunması Hakkında Kanuna muhalefet, 3 kez hakaret, birer defa da kötü muamele, çocuğun kaçırılıp alıkonulması ve tehdit suçlarını işlediği iddiası ile çeşitli mahkemelerde yargılanıp, altısında mahkûmiyetine, dördünde ise hakkındaki hükümlerin açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin sonradan kesinleşen kararlar verilmiş olması karşısında, sanık ile maktule arasında yaşanan ve birçoğu

itibariyle sanığın mahkûmiyetiyle sonuçlanan olaylardan sonra, olay günü işine gitmek üzere saat 07.00 sıralarında evinden ayrılan maktulenin yoluna, konuşmak için müsait olmayan yer ve zamanda, yanına eylemi gerçekleştirdiği silahı alarak çıkan sanığa yönelik hakaret mahiyetinde sözler söyleyen maktulenin eyleminin ilk haksız hareket niteliğinde sayılmasının mümkün olmadığı gibi, haksız tahrikte dengenin, uzunca bir süredir maktuleye karşı haksız bir zeminde bulunan sanık lehine bozulmadığı kabul edilmelidir.

Bu itibarla, Özel Daire bozma kararında bir isabetsizlik bulunmadığından, yerel mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan dört Genel Kurul Üyesi; “Sanık hakkında haksız tahrik indirimi şartları oluştuğundan direnme hükmünün isabetli olduğu” düşüncesiyle karşı oy kullanmışlardır.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Manisa 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 04.03.2013 gün ve 267-52 sayılı direnme hükmünün, sanık hakkında şartları oluşmadığı halde haksız tahrik indirimi yapılmak suretiyle ek-sik ceza tayini isabetsizliğinden BOZULMASINA,
- 2- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 02.07.2014 günü yapılan müzakerede oyçokluğu ile karar verildi.

Daire: 1 Tarih: 2014 Esas No: 2013/4209 Karar No: 2014/2752

- 1- Sanıklar müdafinin süresinden sonra yaptıkları duruşmalı inceleme istemlerinin CMUK.nun 317. maddesi uyarınca reddine karar verilmiştir.
2. a-Sanık Ö'in, katılan N'ı kasten öldürmeye teşebbüs suçundan kurulan hükümde, TCK.nun 35. maddesinin uygulandığı paragrafta, sanığın eyleminin yöneldiği kişi olarak

“N” isminin yazılması gerekirken, sehven “Ş” isminin yazılması,

b- Olay sırasında aracına mermi isabet eden mağdur E’in, sanıklardan şikayetçi olmaması nedeniyle, sanıklar hakkında mala zarar verme suçundan ek kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, mağdur E’a yönelik bahsedilen eylem dışında sanıkların dava konusu edilen herhangi bir eylemleri olmadığı halde, E isminin gerekçeli karar başlığında “mağdur” olarak yer alması,

Mahallinde düzeltilmesi mümkün yazım hatası olarak değerlendirilmiştir.

3- Katılan F, A, N ve K’in, sanık Ö hakkında, 6136 sayılı Kanuna muhalefet suçundan açılan davaya katılma ve verilen hükmü temyize hak ve yetkisi bulunmadığından, vekillerinin bu suçtan kurulan hükme yönelik temyiz istemlerinin, CMUK.nun 317. maddesi uyarınca reddine karar verilmiştir.

4- Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanık Ö in maktul S’i kasten öldürme, maktul Ş ile katılan N ı kasten öldürmeye teşebbüs ve 6136 sayılı Kanuna muhalefet; sanık S’in maktul Ş’i kasten öldürme suçlarının sübutu kabul, oluşturma ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suçların nitelikleri tayin, sanık Ö in maktul S’i kasten öldürme suçundan kurulan hükümde tahrik ve takdire, sanıkların diğer suçlarından kurulan hükümlerde takdire ilişkin cezalarını azaltıcı nedenlerin nitelik ve derecesi takdir kılınmış, savunmaları inandırıcı gerekçelerle kısmen reddedilmiş, incelenen dosyaya göre kurulan hükümlerde eleştiri ve bozma nedenleri dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, Cumhuriyet Savcısının sanık Ö’ in maktul Ş’i kasten öldürmeye teşebbüs suçundan kurulan hükümde eksik ceza verildiğine; sanıklar müdafininin meşru savunmaya, suç vasfına, cezaların teşdiden tayininin yersizliğine; katılanlar vekilinin suç vasfına, takdiri indirim maddesinin uygulanmaması gerektiğine vesaireye yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle,

- A- Sanık Ö in maktul S'ı kasten öldürme ve 6136 sayılı Kanuna muhalefet suçlarından kurulan, kısmen re'sen de temyize tabi olan hükümlerin, tebliğnamedeki düşünce gibi (ONANMASINA),
- B- Sanık Ö'in, maktul Ş ile katılan N'ı kasten öldürmeye teşebbüs suçları ile sanık S'in maktul Ş'i kasten öldürme suçundan kurulan hükümler yönünden-Tarafların beyanlarından ve getirilen bir kısım evraklardan, taraflar arasında husumete neden olduğu anlaşılan, sanıklar ile maktuller ve katılanların taraf olduğu soruşturma ve kovuşturma dosyalarının tamamının araştırılması, bunlardan Yargıtay incelemesinde olanlar da dahil olmak üzere denetime olanak sağlayacak şekilde dosya içerisine onaylı örneklerinin getirilmesi suretiyle, taraflar arasındaki husumete neden olan eylemlerin tespit edilmesi ve sanıklar hakkında tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına buna göre değerlendirilmesi gerektiğinin düşünülmemesi suretiyle eksik kovuşturma ile yazılı şekilde hüküm kurulması,
- b- Sanık Ö'in, katılan N'ı kasten öldürmeye teşebbüs suçundan kurulan hüküm yönünden;

Sanığın tabanca ile önce maktuller S ve katılanın eşi olan maktul Ş'e ateş ettiği, daha sonra da kendisine müdahale etmek isteyen katılanın batın bölgesine bir el ateş etmek suretiyle, katılanı jejenum ve kolondaki perforasyon nedeniyle yaşamsal tehlike geçirecek nitelikte yaraladığı olayda, katılandaki yaralanma sonucu meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı birlikte dikkate alındığında, teşebbüs nedeniyle 9 yıldan 15 yıla kadar hapis cezası öngören TCK.nun 35. maddesinin uygulanması sırasında, alt ve üst sınırlar arasında makul bir ceza tayin edilmesi gerekirken yazılı şekilde 15 yıl hapis cezası verilmesi suretiyle fazla ceza tayini,

Bozmayı gerektirmiş olup, katılanlar vekili ve sanıklar müdafilerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükümlerin tebliğnamedeki düşünceye aykırı olarak (BOZULMASINA), 29/04/2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 15 Tarih: 2013 Esas No: 2013/11502 Karar No: 2013/13954

Sanığın zarar verdiği aracın belediyeye ait olması nedeniyle sanığın eyleminin kamu malına zarar verme suçunu oluşturduğu gözetilmeden 5237 sayılı TCKnın 152/1-a maddesi gereğince mahkumiyeti yerine yazılı madde ile uygulama yapılması;

Kamu malına zarar verme suçunda haksız tahrik hükümlerinin uygulanamayacağının gözetilmemesi;

Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmuş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUKnın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, CMUKnın 326/son. maddesi uyarınca ceza miktarı açısından kazanılmış hakların saklı tutulmasına 24.09.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 3 Tarih: 2013 Esas No: 2012/4944 Karar No: 2013/10197

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunarak;

Gereği görüşülüp düşünüldü;

Yerinde görülmeyen diğer itirazların reddine, ancak;

- 1) Sanıkların üzerine atılı kasten yaralama suçu nedeniyle uzlaşma işlemlerinin; CMKnın 5560 sayılı yasa ile değiştirilen 253 ve 254. madde fıkralarında öngörülen yöntemin izlenmesi suretiyle yerine getirilmesinin zorunluluğu karşısında, anılan yasa maddelerine uygun biçimde uzlaştırma işlemlerine girilmeden, eksik soruşturma ve yasal olmayan gerekçeye dayalı olarak hüküm kurulması,
- 2) Sanıkların aynı zamanda olayın mağdurları oldukları ve kimin başlattığı belli olmayan tartışma sonucu birbirlerini yaradıkları anlaşıldığı halde, mağdur sanıklar hakkında

haksız tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı-
nın tartışmasız bırakılması,

Bozmayı gerektirmiş, katılan sanık Yüksel Çelikin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUKun 321. maddesi uyarınca istem gibi BOZULMASINA, 13.03.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 3 **Tarih:** 2013 **Esas No:** 2012/8080 **Karar No:** 2013/12096

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunarak;

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Yerinde görülmeyen diğer itirazların reddine, ancak;

Sanıklar savunmalarında, katılanın, işyerinin önünün kapatılması nedeniyle evlerine gelip hakaret ettiği için atılı suçu işlediklerini beyan etmekle, sanık A'nın eşinin tanık sıfatıyla dinlenerek sonucuna göre haksız tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına değerlendirilmesi gerektiğinin gözeteilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanıkların temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUKun 321. maddesi uyarınca istem gibi BOZULMASINA, 25.03.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 3 **Tarih:** 2013 **Esas No:** 2011/36386 **Karar No:** 2013/3791

- 1) Sanığın aşamalarda savunması ve tanıkların beyanlarına göre katılanın sanığa hakaret etmesi sonucu atılı suçu işlediğini savunmuş olması karşısında haksız tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına karar yerinde tartışılmaması,

- 2) Sanığın adli sicil kaydında birden fazla tekerrüre elverişli ilamı olması karşısında infazda tereddüt oluşturacak şekilde hangi ilamın tekerrüre esas alındığının kararda açıkça gösterilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş sanığın temyiz itirazı bu itibarla yerinde görülmiş olduğundan hükmün bu sebeplerden 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUKun 321. maddesi uyarınca istem gibi BOZULMASINA, 29.01.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 15 Tarih: 2013 Esas No: 2013/12075 Karar No: 2013/12075

Sanık hakkında mala zarar verme ve basit yaralama suçlarından kurulan mahkumiyet hükümlerine yönelik yapılan incelemede;

Mala zarar verme suçu başkasının mülkiyetinde bulunan taşınır veya taşınmaz malın kısmen veya tamamen yıkılması, tahrip edilmesi, yok edilmesi, bozulması kullanılamaz hale getirilmesi veya kirletilmesiyle oluşur. Bu bakımdan, söz konusu suç, seçimlik hareketli bir suçtur. Yıkma, yalnızca taşınmazlar için söz konusudur. Taşınmazın önceki kullanım biçimine uygun olarak bir daha kullanılamaz duruma getirilmesini ifade eder. Yok etme, suça konu şeyin maddi varlığını ortadan kaldırmaktır. Bozma, suça konu şeyin, amacına uygun olarak kullanılması olanağını ortadan kaldırmaktır. Kirletme, başkasının binasının duvarına yazı yazmak, resim yapmak, afiş ve ilan yapıştırmak şeklinde gerçekleştirilmektedir.

Katılanın ve sanığın, sevk ve idarelerindeki araçlarla seyir halinde iken trafik anlaşmazlığı nedeni ile sanığın yanında tanırlar olduğu halde kullandığı araç ile katılanın önünü kestiği, bagajdan aldığı bijon anahtarı ile katılana vurarak onu basit tıbbi müdahale giderilebilecek şekilde yaraladığı, bu bijon anahtarı ile katılanın aracına vurarak zarar verdiği olayda, sanık ve tanıkın anlatımlarına göre, katılanın sanığın aracına korna ve ışıkla uyarı yapıp, ona küfür etmesi karşısında, TCKnın 29.

maddesinde öngörülen haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan, hükmün 5320 sayılı Kanununun 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUKnın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 27/06/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 1 Tarih: 2013 Esas No: 2011/4499 Karar No: 2013/5948

Oluşa ve dosya kapsamına göre; sanıklar Fa. ve Fe'in 6136 sayılı Kanuna muhalefet suçundan cezalandırılmalarına karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmediğinden tebliğnamedeki bozma öneren düşünce benimsenmemiştir.

b-Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 18/06/2013 tarihli 2012/13-1444 esas 2013/305 karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere, sanığın tekerrüre esas alınan hükümlülüğü ile ilgili olarak sonradan yürürlüğe giren yasa nedeniyle uyarılama yapılmasının hüküm kesinleştikten sonra infaz aşamasında yapılmasının mümkün olması ve sanık hakkında tekerrüre esas alınabilecek birden fazla hükümlülük bulunması halinde bunlardan en ağırının infaz aşamasında tekerrüre esas alınması gerekeceğinden, tekerrüre esas alınan ilamın kararda gösterilmesinin zorunlu olmaması nedeniyle mahkemece sanık Fatih hakkında TCK.nun 58. maddesi gereğince tekerrür hükümlerinin uygulanmasında bir isabetsizlik görülmediğinden tebliğnamedeki bozma öneren düşünce benimsenmemiştir.

2- Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanık Fe..nin "6136 sayılı Kanuna muhalefet ve mağdur Fa..'e yönelik kasten yaralama", sanık Fa...nin "6136 sayılı Kanuna muhalefet ve mağdur Fe..ye yönelik kasten yaralama" suçlarının sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suçların nitelikleri tayin, bozma nedeni saklı kalmak koşulu ile sanık Fe...yönünden tahrike iliően cezayı azaltıcı sebebin nitelik ve derecesi takdir kılınmış, savunmaları

inandırıcı gerekçelerle değerlendirilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümlerde eleştiri, düzeltme ve bozma nedenleri dışında bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan, katılan-sanık Fatihin sanık sıfatıyla bir sebebe dayanmayan, sanık Fe... müdafinin meşru savunmaya, takdiri indirime yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle,

A-Sanık Fe...hakkında “6136 sayılı Kanuna muhalefet” suçu ile sanık Fa... hakkında “6136 sayılı Kanuna muhalefet ve mağdur Fe...ye yönelik kasten yaralama” suçlarından kurulan hükümler yönünden,

Sanıklar hakkında kasıtlı suçlardan hükmolunan hapis cezalarının yasal sonucu olarak TCK.nun 53/1-a,b,c,d ve e maddede fıkrası bentlerinde yer alan hakları kullanmaktan TCK.nun 53/2 madde fıkrası gereğince hapis cezasının infazının tamamlanmasına kadar, TCK.nun 53/1-c madde fıkrası bendinde yer alan velayet, vesayet ve kayyımlık yetkilerini kendi alt soyu üzerinde kullanmaktan ise TCK.nun 53/3 madde fıkrası gereğince koşullu salıverilme tarihine kadar yoksun bırakılmasına karar verilmesi yerine; velayet, vesayet ve kayyımlık yetkileri açısından getirilen kısıtlamanın tüm kişilere yönelik olarak koşullu salıverilme tarihine kadar uygulanmasına karar verilmesi yasaya aykırı ise de, bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, CMUK.nun 322. maddesi gereğince, sanıklar hakkında kurulan hükümlerde TCK.nun 53. maddesinin uygulanması ile ilgili bölümün çıkartılarak, yerine “sanığın TCK.nun 53/1-a, b, c, d ve e madde fıkrası bentlerinde yer alan hakları kullanmaktan TCK.nun 53/2 madde fıkrası gereğince hapis cezasının infazının tamamlanmasına kadar, velayet, vesayet ve kayyımlık yetkilerini kendi alt soyu üzerinde kullanmaktan TCK.nun 53/3 madde fıkrası gereğince koşullu salıverilme tarihine kadar yoksun bırakılmasına” ibaresinin eklenmesine karar verilmek suretiyle DÜZELTİLEN hükümlerin tebliğnamedeki düşünceye aykırı olarak (ONANMASINA),

B- Sanık Fe...hakkında “mağdur Fa...e yönelik kasten yaralama” suçundan kurulan hüküm yönünden,

a- Oluşa ve dosya kapsamına göre; olay tarihinde mağdur Fa...nın, sanık Fe...ye küfür ederek Erbaayı terk et diyerek bıçakla sanığı basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte yaraladığı, sanığın da bıçak ile mağdura vurarak yaşamsal tehlikeye neden olmayacak, yüzünde sabit ize neden olacak ve basit bir tıbbi müdahale ile giderilemeyecek nitelikte yaraladığı olayda; mağdurdan kaynaklanan sanığa yönelen haksız tahrik oluşturan söz ve davranışların ulaştığı boyut dikkate alınarak, 1/4 ile 3/4 oranları arasında cezadan indirim öngören TCK.nun 29. maddesinin uygulaması sırasında, cezadan alt ve üst sınırlar arasında makul bir indirim yapılması yerine, yazılı biçimde 1/4 oranında indirim yapılması suretiyle fazla ceza tayini,

b-Sanık hakkında TCKnün 53/1-c madde fıkrası bendinde yer alan velayet, vesayet ve kayyımlik yetkilerini kendi alt soyu üzerinde kullanmaktan TCK.nun 53/3 madde fıkrası gereğince koşullu salıverilme tarihine kadar yoksun bırakılmasına karar verilmesi yerine; velayet, vesayet ve kayyımlik yetkileri açısından getirilen kısıtlamanın tüm kişilere yönelik olarak koşullu salıverilme tarihine kadar uygulanmasına karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş olup, sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde görülüş olduğundan, hükmün tebliğnamedeki düşünceye uygun olarak (BOZULMASINA), 05/11/2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 3 **Tarih:** 2013 **Esas No:** 2012/8080 **Karar No:** 2013/12096

Sanıklar savunmalarında, katılanın, işyerinin önünün kapatılması nedeniyle evlerine gelip hakaret ettiği için atılı suç işlediklerini beyan etmekle, sanık A'nın eşinin tanık sıfatıyla dinlenerek sonucuna göre haksız tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmamayaacağına değerlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi...

Daire: 1 **Tarih:** 2012 **Esas No:** 2009/6936 **Karar No:** 2012/1343

Oluşa ve dosya içeriğine göre, olayın başlangıcını gören tanık bulunmadığı, bıçaklama olayından önce her iki tarafın da kendisine küfür edildiği yönünde birbirlerini suçlamaları karşısında, ilk haksız hareketin kim tarafından yapıldığının tespit edilemediği olayda, sanık lehine asgari oranda haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiğinin düşünülmemesi suretiyle fazla ceza tayini,

Bozmayı gerektirmiş olup, sanık müdafinin temyiz itirazı bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA),

Daire: 1 Tarih: 2012 Esas No: 2011/7366 Karar No: 2012/2090

B) Sanık Snin mağdur Şu kasten öldürmeye teşebbüs suçu ile mağdur Ki kasten yaralama suçları yönünden;

Oluşa ve dosya kapsamına göre; olaydan önce çocukların tartışması nedeniyle birbirleriyle komşu olan sanık ile mağdurlar arasında husumet bulunduğu, sanığın evini taşırken mağdurlar ile karşılaştığı aralarında çıkan tartışma sırasında sanığın tabanca ile mağdurlara ateş ederek, mağdur Şu iki isabetle yüz ve batın bölgesinden vurarak dalak-transvers, kolon - pankreas - karaciğer yaralanması, sol akciğerde pnömotoraks, mandibula fraktürü oluşacak, yaşamsal tehlike geçirecek şekilde öldürmeye teşebbüs ettiği, mağdur Ki ise bir isabetle sol gluteal bölgeden vurarak yaşamsal tehlike geçirecek şekilde yaraladığı olayda,

- 1- Mağdur Şa yönelik eylemde teşebbüs hükümlerini düzenleyen ve 9-15 yıla kadar hapis cezası öngören 5237 sayılı TCK nun 35. maddesinin uygulanması sırasında, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı dikkate alınarak alt ve üst sınırlar arasında üst sınıra yakın bir ceza tayini yerine, hiç isabet bulunmaması halinde uygulanabilecek şekilde 9 yıl hapis cezası tayin edilerek eksik ceza tayini,
- 2- Kabule göre; mağdurlar Ş ve Kden sanık Sye yönelen ve haksız tahrik oluşturan davranışlarının ulaştığı boyut dik-

kate alındığında; 1/4 ile 3/4 oranları arasında cezadan indirim öngören TCK.nun 29 maddesinin uygulanması sırasında, makul oranda bir ceza indirimi yerine yazılı şekilde 1/2 oranında indirim yapılmak suretiyle eksik ceza tayini,

Bozmayı gerektirmiş, Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün tebliğname-deki düşünce gibi BOZULMASINA, 22.03.2012 gününde oy-birliği ile karar verildi.

Daire: 3 Tarih: 2012 Esas No: 2012/28613 Karar No: 2012/28613

Esaslı işlemlerin yapıldığı 03.03.2008 tarihli duruşma tutanağının katip tarafından imzalanmaması mahallinde giderilebilir eksiklik olarak görülmüş keza; iddianamenin okunmaması duruşmada hazır bulunan sanığa CMKnin 147. maddesindeki haklarının hatırlatılması ve yüklenen suçun anlatılması nedeniyle bozma nedeni yapılmamıştır.

Diğer temyiz itirazlarının reddine, ancak;

- a) Sanığın adli sicil kaydında yer alan ve mükerrirliğe esas alınan, Şereflikoçhisar Sulh Ceza Mahkemesinin 25.04.2007 tarih 2007/42-106 sayılı ilamına konu adli para cezasının, miktar itibarıyla kesin olması sebebiyle mükerrirliğe esas alınamayacağına gözetilmemesi,
- b) Sanığın soruşturma ve kovuşturma aşamalarında atılı suçlamayı kabul etmemesine ve dosya kapsamına göre, uygulama şartları gerçekleşmediği halde, sanık hakkında 5237 sayılı TCKnin 29. maddesi verilen cezada haksız tahrik nedeniyle indirim yapılmış olması,

Kabule göre de;

- c) Mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına karar verilmesinden sonra denetimli serbestlik uygulanmasına karar verilmekle yetinmesi gerekirken, infazı kısıtlar şekilde denetim süresinin belirlenmesi,

Bozmayı gerektirmiş o yer Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUKun 321. maddesi uyarınca istem gibi BOZULMASINA, 10.10.2012 gününde oy birliğiyle karar verildi.

Daire: 1 **Tarih:** 2012 **Esas No:** 2012/4838 **Karar No:** 2012/4838

Oluşa ve dosya içeriğine göre; maktul Ramazanın olay günü eşi ile evlerinin bahçesinde kızlarının kaçması ile ilgili tartışmaları, maktulün kızının kaçması ile ilgili olarak aynı zamanda kayınbiraderi olan sanığı ve ailesini sorumlu tuttuğu, bu sırada yoldan geçen sanığın tartışmayı duyması üzerine, evinde bulunan av tüfeğini alarak maktule ateş ettiği olayda; tahrik uygulamasına ilişkin gerekçenin TCK.nun 29. Maddesinde tanımlandığı şekilde sanığa yönelik bir haksız fiil oluşturmadığı, sanık savunması ve tanıklar Aynur, Nihal ve Eminenin beyanları ayrıca değerlendirilerek, bunların beyanlarının hangisinin hükme esas alınacağı tartışılmadan yanlış gerekçe ile haksız tahrik hükmünün uygulanması,

Yasaya aykırı olup, sanık müdafii ve katılanlar vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden, resen de temyize tabi bulunan hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA), 30/01/2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 3 **Tarih:** 2012 **Esas No:** 2011/31000 **Karar No:** 2012/18253

Tanıkların olayın başlangıç anını görmediği, olayın başlangıç nedeninin her iki tarafça da farklı anlatılması karşısında ilk haksız hareketin kimden kaynaklandığı şüpheye yer bırakmayacak şekilde belirlenemediğinde, sanık lehine haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasını gerekeceğinin gözetilmemesi,

Daire: 3,Esas No: 2010/12012,Karar No: 2012/28191

İlgili Kavramlar: ŞÜPHELİ DURUM VARSA HAKSIZ TAHRİK UYGULANMALI

Görgü tanığı olmayan olayda, ilk haksız hareketin kimden kaynaklandığı şüpheye yer bırakmayacak şekilde belirlenemediğinde şüpheli kalan bu halin sanık lehine haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasını gerektirdiğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir.

3.Ceza Dairesi,Esas No: 2013/27191,Karar No: 2014/18456

Yerinde görülmeyen diğer itirazların reddine, ancak;

Yargıtay CEZA GENEL KURULU'nun 22.10.2002 tarih ve 2002/4-238 esas 367 sayılı kararı uyarınca ve bu kararla uyumlu Ceza Dairelerin yerleşmiş ve süreklilik gösteren kararlarında kabul edildiği üzere, ilk haksız hareketin kimden kaynaklandığı şüpheye yer bırakmayacak şekilde belirlenemediğinde şüpheli kalan bu halin sanık lehine TCK'nin 29. maddesinin haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiği gözetilmeden yerinde olmayan gerekçe ile tahrik hükmünün uygulanmamasına karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca istem gibi BOZULMASINA, 12.05.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 2,Esas No: 2008/1459, Karar No: 2008/7169

Kasten yaralama suçundan sanık Şahin İlarıslan'ın yapılan yargılaması sonucunda; MAHKUMİYETİNE dair (ESKİŞEHİR) 3. Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 2.10.2007 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından istenmekle ve dosya Yargıtay C.Başsavcılığının 29.1.2008 tarihli tebliğnamesiyle dairemize gelmekle yapılan inceleme sonunda gereği düşünöldü.

Sanığa ait adli sicil kaydında yazılı mahkumiyet kararları nedeniyle hükmün açıklamasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği belirlenerek yapılan incelemede;

Dosya içeriğine göre sair temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. Ancak;

Sanığın, aşamalarda ikrarda bulunup, şikayetçinin kendisine küfür etmesi nedeniyle yaraladığını belirtmesi karşısında, aksi kanıtlanamayan savunmasına göre ikrarın bölünmezliği gereği haksız tahrik hükmünün uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmuş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı istem gibi BOZULMASINA, 16.04.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

4.CD.2012/28682E, 2014/219K

Muhtar olarak görev yapan sanığın kaymakam olan katılana elektronik posta ile gönderdiği tüm yazı içeriği ve özellikle "... son nefesimi vermeden şunları söylerim; kaymakam bey muhtara verdiğin bunca sıkıntıyı, hakareti, zulmü, kanunlardan aldığınız yetkiye dayanarak yaptınız. Bu sizin yaptıklarınızı ne bir devlet başkanı ne bir başbakan, cumhurbaşkanı ne de bir ülkenin kralı yapmaz. Siz kraldan da kralcı mısınız desem suç işlemiş olur muyum bey? Acaba bir yerine iki kez mi asardınız..." şeklindeki sözlerin, katılanın kendisini rencide etmesine yönelik, ağır eleştiri niteliğinde olduğu ve hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, kanuni olmayan ve yerinde görülmeyen gerekçe ile mahkûmiyet kararı verilmesi,

Kabule göre de,

Sanığın, kaymakam olarak görev yapan katılanın, vakıf toplantılarında şahsını rencide edici söz ve hareketlerde bulunduğunu savunması karşısında, olayın çıkış nedeni ve gelişmesi üzerinde durulup, sanık lehine TCK'nın 129. maddesi gereğince, haksız TAHRİK hükümlerinin uygulanıp uygulanmayaca-

ğının tartışılmaması...

Daire: 2 **Tarih:** 2011 **Esas No:** 2009/30305 **Karar No:** 2011/174

1-Haksız tahriki oluşturan fiilin mutlaka tepkide bulunan faile yöneltilmiş olmasının yani tahrik fiiline maruz kalanın bizzat fail olmasının şart olmadığı failden başkasına yöneltilen haksız bir fiilin de faili öfke veya elem durumuna sokabileceği oluş ve kabule göre olay günü arkadaşı Bekirle tartışan ve onun üzerine elinde sopa olduğu halde yürüyen katılanın bu haksız hareketi üzerine ona yumrukla vuran sanık hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerekirken sanığın sopa ile üzerine yürüme eyleminin mağduru olmadığından bahisle yazılı şekilde karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmuş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı isteme aykırı olarak BOZULMASINA,18/01/2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 1 **Tarih:** 2011 **Esas No:** 2011/908 **Karar No:** 2011/4383

- 1- Oluşa ve dosya içeriğine göre; sanık ile aralarında araç alım satımından kaynaklanan hukuki nitelikte anlaşmazlık bulunan maktullerin, aksi kanıtlanamayan savunmaya göre olay öncesi sanığa yönelik "biz nasıl olsa senden bu parayı almayı biliriz, gerekirse donuna kadar alırız" şeklinde tahrik oluşturan sözleri nedeniyle, 12-18 yıl arasında ceza öngören 5237 sayılı TCK.nun 29. maddesinin uygulanması sırasında, indirim asgari düzeyde yapılması yerine 15 yıl hapis cezasına hükmedilerek yazılı şekilde eksik ceza tayini,
- 2- Dairemizce de benimsenen Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 07.05.2002 tarih ve 2002/4-116-245 sayılı kararında açıklandığı üzere; 6136 sayılı Yasanın Ek 8 ve Ek 9. maddelerine istinaden hazırlanıp 17.03.1989 gün ve 20111 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Emniyet Hizmetleri Sınıfı Personeline Görevlerinde Kullanılmak Üzere Bedeli Mukabili Zati Demirbaş Tabanca Satımına Dair Yönetmelikte,

29.12.1999 gün ve 23921 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmak suretiyle yapılan değişiklik ile; “zati demirbaş taban-
caların” personelin memuriyeti süresince devlet malı silah
sayılmalarına son verildiği, ancak görevde kullanılma ko-
şulunun korunduğu ve suçta kullanıldığı takdirde bu silah-
ların müsaderesinin mümkün olduğu gözetilerek; sanığın
suçta kullandığı silahın, İstanbul Emniyet Müdürlüğü’nün
12.06.2007 tarih ve 119476 sayılı yazısı ile “devlet malı zati
demirbaş tabanca”, 27.07.2007 tarih ve 155873 sayılı yazısı
ile ise “devlet malı tabanca” olduğunun belirtilmesi ve sa-
nığın 10.07.2007 tarihli celsede silahın parasının tarafınca
ödediğini belirtmesi karşısında; öncelikle söz konusu sila-
hın 17.03.1989 gün ve 20111 sayılı Resmi Gazetede yayımla-
nan yönetmelik çerçevesinde sanığa bedeli karşılığında zati
demirbaş tabanca olarak satışının yapıp yapılmadığı araş-
tırılarak, sonucuna göre silahın müsaderesine karar verilip
verilmeyeceği hususunun değerlendirilmesi yerine, eksik
soruşturma sonucu silahın Devlet malı tabanca statüsünde
olduğundan söz edilerek ilgili kuruma iadesine karar veril-
mesi,

Bozmayı gerektirmiş, katılanlar ve vekilinin temyiz itirazla-
rı bu nedenlerle yerinde görüldüğünden, hükümlerin kısmen
değişik gerekçeyle tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMA-
SINA), sanık hakkında hükmolunan ceza miktarına ve tutuk-
lulukta geçirilen süreye göre müdafinin tahliye isteminin red-
dine, 08.03.2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 1 **Tarih:** 2011 **Esas No:** 2011/997 **Karar No:** 2011/2043

Sanık İlyas M....in mağdur Denize yönelik öldürmeye te-
şebbüs, sanık Duray M....in Denize yönelik öldürmeye azmet-
tirme suçları yönünden; sanıkların fuhuş amaçlı olarak karşı
grup sanıklar Bekir ve Alpaslandan para karşılığı temin ettik-
leri yabancı uyruklu bayanları kararlaştırılan süre içerisinde
teslim etmedikleri gibi, teslim karşılığında para istemeleri yü-
zünden aralarında baş gösteren husumet üzerine her iki tarafın
da kararlaştırılan buluşma yerine silahlı vaziyette hazırlıklı gi-
derek orada bu yüzden aralarında çıkan tartışmanın karşılıklı

silahlı çatışmaya dönüştüğü ve aralarındaki husumetin meşru ve hukuki bir nedene dayanmadığının anlaşılması karşısında sanıklar hakkında haksız tahrik hükmünün uygulanma koşulları oluşmadığı halde TCK.nun 29. maddesi uyarınca indirim yapılması suretiyle eksik ceza tayini,Aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Daire: 1 Tarih: 2011 Esas No: 2011/4961 Karar No: 2011/7639

- 2) Sanık hakkında kasten öldürmeye teşebbüs suçundan kurulan hüküm yönünden;
 - a) Sanığın mağdur katılanı bıçak ile batın sol alt kadranda yaklaşık 1 cm. genişliğinde ve 10 cm.derinliğinde, sol meme üst kısmında yüzeysel kesi oluşturacak şekilde, büyük damar ve iç organ lezyonuna ve yaşamsal tehlikeye yol açmaksızın, basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek şekilde yaraladığı olayda; mağdur-katılanın sol göğsünden yüzeysel kesi oluşacak şekilde yaralanmasının kavganın hareketli ortamında mazur görülebilir olması ve yara yerinin, özellikle öldürücü bölgenin hedef alındığını göstermemesi, sanık ile mağdur-katılan arasında daha öncesine dayanan ve öldürmeye gerektiren bir husumetin bulunmaması, sanığın eylemine engel hal olmaksızın son vermesi ve yaralanmanın mağdur-katılanın yaşamını tehlikeye sokmaması karşısında, sanık hakkında silahla kasten yaralamak suçundan TCK.nun 86/1, 3-e fıkraları uyarınca hüküm kurulması yerine, yazılı şekilde kasten insan öldürmeye teşebbüs suçundan hüküm kurulması,
 - b) Sanığın, mağdur-katılanı bıçakladığı eylem öncesinde, mağdur-katılanın kardeşi tanık (G)ın, sanığın olay yerinden ailesi ile birlikte geçmekte olan kardeşi tanık (A)ye hakaret etmesi üzerine, tanık (A) ve (G) arasında tartışma olduğu, tanık (G)ın evine gitmesi üzerine tanık (A)nin de arkasından evin kapısına yürüdüğü, bu sırada evden çıkan katılan-mağdur (C)nün, tanık (G)ın

evden getirdiği camlı percere çerçevesini eline aldığı, tanık (A) ile mağdur-katılanın tartışmaya başladığı ve sanığın sokağın yukarisından gelerek kardeşi tanık (A) ile mağdur-katılanın arasına girdiği, mağdur-katılanın sanığa elindeki camlı pencere çerçevesi ile vurmaya çalıştığı, ancak sanığın kaçması üzerine vuramadığı, bu haliyle sanığın, bizatihi kendisine yönelmeyen, ancak kardeşi tanık (A)ye yönelen haksız eylemler karşısında tahrik altında kaldığı olayda, 1/4 ila 3/4 oranında indirim öngören TCK.nun 29.maddesi uyarınca verilen ceza üzerinden makul oranda indirim yapılması gerekirken yazılı şekilde 1/3 oranında indirim yapılarak eksik ceza tayinine karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanık ve müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün tebliğnamedeki düşünceye kısmen aykırı olarak (BOZULMASINA), tutuklulukta geçen süre ve bozma nedenine göre sanık Hüseyin Keklikin tahliye talebinin kabulü ile başka bir suçtan hükümlü veya tutuklu değilse derhal tahliyesine, 09/12/2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 9 **Tarih:** 2011 **Esas No:** 2011/12062 **Karar No:** 2011/12062

Sanığın üzerine atılı mala zarar verme suçunu aracıyla eşine çarparak yaralamasına sebebiyet vermesinden duyduğu hiddet ve şiddetli elemnin etkisi altında işlediği anlaşıldığından sanık hakkında haksız tahrik hükmünün uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi,

Kanuna aykırı, sanık temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA, 12.06.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 3 **Tarih:** 2010 **Esas No:** 2010/13534 **Karar No:** 2010/16533

Taraflar arasında tartışma akabinde meydana gelen karşılıklı kavga olayında ilk haksız hareketin kimden kaynaklan-

dığının belirlenememiş olmasına, mahkemenin tespitinin de bu yönde bulunmasına göre Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 22.10.2002 tarih, 2002/4-238, 2000/367 sayılı kararı ve buna uyum gösteren özel ceza daireleri uygulamaları doğrultusunda ilk haksız hareketin hangi taraftan kaynaklandığı belirlenemediğinde şüpheli kalan bu halden sanıkların yararlandırılması dolayısıyla atılı yaralama eylemini haksız tahrik altında işlediklerinin kabulü gerektiğinin gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanık İbrahim E.... ve Sanıklar Taştan K....., Cem K..... ve Metin K..... Müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı istem gibi BOZULMASINA, 03.11.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 1 Tarih: 2009 Esas No: 2009/6228 Karar No: 2009/4593

Oluş ve dosya içeriğine göre; sanık M.nin olay tarihinden önce kızı Snin , katılan A. tarafından alıkonulup cinsel saldırıya uğradığı iddiası ile C.Savcılığına şikayetçi olduğu, ancak kızının A. tarafından rahatsız edilmeye devam edilmesi üzerine olay tarihinde , kızı S.den A.yı eve çağırmasını istediği, S.ninde konuşma bahanesi ile A.yı eve çağırdığı, Anın evin önüne gelmesi üzerine, sanık Mnin evden çıkarak av tüfeği ile A.ya ateş etmeye başladığı, Anın sokak içinde kaçması üzerine de , sokak ortasına gelerek Anın arkasından ateş etmeye devam ettiği, , A.nın isabet almadan kuntulduğu, ancak bu sırada av tüfeğinden çıkan saçmalardan birinin , pencereden dışarı bakan ve olayla bir ilgisi olmayan maktüle isabet ederek ölümüne neden olduğu olayda;

Maktülden gelen bir haksız fiil bulunmadığı halde, olası kastla gerçekleştirilen eylemde haksız tahrik hükümlerinin uygulanması suretiyle eksik ceza tayini bozmayı gerektirmiş....

(Yerel mahkeme tarafından sanığın A.ya karşı eylemi tahrik altında kasten öldürmeye teşebbüs , Maktüle karşı eylemi olası kasıtlı öldürme olarak kabul edilmiş, TCK 44. maddesi

gereğince sanığın daha ağır olan olası kasıtlı öldürme suçundan dolayı cezalandırılmasına karar verilmişse de, 765 sayılı TCK hükümlerinde var olan hedefte sapma hükmündeki değerlendirme olaya hasredilerek sanık hakkında tahrik hükmü uygulanmıştır.)

Daire: CGK Tarih: 2009 Esas No: 2009/1-10 Karar No: 2009/149

Sanık İ....D....in sanık V..... ile telefonda karşılıklı birbirlerine hakaret eden maktulü kendi telefonu ile aradıktan sonra yanında diğer sanıklar V.... ve İ....K..... olduğu halde kendi aracı ile gidip maktulü evinin önünden alması, kendi aracı içinde sanıklar V..... ve İ.... K.... ile maktul arasında karşılıklı boğuşma ve kavga olurken taraflara müdahale etmemesi, olaydan sonra da yaralı olan V....ve İ.....K....nu araç ile alarak iş yerine getirmesi, V....e ait olup olay sırasında ateş ettiği tabancayı da havluya sarıp iş yerinin oraya saklaması gibi hususlar da birlikte değerlendirildiğinde eyleminin 5237 sayılı Yasanın 39/2-c maddesi delaletiyle adam öldürme suçuna yardım etme niteliğinde olduğundan, bu sanık hakkında adam öldürme suçuna yardım etmekten hüküm kurulması gerekirken suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulmak suretiyle fazla ceza verilmesi isabetsizliğinden, Daire Başkanı C.....E.....'ın, sanık İ.....D.....'in beraatinin gerektiği yönündeki karşı oyu ile bozulmuştur.

K.....2. Ağır Ceza Mahkemesince 06.05.2008 gün ve 91-101 sayı ile;

5237 sayılı Yasanın 37/1. maddesine göre suçun kanuni tanımında öngörülen fiili gerçekleştiren kişi fail olup, suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi durumunda bu kişilerin her biri müşterek fail olarak sorumlu tutulacaklardır. Müşterek faillikte birlikte suç işleme kararının yanı sıra, fiil üzerinde ortak hakimiyet kurulduğu için her bir suç ortağı fail statüsündedir. Ortak hakimiyetin kurulup kurulmadığının saptanmasında suç ortaklarının suçun icrasındaki rolleri ve katkılarının taşıdığı önem göz önünde bulundurulur. Bu durumda fiilin

icrası veya sonuçsuz kalması ortak faillerden her birinin elinde bulunmaktadır. Suç ortaklarının iştirak katkılarının karşılıklı olarak birbirlerini tamamladığı durumlarda da müşterek faillik mümkündür. Örneğin bir kişiyi öldürmek için aralarında anlaşmış olan beş kişi, amacın gerçekleşme ihtimalini daha da yükseltmek için aynı anda mağdurun üzerine ateş ederler, ateşlenen mermilerden bir kısmı mağdura isabet eder, bir kısmı ise etmez, bu örnek olayda bütün suç ortakları ortak bir suç işleme kararına dayanarak birlikte hareket etmektedirler. Bu beş suç ortağının ateşlediği mermilerden sadece bir tanesinin mağdura isabet edip ölümüne neden olması halinde dahi, tamamlanmış kasten adam öldürme suçundan dolayı bu kişilerden her biri müşterek fail olarak sorumlu tutulacaktır. İşlenen haksızlıkla doğrudan temas halinde olan müşterek faillerin bu haksızlıktan sorumlu tutulabilmeleri için bağıllık kuralına gerek yoktur. Başka bir ifadeyle; müşterek faillikte sorumluluğun esası, bağıllık kuralına dayanmamaktadır. Müşterek failler birlikte suç işleme kararının yanı sıra, iş bölümü esasına dayanan müşterek katılım dolayısıyla işlenen haksızlıktan doğrudan doğruya ve karşılıklı olarak sorumlu tutulacaklardır. Suçun işlenişi üzerinde müşterek hakimiyet kurabilmek için, suç ortağının fiilin işlenişine doğrudan müdahalede bulunması gerekli değildir.

Bu açıklamalar ışığında maktul A....K....'in kasten öldürülmesi olayında yapılan yargılamada toplanan ve yukarıda değerlendirilmesi yapılan delillere göre her üç sanığında birlikte suç işleme kararının uygulanması kapsamında fiil üzerinde ortak hakimiyet kurdukları ve bu nedenle de 5237 sayılı Yasanın 37/1. maddesi kapsamında müşterek fail olarak sorumlu tutulmaları gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Toplanan delillere göre ölümle sonuçlanan kavganın kim tarafından başlatıldığı anlaşılmamaktadır. Başka bir söyleyişle ilk haksız hareketin kimden geldiği kesin olarak belirlenip saptanamamıştır. Bu durumda aksi kanıtlanmayan savunmalara itibar edilerek ilk haksız hareketin ölüden geldiğinin kabulü ile bu durumun 5237 sayılı Yasanın 29. maddesi kapsamında tahrik hükümlerinin uygulanmasını gerektirdiği sonucuna

ulaşmıştır. Tahrik nedeni ile yapılacak indirimin tayininde savunmalar doğrultusunda maktulün sözlü ve fiili saldırıları, saldırıların ulaştığı düzey göz önünde bulundurulmuştur.

Tüm bu nedenlerle sanıklardan İ...D...’in de maktul A...K...’i tahrik altında kasten öldürme suçundan müşterek fail olarak sorumlu tutularak cezalandırılması gerektiği gerekçeleriyle önceki hükümde direnilmiştir.

Bu hükmün de, sanık İ...D... müdafii ve katılanlar vekili tarafından temyizi üzerine, Yargıtay C.Başsavcılığının onama istekli 12.01.2009 gün ve 260554 sayılı tebliğnamesi ile Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar: Yargıtay Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, sanık İbrahim Deler’in öldürme eylemine katılma derecesinin yardım etme niteliğinde kabul edilip edilemeyeceğine ilişkindir.

İncelenen dosyada;

14.04.2006 günü tel örgülerin bitişiğinde bir erkek cesedinin bulunduğu bildirilmesi üzerine, olay yerine gidilmiş, tel örgülerin hemen bitişiğinde deriden yapılmış bıçak kılıfı görülmüş, tel örgüye paralel kan izlerinin evin bahçesinin iç kısmından itibaren başlamış olduğu saptanmış, olay yerinde toprağa gömülmüş vaziyette bulunan kılıfla uyumlu bir adet av bıçağı görünümlü bıçak elde edilmiş, yapılan otopsi ve harici muayenede sol scapula dış kenardan beşinci kaburga hizasında bir buçuk santimlik kenarlı ekimozlu çizgi şeklinde, her iki açısı da geniş yara dudakları üstten ve alttan açıldığında yuvarlak görünümlü, geniş yüzeye sahip, adana şişini andıran bir alet ile oluşması muhtemel delici alet yarası, boyun sağ tarafta, çevresi kanamalı sağ klavikulanın 2 cm. yukarısında 0,5 cmlik yuvarlak görünümlü delici alet yarası tespit edilmiş, ceset üzerindeki her iki delici alet yarasının da öldürücü nitelikte

olduğu, ölümün delici alet yaralanmasına bağlı büyük damar delinmesi ve iç organ yaralanmasından gelişen iç kanamadan kaynaklandığı saptanmıştır.

İ.....K.....'nın üzerinde, kan izleri bulunan beyaz atlete 14.4.2006 tarihinde el konulmuş, İ.....K.... ikametinde, İ.....D.... ise işyerinde yakalanmış, V....Ç.... ise kendiliğinden gelerek Asayiş Şube Müdürlüğüne teslim olmuştur.

İ.....D....'e ait 42 KE 070 plakalı araca el konulmuş, otonun yıkandığı saptanmış, araç içinde yapılan incelemede, sağ ön kapı cebinde çekirdek kısmı muhtemelen kan lekeli bir adet fişek ele geçirilmiş, sağ arka koltuğunda kapı kenarına tahminen 18 cm mesafede bir adet kurşun giriş deliği saptanmış, kurşun bulunamamış, aracın sol arka sırtlık tarafına 50 cm mesafede 2 cm.lik bıçak kesisi tespit edilmiştir.

İ.....D....'in beyanı üzerine, V....Ç.... tarafından kullanıldığı belirtilen 9 mm çaplı tabanca, İ.....D....'in işyerinin yakınında toprak içerisinde havluya sarılmış durumda boş şarjörü ile birlikte zapt edilmiş, işyerinin yakınında bulunan kanal içerisinde, üzerinde kan lekeleri bulunan bir adet havlu ve siyah boğazlı kazak atılmış bir durumda bulunarak muhafaza altına alınmıştır.

F.....İ....'a ait konutta yapılan aramada, vestiyerde V....Ç.....'e ait olduğu söylenen kot pantolon, atlet ve üzerinde kan izleri bulunan kollu tişört zapt edilmiştir.

Aracın içindeki fişek üzerinden alınan leke, sağ ön kapı iç yüzeyinde, sağ ön koltuk üzerinde, V....Ç....'ten alınan, pantolon, atlet ve tişört ile havludaki kan örneğinin, V.... Ç....'in kan örneği ile uyumlu olduğu,

Aracın sol koltuk üzerinden alınan kan örneği ile İ.....K....'dan alınan atlet ve kazaktaki kan örneklerinin İ.....K..... kan örneği ile uyumlu olduğu,

Olay yerinden alınan toprak örneği ile ahşap saplı bıçak, maktul A....K....'ten alınan tırnak örnekleri üzerindeki kan ör-

neğinin birbirleri ile uyumlu genotipte olup erkek genotipik özellikler gösterdiği,

A.....Kriminal Polis Laboratuvarınca düzenlenen 16.6.2006 tarihli raporunda belirtilmiştir.

Maktule ait cep telefonuna 13.04.2006 günü 21.45 ve 21.50'de sanık V....Ç...'e ait 0533 4928282 nolu telefon ile gönderilen mesajlarda, telefona cevap ver lan A...., delikanlıysan telefona cevap ver oğlum şeklinde hitapların yazılı olduğu görülmüştür.

Olayla ilgili beyanları alınanlardan katılan C....K.... kollukta; oğlum A.... 13.04.2006 günü saat 23.00 sıralarında bir yere gitmek için evden çıkmıştı, bir daha gelmedi, geri gelmezsem İ....D....'den araştırın dedi, bu şahsın cep telefonunu vermişti, dün saat 15.00 sıralarında polisler geldi oğlumun öldüğünü öğrendim, kimin öldürdüğünü bilmiyorum şeklinde beyanda bulunmuş,

Duruşmada ise; oğlu A....'nin gece eve gelmediğini, saat 22.30-23.00 sıralarında telefonla aranması üzerine evden çıktığını, telefonunu değiştirerek kendisine bir not uzattığını, üzgün ve tedirgin olduğunu, kağıdı masanın üzerine bıraktığını, sonradan okuduğunda İ....D.... ve V....'in ismi ile İ.....D.....'in telefon numarasının yazılı olduğunu gördüğünü, şarjının bitebileceğini, kendisine bu numaradan ulaşabileceğini söylediğini maktul çıktıktan sonra pencereden baktığında beyaz bir BMW'nin arka tarafına oturduğunu gördüğünü, maktul eve gelmeyince İ.....D....'i arayıp sorduğunu, sanık İ....'in, kendisine köprünün orada indirdim diye cevap verdiğini, V....'in telefon numarasını istediğinde ise öyle birini tanımıyorum dediğini söylemiştir.

Sanık İ.....D..... kollukta saptanan 15.04.2006 tarihli beyanında; maktulü çocukluğundan tanıdığını, İ.....K..... ve V.....'i de tanıdığını, A....ile V..... arasındaki sorunu halletmek için önce V.....'i, sonra İ.....K.....'nu, en son ise A....'yi evlerinden aldıklarını, araç içinde tartışmanın büyüdüğünü, A.... ile V.....'in birbirlerine hakaret etmeye başladıklarını, bu sırada arka ta-

rafta oturan İ.....'in A....'den susmasını istediğini, boğuşmaya başladıklarını, İ..... bıçaklandığını söyleyince, V....'in, A....ye doğru bir el ateş ettiğini, silah sesinden sonra otoyu yol kenarına durdurup, otodan aşağıya indiğini, bir el silah sesi daha geldiğini, V.....in kapısını açıp, otodan indirdiğini, bu sırada arka sağ kapıdan A....'nin hiç durmaksızın koşarak tarlaya doğru kaçmaya başladığını, V.....'in arkasından bir el daha ateş ettiğini, A....'nin parkı geçtikten sonra Antalya istikametine doğru koşarak tarlaların içerisinden kaçtığını, birlikte oto ile geri döndüklerini, İ.....'in yarasının ağır olduğunu söyleyen sağlık görevlileriyle birlikte hastaneye gittiklerini, V.....'in de dayısı F....in evine gittiğini, olaydan sonra bindikleri ve kan lekeleri bulunan otoyu H....D.....'in yıkattığını, V.....'de bıçak görmediğini, sadece tabanca ile ateş ettiğini gördüğünü, V....'in tabancayı işyerinde bulunan demirlerin içerisine koyduğunu, daha sonra kardeşlerinin tabancayı işyerinin arka kısmına attıklarını, polisler sorduğunda tabancanın yerini söylediğini, kan lekeleri bulunan bir adet havlu ile bir adet kazağın kime ait olduğunu da bilmediğini, İ.....K.....'na ait olabileceğini söylemiş,

C. Başsavcılığı ve sorgusunda da benzer şekilde beyanda bulunmuş, olaylar sırasında sadece aracı kullandığını A..... ile fiziki temasının olmadığını savunmuş,

Duruşmada ise; ben aracı kullanıyordum, V.... sağ yanımda oturuyordu, İ.... arkama oturdu, telefonla A....'yi aradım hazır olmasını söyledim, A....'yi araca aldık, arka tarafta A....'yle V..... konuşmaya başladılar, aralarındaki konuşma sertleşti, maktul İ.....'in bacağına bıçakla vurdu, İ....'in, V..... bana vuruyor demesiyle, V.... tabancayla maktulün bulunduğu yere paspasa doğru ateş etti, aracı durdurup kendimi yere attım, ikinci el silah sesi duydum, mani olmaya çalıştım, V..... de dışarı çıkmıştı, İ.... araca binerken elinde herhangi bir alet görmedim, V....'de de o ana kadar silah görmedim, biz araçtan indikten sonra maktul ile İ..... bir dakika kadar araçta kaldılar, araçtan indiğimde aracın arkasında boğuşma vardı, maktulü kimin öldürdüğünü bilmiyorum. Maktul inip kaçtığında sağ kolu sallanmıyor, sol kolu ise sallanıyordu, maktul aracın ar-

kasında bıçak sallıyordu, V..... ateş etmek için arkaya döndü, o arada yaralandı, ben ilk silah sesini duyduğumda kendimi arabadan aşağı attım, maktul A.... araçtan inip koştuktan sonra, sanık İ.....'in oturduğu yöndeki kapıyı açtım, eli ile bacağını tutuyordu, göğsünden kan akıyordu, aracı hareket ettirdiğimde, maktulün kaçtığı yere doğru baktım, karanlık olduğu için göremedim, işyerimize geldiğimizde İ..... araçtan indi, olay sırasında neden araçtan inmediğini bilmiyorum, demiş,

Cezaevinden gönderdiği dilekçede ise, olaya karışmadığını, silahla öldürülmüşse yapanın Veysel, başka bir aletle öldürülmüşse İ..... K..... olduğunu söylemiştir.

Haklarındaki mahkumiyet hükümleri kesinleşen sanıklardan;

İ.....K..... kollukta, A....K.... otoyu yolun sağına çekmesini söyledi, oto tam duracakken belinden çıkarmış olduğu bıçağı, önce benim sağ bacağıma batırdı, hepimizi keserim lan diyerek bağırdı, daha sonra sağ göğsüme ve sol koluma bıçağı sapladı, aşağıya atlamak için kapıyı zorladım, ancak kapıyı açamadım, bu sırada V....Ç.... benim yaralandığımı görünce arkaya dönerek kavgaya müdahale etti, belinden çıkarmış olduğu tabanca ile A....'ye doğru bir el ateş etti, isabet edip etmediğini bilmiyorum. Daha sonra kapıyı açtım ve otodan kendimi aşağıya attım, A...., V.... ve İ.....'e doğru bıçak sallamaya başladı ve arkadaşlarımı yaraladı, oto içerisinden 1-2 el daha silah sesi duydum, sonra oto içerisinde bulunan diğer şahıslarda aşağıya indiler, A....K..... otodan indikten sonra hızlı bir şekilde kaçmaya başladı, orada bulunan tarlalara doğru kaçarak gözden kayboldu. O....'a ait oto ile K.....S..... Numune Hastanesine gittik, yaralarımı diktiler, A....K.... isimli şahsın ne ile yaralandığını görmedim. Bende ve arkadaşlarımda bıçak yoktu, ben ne bıçakla ne de başka bir şeyle vurmadım. Benim gömleğimdaki kan bana ait kandır. Olay sırasında kan olan elbiselerimi hastanede çıkardılar ve attılar.

Tabancayı olay sırasında Veysel belinden çıkarmıştı, oto içerisinde ve kaçan A....nin arkasından ateş etmişti, olaydan sonra tabancayı ne yaptıklarını bilmiyorum, şeklinde savunma yapmış,

C.Savcılığında; ...V.... ile A...K.... tartışmaya başladılar, ben de A...’ye, öndeki kişiler seni duyar sesini yükseltme dedim, dikkate almadı, sen dur kardeş diye bana yönelince alkol kokusu aldım, alkollü olduğunu anlayınca bir şey söylemedim, bir süre daha gittikten sonra, A.... aracı durdurmamızı söyledi. V.... de A...’ye hitaben ikimiz inip konuşacağız dedi. Bu sırada A.... belindeki bıçakla bağırarak durdur arabayı diyerek sağ bacağıma bıçak vurdu, sonra sol koluma ve göğsüme vurdu. Veysel bu sırada yönünü arkaya dönerek sol tarafa doğru ateş etti. Arabanın içinde ikinci silah sıkıldı. Bunun sebebi BMW marka aracın kontakla çalışırken kapısının kitli olmasıydı. Göğsümden darbeyi de bu sırada aldım. V....’e de, A....K.... bıçak salladı. V.... kendini aşağı attı. Araçtan ineceğim sırada yaralı olduğumu hissettim, tekrar arabaya bindim. İ..... D.... bu sırada, V....’in elindeki silahı tutmaya çalışıyordu. Bu esnada V...., A....’nin arkasından bir el daha ateş etti. V....Ç..... bir arkadaşını arayarak sağlık memuru Y..... isimli birini getirdi. Benim yaralarımın bakınca hastaneye yatmam gerektiğini söyledi. Devlet hastanesinde tedavi oldum. Daha sonra yanıma İ.... D.... ve V....’in dayısı K.... geldi. Kendi isteğimle hastaneden işlerin aksamaması için işyerime gittim. İ....D.....’in işyerindeki kanlı havlu ve gömlek bana aittir. V.... ile birlikte araçtan alarak kullandık. Kanı durdurmak için yaralarımıza basmıştık. A....’nin sırtındaki ve boğazındaki yaranın ne şekilde oluştuğunu bilmiyorum, demiş,

Diğer aşamalarda savunmalarında da benzer anlatımda bulunarak, olayın arabanın içinde meydana geldiğini, şiş kullanıldığını görmediğini, en büyük yarayı kendisinin aldığını, İ.....D.....’in maktule karşı herhangi bir müdahalesi ve hareketinin olmadığını söylemiştir.

Sanık V....Ç....., kollukta saptanan beyanında; ...beraberce A...K....’i evinin önünden aldık, otoyolu İ....D.... kullanıyordu, ben sağ ön koltuktaydım, benim arkamda yani arka sağ da A...K...., şoför mahallinin arka tarafında solda İ....K.... vardı, A....alkollü idi, bana sinkaflı küfürler etti, tartışma devam ederken, otonun arka tarafında A... ve İ.... K.... arasında gürül-

tü koptu, birbirlerine girdiler, İ....D..... otoyu yavaşlattı, arka tarafta bulunan A.... ve İ....K..... göğüs göğse, kol kola, yaka paça boğuşuyorlardı, bu esnada A....K.... Vuracam lan sizi diyerek, sağa sola bıçak sallamaya başladı, aralarındaki olayın büyümemesi için arabanın iki koltuk arasındaki gözündeki bulunan ruhsatsız 14'lü tabancamı aldım, A....K....'in sağına, otunun tabanına doğru iki el ateş ettim, A....K.... bana bıçak sallamaya devam etti, tepe ışığı açık olmadığından, kimin kime ne şekilde ve neyle vurduğunu görmedim, ancak bıçak önce İ....K.....'na daha sonra bana yöneltildi, boğuşma tamamen A....K..... ve İ....K..... arasında oldu, biz müdahale etmedik, kargaşada ben A.... K....'in ön tarafında oturduğumdan dolayı savrulan bıçak yüzüme ve sol elime isabet etti. Oto durduğunda inen ilk kişi bendim, yere düştüm, dizim yaralandı, avuç içlerinde sıyrıklar oluştu, daha sonra A....K..... otodan inerek koşarak sokağın içine doğru ilerledi, karanlık olduğundan ne kadar uzaklaştığını göremedim, yolun sağ tarafında bulunan villanın hemen yanındaki araziden ilerleyip sola doğru gitti, ben bunu gördüğümde yerde yatıyordum, İ.... K..... otodan hiç inmedi, İ....D.....'e ait işyerine gittik, İ....D.....'in göstermiş olduğu büro tarzı bir odaya girdik, bir müddet sonra haber verdiğimiz O....Ş....'ta yanında sağlıkçı iki arkadaşı ile birlikte geldi, sağlıkçı N....Hastanesinde çalışan bir bayan hemşire idi diğeri de yine N....Hastanesinde çalışan bir erkek sağlık memuruydu, iki sağlık görevlisinin de üzerlerinde sağlık elbisesi yoktu, sağlıkçılar İ....K.....'nun durumunun ciddi olduğunu hemen hastanede müdahale edilmesi gerektiğini söylediler, ben İ....D.... ile birlikte fabrikada kaldım, olayda kullandığım 14 lü tabancamı İ....D.....'e bıraktım, otunun içi kanlı idi, bir müddet sonra İ....D....'in kardeşi Mercedes marka bir otoyla gelerek otoyu İ....D....'e bıraktı, BMW marka otoyu da kendisi aldı, daha sonra İ....D..... ve ben Mercedes ile işyerinden çıktık, ertesi gün A....K....'in öldüğünü duyunca görevli polis memurları ile irtibata geçerek emniyete geldim. Üzeri kanlı kot pantolon, atlet, tişört ve eşofman bana aittir, ben evden üzerimi değiştirip yeni çıkmıştım, kıyafetlerimi de eve bırakmıştım, kıyafetlerim portmantoda asılı poşette idi, üzerimdeki kanlar-

da zaten kendi yaralarımından oluşan kan lekeleridir. Maktulle hiçbir şekilde bedeni temasım olmamıştır.

Üzeri kanlı beyaz havlu, siyah renkli kazak İ.....K.....'nun olay esnasında üzerinde giydiği kazaktır, üzeri kırmızı lekeli beyaz havlu da otda bulunuyordu, elimi o havluya sildim, o havluyu İ.....K..... da kullandı, bu malzemelerin nereye, ne şekilde kimler tarafından atıldığını bilmiyorum.

Tabanca bana aittir ve ruhsatsızdır, olay esnasında kavga-yı durdurmak için zemine boş alana doğru ateş eden benim, İ....D..... elimden silahı almaya çalıştı, vurmak istesem kesinlikle vururdum,

A....K.... telefonla beni tehdit edince, başımıza bir şeyler gelebilir düşüncesi ile İ.....K.....'nu yanımıza aldık, İ.....K.....'nu olay yaptırmak maksadı ile çağırmadım, İ..... K.....'nu telefonla arayan ve buluşmak isteyen İ.....D.....'dir demiştir.

Diğer aşamalarda ise benzer şekilde savunma yapmıştır.

Tanık K.....İ..... kollukta ve duruşmada saptanan beyanında benzer şekilde, 14.04.2006 tarihinde İ.....D..... ve V.....Ç.....'in evlerine geldiklerini, V.....'in yaralı olduğunu, sorduğunda A.... ile tartıştıklarını, A....'nin telefonunun kendilerinde kaldığını söyleyerek, İ.....'in telefonu verdiğini, bunun üzerine sizde yakalanırsa gasptan işlem yapılır diyerek telefonu attığını söylemiştir.

Savunma tanığı M.....Ş..... duruşmada saptanan beyanında; maktulün dayısı olduğunu, olay gecesini maktul ve annesinin evinde olduğunu, saat 22.00 sıralarında A....'nin bir işi olduğunu söyleyerek evden çıktığını, ertesi gün maktulün annesinin kendisini arayarak bildirdiğini A....'nin gece eve gelmediğini, bir not bıraktığını, notta İ.....D.... ve V.... adının yazılı olduğunu söylediğini, İ.....D.....'i tanıdığı için işyerine gittiğini, A....'yi sorduğunu, gece birlikte olduklarını, sonra yolda indirdiğini, V.....'i ise tanımadığını söylediğini ifade etmiştir.

Adli Tıp Kurumunda doktor Bilirkişi Ş.....D..... duruşmada saptanan beyanında; boyun bölgesine ika edilen delici aletin namlu genişliğinin 0.5 cm, göğüs bölgesi sırtın sol tarafındaki delici alet yarasının da 1,5'cm'lik olduğu göz önüne alındığında, bu yaranın da 1,5'cm'lik bir genişliğe sahip geniş namlulu şiş gibi iki farklı delici alet ile meydana getirildiği, ayrıca şoför olarak İ.....D.....'in, hemen onun yanında sağ ön koltukta V..... Ç.....'in arka koltukta ise İ....K..... ve maktul A.....K..... oturduğu belirtildiğine göre, maktul tarafından yaralandığı iddia olunan İ.....K.....nun, K.... Numune Hastanesi acil servisi tarafından düzenlenmiş olan 14.04.2006 tarih ve saat 21.52 sıralarında verilmiş raporunda göğüs ön yüzde 3-4 cm uzunlukta sütre yara, bu yaranın derinliği 0,5-1 cm'lik, sağ diz kısmında 5-6 cm uzunlukta 1-2 cm derinlikte sütre kesi, sol ön kolda 1-2 cm uzunlukta 0,5 cm derinlikte kesi mevcut olduğu, sanık V....Ç.... hakkında K.... Numune Hastanesi tarafından 15.04.2006 tarihli saat 00.16'da düzenlenen raporda, sağ kol iç kısmında 3 cm'lik kesi, sağ gözaltında 0,5 cm'lik kesi, sol avuç içi ve sol dizde yüzeysel sıyrıklar, sol baş parmakta kesi, tarif edilmiş olmasına göre, sağ kol iç kısmındaki 3 cm'lik kesinin göstermiş olduğunuz bıçakla meydana gelmesinin tıbbi mantığa uygun olduğu, yaraların araç içerisinde meydana geldiği kabul edilirse, akan kanın araç koltuğuna veya diğer aksamalarına bulaşmış olması mümkün olduğu gibi bulaşmamasının da mümkün olduğu, yine aynı şekilde araçta belirtilen biçimde yaralanan birinin koşarak 100 m. mesafeye kadar gitmesinin mümkün olduğu, Sanık V....in sol avuç içi ve sol dizinde yüzeysel sıyrıklar mevcut olduğu dikkate alınırsa bunların sert bir zemine sürtünmesi neticesinde meydana gelebileceği, araç içerisinde bu iş için dar olduğu, V.....in sağ kol iç kısmındaki yaralanma ile İ.....K.....nun göğüs ön yüzündeki yaralanmasının araç içerisinde bıçağın ikası ile meydana gelmiş olabileceği,

Maktuldeki yaraların tek aletle oluşmasının ancak olayda bıçak kullanılması halinde mümkün olabileceği, ancak yaraların bıçakla meydana gelmediği, yaraların aynı şişle de oluşmasının, şişin kenarlarının kesici vasıflı olmayıp, künt vasıflı olması nedeniyle mümkün olmadığı, aynı anda bir kişinin bir

elinde 0,5 cm genişliğe sahip delici aletle boyuna, diğer eli ile de 1,5 cm genişliğinde namluya sahip şişle sırtta vurmasının tıbben mümkün olamayacağı, ancak aynı kişinin önce bir şişle, sonra diğeri ile vurmasının mümkün olacağı, önde oturan sanık V.....in tam arkadaki maktule şişle vurması durumunda şayet şiş sağ elinde ise ve sağ elini kullanıyorsa maktulün boyunun sol tarafına, sol elini kullanıyorsa sağ tarafına vurmasının kolay olduğu, önde oturan sanık V.....in arkasında oturan maktul A.....ye şiş ile vurmasının da tıbben mümkün olduğu belirtilmiştir.

Sanıklara ve maktule ait telefon kayıtlarının incelenmesinde; olay günü maktulün saat 21.44'te sanık V.....'i aradığı ve görüştüğü, akabinde sanık V....'in maktulü peşpeşe dört kez aradığı, maktulün ikisine cevap verdiği, diğer ikisine cevap vermediği, sonra maktulün saat 21.48'de sanık İ.....D.....'i aradığı, 21.49'da da V....Ç.....'in maktulü tekrar aradığı ve görüştükleri, maktulün V....Ç.....'in 21.53'teki aramasına cevap vermediği, 21.53: 18'de maktulün sanık İ.....D.....'i aradığı, 21.55'te sanıklar İ.....D.... ile V.... Ç.... arasında iki kez telefon görüşmesi yapıldığı, 21.56'da sanık İ.....D.....'in maktulü aradığı, 22.01 ve 22.05'de İ.....D.....'in V....Ç.....'i aradığı, 22.13'te sanık V.....Ç.....'in maktulü aradığı ve görüştükleri, 22.14'de maktulün İ.....D.....'i aradığı, 22.32'de sanık V....'in sanık İ.....K.....'nu aradığı, saat 22.39'da da sanık V.....Ç.....'in maktulü tekrar aradığı ve görüştükleri, 22.43 ve 22.49'da da İ.....D.....'in maktulü iki kez aradığı ve görüştükleri, saat 23.10'da da sanık İ.....D.....'in maktulü aradığı ancak telefona cevap verilmediği saptanmıştır.

Sanıklara ait adli raporlardan, sanık İ.....K.....'nun göğüs ön yüzünde ve sağ diz dış kısmında kesi, sol ön kolda doku erozyonu ve düzgün kenarlı olmayan kesi bulunduğu, sanık V....Ç.....'in sağ kol iç kısmında 3 cm'lik, sağ gözaltında 0,5 cm'lik kesi, sol avuç içi ve sol dizde yüzeysel sıyrık, sol başparmakta kesi bulunduğu, sanık İ.....D.....'de ise darp ve cebir izi bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Yukarıdaki kanıtlar ışığında, sanığın hukuki durumunun belirlenmesine geçmeden önce, 5237 sayılı Yasanın iştirak hü-

kümlerinin kısaca değerlendirilmesinde zorunluluk bulunmaktadır.

İştirak, bir kişi tarafından işlenebilen bir suçun, birden fazla kimse tarafından işbirliği içinde işlenmesini ifade eder. 5237 sayılı TCY'nın 37 ila 40. maddeleri arasında düzenlenen iştirakte, yasamız ikilik sistemini kabul etmiştir. Bu sistemde suça iştirak eden herkes sırf iştirak ettiği için aynı ceza ile cezalandırılmayıp, suçun işlenişindeki katkısı ve bu katkının önemine göre cezalandırılmaktadır.

Suçun yasal tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, 5237 sayılı TCY'nın 37/1. maddesi uyarınca fail olarak sorumlu tutulmakta, böylece suçun işlenişi üzerinde birlikte hakimiyet kurarak suçu işleyen kimseler, bu sıfatla suç için kanunda öngörülmüş ceza ile cezalandırılmaktadır.

Müşterek faillik, suçun icra hareketlerinin birlikte gerçekleştirilmesidir. Her müşterek fail, suç planının başarıya ulaşması için suçun icrasına ilişkin etkin ve fonksiyonel bir katkıda bulunmaktadır. Bu itibarla da, müşterek failliğin esasını fiil üzerindeki müşterek hakimiyet oluşturmaktadır.

5237 sayılı Yasanın 39. maddesi kapsamındaki yardım ise, asli iştirakin dışında kalan fakat suçun meydana gelmesi bakımından nedensellik değeri taşıyan hareketleri ifade eder. Burada fiil üzerinde hakimiyet kurulmamakta, sadece suçun icrası kolaylaştırılmaktadır. Yardım edenin hareketi asli faillere nazaran, suçu yaratıcı ve yapıcı bir nitelik taşımayıp, destekleyici, hazırlayıcı veya kolaylaştırıcı bir durum arzettiğinden yardım eden ikincil bir konumda yer almaktadır.

Yardım fiilleri maddi ve manevi yardım şeklinde gerçekleşebilir, maddi yardım, fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamayı ve suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmayı ifade eder. Burada dikkat edilmesi gereken husus, yardım fiillerinin suçun icrasından önce yapılması halinde hazırlık hareketleri boyutunda kalması, yine aynı şekilde suçun icrasının kolaylaş-

tırılmasına yönelik hareketlerin de icra hareketlerini yapan kimsenin fiili ile işbirliği şeklinde gerçekleşmemesidir.

Manevi yardım ise, suç işleme konusunda niyet sahibi olup da karar vermemiş olan kimseyi suç işlemeye yöneltmek teşvik, verilen kararın hareket aşamasına geçmesinin sağlanması halinde kuvvetlendirme, suç işlendikten sonra yardımda bulunulacağı vaadi, suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek şeklinde gerçekleştirilebilir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Aralarında ihtilaf bulunan sanık V.... ile maktul A....K....'in, olay günü telefonla birbirlerini karşılıklı olarak aramak suretiyle, hakaret ve tehditlerini sürdürdükleri, bu telefon trafiğine, maktulün araması üzerine sanık İ....D....'in de katıldığı, bilahare sanık İ.... D....'in, sanık V....'i, daha sonra da İ....K....'nu aracına alarak, çağırdıkları maktul A... K... 'i evlerinden aldıkları, aracı İ....D....'in kullandığı, İ....D....'in yanında sağ ön koltukta V.... Ç....'in, aracın arka koltuğunda ise hemen V.... Ç....'in arkasında maktul A... 'nin, İ.... D... 'in, arkasındaki koltukta ise İ.....K.....'nun oturduğu, A...K.... ve V.....Ç.... arasında araç içinde başlayan tartışmaya İ.....K.....'nun da katılması üzerine, İ.....K..... ile A.....K..... arasında boğuşmanın başladığı, bu boğuşmaya önde oturan V.....Ç.....'in de silahını çekerek maktul A....K....'in bulunduğu yöne ateş etmek suretiyle katıldığı, araç kullanan, İ....D....'in olaya aktif bir şekilde katılmadığı ancak, kendi aracında meydana gelen olayı önlemek yönünde de herhangi bir girişiminin bulunmadığı, araç durduktan sonra maktulün araçtan inerek kaçması üzerine her üç sanığın birlikte İ....D....'in işyerine gittikleri, burada suçta kullanılan silahın İ....D....'e verildiği ve bu silahın İ....D... tarafından saklandığı, yine aynı şekilde olayda kullanılan aracın da başka bir araçla değiştirildiği ve olay akşamı kullanılan aracın yıkattırıldığı ve yine aynı şekilde, yaralananların tedavileri ile de bizzat İ....D....'in ilgilendiği sabittir. Sanık İ.....D....'in, öldürme suçunun icrai davranışlarına katıldığı yönünde cezalandırılmasına yetecek derecede kanıt bulunmamakta, bu sanığın da öldürme eylemine müşterek fail olarak katıldığı kuşkulu kalmakta ise

de, yukarıda anlatılan ve kabul edilen oluş içerisindeki rolünün yardım etme niteliğinde bulunduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.

Bu itibarla, sanığın eyleminin 5237 sayılı TCY'nın 39/2-c maddesi yollamasıyla kasten öldürme suçuna yardım etme niteliğinde olduğu kabul edilerek cezalandırılması gerekmekte olup, sanığın müşterek fail kabul edilerek cezalandırılması yönündeki direnme kararı isabetsizdir.

Diğer yünden, Yerel Mahkemece sanığın kendi altsoyu üzerinde 5237 sayılı TCY'nın 53/1. fıkrasının (c) bendindeki haktan şartla tahliye tarihine kadar yoksun bırakılmasına karar verilmesi gerekirken, 53. maddenin uygulanmasına karar verilmekle yetinilmesi de isabetsiz olup, direnme hükmünün bu nedenle de bozulmasına karar verilmelidir.

Sonuç: Açıklanan nedenlerle;

- 1- K..... 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 06.05.2008 gün ve 91-101 sayılı direnme hükmünün BOZULMASINA,
- 2- Dosyanın, Mahkemesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 09.06.2009 günü yapılan müzakerede, tebliğnamedeki isteme aykırı olarak oybirliği ile karar verildi. (□□)

Daire: CGK Tarih: 2009 Esas No: 2009/1-200 Karar No: 2009/290

Ancak;

Aile bireylerine sürekli şiddet uygulayan sanığın öldürdüğü eşi ve küçük çocuklarını ortak konuttan kovduğu, ayrı yaşamaya başlayan eşin açtığı henüz kesinleşmeyen davada boşanmaya ve tazminata hükmedilmesine öfkelenildiği, olay günü yaşadığı evin bahçesinde temizlik yapan eşine tabancayla çok sayıda ateş ederek öldürdüğü olayda;

Aleyhine sonuçlanan boşanma davasına öfkelenen sanığın, olaydan bir süre önce verdiği anlaşılan öldürme kararında is-

rar ederek silah temin ettiği, ticari bir araçla olay yerine gelecek hiçbir şey söylemeden çok sayıda ateş ederek eşini öldürüp beklettiği araçla uzaklaştığı anlaşıldığından, tasarlayarak eşini öldürme suçundan 5237 sayılı TCKnun 82/1-a-d maddesi gereğince cezalandırılması yerine eyleminin cezasını azaltmaya yönelik dosya içeriğine ve oluşa uygun düşmeyen savunmasına itibarla yazılı şekilde eksik ceza verilmesi isabetsizliğinden oy çokluğu ile bozulmuştur.

Yerel mahkemece 08.01.2009 gün ve 162-1 sayı ile;

Olayımızda tasarlayarak adam öldürme durumu olmadığı, hatta sanığın temin ettiği ticari taksii ile eşinin evinin önüne geldiğinde taksiden inip eşinin yanına yaklaştığı sırada tanık anlatımlarına göre taksii ile olayın meydana geldiği ve eşinin evinin önünde temizlik yaptığı yer arasındaki uzaklık 7-8 metre ile 10 metre arasındadır. Böyle bir yerde sanığın arabadan indikten sonra eşinin yanına gidip çocuğunu görmesi için müsaade istediği, aralarında bir konuşmanın geçtiği, konuşma sırasında bir zamanın geçtiği, konuşmanın geçtiği sırada maktulenin sanığa vermiş olduğu tepki eylemi ve konuşmaları sırasında sanık herhangi bir pusuya girmeden açıkça görünür bir şekilde eşine tabanca ile ateş ettiği anlaşılmıştır. Bu nedenle olayda taammüt unsurunun kabulü mümkün değildir. Zira Yargıtay 1. Ceza Dairesinin bozma ilamında karşı oy kullanmak suretiyle olayın tasarlayarak öldürmenin delillerinin dosyada bulunmadığı, bu görüş mahkememizce de kabul gördüğünden yukarıdan beri de izah edildiği gibi olayda sanığın eşine karşı tasarlayarak adam öldürme suçu oluşmadığı, bu nedenle 5237 sayılı TCKnun 82/1-anın uygulanma imkanının olmadığı, eylemin 5237 sayılı TCKnun 82/1-d maddesi kapsamı içerisinde eşe karşı öldürme eyleminin kabul edilmesi gerektiği anlaşıldığından sanığın öldürme olayından dolayı tahrik altında kalarak ve duruşmadaki iyi hali de gözönünde bulundurularak 5237 sayılı TCKnun 82/1-d, 29, 62, 53 ve 63 maddelerinin uygulanarak hüküm kurulması gerektiği gerekçeleriyle ilk hükümde direnilmiştir.

Resen temyize tabii olan hükmün, Cumhuriyet Savcısı, katılan Fatih vekili ile katılanlar Fedayi ve Firdevs tarafından

da temyiz edilmesi üzerine dosya, Yargıtay C. Başsavcılığının bozma istekli 04.09.2009 gün ve 191058 sayılı tebliğnamesiyle, Yargıtay birinci başkanlığına gönderilmekle, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Sanığın haksız tahrik altında eşini öldürme suçundan cezalandırılmasına karar verilen somut olayda, özel daire ile yerel mahkeme arasındaki uyuşmazlık, sanığın eşini öldürme eylemini tasarlayarak gerçekleştirip gerçekleştirmediği noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlık konusunun sağlıklı bir çözüme kavuşturulabilmesi bakımından sanık savunmalarının ve tanık anlatımlarının karşılıklı olarak değerlendirilmesi, dosyadaki diğer maddi kanıtlarla karşılaştırılması gereklidir.

Maktule Emine tarafından sanığa karşı açılan davada, Küçükçekmece 1. Asliye Hukuk Mahkemesince 19.11.2002 tarih ve 1474/1696 sayı ile; taşınmazın devrindeki amacın mal kaçırmak gayesini taşıdığı, borcun ödenmemesi için muvazaalı bir satış olduğu anlaşılma, adı geçen dava konusu taşınmazın tapusunun iptaline ve borçlu-davalı Hüseyin adına tesciline karar verilmiş, temyiz edilen bu karar Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 12.01.2004 tarihli düzeltilerek onama kararı ile kesinleşmiş,

Küçükçekmece 1. Aile Mahkemesinin 12.05.2005 tarih 3567/713 sayılı kararı ile de davacı maktule ile davalı sanığın karşılıklı açtıkları boşanma davasının kabulüne karar verilmiş, müşterek çocuk Fatihin velayeti anne Emineye verilmiş, küçük ile babası arasında her ayın 2. ve 4. Cumartesi günü saat 09: 00 ile Pazar günü saat 17: 00 arasında, dini bayramların 2. günü saat 09: 00 ile son günü saat 17: 00 arasında ve her yıl Temmuz ayının 1. günü saat 09: 00 ile 31. günü saat 17: 00 arasında şahsi ilişki kurulmasına, davacı maktulenin yoksulluk nafakası is-

teminin kısmen kabulü ile 12.750.-YTLnin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, davacı maktulenin manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ile 15.000.-YTL. manevi tazminatın davalı erkekten alınarak davacı kadına verilmesine karar verilmiştir.

23.05.2005 günlü olay yeri inceleme raporunda; belirtilen adreste silahla öldürme olayının olduğunun bildirilmesi üzerine olay yerine gelindiğinde, aynı gün saat 09.30 sıralarında Eminenin silahla öldürüldüğü, vuran şahsın veya şahısların muhtemelen 34 XXX XX plakalı ticari taksi ile olay yerinden uzaklaştığının öğrenildiği, cesette altı adedi boyun ve ense bölgesinde, birisi de sağ el orta parmak hizasında olmak üzere toplam yedi adet mermi yarasının olduğu, vücudun başka yerinde herhangi bir darp-cebir ve yara izinin olmadığı,

23.05.2005 tarihli ölü muayene ve otopsi tutanağında ise; ölenin vücuduna 7 adet ateşli silah mermi çekirdeği isabet ettiği, 5 adet yaralanmanın tek başına öldürücü nitelikte olduğu, tüm atışların uzak atış mesafesinden yapılmış olduğu, ölümün ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı kafatası ve alt çene kırığıyla birlikte beyin kanaması, beyin doku harabiyeti sonucu meydana gelmiş olduğu,

Belirtilmektedir.

Katılanlar Fedayi ve Firdevs; öldürülen Eminenin anneleri olduğunu, olayı görmediklerini, babaları olan sanıktan şikayetçi olduklarını,

Katılan Fatih ise; öldürülen annesi ile birlikte oturduğunu, olay günü sabahı saat 08: 00 ile 08: 30 civarlarında 4-5 el bahçeden silah sesinin geldiğini duyması üzerine hemen dışarıya çıktığını, annesini bahçede yüzükoyun yerde yatar vaziyette görünce, hemen yanına gittiğini, baktığında annesinin kanlar içinde yattığını gördüğünü, öldürme olayını görmediğini, annesi ve babasının 9-10 yıldan beri ayrı yaşadıklarını, çocukluktan beri babasının kendilerine zorluk çıkardığını, 6 yaşında iken babasının kendilerini evden silah zoru ile çıkardığını, bildirmişlerdir.

Olayın tek görgü tanığı Didem aşamalarındaki beyanlarında; olay günü saat 09: 30 sıralarında evde kahvaltı yaptığı sırada, dışarıdan 5-6 el silah sesi duyunca balkona çıkıp baktığında, maktule Emineyi yerde yüzüstü yatarken gördüğünü, bu sırada sanığın yerde yatan ölene 3 el daha ateş ettiğini, daha sonra sanığın olay yerine 7-8 metre mesafede beklemekte olan ticari taksiye binerek olay yerinden uzaklaştığını, Sanığın olay yerinden uzaklaşırken bindiği ticari taksinin plakasını kolluğa bildiren tanık Sezer aşamalarındaki beyanlarında; maktulenin evinin kendi oturduğu eve 20 metre kadar uzaklıkta olduğunu, olay anında evinde kitap okuduğunu, olayın olduğu anı görmediğini, silah sesi duyduktan sonra camdan dışarıya baktığında sarı ticari taksiye binen birisini gördüğünü, sanığı tam olarak görmediğini, olayın olduğu yer ile ticari taksinin durduğu yer arasında 10 metre kadar mesafenin bulunduğunu,

34 XXX XX plakalı ticari taksi şoförü tanık Ramazan kolluk anlatımında; 34 XXX XX plakalı ticari takside şoförlük yaptığını, olay sabahı havaalanına müşteri götürüp geri geldiğini ve saat 10 sıralarında aracı diğer şoföre teslim ettiğini, olay hakkında bilgisinin olmadığını, aynı plakadan basılarak kullanıldığını duyduğunu, olay günü sanığın kendi aracına binmediğini,

Maktulenin kardeşleri olan iddia tanıkları Hanife, Sevim ve Sabri anlatımlarında; görgüye dayalı bilgilerinin bulunmadığını, maktule ile sanığın 8-9 yıldır ayrı yaşadıklarını, sanığın maktuleye gün yüzü göstermediğini, aralarındaki mal ayrılığı ve boşanma davalarını maktulenin kazanması üzerine sanığın size zırnık vermem diyerek maktuleye ve çocuklarına kin beslediğini,

Sanığın kardeşi olan savunma tanığı Hasan anlatımlarında; öldürme olayını görmediğini, kardeşi ile maktulenin boşanma ve nafaka davalarının bulunduğunu, Küçükçekmece Adliyesine gittiğinde orada koridorda ağabeyine saldırdıklarını, maktulenin çantası ile sanığa vurduğunu gördüğünü, 23 yıl kadar gayet iyi geçindiklerini, ağabeyinin ticaretten ayrılmak istediğini, maktulenin istemediğini, aralarında bu yüzden tartışma

çıktığını, maktulenin de çocuklarını alıp evden gittiğini, sanığın barışmak istemesine karşın, maktulenin barışmak istemediğini, sanığın oğlundan tehdit aldığı için tabanca taşıdığını,

Savunma tanıkları olan sanığın kardeşi Elvida ile komşusu Reşit de, maktule ile oğlu Fedayinin sanığı tehdit ettiklerini,

Belirtmişlerdir.

Sanık 25.05.2005 tarihinde Cumhuriyet Savcısı ve sulh ceza hakimi huzurunda, 02.09.2005 tarihinde ise mahkemede yaptığı savunmada; maktulenin 30 yıllık eşi olduğunu, son 7 yıldan beri ayrı yaşadıklarını, 1,5 yıldan beri de aile mahkemesinde boşanma davalarının devam ettiğini, 12.05.2005 tarihinde mahkemenin boşanmalarına karar verdiğini, müşterek çocukları olan Fatih'in velayetinin mahkemece eşine verildiğini, müşterek çocukları olan Fatih'i son 7 yıldan beri hiç görmediğini, eşinin çocuklarını kendisine göstermediğini, olay günü çocuğu olan Fatih'i çok özlediği için görmeye gittiğini, kendi oturduğu yerden olay yerine minibüs ve otobüs olmadığı, yürüyerek de gidilemediği için mecburen Sefaköy S. Mahallesinden rastgele çevirdiği bir ticari taksi ile gittiğini, taksi parasını veremediğini, taksi şoförüne de bekle demediğini, taksiden inip eşinin oturduğu eve doğru yürüdüğünü, eşinin süpürge ile evin önünü süpürdüğünü, eşine oğlunu görmek istediğini söylediğini, bunun üzerine eşinin oğlunu görmesi için izin vermeyeceğini söyleyerek hakaret ve küfürlerde bulunduğunu, elindeki süpürge ve faraş ile kendisine saldırarak boynuzlu, deyyus, dürzü, pezevenk kelimelerini kullandığını ve ayrıca tükürdüğünü, bu nedenle aralarında itişmelerin olduğunu, eşinin kendisine söylediği sözlere sinirlenince elinde poşet içinde bulunan tabancasını bir anlık öfke ile poşetin içinden çıkartıp ölene hatırlayamadığı kadar ateş ettiğini, mermilerin neresine geldiğini de hatırlayamadığını, ateş edince eşinin yere düştüğünü görünce olay yerinden uzaklaştığını, gelmiş olduğu aracın orada beklediğini görmesi üzerine tekrar arabaya binip olay yerinden ayrıldığını, elinde poşet içinde bulunan tabancayı ise eşi ve büyük oğulları Fedayi ile eşinin ağabeyi olan Şükrünün daha önceden aralarında süren boşanma davası sırasında mahkeme

koridorlarında kendisini öldürme ile tehdit ettikleri için kendisini korumak amacıyla yanında getirdiğini, bir aptallık yaptığını, pişman olduğunu, üzerine atılı suçu kabul etmediğini, eşini tasarlayarak öldürmediğini, önceden plan yapmadığını, bir anlık öfke ile olayın meydana geldiğini belirtmiştir.

Bazı suçlarda ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenen tasarlama (taammüd) Türk Ceza Yasasında açıkça tarif edilmemiş, tanımının ortaya konulması uygulamaya bırakılmıştır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 28.04.1998 gün 117/155, 13.11.2001 gün 239/247 ve 03.10.2006 gün 30/210 sayılı kararları ile özel dairelerin yerleşik kararlarında kabul edildiği üzere, tasarlama, ani kast türünün dışında kalmakta, düşünce kastına girmektedir. Hukuki niteliği öğretide tartışmalı ise de, Yargıtayın duraksamasız uygulamalarına göre, tasarlama bahsedilebilmesi için failin bir kimsenin yaşam hakkı veya vücut bütünlüğüne karşı eylemde bulunmaya sebatla ve koşulsuz olarak karar vermesi, düşünüp planladığı suçu işlemeyen önce makul bir süre geçmesine ve ulaştığı ruhi sükunete rağmen bu kararından vazgeçmeyip, sebat ve ısrarla fiilini icraya başlaması ve kurguladığı fiili, belirlenmiş kurgu dahilinde icra etmesi gerekmektedir. Tasarlama halinde fail, anında karar verip fiili işlememekte, suç işleme kararı ile fiilin icrası arasında sükunetle düşünebilmeye yetecek kadar bir süre geçmektedir. Fail, bu süre içerisinde suçu işleyip işlememe konusunda düşünmekte ve suçu işlemekten vazgeçmemektedir. Failin suçu işlemekten vazgeçmesi ve fakat bir başka nedenle ve bir başka ani kararla fiili işleminde tasarlama söz edilemez. Suç işleme kararının hangi düzeydeki eylem için ve ne zaman alındığı ile eylemin şarta bağlı olmayan bu kararlılıktan ne kadar zaman geçtikten sonra işlendiği mevcut kanıtlarla saptanmalı, suç kararıyla eylem arasında geçen zaman dilimi içerisinde ruhi sükunete ulaşıp ulaşılamayacağı değerlendirme konusu yapılmalıdır.

Somut olay bu açıklamalar ışığında ele alındığında;

30 yıldır evli olan sanık ile maktule Eminenin, sanığın maktule ve çocuklarını evden kovmuş olması nedeniyle 7-8 yıldır ayrı yaşadıkları, sanığın eşinden mal kaçırmak amacıyla muvazaalı olarak yapmış olduğu taşınmaz satışının maktule tarafından açılan dava sonucunda mahkeme tarafından iptal edildiği, maktulenin eşine karşı açmış olduğu nafaka ve boşanma davalarına karşılık sanık tarafından da açılan boşanma davalarının birleştirilmesi sonucu, Küçükçekmece 1. Aile Mahkemesince karşılıklı açılmış olan boşanma davaları ile nafaka davasının 12.05.2005 tarihinde kabulü ile, tarafların boşanmalarına ve maktule lehine yüksek miktarda nafaka bedeli ve manevi tazminata hükmedilerek ortak çocuklarından olan Fatihin velayetinin anneye verildiği, olay günü tabancasını poşete sararak yanına alan sanığın ticari bir taksi ile maktulenin evinin bulunduğu yere geldiği, eve 8-10 metre mesafede beklemesini söyleyerek taksiden indiği, evinin bahçesinde temizlik yapan maktulenin yanına geldiği, kendisini görmek istemeyen maktulenin geri dönüp evine doğru yönelmesi üzerine, sanığın poşet içerisinden çıkardığı tabanca ile maktulenin ensesine doğru 4-5 el ateş ettiği, mermilerin isabeti üzerine ölenin yüzüstü yere düştüğü, tanık Didem tarafından da doğrulandığı üzere sanığın yerde yatan ölene 3 el daha ateş ettikten sonra, olay yerinin ilerisinde beklettiği taksiye binerek olay yerinden uzaklaştığı, Eminenin ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı kafatası ve alt çene kırığıyla birlikte beyin kanaması, beyin doku harabiyeti sonucu öldüğü anlaşılmaktadır.

Sanık savunmasında eylemi tasarlayarak gerçekleştirmediğini, uzun süredir görmediği oğlu Fatih'i görmek amacıyla eşinin evine gittiğini, oğlunu görmesine izin vermeyen eşinin ayrıca kendisine hakaret edip, elindeki süpürge ile vurması sonucunda kendisini kaybederek eşini öldürdüğünü belirtmiş ve yerel mahkeme tarafından da sanığın bu savunmasına itibar edilerek öldürme eyleminin tasarlama olmaksızın, haksız tahrik altında gerçekleştirildiği sonucuna varılmış ise de; öncelikle sanığın oğlunu görmek amacıyla geldiğini belirttiği ve eylemi gerçekleştirdiği tarihin, mahkeme tarafından oğlu-

nu görmesi için izin verilen günlerden olmadığı, katılan Fatih ve tanık Didemin olay sırasında sanık ile ölenin tartışıklarına dair bir anlatımda bulunmadıktan, sanığın olay yerine geldiği taksiyi göndermeyip olay yeri yakınında beklettiği ve daha önceden temin ettiği silahı da poşete sararak maktule ile görüşmeye gittiği de dikkate alındığında sanığın savunmasına ve yerel mahkeme kabulüne katılmak olanaklı değildir. Zira sanık savunmasının kabulü halinde, bir anlık sinirle eylemin gerçekleştirilmesi halinde en azından yapılan ilk atışların ölenin bedeninin ön kısmına isabet edecek şekilde yapılması gerektiği, oysa otopsi raporuna göre tüm atışların arkadan olmak üzere enseye isabet edecek şekilde olduğu, eylemin bu şekilde gerçekleştirilmiş olması ise, sanığın eylemi haksız tahrikin etkisi altında gerçekleştirmediğini göstermektedir.

Şu halde; sanığın, öldürme olayından 12 gün önce aleyhine sonuçlanan boşanma davası ve öncesinde gelişen olaylar nedeniyle, boşanma davasının istemediği şekilde neticelenmesinin hemen ardından eşini öldürme kararını verdiği, öldürme kararından sonra suç tarihine kadar geçen 12 günlük sürede ulaştığı ruhi sükunete rağmen öldürme kararından vazgeçmediği, kararını gerçekleştirmek amacıyla olay sonrasında rahatlıkla kaçabilmek için olay yerine geldiği ticari taksiyi olay yerinin hemen yakınında beklettiği, konuşmak bahanesiyle yaklaştığı ve o sırada evinin bahçesinde temizlik yapmakta olan maktuleye tamamı arkadan olmak üzere, ensesine isabet edecek şekilde 7 el ateş ederek eylemini gerçekleştirdiği anlaşılmalı; öldürme eyleminin tasarlayarak gerçekleştirildiğinin kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.

Bu itibarla, sanık hakkında özel daire bozma kararı doğrultusunda haksız tahrik olmaksızın tasarlayarak eşini öldürme suçundan hüküm kurulması yerine, yerel mahkemece eski hükümde ısrar edilmesinde isabet bulunmadığından, direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan Ceza Genel Kurulu Başkanı ve bir kısım kurul üyesi; Olay günü uzun zamandan beri görmediği müşterek çocuklarından Fatih'i görmek amacı ile kendi-

sinden ayrı yaşayan maktulenin ikamet ettiği eve gittiği, evin önünde karşılaştığı maktuleden oğlunu görmesine izin vermesini istediği, ancak maktulenin saldırısına ve hakaretine maruz kalması üzerine, maktuleden gelen ve hiç beklemediği bu fiili saldırı ve tahrikin etkisi ile aniden gelişen olaylar sonucu tehvüren eşi olan maktuleyi öldürdüğüne ilişkin sanığın aşamalarda tutarlılık gösteren ve aksi kanıtlanamayan savunması dışında, maktule eşini öldürme niyetinde sebatla ve koşulsuz olarak ne zaman karar verdiği, ulaştığı ruhi sükunete rağmen öldürme kararından vazgeçmeyip bu kararını icra ettiği hususunda, her türlü şüpheden uzak, kesin ve yeterli kanıt dosya içerisinde bulunmamaktadır. O halde tasarlamanın varlığı için aranan koşulların somut olayda gerçekleşmediği nazara alındığında, sanığın tasarlama olmaksızın haksız tahrik altında eşini öldürdüğü yönündeki yerel mahkeme direnme hükmünün isabetli olduğu görüşüyle karşı oy kullanmışlardır.

Sonuç:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Bakırköy 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 08.01.2009 gün ve 162-1 sayılı direnme hükmünün BOZULMASINA,
- 2- Dosyanın mahalline gönderilmek üzere, Yargıtay C. Başsavcılığına TEVDİİNE, 08.12.2009 günü yapılan birinci müzakerede yasal çoğunluk sağlanamadığından, 15.12.2009 günü yapılan ikinci müzakerede tebliğnamedeki isteme uygun olarak oyçokluğuyla karar verildi.

Daire: 1 **Tarih:** 2008 **Esas No:** 2006/6955 **Karar No:** 2008/1838

1-Olay sırasında olay yerinde bulunan müdahil Ahmet ve tanık Nadire'nin, maktülün sanığa yönelik hakaretinin bulunmadığını belirtmeleri karşısında; sanığın maktülün kendisine hakaret ettiği yönündeki savunması ve duruşma aşamasında gösterilen savunma tanıkları Yaşar ile Nuri'nin beyanlarına itibar edilemeyeceği; sanığın eşinin, olay öncesi maktülün, kendisine hakaret ve tehdidinden sözetmediği, kendisine yönelik ha-

karet ve tehditte bulunanın maktülün kardeşi Ahmet olduğunu söylemesi nedeniyle, maktülün sanığın eşine yönelik hakaret ve tehdidinin varlığından söz edilemeyeceği anlaşıldığı, maktülden kaynaklanan somut başka bir tahrik nedeni de ileri sürülmediği halde, sanık lehine tahrik hükmünün uygulanması,

- 2- Sanığın yasak tabanca taşımak suçu ile ilgili olarak; hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren 5728 sayılı Yasanın 562. maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK.nun 231. maddesi uyarınca sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesi gerekmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafii ve müdahil vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükümlerin tebliğnamedeki düşünce gibi BOZULMASINA 11.03.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 1 Tarih: 2008 Esas No: 2007/1096 Karar No: 2008/2473

A) Sanığın, alacağını ödemediği gibi sürekli öteleyen, olay günü istendiğinde inkar edip alaycı tavırlar takınan mağdura tabancayla 2 el ateş ederek batında umblikusun sağından ve sağ uyluk orta dış kısmından isabetle; batına isabet edenin mesanede harabiyet ve simfiz pelpis rumus kemikte parçalı kırık ve sağ uyluktakinin parçalı kırık oluşturarak yaşamını tehlikeye sokacak ve 120 gün mutad iştigaline engel olacak şekilde yaraladığı olayda;

a) Hedef alınan vücut bölgesi, suç aletinin özelliği, atış sayısı ve meydana gelen harabiyetin niteliği dikkate alındığında ortaya çıkan kastın öldürmeye yönelik olduğu, bu nedenle eyleminin öldürmeye teşebbüs niteliğinde olduğunun gözetilmemesi,

b) Mağdurdan kaynaklanan alacağın ödenmeyip, sonra da inkar edilmesi ve alaycı tavırlar takınmasından ibaret haksız hareketleri nedeniyle 5237 Sayılı TCK.nun 39. maddesi uyarınca verilecek cezanın üst hadde yakın olması gerektiğinin ve sadece alacaklı olmanın haksız tahrik olarak sayılamayacağının düşünülmemesi,

Yasaya aykırı olup sanık müdafinin ve müdahil vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün kısmen tebliğnamedeki düşünce hilafına (BOZULMASINA) 31.03.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 1 **Tarih:** 2008 **Esas No:** 2008/99 **Karar No:** 2008/4514

- a) Olay öncesinde süregelen ve olay sabahı da tekrarlanan maktülün eşi ve sanığın kardeşi olan Asiyeyi darp etmesi ve olay sırasında da saçlarından tutarak sokakta sürüklenmesi, sanığın bu duruma müdahale etmek istemesi üzerine maktülün bıçak çekip sanığın üzerine yürümesi şeklindeki haksız davranışları nedeniyle tahrike dayalı indirim adil miktarda alt sınırdan uzaklaşarak yapılması gerekirken yazılı şekilde en alt sınırdan indirim yapılması,
- b) Kasten öldürme suçundan takdire dayalı indirim uygulandığı halde 6136 sayılı Kanuna muhalefet suçundan verilen cezada uygulanmaması ve bunun gerekçesinin gösterilmeyerek çelişkiye düşülmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan hükümlerin tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA), dosya kapsamına, tutuklulukta geçen süreye göre sanık müdafinin tahliye isteminin reddine 29.05.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 1 **Tarih:** 2008 **Esas No:** 2007/6042 **Karar No:** 2008/1638

Özet: Mağdurun kardeşi olan maktul ile birlikte küfür edip saldırması üzerine sanığın tabancasındaki mermiler bitene kadar ateş ettiği, mağdurun ikisi göğüs bölgesinde olmak üzere üç yerinden yaralandığı ve hayati tehlike geçirdiği anlaşıldığına göre, adam öldürmeye teşebbüs suçundan hüküm kurulmalıdır. Mağdurdan kaynaklanan haksız hareketlerin ağır düzeyde olmaması karşısında makul oranda indirim yapılması gerekir.

İçtihat Metni: A.C.'ı kasten öldürmekten, A.C'i kasten öldürmeye tam derecede teşebbüsten sanık H.S'in yapılan yar-

gılanması sonunda; hükümlülüğüne ilişkin (Kartal 1. Ağır Ceza Mahkemesi)'nden verilen 16.11.2006 gün ve 77/408 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi C.Savcısı, sanık müdafii ile müdahiller vekili taraflarından istenilmiş, sanık duruşma da talep etmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığında tebliğname ile Dairemize gönderilmekle, sanık hakkında duruşmalı, müdahillerin temyizi veçhile incelendi ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın adam öldürme ve silahla yaralama suçlarının sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde adam öldürme suçunun niteliği tayin, takdiri cezayı azaltıcı sebebinin niteliği takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bozma nedeni dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafinin duruşmalı incelemede TCK'nın 25, 27/2. maddelerinin şartlarının varlığına yönelen, müdahiller vekilinin bir sebebe dayanmayan ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle;

- 1) 5237 sayılı TCK'nın 53. maddesi uyarınca belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılan sanık hakkında velayet, vesayet ve kayyımlik yetkileri açısından getirilen kısıtlamanın, 53. maddenin 3. fıkrası uyarınca şartla salıverilme tarihine kadar geçerli olduğunun hüküm fıkrasının mahsus bölümüne eklenmesine karar verilmek suretiyle CMUK'nın 322. maddesi gereğince DÜZELTİLEREK, adam öldürme suçundan verilen mahkumiyet hükmünün tebliğnamedeki düşünce gibi ONANMASINA,
- 2) Sanığın mağdur A....'e yönelik eyleminde; oluş ve kabule göre; alkollü olan maktulün küfür etmesi üzerine başlayan tartışma ve kavgada mağdurun önce kardeşi olan maktule engel olmaya çalıştığı, ancak sonra maktul ile birlikte sanığa küfür edip saldırdıkları, sanığın ruhsatlı tabancasıyla mağdur ve maktule, şarjördeki mermiler bitene kadar ateş ettiği, mağduru ikisi göğüs bölgesinden, biri bacak bölgesi olmak üzere üç yerinden pnömotraksı neden olacak ve hayatı tehlike oluşturacak şekilde yaraladığı olayda;

- a) Sanığın kastının adam öldürmeye yönelik olduğu gözetilmeyerek adam öldürmeye teşebbüs suçu yerine yaralamadan hüküm kurulması,
- b) Mağdurdan kaynaklanan haksız hareketlerin ağır düzeyde olmaması karşısında, TCK'nın 29. maddesi ile 3/4 oranında indirim yerine makul oranda yapılması gerektiğinin düşünülmemesi,

c) Kabule göre;

- I- Temel cezanın TCK'nın 86/1. maddesi ile belirlenip, suçun silahla işlenmesi nedeniyle TCK'nın 86/3-e maddesiyle bu miktar üzerinden artırım yapılarak daha sonra TCK'nın 87/1-3. maddesinin uygulanması gerektiği düşünülmeden, denetime olanak vermeyecek şekilde 86/3-e delaletiyle 87/1-3. maddesine göre doğrudan 6 yıl hapse hükmolunması,
- II- 5237 sayılı TCK'nın 53. maddesi uyarınca belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılan sanık hakkında velayet, vesayet ve kayımlık yetkileri açısından getirilen kısıtlamanın, 53. maddenin 3. fıkrası uyarınca şartla salıverilme tarihine kadar geçerli olduğunun gözetilmemesi,
- III- Kemik kırığından ibaret yaralanma nedeniyle, hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren 5560 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile değiştirilen 5237 sayılı TCK'nın 87/3. maddesinin yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin, C.Savcısının, müdahiller vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmemiş olduğundan, hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA), sanık hakkında hükmolunan ceza miktarı ve tutuklulukta geçen süreye göre tahliye talebinin reddine 05.03.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 1 Tarih: 2008 Esas No: 2007/ 6877 Karar No: 2008/ 1543

- 1- Sanıkların, katılanı üç bıçak darbesi ile yaraladığı, darbelerden birinin batına ve göğüs boşluğuna nafiz olup, böbrekte ya-

ralanmaya, dalağın alınmasına, göğüs boşluğuna toraks tüpü takılmasına ve hayati tehlikeye neden olduğu olayda; hedef alınan vücut bölgesi, meydana gelen zararın ağırlığına göre sanıkların kastının öldürmeye yönelik olduğunun kabulüyle öldürmeye teşebbüs suçundan cezalandırılması yerine yazılı şekilde hüküm tesisi;

- 2- Dosya içeriğine ve kabul edilen oluşa göre; mağdurun gereksiz şekilde sanıklara yönelik "siz burada eşek başımsınız" şeklindeki haksız hareketi nedeni ile makul oranda tahrik indirimi yapılması gerekirken yazılı şekilde fazla indirim yapılması,

Yasaya aykırı olup, sanıklar müdafii ve katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA) 29.02.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 1 Tarih: 2008 Esas No: 2007/7529 Karar No: 2008/6270

- 2- Oluşa ve dosya içeriğine göre; maktulden kaynaklanan ve haksız tahrik oluşturan bir fiil bulunmadığı gibi olası kastla işlenen suçlarda tahrik hükümlerinin uygulanamayacağı gözetilmeden yazılı şekilde uygulama yapılarak eksik ceza tayini aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.
- 3- Olaydan önce tartıştığı mağdur Bülentin üzerine doğru sevk ve idaresindeki kamyonu süren sanığın, mağdurun kenara çekilmesi üzerine yanında bulunan maktule çarparak olası kastla ölümüne neden olduğu olayda; mağdur Bülente yönelik eylemi nedeniyle "kasten öldürmeye teşebbüs suçundan" zamanaşımı süresi içerisinde kamu davası açılması olanaklı görülmüştür.
- 4- Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçunun sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suçun niteliği tayin, takdire ve eleştiri nedeni saklı kalmak üzere tahrike ilişkin cezayı azaltıcı sebeplerin nite-

liği takdir kılınmış, savunmaları inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümdede eleştiri nedeni dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafinin eksik incelemeye, teşdiden ceza verilmesinin yersiz olduğuna, suç vasfına yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (ONANMASINA) 24.07.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 5 **Tarih:** 2007 **Esas No:** 2007/4022 **Karar No:** 2007/4722

Dosya içerisinde mevcut Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2002/495 esas, 2003/247 Karar sayılı kesinleşmiş dosyasında mağdur Naim Gözcüoğlu'na ait onaylı nüfus kaydının bulunması karşısında, mağdura ait nüfus kaydının getirilmemesi sonuca etkili görülmemiş, sanıkların işledikleri suçların niteliği dikkate alınarak mümkün olmadığı halde, haksız tahrik hükümlerinden yararlandırılmaları ile TCK.nun 102/5. maddesinin, tayin olunan cezanın 10 yılı aşığından bahisle ayrıca uygulanmaması karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Delillerle iddia ve savunma duruşma gözönünde tutularak tahlil ve takdir edilmiş sübutu kabul olunan fiilin unsurlarına uygun şekilde tavsif ve tatbikatı yapılmış bulunduğundan yerinde görülmeyen sanıklar müdafinin temyiz itirazlarının reddiyle hükümlerin tebliğname gibi ONANMASINA, 12.6.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Yar. CGK, 2005/10-1335; 2005/1255

“Yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine, ancak ; 1 -Mahkemece ceza tayin edilirken, cezanın maddede yazılı alt sınırın üzerinde belirlenmesi halinde Anayasanın 14 1/3 ve CMUK 32. maddesi gereğince gösterilecek gerekçenin, TCK 29. maddesinde belirtildiği şekilde, sanığın kişiliği, suçun işleniş biçimi, nedeni ve işlenmesindeki özellikler ile zarar yada tehlikenin ağırlığı, kastın veya taksirin yoğunluğu ile ilgili bilgi ve belgelerin isabetle değerlendirildiğini gösterir bi-

çimde yasal ve yeterli olması gerekir. Gerekçenin bu niteliği kararı aydınlatmak, keyfiliği önlemek ve tarafları tatmin etmek özelliklerini taşıması yanında, hakimin takdir yetkisini kullanırken TCK. 29. maddesinde düzenlenen kuralın dışına çıkıp çıkmadığının Yargıtayca değerlendirileceğini göstermektedir. Yargıtay'ın görevi yasaların Türkiye genelinde hukuka uygun olarak uygulanıp uygulanmadığını denetlemek, içtihatları ile ülkede yasaların ve hukuk kurallarının uygulanmasındaki birliği sağlamaktır. Sanığın, 20.000.000-30.000.000 TL. bozuk paraları çalmaktan ibaret eyleminden dolayı; Türkiye genelinde zaman zaman değeri trilyonları bulan eşyaları çalan sanıkların hırsızlık suçlarından yargılandıkları bilinen bir gerçek iken, ?Hak ve Nesafet Kuralları?, emsal dosyalar nazara alınmadan, salt yasadaki kelimelerin tekrarı ile (sanığın kişiliği, geçmişi, suçun işleniş biçimi, zararın ağırlığı gerekçe yapılarak) temel cezanın en üst sınırdan tayin edilmesi?

nedeniyle bozulmuştur.

Devam olunan yargılama sırasında 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesi nedeniyle daha lehe olduğu görüşüyle aynı yasanın 142/1-b, 143, 145 maddelerince sonuçta 2 yıl 2 ay 20 gün hapis cezası ile cezalandırılması ancak teşdit hususunda DİRENME kararı verilmiştir.

Mahkeme direnme gerekçesinde;

Mahkememizin kararının gerekçe bölümünün son paragrafında olaya ve sanığa özgü gerekçe gösterilmiş olduğundan bozma ilamındaki düşünceye katılmak mümkün olmamıştır. Öte yandan mala karşı suçlarda malın değeri veya zararın miktarı 522. maddede ayrıca düzenlenerek artırma ya da indirme sebebi olarak belirlenmiştir. Bu durumda TCY'nın 29. maddesinde sayılan sebeplerden olan ?suç konusunun önem ve değeri, zararın veya tehlikenin ağırlığı? gibi gerekçeler cezanın bireyselleştirilmesi ve ceza adaletinin sağlanmasında ancak ikincil olarak dikkate alınabilir. Olayımızda sanığın bulabildiği kadar para çaldığı, başka bir şey çalmaya fırsat bulamadan birilerinin gelmesi üzerine kaçmak zorunda kaldığı ve yasanın

bu suçlar için getirdiği sistem dikkate alındığında bu eleştiri tarzı uygun değildir. Sanık içeride bulduğu milyarlarca liranın içinden sadece bozuk paraları tercih etmiş değildir. Ne bulmuşsa onu almıştır. Mahkememiz 29. madde gereğince sanığın cezasını 8 yıl hapis olarak belirlemiş ve çalınan para miktarının azlığını dikkate alarak 522. madde gereğince üst had olan 2/3 oranında indirim yaparak 2 yıl 8 aya indirmiştir. Yani para miktarının azlığını sanığın en lehine olacak şekilde değerlendirmiştir.; gerekçesiyle önceki hükümde direndiğini bildirmiş, bu kez hüküm tarihi itibariyle sanık hakkında lehe olduğunu kabul ettiği 5237 sayılı TCY. değişikliklerini de uygulamak suretiyle 142/1-b. maddesi uyarınca sanığın takdiren ve teştiden 5 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına, sanığın eylemi gece vakti işlemesi dikkate alınarak, 143. madde uyarınca cezanın 1/3 oranında artınarak 6 yıl 8 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına, çalınan şeyin değerinin azlığı dikkate alınarak 145. madde uyarınca 2/3 oranında indirim yapılarak? sonuçta 2 yıl 2 ay 20 gün hapis cezasına karar vermiştir.

Tekrar temyiz edilmesi üzerine,

Ceza Genel Kurulu 15.11.2005 tarih, 2005/10-133 E. 2005/125 K. İle

Sanığın hırsızlık suçundan cezalandırılmasına karar verilen somut olayda, Özel Daire ile Yerel Mahkeme arasındaki huku-ki uyumsuzluk, alt sınırdan ayrılarak ceza verilirken gösterilen gerekçenin yasal ve buna bağlı olarak da sanık hakkında alt sınırdan ayrılarak ceza verilirken gösterilen gerekçenin yasal ve yeterli olup olmadığı, buna bağlı olarak da sanık hakkında fazla ceza tayin edilip edilmediğine ilişkindir. Ancak, incelenen dosya içeriğine göre, bozma kararından sonra yapılan yargılama sırasında, 01.06.2005 tarihinde 5237 sayılı Türk Ceza Yasasının yürürlüğe girmesi üzerine, Yerel Mahkemece sanık hakkında bu Yasa hükümlerinin lehe uygulanması gerektiği kanaatine varılarak, hüküm de bu Yasa normları uygulanmak suretiyle kurulmuştur. Ceza Genel Kurulunun duraksamasız uygulamalarına göre; bozmadan sonra yapılan araştırmaya, incelemeye, toplanan kanıtlara, yeni ve değişik açıklama ve ge-

rekçelere dayanılarak verilen hükümlerle sonradan yürürlüğe giren ve lehte hüküm içerdiğinden uygulanan yasaya dayalı hüküm türleri şeklen ısrar gibi görünse ve bu ibareyi taşısa da, özde direnme kararı olmayıp yeni bir karardır. Bu nitelikte bulunan ve direnildiği ifade edilen karardan farklılık arzeden hükmün temyiz edilmesi halinde incelemenin Özel Dairece yapılması gerekecektir. Özel Dairenin görüşünün belli olduğu, tekrar inceleme yapılmasının davayı uzatacağı gibi bir görüş de ileri sürülemez. Çünkü Özel Dairenin görüşünde her zaman değişiklik olabileceği gibi davaların uzamasını önlemek amacıyla da olsa Yargılama Yasasının buyurucu nitelikteki hükümleri gözardı edilemez. İncelenen dosyada, direnme adı altında 5237 sayılı TCY. normları uygulanmak suretiyle kurulan ve öncekinden bu itibarla farklılık arzeden yeni hüküm Özel Dairece denetlenmemiş, bu husustaki görüş ortaya konulmamıştır. Özel Dairece incelenmeyen bir hususun doğrudan doğruya ve ilk kez Ceza Genel Kurulunca ele alınması olanaksızdır. Bu itibarla hukuken yeni olan hükmün incelenmesi için, dosyanın Özel Daireye gönderilmesine karar verilmelidir. nedenleriyle dosyanın Yargıtay 6. Ceza Dairesine gönderilmesine?

karar verilmiştir.

Yargıtay 6. Ceza Dairesi ; 19.06.2007 tarih, 2006/3171 esas, 2007/7251 karar sayılı ilamı ile ;

Dosya ve duruşma tutanakları içeriğine, uyulan bozmaya, toplanıp karar yerinde incelenerek tartışılan hukuken geçerli ve elverişli kanıtlara, gerekçeye ve Hakimin takdirine göre suçun sanık tarafından işlendiğini kabulde usul ve yasaya aykırılık görülmemiş, diğer temyiz itirazları yerinde bulunmamıştır. Ancak; 1- 5252 sayılı Yasanın 9/3. maddesi uyarınca sanık yararına olan hükmün, önceki ve sonraki kanunların bütün hükümlerinin olaya uygulanarak ortaya çıkan sonuçların birbiriyle karşılaştırılması suretiyle bulunacağı gözetilerek; 765 sayılı Yasanın 493/1. maddesinde tanımlanan hırsızlık suçu ile 5237 sayılı Yasanın 142/1-b maddesinde tanımlanan hırsızlık suçlarının öğelerinin farklı olduğu, sanığın eyleminin 5237 sayılı Yasanın 142/1-b maddesine uyan hırsızlık suçunun yanı sıra

aynı Yasanın 116/2-4. maddesine uyan işyeri dokunulmazlığını bozma ve 151/1. maddesine uyan mala zarar verme suçlarını da oluşturduğu ve işyeri dokunulmazlığını bozma ve mala zarar verme suçları bakımından uzlaşma hükümlerinin uygulanabileceği düşünülerek hüküm kurulması gerekirken, yazılı biçimde karar verilmesi, 2- 5237 sayılı TCY 145.maddesindeki malın değerinin azlığı kavramının 765 sayılı Yasanın 522/1. maddesindeki hafif ve pek hafif ölçütleriyle her iki maddenin de cezadan indirim olanağı sağlaması dışında benzerliğinin bulunmadığı, değer azlığının 5237 sayılı Yasaya özgü, ayrı ve yeni bir kavram olduğu, bunun daha çoğunu alabilme olanağı varken, yalnızca gereksinmesi kadar ve değer olarak da az olan şeyi alma durumunda olayın özelliği ve sanığın kişiliği de değerlendirilip yasal ve yeterli gerekçeleri de gösterilerek uygulanabileceği, somut olayda koşulları oluşmadığı halde, değer az olduğundan söz edilerek aynı Yasanın 145. maddesi gereğince indirim yapılması, yasaya aykırıdır, gerekçeleriyle bozmaya karar verilmiştir.” (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 09.04.2008, 2007/7552; 2008/2790

“Başkasının haksız hareketleri haksız tahrik nedeni olarak görülemez. Maktuleden kaynaklanan herhangi bir haksız hareket bulunmadığına göre, sanık hakkında haksız tahrik hükümleri uygulanamaz.” (YKD, Eylül 2008)

Yar. 1 CD, 20.11.2007, 2006/7389; 2007/8583

“Adam öldürmek suçundan Erhan hakkında verilen hüküm Dairemizce onanarak kesinleşmiş olup, 01.06.2005 tarihinde 5237 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesi nedeniyle yeniden duruşma açılarak TCK.nun 87/4, 29/1, 62/2, 53/1-2, 63. maddeleri gereğince hükümlülüğüne dair (Bursa Birinci Ağır Ceza Mahkemesi)'nden verilen 16.11.2006 gün ve 47/426 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi müdahil vekili tarafından istenilmiş olduğundan, dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle incelendi ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Hükümlü Erhan hakkında öldürme kastı olmaksızın müessir fiil sonucu ölüme sebebiyet verme suçundan;

765 sayılı Türk Ceza Yasası uygulanarak verilmiş ve kesinleşmiş olan hükmün, 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın 7/2 ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 9. maddesi gereğince yeniden ele alınıp, duruşma açılarak ve bozmaya uyularak yapılan uyarlama sonucu kurulan hükümde bozma nedenleri dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, katılanlar vekilinin haksız tahrik hükmünün uygulanmasının yersizliğine yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine;

Ancak;

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun Dairemizce de benimsenen 30.06.2006 tarih ve 2006/10-124-165 sayılı uyarlama yargılamasında kazanılmış hak olmayacağına ilişkin kararı da dikkate alınarak;

1- Oluşa ve kabule göre;

Sanığın eniştesi olan Vedat ile aralarında çıkan tartışma sırasında, eniştesini kendisinden uzakta tutmak amacıyla kokoreç yapımında kullandıkları bıçağı salladığı esnada araya giren maktulün bacağına bir kez isabet ettirerek kan kaybından ölümüne sebebiyet verdiği olayda, sanığın eylemi 5237 sayılı TCK.nun 30. maddesinde hedef yanılığa yer verilmiş olmasına göre Vedat'ı silahla kasten yaralamaya teşebbüs, maktulü ise olası kastla yaralama sonucu ölüme neden olma suçlarını oluşturacağı dikkate alındığında; buna göre sanığın her bir eylemi yönünden uygulamanın denetime olanak verecek şekilde ayrı ayrı gösterilmesi, lehe olan yasanın tespiti gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi,

2- Kabule göre de;

a- Uygulamanın 5237 sayılı TCK.nun 86/3-e maddesi de laletiyle 87/4. fıkra 2. cümle, 29, 65, 53. maddeleri uyarınca yapılması gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde

87/4. fıkra 1. cümle, 29, 62, 53. maddeleri uygulanarak eksik ceza tayini,

- b- 5237 sayılı TCK.nun 53/1-c maddesinde sayılan haklarla ilgili kısıtlılık süresinin aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca şartla tahliyesine kadar olması gerektiğinin gözeltmemesi,

Yasaya aykırı olup, katılanlar vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün tebliğnamedeki düşünce hilafına (BOZULMASINA), 20.11.2007 gününde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)(YKD, Mart 2008)

Yar. 1 CD, 26.10.2007, 2006/5643; 2007/7838

"Mağdurun ablası ile evli olan sanığın, eşine kötü davranması ve dövmesi nedeniyle 05.02.2004 tarihinde mağdur tarafından bıçakla yaralandığı, cezasını çekerek tahliye olan, bu nedenle de mağdurla arasında husumet olan sanığa, olay günü "bak ben çıktım. seni oyacağım" demesi üzerine sanığın tabanca ile 3 el ateş ederek suprapupik ve gluteal bölgelerden yaraladığı olayda,

- a) Maruz kalınan zarar ve tehlikenin ağırlığına göre 5237 sayılı TCK nun 35.maddesinin uygulanmasında alt sınırdan uzaklaştırılması gerektiğinin düşünülmemesi,
- b) Haksız tahriğe konu olan olayda, mağdurun tahliye olarak cezasını çektiği de dikkate alınarak, haksız tahrik uygulamasında, hak ve nesafet kuralları gereğince makul bir indirim yapılması gerekirken, en üst sınırdan indirim yapılması,

Aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır. Hükmün ONANMASINA.26.10.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 20.04.2007, 2006/3322; 2007/3050

"Sanığın, mağdurun amcası olduğu, sanığın kızı ile mağdur arasında 2 yıl önce duygusal bir yakınlık yaşandığı için taraf-

ların birbirlerine dargın oldukları, olay günü mağdurun sanığın evinin önünden geçmesi sırasında sanığın eşi tarafından “sen ne yüzle buradan geçiyorsun” şeklinde azarlandığı, bunun üzerine mağdurun kendisini azarlayan yengesine iki tokat vurduğu, bunu duyan sanığın da mağdurun evine giderek onu dışarı çağırıp tabanca ile ateş etmek suretiyle sağ karın üst tarafından, sağ kasıktan ve sol ayak bileğinden yaralandığı, mağdurun bu yaralanma nedeniyle hayati tehlike geçirip 25 gün iş ve gücünden kaldığı tüm dosya kapsamından anlaşıldığına göre; sanık hakkında teşebbüs nedeniyle eksik(5237 sy. TCK 35’e göre 12 yıl), haksız tahrik nedeniyle de asgari düzeyin üzerinde(5237 sy. TCK 29’a göre 1/2)indirim yapılmış olması yasaya aykırı ise de, aleyhe temyiz bulunmaması nedenleriyle her iki husus bozma sebebi yapılmamıştır.

...eleştiri dışında hükmün onanmasına 20.04.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 24.09.2007, 2006/4529; 2007/6751

- “1- Maktulenin, eşi olan sanıkla Antalya’ya gitmek istememesi ve cinsel birleşme talebini reddetmesi haksız tahrik teşkil etmiyor ise de;aksi kanıtlanamayan savunmaya göre olay gecesi cinsel ilişki teklif ettiği eşi olan maktulenin,kendisini iteklemesi,yataktan düşmesi ve hakaret etmesinin sanık lehine haksız tahrik teşkil ettiği cihetle tebliğnamenin bu öndeki bozma isteyen düşüncesi benimsenmemiştir.
- 2- Toplanan deliller karar yerinde incelenip,sanın kasten eşini öldürmek ve 6136 sayılı yasaya aykırılık suçlarının sübutu kabul,oluşa ve soruştura sonuçlarına uygun şekilde suç niteliği tayin,cezayı azaltıcı haksız tahrik sebebinin nitelik ve derecesi takdir kılınmış,savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş,incelenen dosyaya göre,verilen hükümde düzeltme nedeni dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan sanık müdafinin suç kastına,haksız tahrikin ağır olduğuna,eksik incelemeye,takdire,müdahiller vekilinin suç vasfına,haksız tahrik indirimi uygulanamayacağına,cumhuriyet savcısının sanık lehine

haksız tahrik indirimi uygulanamayacağına yönelen ve yerinde görülmeysair temyiz itirazlarının reddiyle,

3-5237 sayılı TCK nun 53.maddesi uyarınca belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılan sanık hakkında velayet,vesayet e kayyımlik yetkileri açısından getirilen kısıtlamanın 53/3 fıkrası uyarınca şartla tahliye tarihine kadar geçerli olduğunun hüküm fıkrasının mahsus bölümüne eklenmesine karar verilmek suretiyle CMUK 322 maddesindeki yetkiye istinaden DÜZELTİLEN kısmın resen de temyize tabi bulunan hükmün tebliğnamedeki düşünce hilafına ONANMASINA 24 09 2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 19.02.2008, 2007/5426; 2008/1121

“Dosya içeriğine ve mevcut delillere göre; sanığın eşi Melek’in 2003 yılı Mayıs ayı içinde evi terk ederek yakında bulunan annesinin evine gittiği ve komşuları olan maktul ve ailesiyle samimi ilişkilere girdiği, bu durumu bilen sanığın , eşini maktulün çocukları olan mağdurlar Mevlüt ve Tolga’dan kıskandığı, hatta mağdur Tolga ile daha önce adliyeye de intikal eden olayları olduğu, olay akşamı gece geç saatte eşi ve annesinin mağdurlar ile birlikte eve geldiğini gören sanığın, mağdur Mevlüt’ü aradığı ve konuşmak için yola çıkmasını söylediği, mağdur Mevlüt yola çıkıp kendisini bekleyen sanığın yanına doğru yaklaştığında, sanığın bekçiliğini yaptığı çiftlik evine doğru gittiği, mağdur Mevlüt’ün de, peşinden giderek maktulün kaldığı evin müştemilatından sayılan bahçesine girdiği, sanığı saldırdığı, sanığın taş ve kürekle mağdur Mevlüt ile onun peşinden gelen ve kendisine saldıran mağdur Tolga’ya vurarak yaraladığı, Tolga’nın arkasından olay yerine gelen ve kendisine saldıran maktule de vurup öldürdüğü, bu saldırı sırasında çiftlik evinin camını kırdığı olayda, maktul ve mağdurların gece vakti sanığın kaldığı çiftlik evinin bahçesine girerek konut dokunulmazlığını bozmaları, sanığa saldırmaları, evin camını kırmaları şeklindeki haksız hareketler nedeniyle, 765 sayılı Yasanın 51/2 maddesiyle yapılan uygulama sırasında, alt ve üst sınırlar arasında ve makul oranda indirim yapılması yerine üst sınırdan indirim yapılması,

Yasaya aykırı ve müdahiller Ümmühan, Mevlüt ve Tolga vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, sanık hakkında kurulan hükümlerin tebliğnamedeki düşünce gibi BOZULMASINA 19/02/2008 gününde oybirliği ile karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 2006/4417; 2006/5347

“Oluş ve delillere göre; sanıkların ormanda karşılaştıkları maktul ile aralarında çıkan tartışma sırasında maktulün kendilerine hakaret etmesi nedeniyle atılı suçu işlemeleri karşısında; 5237 sayılı TCK’nın 29. maddesinde öngörülen maktulden kaynaklanan hakaret niteliğindeki haksız fiilin sanıklarda meydana getirdiği hiddet ve şiddetli eylemin etkisi dikkate alınarak tahrik sebebiyle yapılacak indirimin asgari oranda yapılmasının adil olacağı gözetilmeden yazılı şekilde indirim yapılarak noksan ceza tayini,

Sonuç: Yasaya aykırı olup, müdahil vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün tebliğ namedeki gibi BOZULMASINA karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 2006/6621; 2007/8547

“(Görgü tanığı olmayan olayda, aksi kanıtlamayan savunmaya göre) maktülün “Bu evde bereket kalmadı “ diyerek dini içerikli kitabı sanığa doğru fırlatmasının sanık lehine haksız tahrik oluşturup oluşturmayacağı hususuna gelince;

Kendisine dini içerikli bir kitabın atılmasının kişi üzerinde haksız tahrik oluşturabilmesi için bu kişinin bu değerlere sahip olması, en azından uyuşturucu içilen bir ortamda bulunmaması beklenir. Bu nedenle sanığın içinde bulunduğu durum itibarıyla sanıkta bu gibi manevi değerlerin bulunduğu düşünülmeceğinden maktülden hasıl olan hareketlerin sanık lehine haksız tahrik oluşturamayacağı kabul olunarak haksız tahrik hükümleri uygulanmamıştır. “(ONAMA)(www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 2006/5873; 2007/4206

“Sanığın şikayetçi A... ile olan arkadaşlığını devam ettirmek istemiş olması ve olay öncesi şikayetçi A...yi telefonla

ararak tehdit etmesi üzerine A.... nin kardeşleri olan şikayetçiler V..., H... ve annesinin sanığın bulunduğu yere gittikleri çıkan tartışmanın kavgaya dönüşmesi üzerine şikayetçiler V.... ve H... nin ellerindeki aletlerle sanığa vurarak darp etmeleri üzerine kurusukıdan dönüşmüş tabanca ile yakın mesafeden şikayetçilere ateş ederek öldürmeye teşebbüs ettiği olayda, sanık hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerekir." (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 14.05.2007, 2006/2233; 2007/3689

- "1- Meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı nazara alınarak alt sınırdan uzaklaşarak ceza tayin edilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,
- 2- Sanığa ait hayvanlarla mağdura ait hayvanların birbirine karışması nedeniyle çıkan kavgada ilk haksız hareketin mağdurdan geldiğine ilişkin savunmanın aksi ispatlanmadığından, sanık lehine haksız tahrik hükmünün uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi,

Yasaya aykırı ve sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA) 14.05.2007 gününde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 30.10.2008, 2007/6057;2008/6954

"Oluşa ve kabule göre, sanık Ahmet'e ilişkin haksız tahrik indiriminin asgari düzeyde tutulması gerekirken, yazılı şekilde 1/2 oranında indirim yapılarak eksik ceza tayini, aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır." (YKD, Ocak 2009)

Yar. 1 CD, 2006/4652; 2007/1193

"Oluş ve kabul ve dosya içeriğindeki delillere göre, olay günü sanığın eskiden beri husumetli olduğu mağdura ait aracın yolu kapatmasına sinirlendiği, tabancasıyla ateş ederek, mağdurun bir tanesi baş bölgesinden ,iki tanesi bacaklarından isabetle, 01.05.2002 tarihli rapor içeriğinde belirtildiği şekilde sol

kulak önü zigomatik arkus üzerinden giren ve çıkışı bulunmayan ateşli silah mermi çekirdeği trajesiyile uyumlu şekilde C1 ve C2 vertebraların transvers proceslerde parçalı deplase kırığı,sol zigoma arkusta parçalı deplase kırığı,oksipital kondil kırığı ve sol mandibulada fraktür oluşturarak öldürmeye teşebbüs eyleminde ,temel cezadan sonra 5237 sayılı TCK'nun 35.maddesi uyarınca yapılan uygulama sırasında mağdurda meydana getirilen tehlikenin ağırlığı dikkate alınarak üst sınıra yaklaşarak ceza tayini gerekirken yazılı şekilde eksik ceza verilmesi,

b)6136 sayılı kanuna muhalefet suçundan verilen para cezası bozma öncesi taksitlendirildiği ,bu konuda aleyhe bir bozma da bulunmadığı halde,bozma snrası gerekçesi gösterilmeden para cezasının taksitlendirilmemesi,

NOT: Mahkememizce adam öldürmeye teşebbüs suçu nedeniyle 12 yıl ceza verilmiş,bu ceza üzerinde tahrik indirimi yapılmıştı.” (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 02.05.2007, 2006/1100; 2007/3353

- “1) Dairemizce de benimsenen Ceza Genel Kurulu'nun 2006/8-167 Esas, 2006/198 Karar sayılı 26.9.2006 tarihli kararı uyarınca, suç önceden işlenmiş olsa dahi, 647 sayılı Kanunun yürürlükten kalktığı 1.6.2005 tarihinden sonra, ödenmeyen adli para cezası bakımından anılan Kanunun 5/5 maddesine dayanılarak gecikme zammı alınmasına karar verilemeyeceğinden, tebliğnamedeki bu konuya ilişkin eleştiri düşüncesi benimsenmemiştir.
- 2) Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçunun sübutu kabul, bozma nedeni saklı kalmak kaydıyla oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suç niteliği tayin, takdire ilişkin cezayı azaltıcı sebebin niteliği takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde eleştiri ve bozma nedenleri dışında isabetsizlik görülmemiştir.

Ancak,

- a) Olay günü arazi anlaşmazlığı yüzünden çıkan tartışma sonucu, sanığın kardeşi mağduru yakın mesafeden tabancası ile ateş ederek vurduğu, mobil durumda olan mağdurun doktor raporunda belirtildiği şekilde belinden girip, glutealden çıkan mermi çekirdeği isabetiyle yere düştüğü anlaşılmalı; eylemde, kullanılan aracın elverişliliği, atış mesafesi, yaranın yeri ve niteliği göz önüne alındığında, sanığın öldürme kastıyla hareket ettiğinin kabulü gerekirken, yazılı şekilde suça hatalı vasıf verilmesi;
- b) Dosya içeriğindeki delillere, olaydan hemen sonra olay yerine gelen tanıkların anlatımlarına ve mağdurun beyanlarında da kısmen kabul gören ve aksi de ispatlanamayan sanık savunmasına göre, olay günü mağdurun, ortak bahçe sınırı olan çitleri söktüğü, kardeş olan sanık ile mağdur arasında bu sebeple çıkan tartışmada, mağdurun sanığa küfür ve hakaret ettiği ve orada bulunan grebiyi sanığa doğru fırlattığı ve olaydan sonra tanıklarca mağdurun yanında bir tabanca bulunup jandarmaya teslim edilmiş olması da nazara alınarak, sanığın, üzerinde tabanca taşıdığını bildiği kardeşi mağdurun haksız hareketlerinin tesiri altında kalarak suçu işlediğinin kabulü ile sanık hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiğinin düşünülmemesi;
- b) Hükümden sonra yürürlüğe giren 5237 Sayılı TCK. ile 765 sayılı TCK'nun olayla ilgili tüm hükümleri Yargıtay denetimine imkan verecek açıklıkta uygulanıp, sonuçları birbirleriyle karşılaştırılarak lehe olan hükmün belirlenmesi ve uygulamanın ona göre yapılmasında zorunluluk bulunması;
- c) 6136 sayılı Kanuna muhalefet suçunda, 5335 Sayılı Kanunun 22. maddesiyle 5083 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Para Birimi Hakkında Kanununun 2. maddesine eklenen ve 01.05.2005 tarihinde yürürlüğe giren yasa uyarınca 1 YTL. (1.000,000 TL) nin altında kalan tutarların dikkate alınamayacağı hususu,

Bozmayı gerektirmekle sanık müdafii ile Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmele, hü-

kümlerin tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA), CMUK'nun 326. maddesi uyarınca sanığın ceza miktarı yönünden kazanılmış hakkının saklı tutulmasına, 02.05.2007 gününde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 31.03.2009, 2008/9687; 2009/1691

"Karısı Havva G.....'i öldürmekten, çocukları Ayşegül G..... ile Aleyna G....'i öldürmeye tam derecede teşebbüsten sanık Ömer G.....'in yapılan yargılaması sonunda; Hükümlülüğüne, öldürmeye teşebbüsten beraatine ilişkin (ANTALYA) İKİNCİ Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 20.06.2006 gün ve 319/23 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanık ile müdahil vekili tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

- 1- Suçun işlendiği yer ve zaman diliminin CMK.nun 232/2-c maddesine aykırı olarak karar başlığında gösterilmemiş olması mahallinde tamamlanması olanaklı noksanlık olarak görülmüştür.
- 2- Katılan Osman'ın, mağdureler Ayşegül ve Aleyna'yı öldürmeye teşebbüs suçundan sanık hakkında açılan davalar yönünden katılma isteminde bulunmadığı ve Dairemizin 09.04.2008 gün ve 2053/2822 sayılı kararı uyarınca mağdurelere tayin olunan vasilerin de hükmü temyiz etmedikleri anlaşılmalı, beirtilen suçlardan kurulan hükümlere yönelik katılan Osman vekilinin temyiz isteminin CMUK.nun 317.maddesi uyarınca reddine karar verilmiş, bozma yönünde görüş bildiren tebliğnamedeki düşünce benimsenmemiştir.
- 3- Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın eşini kasten öldürme suçunun sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suç niteliği tayin, takdire ilişkin cezayı azaltıcı sebebinin niteliği takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bozma nedeni dışında isabetsizlik görül-

memiş olduğundan, sanık müdafinin eksik soruşturmaya, ağır haksız tahrik hükmünün uygulanması gerektiğine ve lehe hükümlerin uygulanmadığına vesaireye, katılan vekilinin takdiri indirim hükmünün uygulanmasının yetersizliğine yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine;

Ancak;

Oluşa ve dosya içeriğine göre; eşi maktuleye aile birliğinin gerektirdiği şevkati göstermeyen sanığın, olay günü ikram ettiği meyve suyunu içmeyi reddeden eşi maktuleyi boğarak öldürmesi olayında, maktulenin davranışının sanık lehine haksız tahrik uygulanmasını gerektirir nitelikte haksız eylem oluşturmayacağı gözetilmeksizin, haksız tahrik hükmü uygulanarak yazılı şekilde eksik ceza tayini,

Bozmayı gerektirmiş, katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, re'sen de temyize tabi bulunan hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA), 31.03.2009 gününde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 05.03.2008, 2007/6042; 2008/1638

"Mağdurun kardeşi olan maktul ile birlikte küfür edip saldırması üzerine sanığın tabancasındaki mermiler bitene kadar ateş ettiği, mağdurun ikisi göğüs bölgesinde olmak üzere üç yerinden yaralandığı ve hayati tehlike geçirdiği anlaşıldığına göre, adam öldürmeye teşebbüs suçundan hüküm kurulmalıdır.

Mağdurdan kaynaklanan haksız hareketlerin ağır düzeyde olmaması karşısında makul oranda indirim yapılması gerekir." (YKD, Haziran 2008)

Yar. 1 CD, 25.04.2008, 2007/8437; 2008/3340

"Maktulenin kız kardeşinin eşi ile ilişkisi olduğunu öğrenen sanıkların öldürülme konusunda karar aldıkları, kaçan maktuleyi bulup getirdikleri ve babası olan sanık tarafından öldürüldüğü olayda, sanıkların töre saikiyle hareket ettikleri anlaşıldığından, 5237 sayı-

lı TCK'nın 82/1-k maddesi gereğince cezalandırılmaları ve tahrike dayalı indirimden yararlandırılmamaları gerekir." (YKD, Ağustos 2008)

Yar. 1 CD, 09.04.2008, 2007/7458; 2008/2807

"Maktulün olaydan önceki tarihlerde sanıktan haraç istediği, sanığın işlettiği kahvehaneye alkollü gelerek bağırıp çağırdığı ve müşterileri rahatsız ettiği, yolda karşılaştığı sanığa tehdit ve hakaretlerini sürdürdüğü; olay günü de senin limitin doldu diyerek sanığın üzerine yürüdüğü, kaçan sanığı kovaladığı, bunun üzerine sanığın eylemi gerçekleştirdiği anlaşıldığına göre, haksız tahrikin ulaştığı boyut dikkate alınarak tahrik uygulanması sırasında alt ve üst sınırları arasında bir ceza belirlenmelidir." (YKD, Ekim 2008)

Yar. 1 CD, 27.10.2008, 2007/4652;2008/6886

"Maktulün, sanıkla kavga etmek için değil kız arkadaşı ile buluşmak için olay yerine gelmesi, sanık ile mağdur arasında olan önceki kavga ile bir ilgisinin bulunmaması, mağdurun yanında yer alarak sanıkla kavga etmesi birlikte değerlendirildiğinde, maktulden kaynaklanan haksızlığın basit olarak nitelendirilip, haksız tahrik maddesinin uygulamasında en üst sınırdan ceza tayini gerekir." (YKD, Mart 2009)

Yar. 1 CD, 03.12.2008, 2008/4116;2008/7743

"Sanıkların yakınlarından birini öldürdüklerim, şüdüükleri sanık yakınlarını öldürdükleri anlaşıldığına göre. gütme saiki ile öldürme suçundan cezalandırılmaları gerekir

Maktullerden kaynaklanan haksız tahrik oluştu,

herhangi bir söz ve davranış bulunmadığına göre, haksız ntrm

hükümleri uygulanamaz." (YKD, Temmuz 2009)

Yar. 2 CD, 07.11.2007, 2007/10781; 2007/14567

"Kasten yaralama suçundan sanık Cenana ??'ın yapılan yarğlaması sonucunda; Mahkumiyetine dair (ANTALYA) 3. Sulh

Ceza Mahkemesinden verilen 23/03/2006 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık müdafî tarafından istenmekle ve dosya Yargıtay C.Başsavcılığının 20/06/2007 tarihli tebliğnamesiyle dairemize gelmekle yapılan inceleme sonunda gereği düşünüldü;

Tahrik hükmünün, ilk haksız hareketin karşı taraftan geldiğinin belirlenmesi halinde uygulanabileceği gözetilmeden, kavgayı kimin başlattığı tespit edilemediğinden şeklindeki yasal olmayan gerekçe ile sanık hakkında tayin olunan cezada haksız tahrik nedeniyle indirim yapılması aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Yapılan duruşmaya, toplanan delillere, gerekçeye, hakim in kanaat ve takdirine göre yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddiyle hükmün istem gibi ONANMASINA, 07/11/2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 3 CD, 20.06.2007, 2006/8570; 2007/5063

"Müşteki ve sanıkların, ilk haksız saldırının hangisi tarafından yapıp kavgayı kimin başlattığı kesin biçimde saptanamadığından, şüpheli kalan bu halden sanığın yararlandırılması suretiyle, etkili eylemi hafif haksız tahrik altında gerçekleştirdiği kabul edilmelidir." (YKD, Şubat 2010)

Yar. 3 CD, 28.11.2007, 2006/10914; 2007/8821

"5237 sayılı Yasa'da tahrikle ilgili ağır tahrik hoş tahrik ayrımına son verilmiş, tahrik oluşturan fiilin somut olayın şartlarına göre değerlendirilmesi hakim tarafından yapılarak sanığın iradesine olan etkisi nazara alınıp maddede gösterila. iki sınır arasında belirlenen oranda indirim yapılması gerekecektir.Saldırı ve savunma amacıyla yapılmamış olsa da, fiilen saldırı ve savunmada kullanmaya elverişli diğer şeyler de silah sayılır.

Temel ceza belirlendikten sonra, önce artırımların sonra indirimlerin 5237 sayılı Yasa'nın 61/4 ve 5. bentlerindeki sıraya uygun uygulanması gerekir." (YKD, Mayıs 2008)

Yar. 3 CD, 11.07.2007, 2006/12897; 2007/5882

- “1- Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 19.04.1982 tarih ve 4/72-152 sayılı kararı ve buna uyum gösteren Yargıtay Ceza Daireleri kararlarına göre, ceza hukukunun temel ilkelerinden olan cezaların şahsileştirilmesi kuralının amacı, ceza ve sanık arasında uygun dengeyi sağlamaktır. İki sınır arasında cezanın belirlenmesi hakime ait ise de, bu yetkinin kullanılmasında adalet ve nesafet kurallarına bağlı kalınması, suçun işleniş şekli, önemi, sebepleri, kanun ve nizamla muhalefet derecesi, kastın yoğunluğu, sanığın sosyal durumu, geçmişi, ahlaki temayülleri, onun topluma kazandırılması gibi hususların gözönünde tutulmasının yanında, bu konudaki gerekçenin dosya içeriğine uygunluğu zorunludur. Aynı işyerinde performansından memnun kalmadığı ve bu sebeple daha önce uyardığı mağdurun iş sözleşmesine son vermek amacıyla odasına çağırıp, iş akdi fesih bildirimini tebellüğ edip imzalamasını mağdurdan talep etmesi üzerine, mağdurun içeriden sanığın odasının kapısını kilitlemesi, akabinde aralarında meydana gelen tartışma ve kavga sonucu yaralama eylemini gerçekleştiren geçmişte sabıkası bulunmayan üniversite mezunu olup işyerinde müdür konumunda olduğu anlaşılan sanık hakkında yerinde olmayan gerekçe ve soyut ifadelerle yetinilerek üst sınırdan ceza tayini,
- 2- Mağdurun beyanı, tanıkların ifadesi, sanığın değişmeyen savun malarında mağdurun sanığın odasına girdiği, kapıyı içeriden kapatıp kilitletiği, akabinde davaya konu olayın meydana geldiğinin anlaşılması karşısında, mağdurun bu eyleminin sanık bakımından hafif haksız tahrik oluşturduğu gözetilmeden oluşa ve dosya içeriğine uygun düşmeyen gerekçelerle yazılı
- şekilde karar verilmesi,
- 3- Sanık müdafii, hükmün verildiği 22.12.2005 tarihli oturumda sanığın lehine olan yasa hükümlerinin uygulanmasını talep etmiş olmasına göre, bu talebin 765 sayılı TCK’nın 59.

maddesinin uygulanması istemini de içerdiği gözetilerek bu hususta olumlu yahut olumsuz bir karar verilmemesi,

- 4- Söz konusu olay sonucu mağduru yaralayan üniversite mezunu ma-kina mühendisi ve olayın gerçekleştiği fabrikanın müdürü olduğu anlaşılan Yargıtay CGK'nın 28.04.1987 tarih ve 13/274 sayılı kararı ve buna uyum gösteren Yargıtay Ceza Daireleri kararlarına göre geçmişte sabıkası bulunmayan, duruşmaları takip eden, dosya kapsamından mahkemeye karşı olumsuz bir davranışı tespit edilemeyen sanık hakkında takdir olunan hürriyeti bağlayıcı cezanın paraya çevrilmesine ve ertelenmesine gerek olmadığına dair kanaatin somut nedenlere dayanması, ayrıca gerekçenin sanığın kişiliği ile ilgili bilgi ve belgelerin isabetle takdir edildiğini gösterir nitelikte ve yasal olmasının aranması gerektiği gözetilmeden yetersiz ve yasal olmayan gerekçe ile yazılı şekilde hüküm tesisi,

Bozmayı gerektirmiş, sanık Mehmet vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan, hükmün bu sebepten dolayı isteme aykırı (BOZULMASINA), 11.07.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 3 CD, 02.04.2008, 2007/13880;2008/3381

"Sanık aşamalarda katılanın kendisini aldattığını, ahlak dışı hayat yaşadığını, olay günü kendisine hakaret ettiğim ileri sürdüğüne göre, gösterdiği tanıkların dinlenip hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerekip gerekmediği tartışılmalıdır." (YKD, Ocak 2009)

Yar. 4 CD, 15.12.2008, 2008/15625;2008/21773

"Sanığın, polislerin kendisine sövüp yumruk attıklarına ilişkin savunması ve adli muayene raporu içeriği karşısında haksız tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmalıdır." (YKD, Nisan 2009)

Yar. 4 CD, 04.06.2008, 2008/7117; 2008/12163

"Sanıkların savunmaları ve bu doğrultudaki sanık Ömer'e ilişkin hekim raporu karşısında, polis olan yakınların gö-

revlerini yaparlarken sanıklara karşı zor kullanma yetkilerinin sınırını aşp aşmadıklarının değerlendirilmesi ve sınırın aşıldığının kabulü halinde, görevliye direnme eyleminde TCY'nin 29. görevliye hakaret eyleminde anılan Yasa'nın 129. maddelerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yetersiz gerekçe ile hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir." (www.adalet.org)(YKD, Ocak 2009)

Önceki TCK'daki madde:

Madde 51 – *Bir kimse haksız bir tahrikin husule getirdiği gazap veya şedit bir elemnin tesiri altında bir suç işler ve bu suç ölüm cezasını müstelzim bulunursa mü-ebbet ağır hapis cezasına ve müebbet ağır hapis cezasını müstelzim bulunursa yirmi dört sene ağır hapis cezasına mahkûm olur. Sair hallerde işlenen suçun cezasının dörtte biri indirilir.*

Tahrik ağır ve şiddetli olursa ölüm cezası yerine yirmi dört sene ve müebbet ağır hapis cezası yerine on beş seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası verilir.

Sair cezaların yarısından üçte ikisine kadarı indirilir.

GEREKÇE:

Maddede ceza sorumluluğunu azaltan bir neden olarak haksız tahrik hâli düzenlenmiştir.

Haksız tahrikin ana koşulu, yapılan haksız hareketin fail üzerinde bir hiddet veya şiddetli elem meydana getirmesi ve suçun işlendiği anda failin bu durumda bu etki altında bulunması olduğundan, madde söz konusu psikolojik hâlleri belirtecek biçimde kaleme alınmıştır. Gazap, aslında hiddetlen-meyi ifade eder; şedit bir elem deyimi psikolojik bakımdan aslında hareket-sizliğe, pasifliğe yöneltici bir ruh hâli ise de, burada söz konusu olan hiddete yönelten bir elemdir. Bu itibarla sadece hiddet sözcüğünün kullanılması bu hâli de kapsar idi. Ancak uygulamada duraksamalara neden olmamak için metinde her iki sözcüğün kullanılması uygun sayılmıştır.

Hiddet veya şiddetli elemin haksız bir fiil sonucu ortaya çıkması gerekir. Maddeye bu ibarenin eklenmesinin amacı, ülkemizde özellikle “töre veya namus cinayeti” olarak adlandırılan akraba içi öldürme suçlarında haksız tahrik indiriminin yanlış biçimde uygulanmasının önüne geçmektir.

Maddedeki düzenleme nedeniyle bir suçun mağduruna yönelik olarak gerçekleştirilen fiiller dolayısıyla fail haksız tahrik indiriminden yararlanamayacaktır. Örneğin cinsel saldırıya maruz kalmış kadına karşı babanın veya erkek kardeşin işlediği öldürme fiilinde, haksız tahrike dayalı olarak ceza indirimi yapılamayacaktır. Maddedeki haksız fiil terimi, bir davranışın hukuk düzenince tasvip edilmediği anlamına gelmektedir. Ancak böyle bir haksız fiili yapan kişiye karşı yönelik fiilin varlığı durumunda maddenin uygulanması söz konusu olabilecektir.

Bu düzenlemede ayrıca 765 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan adi ve ağır tahrik ayırımı kaldırılmıştır. Tahrik hâlinde verilecek ceza bakımından aşağı ve yukarı sınırlar kabul edilmek suretiyle olayın özelliğine göre uygulamada takdir olanağı tanınması amaçlanmıştır. Hâkim tahrikin ağırlık derecesine göre yapılacak indirim saptayabilecektir. Ancak bu indirimin yapılabilmesi için haksız fiilin bir hiddet veya şiddetli elem etkisi doğurabilecek ağırlıkta olması gerekir. Bu nedenle böyle bir etkiyi meydana getirebilecek ağırlıkta olmayan haksız fiiller bakımından hükmün uygulanması söz konusu olmayacaktır.

Hata

MADDE 30

- (1) Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hâli saklıdır.
- (2) Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hâllerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.
- (3) Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.
- (4) (5377 sayılı yasayla eklenen fıkra) İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.

MADDENİN YORUMU:

İlk üç fıkra için Gerekçedeki açıklamalar okunmalıdır.

Metne eklenen 4 üncü fıkra, Yasanın 4 üncü maddesinde 2nci fıkra olarak düzenlenen, fakat 5377 sayılı yasa ile kaldırılan hükmün yeniden kaleme alınmış metnidir. Bu konuda, 4 üncü madde altında yaptığım eleştiriler okunmalıdır.

YARGITAY UYGULAMASI:

Daire: CGK Tarih: 2014 Esas No: 2013/14-812 Karar No: 2014/130

Sanık Y.S.'nin çocuğun cinsel istismarı suçundan 5237 sayılı TCK'nun 103/2, 43 ve 62. maddeleri uyarınca 8 yıl 4 ay hapis, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan ise aynı kanununun 109/1, 109/3-f, 109/5 ve 62. maddeleri uyarınca 2 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ilişkin, Çanakkale Ağır Ceza Mahkemesince verilen 10.02.2009 gün ve 428-39 sayılı hükmün sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 14. Ceza Dairesince 16.04.2013 gün ve 10590-4554 sayı ile;

“Nüfus kaydına göre 25.12.1991 doğumlu olup suç tarihinde 15 yaş içerisinde olan ve henüz bu yaşı ikmal etmeyen mağdure ile sanığın anlaşarak birlikte kaçıp sanığın Çanakkale ilindeki evinde yaklaşık 5 gün birlikte yaşadıkları, burada sanık ile mağdurenin kendi istekleri ile sanıkla birden fazla ilişkiye girdikleri, daha sonra resmi olarak evlendikleri, iki tane çocuklarının olduğu ve evliliğin de halen devam ettiği olayda; sanığın, mağdurenin kendisine 17 yaşında olduğunu söylediğini ve bu nedenle onu 17 yaşında bildiğini, mağdurenin annesi müştekinin de kızının gerçekte 17 yaşında olduğunu, ancak nüfusa küçük yazdırıldığını beyan etmeleri, Adli Tıp Kurumunun kimi raporlarında bazen hormon gelişimi ve beslenme gibi nedenlerle kemik yaşının kayıtlı yaşından farklılık gösterebileceği belirtilmesi karşısında, TCK'nın 30. maddesi hükümlerine göre hata halinin mevcut olup olmadığının tespiti için mağdurenin suç tarihi itibarıyla görünüm olarak 15 yaşından küçük olduğunun anlaşılıp anlaşılamayacağı, içinde buldukları sosyal ve kültürel durumları da dikkate alınarak sanığın mağdurenin yaşı konusunda hataya düşmesinin mümkün olup olmadığı araştırılarak mahkemenin dosyadaki tüm verilerle birlikte kendi gözlemini de tespit edip, gerekirse bu konuda bilirkişi incelemesi de yaptırılmak suretiyle tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması” isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise 20.06.2013 gün ve 158380 sayı ile;

“...Sanığın mağdurenin yaşını 17 olarak bildiğine ilişkin savunmasının, mağdurenin yaşına itiraz olarak değerlendirilebileceği, ancak mağdurenin 15 yaşını doldurmadığı ve kaçınılmaz bir hatanın da söz konusu olmadığı olayda TCK’nun 30. maddesindeki hata hallerinin mevcut olmadığı, Yüksek 14. Ceza Dairesinin uygulamaları incelendiğinde; 15 yaşından küçük mağdurer ile rızasıyla cinsel ilişkide bulunan ancak bilahare mağdure ile resmi evlilik yapan veya birlikte yaşamaya devam eden ve ortak çocukları olan sanıklar ile alakalı davalarda, mağdurenin görünüm itibarıyla 15 yaşından küçük olduğunun anlaşılıp anlaşılamayacağı hususunun, TCK’nun 30. maddesi bağlamında değerlendirilmesi gerektiğinden bahisle bozma kararları verildiği görülmektedir. 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunundaki 434. madde benzeri bir düzenlemenin 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda bulunmaması karşısında, aile birliğini sağlamaya matuf bir uygulamanın hukuki olmaktan ziyade vicdani olarak değerlendirildiği kanaati uyandırmaktadır. Aynı durumda olup da resmi evlilik gerçekleştirmeyen sanıklar yönünden haksızlık oluşturabilecek bu uygulama, cinsel saldırı veya çocukların cinsel istismarı suçunu cebir veya tehdit ile gerçekleştiren sanıklar açısından da uygulanabilirliği düşünüldüğünde, bu nitelikteki suçları işleyenlerin daha az ceza almaları veya eylemlerinin şikayete bağlı suça dönüşme ihtimali karşısında, adaletsiz ve kamu vicdanını zedeleyen kararların verilmesine yol açabileceği düşünülmektedir” görüşüyle itiraz kanun yoluna başvurmıştır.

5271 sayılı CMK’nun 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Yargıtay 14. Ceza Dairesince 23.10.2013 gün ve 7149-10541 sayılı ile, itiraz nedenlerinin yerinde görülmediğinden bahisle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuş-

mazlık; sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nun 30. maddesinde düzenlenmiş olan hata halinin uygulanma imkânının bulunup bulunmadığı ve bu bağlamda eksik araştırma ile hüküm kurulup kurulmadığının belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamından;

Nüfus kayıtlarına göre mağdurenin 25.12.1991 doğumlu olduğu,

Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Kurulunun 21.05.2008 günlü raporunda, mağdurenin 11.03.2006 olan suç tarihi itibariyle on beş yaşı içerisinde olduğu ve on beş yaşını bitirmediği görüşüne yer verildiği,

Mahkeme heyetince 09.11.2006 günlü duruşmada gözlemlenen mağdurenin, görünüş itibariyle 15-16 yaşlarında olduğunun belirtildiği,

Sanığın aşamalarda özetle; mağdure ile arkadaşlıklarının iki yıldır devam ettiğini, evlenmeyi düşündükleri için birlikte kaçtıklarını, mağdurenin rızası ile cinsel ilişkiye girdiklerini, daha sonra düğün yaparak evlendiklerini, ancak mağdurenin yaşı küçük olduğu için nikah yapamadıklarını, aslında mağdurenin on yedi yaşında olduğunu, ailesinin nüfusa geç yazdırdığını savunduğu,

Anlaşılmaktadır.

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nun "Hata" başlıklı 30. maddesi üç fıkra halinde;

"Fiilin icrası sırasında suçun kanunî tanımındaki maddî unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hâli saklıdır.

Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hâllerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.

Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya dü-

şen kişi, bu hatasından yararlanır” şeklinde düzenlenmiş iken, 08.07.2005 tarih ve 25869 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5377 sayılı Kanunun 4. maddesi ile eklenen, “İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz” biçimindeki dördüncü fıkra ile son halini almıştır.

Maddede çeşitli hata halleri düzenlenmiş olup, maddenin birinci fıkrasında suçun maddi unsurlarında hataya ilişkin hükme yer verilmiştir.

İkinci fıkra ile kişinin, suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususundaki hatasından yararlanması öngörülmüş, buna göre, kardeşi olduğunu bilmediği bir kişiyi öldüren fail, kasten öldürme suçunun nitelikli hallerinden olan kardeşini öldürmekten değil, kasten öldürmenin temel şeklinden sorumlu olacak, değersiz zannederek değerli bir kolyeyi çalan fail hakkında ise değer azlığı hükmü uygulanacaktır.

Üçüncü fıkra, ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait şartların gerçekleştiği konusunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişinin, bu hatasından yararlanacağı hüküm altına alınmış olup, fıkra hem hukuka uygunluk sebebinin maddi şartlarında hata, hem de kusurluluğu etkileyen hata halleri düzenlenmiştir. Failin bu fıkra hükmünden yararlanabilmesi için, bulunduğu şartlar bakımından hatasının kaçınılmaz olması gerekmektedir.

Maddeye 5377 sayılı Kanun ile eklenen dördüncü fıkra ise, kişinin işlediği fiilden dolayı kusurlu ve sorumlu tutulabilmesi için, bu fiilin bir haksızlık oluşturduğunu bilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre fail, işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu konusunda kaçınılmaz bir hataya düşmüşse, diğer bir ifadeyle, eyleminin hukuka aykırı olmadığı, haksızlık oluşturmadığı, meşru olduğu düşüncesiyle hareket etmişse ve bu yanılgısı içinde bulunduğu şartlar bakımından kaçınılmaz nitelikte ise artık cezalandırılmayacaktır. Hatanın kaçınılmaz olduğunun belirlenmesinde, kişinin bilgi düzeyi, gördüğü

eğitim, içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre şartları göz önünde bulundurulacaktır.

Üçüncü ve dördüncü fıkraların uygulanması yönüyle kişinin kaçınılmaz bir hataya düşmesi şartı aranmakta olup, hatanın kaçınılabılır olması durumunda kişi kusurlu sayılacak, diğer bir ifadeyle fiilden dolayı sorumlu tutulacak, ancak bu hata temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınacaktır.

Uyuşmazlığa ilişkin olarak maddenin birinci fıkrasının daha ayrıntılı ele alınmasında fayda bulunmaktadır.

Maddenin birinci fıkrasının gerekçesinde; “Kast, suçun kanuni tanımındaki maddî unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Bu unsurlara ilişkin bilgisizlik, eksik veya yanlış bilgi sahibi olunması durumu ise, maddî unsurlarda hata olarak adlandırılır. Böyle bir hata kastın varlığına engel olur. Örneğin, kişi vestiyerden kendisinininki zannederek başkasının paltosunu alır. Keza, kişi gece karanlığında vahşi bir hayvan zannıyla hareketli bir cisme ateş eder. Ancak, gerçekte bu hareket eden cisim bir insandır ve dolayısıyla; bu insan ölür veya yaralanır. Örnek olarak verilen bu olaylarda failin bilgisi gerçeğe uysaydı; işlediği fiil haksızlık teşkil etmeyecekti. Bu nedenle hata hâlinde kasten işlenmiş bir suçtan söz etmek mümkün değildir.

Fıkırada ayrıca, maddî unsurlarda hata hâlinde, taksirle sorumluluğa ilişkin hükme yer verilmiştir. Buna göre, meydana gelen neticeye ilişkin olarak gerekli dikkat ve özen gösterilmiş olsaydı böyle bir netice ile karşılaşılmazdı şeklinde bir yargıya ulaşılabiliyorsa; taksirle işlenmiş bir suç söz konusu olur. Ancak bu durumda neticenin taksirle gerçekleştirilmesinin kanunda suç olarak tanımlanmış olması gerekir. Bu nedenle, kendisinin sanarak başkasının çantasını alan kişinin yanılığında taksirin varlığı kabul edilse bile; kanunda hırsızlık fiilinin ancak yararlanma kasdıyla işlenebileceği belirtildiği için; böyle bir olay dolayısıyla ceza sorumluluğu doğmayacaktır. Buna karşılık, av hayvanı zannederek gerçekte bir insana ateş edip onun ölümüne neden olan kişinin bu hatasında taksiri varsa,

adam öldürme kanunda taksirle işlenen bir suç olarak da tanımlandığı için, böyle bir olayda fail, taksirle adam öldürme suçundan dolayı sorumlu tutulacaktır...” açıklamalarına yer verilmiştir.

Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi olup, bu unsurlara ilişkin bilgisizlik, eksik ya da hatalı bilgi, maddi unsurlara ilişkin bir hatadır. Bu hatanın kastın varlığına engel olacak düzeyde bulunması halinde sanığa ceza verilmeyecektir. Suçun maddi unsurlarına ilişkin hata, eylemin suç teşkil etmesi için bulunması zorunlu hususlara ilişkin bir yanılmadır. Maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, hata dolayısıyla taksirli sorumluluk halinin saklı olduğu belirtildiğinden taksirle de işlenebilen bir suçun maddi unsurlarında tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu hataya düşülmesi kusurluluğu ortadan kaldırmayacaktır. Örneğin, gerekli dikkat ve özeni göstermeden gece gördüğü karartıya av hayvanı olduğunu düşünerek ateş eden ve bir kişinin ölümüne neden olan fail, taksirle öldürmeden sorumlu olacaktır.

Öğretide bu konuya ilişkin olarak; “Şu halde suçun maddi unsurlarına ilişkin hata, eylemin suç teşkil etmesi için bulunması zorunlu hususlara ilişkin bir yanılmadır. Örneğin, arkadaşını ziyarete giden bir kimsenin, arkadaşının olduğu düşüncesiyle bir başkasının konutuna girmesi veyahut onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla rızaen cinsel ilişkide bulunanın, mağdurun reşit olduğunu düşünerek bu eylemi gerçekleştirmesi.” (Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 7. Baskı, s. 522), “Failin suç tipindeki bir unsurda yanılması, bu suçun kasten işlenmesini engeller. Bu takdirde suç taksirle işlendiği takdirde cezalandırılabilen bir suç ise, sorumluluk taksirli suçtan dolaydır.” (Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 12. Baskı, s. 362) şeklinde görüşlere yer verilmiştir.

Uyuşmazlığa konu olan “çocukların cinsel istismarı” suçu 5237 sayılı TCK’nun 103. maddesinde düzenlenmiş olup, maddenin ilk iki fıkrası;

- “(1) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismar deyiminden;
- a) Onbeş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,
 - b) Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar, anlaşılır.
- (2) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.” şeklindedir.

Suçun maddi unsurlarından birisi de mağdur olup, kanun koyucu 5237 sayılı TCK'nun 103. maddesinde üç grup mağdura yer vermiştir. Birincisi onbeş yaşını tamamlamamış olan çocuklar, ikincisi onbeş yaşını tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklar, üçüncüsü ise onbeş yaşını tamamlayıp onsekiz yaşını tamamlamamış olan çocuklardır. Birinci ve ikinci grupta yer alan çocuklara karşı cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir neden olmaksızın dahi gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış istismar suçunu oluşturmakta, eylemin bu kişilere karşı cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle gerçekleştirilmesi ise anılan maddenin dördüncü fıkrası uyarınca cezanın yarı oranında artırılmasını gerektirmektedir. Üçüncü grupta yer alan çocuklar yönüyle eylemin suç oluşturması için gerçekleştirilen cinsel davranışların cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Nitekim cebir, tehdit ve hile olmaksızın onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, anılan kanunun 103. maddesinde düzenlenmiş olan çocukların cinsel istismarı suçundan değil, şikayet üzerine 104. maddede düzenlenen reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan cezalandırılacaktır.

Fail, cinsel ilişkide bulunduğu mağdurenin 15 yaşını doldurmadığı halde, 15 yaşını doldurduğu düşüncesiyle mağdure ile rızasıyla cinsel ilişkide bulunur ve şikayetçi olmayan mağdurenin yaşı konusundaki hatası esaslı, diğer bir ifadeyle kabul edilebilir bir hata olursa, bu takdirde fail 5237 sayılı TCK'nun 30. maddesinin birinci fıkrası uyarınca suçun maddi unsurlarından olan mağdurenin yaşına ilişkin bu hatasından yaralanacak, bunun sonucu olarak yüklenen suç açısından kasten hareket etmiş sayılmayacağından ve bu suçun taksirle işlenmesi hali kanunda cezalandırılmadığından 5271 sayılı CMK'nun 223. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi gereğince beraatına karar verilmesi gerekecektir.

Suçun maddi unsurlarında hata hali faile ilişkin bir durum olduğundan, bu hususun fail veya müdafii tarafından ileri sürülmesi gerekmekte olup, kural olarak mahkemece suçun maddi unsurlarında hataya düşülüp düşülmediğine ilişkin bir araştırma yapılmayacaktır.

Bu bilgiler ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Sanık aşamalarındaki savunmasında mağdurenin nüfusa küçük yazıldığını, normalde 17 yaşında olduğunu belirtmiş ise de, Adli Tıp Kurumunca düzenlenen raporda mağdurenin suç tarihi itibarıyla on beş yaşını bitirmediğinin ifade edilmiş olması ve mağdureyi gözlemleyen mahkemece de bu hususun teyit edilmiş bulunması karşısında, sanığın mağdurenin suç tarihinde on beş yaşından büyük olduğu yönündeki savunmasının kabulü mümkün değildir. Kaldı ki yaklaşık iki yıl süreyle mağdure ile arkadaşlık yapan sanığın mağdurenin gerçek yaşını bilmemesi hayatın olağan akışına da uygun değildir. Dolayısıyla mahkemece kendiliğinden araştırılması gereken bir husus olmadığı gibi, 5237 sayılı TCK'nun 30. maddesinde düzenlenmiş olan hata halinin uygulanma şartları da mevcut değildir.

Bu nedenle, yerel mahkemece, onbeş yaşını tamamlamamış olan mağdure ile rızasıyla cinsel ilişkide bulunan sanığın çocuğun cinsel istismarı ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından cezalandırılmasına karar verilmesi isabetlidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan iki Genel Kurul Üyesi; itirazın reddine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle karşı oy kullanmışlardır.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının KABULÜNE,
- 2- Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 16.04.2013 gün ve 10590-4554 sayılı bozma kararının KALDIRILMASINA,
- 3- Usul ve kanuna uygun olan Çanakkale Ağır Ceza Mahkemesinin 10.02.2009 gün ve 428-39 sayılı kararının ONANMASINA,
- 4- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 11.03.2014 günü yapılan müzakerede oyçokluğuyla karar verildi.

Daire: 14 **Tarih:** 2011 **Esas No:** 2011/8414 **Karar No:** 2011/8414

Oluşa göre, kayden 01.06.1992 doğumlu olup suç tarihinde 14 yaş 4 ay 26 günlük olan mağdure ile sanığın anlaşarak ailesinin karşı çıkmasına rağmen rıza göstermezlerse sanığa kaçacağını söyleyerek ikna etmek suretiyle, 27.10.2006 tarihinde gayri resmi olarak evlenerek birlikte yaşamaya başladıkları, sanıkla mağdurenin birden fazla ilişkiye girerek mağdurenin hamile kaldığı, hükümden önce de resmi olarak mağdure ile evlenen sanığın aşamalarda, mağdurenin fizik olarak 17-18 yaş görünümünde olduğunu ve gerçek yaşının 15ten küçük olduğunu bilmediğini savunması karşısında; TCK.nın 30. maddesi hükümlerine göre hata halinin mevcut olup olmadığının tespiti için mağdurenin suç tarihi itibarıyla görünüm olarak 15 yaşından küçük olduğunun anlaşılıp anlaşılamayacağı, içinde buldukları sosyal ve kültürel durumları da dikkate alınarak sanığın mağdurenin yaşı konusunda hataya düşmesinin mümkün olup olmadığı araştırılarak, mahkemenin dosyadaki tüm verilerle birlikte kendi gözlemine de tespit edip, gerekirse bu

konuda bilirkişi incelemesi de yaptırılmak suretiyle tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması,

Kanuna aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülümüş olduğundan, hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Kanununun 8/1. maddesi gözetilerek CMUK.nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 28.01.2013 tarihinde oy-birliğiyle karar verildi.

Yar. 1 CD, 20.11.2007, 2006/7389; 2007/8583

“Adam öldürmek suçundan Erhan hakkında verilen hüküm Dairemizce onanarak kesinleşmiş olup, 01.06.2005 tarihinde 5237 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesi nedeniyle yeniden duruşma açılarak TCK.nun 87/4, 29/1, 62/2, 53/1-2, 63. maddeleri gereğince hükümlülüğüne dair (Bursa Birinci Ağır Ceza Mahkemesi)'nden verilen 16.11.2006 gün ve 47/426 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi müdahil vekili tarafından istenilmiş olduğundan, dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle incelendi ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Hükümlü Erhan hakkında öldürme kastı olmaksızın müessir fiil sonucu ölüme sebebiyet verme suçundan;

765 sayılı Türk Ceza Yasası uygulanarak verilmiş ve kesinleşmiş olan hükmün, 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın 7/2 ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 9. maddesi gereğince yeniden ele alınıp, duruşma açılarak ve bozmaya uyularak yapılan uyarılama sonucu kurulan hükümde bozma nedenleri dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, katılanlar vekilinin haksız tahrik hükmünün uygulanmasının yersizliğine yönelen ve yerinde görülmemeyen temyiz itirazlarının reddine;

Ancak;

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun Dairemizce de benimsenen 30.06.2006 tarih ve 2006/10-124-165 sayılı uyarılama yargı-

lomasında kazanılmış hak olmayacağına ilişkin kararı da dikkate alınarak;

1- Oluşa ve kabule göre;

Sanığın eniştesi olan Vedat ile aralarında çıkan tartışma sırasında, eniştesini kendisinden uzakta tutmak maksadıyla kokoreç yapımında kullandıkları bıçağı salladığı esnada araya giren maktulün bacağına bir kez isabet ettirerek kan kaybından ölümüne sebebiyet verdiği olayda, sanığın eylemi 5237 sayılı TCK.nun 30. maddesinde hedef yanılığa yer verilmiş olmasına göre Vedat'ı silahla kasten yaralamaya teşebbüs, maktülü ise olası kastla yaralama sonucu ölüme neden olma suçlarını oluşturacağı dikkate alındığında; buna göre sanığın her bir eylemi yönünden uygulamanın denetime olanak verecek şekilde ayrı ayrı gösterilmesi, lehe olan yasanın tespiti gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi,

2- Kabule göre de;

- a- Uygulamanın 5237 sayılı TCK.nun 86/3-e maddesi de laletiyile 87/4. fıkra 2. cümle, 29, 65, 53. maddeleri uyarınca yapılması gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde 87/4. fıkra 1. cümle, 29, 62, 53. maddeleri uygulanarak eksik ceza tayini,
- b- 5237 sayılı TCK.nun 53/1-c maddesinde sayılan haklarla ilgili kısıtlılık süresinin aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca şartla tahliyesine kadar olması gerektiğinin gözetilmemesi,

Yasaya aykırı olup, katılanlar vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün tebliğnamedeki düşünce hilafına (BOZULMASINA), 20.11.2007 gününde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)(YKD, Mart 2008)

Yar. 16 HD, 20.11.2007, 2007/1384; 2007/4598

"Borçluya çıkarılan ödeme emrinde mal beyanının nasıl olması gerektiğini düzenleyen İİK'nun 74. maddesindeki unsurların belirtilmemesi, 5237 sayılı Yasa'nın 5 ve 30/1. maddelerindeki düzenle-

me karşısında bir eksiklik olarak kabul edilebilir ise de, 5237 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin yürürlüğü 5252 sayılı Yasa'nın 5560 sayılı Yasa ile değişik geçici 1. maddesi ile 31.12.2008 tarihine ertelendiğinden suçun yasal unsurlarının tanımlanmaması nedeniyle sanığın suçun unsurlarını bilmediğini kabul etmek mümkün değildir." (YKD, Haziran 2008)

Yar. 1 CD, 2543/3715

"Hükümlü hakkında 765 Sayılı TCK uygulanarak verilmiş ve Yargıtay 1. inci Ceza Dairesince onanmak sureti ile kesinleşmiş olan hükümde, sanığın M'nin omuz kısmını hedef alarak atdeş etmesi üzerine kahvehane içerisinde bulunan maktülün başından aldığı isabet ile ölümüne neden olduğunun kabulü ile 765 Sayılı TCK'nun 52. inci maddesi delaleti ile aynı yasanın 448, 51/1, 31, 33 maddeleri uyarınca cezalandırılmasına karar verildiği, 5237 Sayılı TCK'un 30. uncu maddesi açıklığı karşısında hedefte hataya yer verilmediğinden, sanığın M'ye yönelik eyleminin öldürmeye teşebbüs, maktüle yönelik eyleminin ise olası kastla öldürme suçlarını oluşturacağı ve sanık aleyhine sonuç doğuracağı anlaşıldığı (uyarlama talebinin reddi gerektiği)halde 5237 Sayılı TCK'nun 81/1, 29/1 ve 53. üncü gereğince mahkumiyet kararı verilmesi... nedeniyle bozulmasına karar verildi. "www.adalet.org

Önceki TCK'daki madde:

Madde 52 — Bir kimse bir hata veya sair bir ârıza yüzünden cürmü kastettiği şahıstan başka bir şahsın zararına işlemiş olursa cürmünden zarar gören kimsenin sıfatından neşet eden ve cezayı şiddetlendiren esbab faile tahmil olunmaz. Belki cürüm kastolunan şahsa karşı işlenmiş gibi telâkki olunarak fail, cürmün tazammun edebileceği esbabı muhaffifeden istifade eder.

GEREKÇE:

Madde metninde çeşitli hata hâlleri düzenlenmiştir.

Birinci fıkrada suçun maddi unsurlarında hataya ilişkin hükme yer verilmiştir. Kast, suç tipindeki maddî unsurların

bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Bu unsurlara ilişkin bilgisizlik, eksik veya yanlış bilgi sahibi olunması durumu ise, maddi unsurlarda hata olarak adlandırılır. Böyle bir hata kastın varlığına engel olur. Örneğin, kişi vestiyerden kendisinininkini zannederek başka-sının paltosunu alır. Keza, kişi gece karanlığında vahşi bir hayvan zannıyla hareketli bir cisme ateş eder. Ancak, gerçekte bu hareket eden cisim bir in-sandır ve dolaşısıyla; bu insan ölür veya yaralanır. Örnek olarak verilen bu olaylarda failin bilgisi gerçeğe uysaydı; işlediği fiil haksızlık teşkil etmeyecekti. Bu nedenle hata hâlinde kasten işlenmiş bir suçtan söz etmek mümkün değildir.

Fıkırada ayrıca, maddi unsurlarda hata hâlinde, taksirle sorumluluğa iliş-kin hükme yer verilmiştir. Buna göre, meydana gelen neticeye ilişkin olarak gerekli dikkat ve özen gösterilmiş olsaydı böyle bir netice ile karşılaşılmazdı şeklinde bir yargıya ulaşılabiliyorsa; taksirle işlenmiş bir suç söz konusu olur. Ancak bu durumda neticenin taksirle gerçekleştirilmesinin kanunda suç olarak tanımlanmış olması gerekir. Bu nedenle, kendisinin sanarak başkasının çantasını alan kişinin yanılığında taksirin varlığı kabul edilse bile; kanunda hırsızlık fiilinin ancak yararlanma kastıyla işlenebileceği belirtildiği için; böyle bir olay dolayısıyla ceza sorumluluğu doğmayacaktır. Buna karşılık, av havyanı zannederek gerçekte bir insana ateş edip onun ölümüne neden olan kişinin bu hatasında taksiri varsa, adam öldürme kanunda taksirle işlenen bir suç olarak da tanımlandığı için, böyle bir olayda fail, taksirle adam öldürme suçundan dolayı sorumlu tutulacaktır.

Kastın varlığına engel olan hata, suçun sadece temel şekline ilişkin unsurlar hakkında değil, aynı zamanda failin daha ağır veya hafif ceza ile cezalandırılmasını gerektiren nitelikli unsurları bakımından da ortaya çıkabilir. İkinci fıkra ile kişinin, suçun nitelikli unsurlarına ilişkin hatasından yaralanma-sı öngörülmüştür.

Hükümet Tasarısının 23. maddesinin birinci fıkrasında 765 sayılı Türk Ceza kanununun 52. maddesinde düzenlemeye paralel olarak şahısta hata ve hedefte sapma hâli düzenlenmiştir.

“Ŗahısta hata” aslında bir ve ikinci fıkraya hükümleri bağlamında düşünülmesi gereken bir durum olduğu için, bu hususa ilişkin ayrı bir hükme yer verilmesi gereksiz görülmüştür.

Keza, hedefte sapma hâli ile ilgili olarak bu madde kapsamında düzenleme yapılmasına gerek görülmemiştir. Çünkü hedefte sapma hâlinde bir hata söz konusu değildir. Bu durumda suçların içtimaı hükümleri kapsamında değerlendirilmesi gereken bir sorun söz konusudur. Nitekim, uygulamada da hedefte sapma, suçların içtimaı ve özellikle fikri içtima bağlamında ele alınmaktadır.

Hükümet Tasarısının 23. maddesinin 3. fıkraya veya bendinde düzenlenen “hukuka uygunluk nedenlerinde hata” ile ilgili hüküm, bölüm başlığına paralel olarak değiştirilmiştir. Madde metnindeki “hukuka uygunluk nedenleri” yerine, “ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler” ibaresi konulmuştur. Somut olayda söz konusu nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanabilecektir. Ancak, bunun için hatanın kaçınılmaz olması gerekir. Hatanın kaçınılabılır olması durumunda ise, kişi işlediği fiilden dolayı sorumlu tutulacak ve fakat bu hata, temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulacaktır.

Yaş küçüklüğü

MADDE 31

- (1) Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir.
- (2) (5377 sayılı yasayla değişik) Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. İşlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı hâlinde, bu kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan onbir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların yarısı indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası yedi yıldan fazla olamaz.
- (3) (5377 sayılı yasayla değişik) Fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde onsekiz yıldan yirmidört yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki

yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların üçte biri indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası oniki yıldan fazla olamaz.

MADDENİN YORUMU:

Maddedeki temel değişiklik, ceza sorumluluğu yaşını 12'ye yükseltmektir. Bu, bazı batı ülkelerinin de kabul ettiği yaş sınırıdır.

Maddenin gerekçesi, yapılan değişiklikleri açıklamaya yeterlidir.

5377 sayılı yasayla maddede yapılan değişiklikler, özellikle ceza dengesinin yaşa göre kurulması yönünden faydalıdır.

YARGITAY UYGULAMASI:

Daire: 8 Tarih: 2015 Esas No: 2014/35388 Karar No: 2015/14944

Suçta sürüklenen çocuğun, 20.09.1996 tarihinde doğduğu ve suçun 20.09.2011 tarihinde işlendiğinin anlaşılması karşısında, suçta sürüklenen çocuğa ait doğum tutanağı ve dayanak belgeleri getirtilerek, suçta sürüklenen çocuğun doğduğu saatin saptanması halinde suç tarihi ve saati itibariyle 15 yaşını doldurup doldurmadığı belirlenerek, sonucuna göre suçta sürüklenen çocuk hakkında yaş indiriminin tayini gerektiği, doğduğu saatin saptanamaması halinde ise bu durum suçta sürüklenen çocuk lehine değerlendirilerek, suçta sürüklenen çocuğun suçu işlediği sırada 12-15 yaş grubu içerisinde bulunduğu gözetilip, üzerine atılı yasak nitelikte bıçak taşıma suçu yönünden 5237 sayılı TCK.nun 31/2. maddesi hükmü uyarınca, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayıp algılayamadığı, bu fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişip gelişmediği yönünde Adli Tıp uzmanından yada tam teşekküllü bir devlet hastanesinin çocuk psikiyatrisi bölümündeki uzman hekimden rapor aldırılarak sonucuna göre suçta sürüklenen çocuğun hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden, eksik araştırma ile yazılı biçimde uygulama yapılması,

2- Kabul ve uygulamaya göre de; suçu işlediği tarihte 18 yaşından küçük olan suça sürüklenen çocuk hakkında 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 106/4. madde ve fıkrasına aykırı olarak, ödenmeyen adli para ceza- sının hapse çevrileceği hususunun ihtarına karar verilmesi,

Yasaya aykırı, suça sürüklenen çocuk ve müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülümüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nun 321. maddesi gere- ğince (BOZULMASINA)

Daire: 13 **Tarih:** 2015 **Esas No:** 2014/7603 **Karar No:** 2014/30602

- 1- Hapis cezasından çevrilenler hariç olmak üzere sonuç olarak belirlenen 3.000TL(3.000TL dahil) adli para cezasına dair mahkumiyet hükümleri kesindir.(6217 s. K. m.26, 5320 s. K. geçici 2. madde)
- 2- TCK 191/2. madde uyarınca hüküm vermeden önce verilen tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin kararların durma kararı niteliğinde olduğu, bu kararların CMK 223/8. madde uyarınca itiraz yasa yoluna tabi olduğu, CMk 264. madde gereği temyiz talebinin itiraz mahiyetinde kabul edilmesi gerektiği,
- 3- cumhuriyet savcısının temyiz dilekçesinde hakim havalesi yok ise de elektronik imza ile imzalanıp 19.03.2013 tarihinde havale edildiği anlaşıldığından yasal sürede verildiği kabul edilerek...
- 4- ssç nin suç tarihinde işlediği suçun anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin bulunup bulunmadığının veya önemli derecede azalıp azalmadığının tespiti için rapor alınması gerekir.
- 5- TCK 61. madde uyarınca TCK 31. maddenin aynı yasanın 168. maddesinden önce uygulanması gerekir

6- ssç'ye savunmasını yapmak üzere görevlendirilen müdafiyeye ödenen ücretin ssç'den alınmasına karar verilmesi suretiyle AİHS'nin 6/3. maddesine aykırı davranılması,

Daire: 6 **Tarih:** 2015 **Esas No:** 2012/15710 **Karar No:** 2015/39731

Yerel Mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle; başvurunun nitelik, ceza türü, süresi ve suç tarihine göre dosya görüldü:

25.04.2008 tarihinde suç işleyen ve 25.04.1993 doğumlu olan sanığın, suç tarihinde 15 yaşını bitirmediği anlaşılmalı, TCK'nın 31/3. maddesi ile uygulama yapılması ve hakkında 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 35/1. maddesine göre sosyal inceleme raporu alınmadan veya aynı maddenin 3. fıkrasına göre bu yönde inceleme yaptırılmamasının gerekçesi de kararda gösterilmeden hüküm kurulması,

Bozmayı gerektirmiş, sanık S.S. savunmasının temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülmemiş olduğundan, diğer yönleri incelenmeksizin hükmün açıklanan nedenle BOZULMASINA, 20.04.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 2 **Tarih:** 2014 **Esas No:** 2013/17033 **Karar No:** 2014/5244

Dosya içeriğine göre diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. Ancak;

- 1- Kayden 22/04/1991 doğumlu olup, suçun işlendiği 22/04/2009 tarihinde henüz 18 yaşını tamamlamamış olan suça sürüklenen çocuk hakkında TCY.nın 31.maddesinin 3.fıkrasının uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi,
- 2- Suça konu telefonun soruşturma aşamasında katılana iade edildiği, kontür yükleme nedeniyle oluşan zararın ise kovuşturma aşamasında karşılandığının anlaşılması karşısında; öncelikle soruşturma aşamasında gerçekleşen kısmi iade nedeniyle katılandan kısmi iadeye rızasının bulunup bulunmadığı sorulup, sonucuna göre 5237 sayılı TCY.nın

168. maddesinin 1.fıkrasının uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş, suça sürüklenen çocuk müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmuş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı istem gibi BOZULMASINA, 26/02/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 1 **Tarih:** 2014 **Esas No:** 2014/95 **Karar No:** 2014/2717

- 2- A) Suça sürüklenen çocuk Ferhat'ın tasarlayarak öldürme suçu yönünden;
- a) Yaş küçüklüğünü düzenleyen 5237 sayılı TCK'nın 31.maddesinde yapılan düzenleme uyarınca yapılacak uygulamada suça sürüklenen çocuğun yaşının ay ve günüyle birlikte gözetilmesi ve bu madde gereğince tayin edilecek cezanın buna göre belirlenmesi gerekmektedir.

Buna göre;

TCK'nın 31/2.maddesi uyarınca, fiili işlediği sırada 12 yaşını doldurmuş olup da 15 yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı halinde, bu kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde; 12 yıldan 15 yıla kadar hapis cezasına hükmedilebileceğinden,

12 yaşındaki suça sürüklenen çocuğun 12 yıldan 13 yıla,

13 yaşındaki suça sürüklenen çocuğun 13 yıldan 14 yıla,

14 yaşındaki suça sürüklenen çocuğun 14 yıldan 15 yıla,

Suç, müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde; 9 yıldan 11 yıla kadar hapis cezasına hükmedilebileceğinden;

12 yaşındaki suça sürüklenen çocuğun 9 yıldan 9 yıl 8 aya,

13 yaşındaki suça sürüklenen çocuğun 9 yıl 8 aydan 10 yıl 4 aya,

14 yaşındaki suçta sürüklenen çocuğun 10 yıl 4 aydan 12 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmasına,

TCK'nın 31/3.maddesi uyarınca, fiili işlediği sırada 15 yaşını doldurmuş olup da 18 yaşını doldurmamış olanlar hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde 18 yıldan 24 yıla kadar hapis cezasına hükmedilebileceğinden;

15 yaşındaki suçta sürüklenen çocuğun 18 yıldan 20 yıla,

16 yaşındaki suçta sürüklenen çocuğun 20 yıldan 22 yıla,

17 yaşındaki suçta sürüklenen çocuğun 22 yıldan 24 yıla,

Suç, müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde 12 yıldan 15 yıla kadar hapis cezasına hükmedileceğinden;

15 yaşındaki suçta sürüklenen çocuğun 12 yıldan 13 yıla,

16 yaşındaki suçta sürüklenen çocuğun 13 yıldan 14 yıla,

17 yaşındaki suçta sürüklenen çocuğun 14 yıldan 15 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmasına,

Karar verilmesi gerektiği gözetilerek, somut olayda; suçta sürüklenen çocuk Ferhat'ın suç tarihinde 16 sene 13 günlük olduğu nazara alınarak yukarıdaki ölçütler esas alınmak suretiyle uygun bir cezaya hükmedilmesi yerine fazla ceza tayini,

b) Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. maddesi delaleti ile Ülkemizin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/3-c maddesi uyarınca, ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, Sözleşmenin anılan maddesinde yer alan ücretsiz müdafii yardımından yararlanma koşullarından "adaletin selametinin gerektirmesi" kıstası ile ilgili yerleşmiş içtihatları da dikkate alınarak; suçta sürüklenen çocuk F'n, CMK'nın 150/2 maddesi uyarınca kendisine atanan müdafii yardımından ücretsiz olarak faydalanma hakkı bulunduğu halde, müdafii ücretinin suçta sürüklenen çocuktan tahsiline karar verilmesi,

hükümlerin tebliğnamedeki düşünce hilafına (BOZULMA-SINA), 29/04/2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 14 Tarih: 2013 Esas No: 2013/419 Karar No: 2013/419

Taraflar arasındaki koruyucu ve destekleyici tedbirin istemine ilişkin davada Silifke 1.Sulh Ceza ve 2. Asliye Hukuk mahkemelerince ayrı ayrı görevsizlik kararı verilmesi nedeni ile yargı yerinin belirlenmesi için gönderilen dosya içindeki tüm belgeler incelendi, gereği düşünüldü:

Somut olayda;5395 Sayılı Çocuk Koruma Yasası uyarınca suç tarihinde 12 yaşını doldurmamış çocuklar hakkında tedbir kararı talep edilmekle ,söz konusu tedbir TCK 31. Madde hükmüne göre güvenlik tedbiri niteliğindedir.

Kamu davasının açılmasının zorunluluğu ilkesinin istisnalardan birisini oluşturan ve TCKnın 31/1.maddesinde 12 yaşını doldurmayan çocuklarla ilgili düzenlenen hükümde "Ceza sorumluluklarının olmadığını ve ceza kovuşturması yapılamayacağı ancak ,"çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin" uygulanabileceğinin belirtildiği anlaşılmaktadır.Bu düzenlemenin niteliği dikkate alındığında açıkça 12 yaşından küçük çocukların suç kovuşturmasının dışında tutulduğu anlaşılmaktadır. Suç tarihinde 12 yaşından küçük çocuk bir ceza ilişkisinin tarafı olmayacağı gibi usuli ilişkinin tarafı da olamayacaktır. Yani yanlışlıkla kamu davası açılmış bile olsa ceza davasına bakılamayacaktır.Suç kovuşturması yapılamayınca tedbirler açısından Çocuk Koruma Kanununun getirdiği ilkelere bakılması zorunluluğu ortaya çıkmakta 5395 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin 4. fıkrasındaki düzenleme ve Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesi hükmü de gözetildiğinde Çocuk Koruma Kanunun 5. maddesi uyarınca hükmolunacak tedbir kararlarının çocuk mahkemesi veya hakimince çocuk mahkemesi olmayan yerlerde ise aile mahkemesi veya yoksa asliye hukuk mahkemesince karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle;6100 sayılı HMK. nın 21 ve 22.maddeleri gereğince Silifke 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin(Aile Mahkemesi sıfatıyla) YARGI YERİ OLARAK BELİRLENMESİNE, 28.02.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: CGK **Tarih:** 2011 **Esas No:** 2011/141 **Karar No:** 2011/184

Yargılama sırasında eroin bağımlısı olduğunu ve halüsinasyonlar gördüğünü bildiren sanığın ceza sorumluluğunun araştırılmasının gerekip gerekmediğine ilişkin uyumsuzluğa gelince;

Kusur yeteneği, 5237 sayılı TCYnın 31/2 ve 32/1. maddelerinde dolaylı bir biçimde tanımlanmıştır. Bu hükümler uyarınca; fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını buna göre yönlendirme yeteneğinin bulunması halinde kusur yeteneğinin bulunduğu kabul edilmiştir. Kusur yeteneğinin iki belirgin görünümü vardır. Bunlardan ilki; kişinin işleyeceği fiilin hukuki anlamını ve sonuçlarını anlayabilme yeteneği, diğeri ise; fiilin hukuki anlam ve sonucunu kavrayan kişinin davranışlarını bu algılaması doğrultusunda ve hukuk düzeninin gereklerine uygun olarak yönlendirme yeteneğinin bulunmasıdır. Algılama ve irade yeteneği denilen bu iki öğenin bir kişide bir arada bulunmaması veya bu yeteneklerinde azalma meydana gelmesi durumunda kusur yeteneğinin tam olmadığı kabul edilmelidir.

Yeni ceza adalet sistemimizde akıl hastalığı; kusur yeteneğini etkilemesi nedeniyle, ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran sebeplerden birisi olarak düzenlenmiştir. Buna göre, ortada tüm unsurlarıyla oluşmuş bir suç bulunmakta ise de; akıl hastası olduğu saptanan sanık, işlemiş bulunduğu fiilin anlam ve sonuçlarını algılayamayacak durumda olduğundan, bu suçun işlenmesinden dolayı hukuki anlamda “kınanamaz” yani sorumlu tutulamaz. Dolayısıyla, 5237 sayılı Yasanın 32/1. maddesi gereğince bu durumdaki sanığa ceza tayin edilmesi mümkün bulunmadığından, 5271 sayılı Yasanın 223/3-a mad-

desi uyarınca “ceza verilmesine yer olmadığı” hükmünün verilmesi gerekir. Ancak, sanığa ceza verilemiyor olması, sanık hakkında 5237 sayılı Yasanın 57. maddesi uyarınca güvenlik tedbiri uygulanmasına engel değildir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Sanığın yargılama sırasında eroin bağımlısı olduğunu ve halüsinasyonlar gördüğünü, hayal ettiği şeyleri bazen gerçekleştirmiş gibi konuştuğunu savunması karşısında, öncelikle sanığın cezai sorumluluğunu etkileyecek bir akıl hastalığının olup olmadığının araştırılması gerekmektedir.

Bu nedenle, Özel Dairenin sanığın ceza sorumluluğunu ortadan kaldıracak veya azaltacak bir durumunun olup olmadığının araştırılmasına ilişkin (1) nolu bozma nedenine yönelik yerel mahkeme direnme hükmünde de isabet bulunmamaktadır.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 30.09.2009 gün ve 575-897 sayılı direnme kararının sanığın cezai sorumluluğunun araştırılmaması ve Özel Dairenin (2) ve (3) nolu bozma nedenlerine yönelik olarak yasal ve yeterli gerekçe içermemesi isabetsizliklerinden BOZULMASINA,
- 2- Dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay C. Başsavcılığına TEVDİİNE, 20.09.2011 günü yapılan müzakere de oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 9 Tarih: 2011 Esas No: 2011/8130 Karar No: 2011/30619

Kasten yaralama ve mala zarar verme suçlarından şüpheliler Kasım ve diğerleri haklarında yapılan soruşturma evresi sonucunda, Van Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 21.11.2011 tarihli ve 2009/6583 soruşturma, 2009/5918 sayılı kovuşturmayla yer olmadığına dair karar sonrası, şüpheliler hakkında 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 31/1. maddesi

uyarınca çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi talebinin görev yönünden reddine dair (Van Üçüncü Asliye Ceza Mahkemesi)nin 02.12.2009 tarihli ve 2009/238 değişik iş sayılı kararına yapılan itirazın kabulüne, Van Üçüncü Asliye Ceza Mahkemesinin 02.12.2009 tarihli ve 2009/238 değişik iş sayılı kararının kaldırılmasına ilişkin mercii (Van Birinci Ağır Ceza Mahkemesi)nin 11.12.2009 tarihli ve 2009/525 değişik iş sayılı kararı ile ilgili olarak;

Dosya kapsamına göre, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 5. maddesi gereğince hükmolunan koruyucu ve destekleyici tedbir kararını alma yetkisinin Çocuk Koruma Kanununun geçici 1/4. maddesindeki “Çocuk mahkemesi bulunmayan yerlerde, bu mahkeme kurulup göreve başlayıncaya kadar korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında tedbir kararları görevli aile veya asliye hukuk mahkemelerince alınır.” hükmü karşısında itirazın reddi yerine kabulüne karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu Yüksek Adalet Bakanlığının 11.02.2010 gün ve 8543 sayılı kanun yararına bozma talebine atfen, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 25.04.2011 gün ve 2010/4753-21500 sayılı tebliğnamesi ile Daireye ihbar ve dava evrakı tevdi kılınmakla;

Dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Suçta sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 11. maddesine göre çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak anlaşılması gereken ve söz konusu Yasanın 5. maddesinde düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirlerin aynı Kanunun 8/1. maddesi gereğince çocuk hakimi tarafından alınabileceği, çocuk mahkemesi bulunmayan yerlerde bu tedbirleri uygulama yetkisinin hangi mahkemeye ait olduğu hususunun çözümü için, 5237 sayılı TCKnın yaş küçüklüğü ile ilgili 31. maddesinin, farklı yaş gruplarına yönelik yaptığı ayırımdan yola çıkılması gerektiği, bahis konusu maddenin 1. fıkrasında fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan, 2. fıkrasında ise oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olan çocukların ceza

sorumluluklarının düzenlendiği; yine ayrıca ceza muhakemesi hukukunda davanın mecburiliği ilkesinin geçerli olduğu, bu ilkenin istisnalarının kural olarak kanunla düzenlenmiş olması gerektiği nazara alınarak;

1- Suç tarihinde oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olan Fevzi yönünden yapılan değerlendirilmede;

12-15 yaş grubundaki çocuklarla ilgili olarak yasa koyucu, soruşturma ve kovuşturma işlemleri hakkında kısıtlama getirmemiş, sadece soruşturma ve kovuşturma usulleri ile ilgili Çocuk Koruma Kanununun 15, 25. maddeleri ile TCKnın 31/2. maddesi özel düzenlemeler getirmiştir.

Bu yaş grubundaki çocukların ceza hukuku karşısındaki durumuna “kısmi mesuliyet” ve “şartlı sorumluluk” şeklinde ifadeleri ile doktrinde tanımlanmakta olup, bu çocuklar yönünden işledikleri iddia olunan fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını anlama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığının tespitine kadar, ceza hukukundaki durumları askıda bulunmaktadır.

TCK 31/2. maddesinin 1. cümlesinde “fiili işlediği sırada 12 yaşını doldurmuş olup da 15 yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması halinde ceza sorumluluğu yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirine hükmolunacağı açıkça belirtilmiş olup, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 35/1. maddesinde açıkça suça sürüklenen çocuklarla ilgili olarak alınan sosyal inceleme raporunun suça sürüklenen çocuğun işlediği fiili hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin takdirinde mahkemece gözönünde bulundurulur” diye belirtilmiş olduğundan Cumhuriyet Savcılığınca kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilemeyeceği, ceza mahkemesine dava açıldıktan sonra görevli ceza mahkemesince suçun sübutu incelenip sosyal inceleme raporu değerlendirilerek suça sürükle-

nen çocuk için uygulanacak güvenlik tedbirine hükmedilmesi gerekeceği ve kamu davasının açılmamış olmasının görevli ve yetkili mahkemeyi değiştirmeyeceği de gözetildiğinde;

Kanun yararına bozma talebine dayanılarak düzenlenen tebliğnamedeki bozma isteği incelenen dosya kapsamına nazaran yerinde görülmediğinden REDDİNE,

2- Suç tarihinde oniki yaşını doldurmamış olan Sinan ve Emrah yönünden yapılan değerlendirmeye gelince;

Kamu davasının açılmasının zorunluluğu ilkesinin istisnalardan birisini oluşturan ve TCKnın 31/1. maddesinde 12 yaşını doldurmayan çocuklarla ilgili düzenlenen hükümde “ceza sorumluluklarının olmadığını ve ceza kovuşturması yapılamayacağını” ancak, “çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin” uygulanabileceğinin belirtildiği anlaşılmaktadır.

Bu düzenlemenin niteliği dikkate alındığında açıkça 12 yaşından küçük çocukların suç kovuşturmasının dışında tutulduğu anlaşılmaktadır. Suç tarihinde 12 yaşından küçük çocuk bir ceza ilişkisinin tarafı olmayacağı gibi usuli ilişkinin tarafı da olamayacaktır. Yani yanlışlıkla kamu davası açılmış bile olsa ceza davasına bakılamayacaktır. Suç kovuşturması yapılamayınca tedbirler açısından Çocuk Koruma Kanununun getirdiği ilkelere bakılması zorunluluğu ortaya çıkmakta, 5395 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin 4. fıkrasındaki düzenleme ve Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesi hükmü de gözetildiğinde Çocuk Koruma Kanununun 5. maddesi uyarınca hükmolunacak tedbir kararlarının çocuk mahkemesi veya hakimince çocuk mahkemesi olmayan yerlerde ise aile mahkemesi veya yoksa asliye hukuk mahkemesince karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Kanun yararına bozma talebine dayanılarak düzenlenen tebliğnamedeki bozma isteği incelenen dosya kapsamına nazaran bu gerekçelerle yerinde görülmüş olup, ...Birinci Ağır Ceza

Mahkemesinin 11.12.2009 tarih ve 2009/525 müteferrik sayılı kararının oniki yaşından küçükler Sinan ve Emrah yönünden CMKnın 309. maddesi uyarınca (BOZULMASINA), müteakip işlemlerin mahallinde yapılmasına, dosyanın gereği için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 22.12.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 1 **Tarih:** 2008 **Esas No:** 2008/6803 **Karar No:** 2010/5981

5237 sayılı TCK.nun 31/2 maddesi uyarınca suç tarihi itibarıyla 15 yaşını bitirmemiş olan sanığın, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığının tespitinde, anılan kanun hükmü gereğince, mahkeme tarafından, sosyal çalışma uzmanına küçüğün içinde bulunduğu aile, sosyal ve ekonomik koşullar ile psikolojik ve eğitim durumu hakkında rapor hazırlatılması ve bu rapor değerlendirilerek sanığın ceza sorumluluğunun belirlenmesi gerekirken, yazılı şekilde Devlet Hastanesince düzenlenen 22/07/2007 tarihli raporla hüküm kurulması,

Usule aykırı olup, sanıklar müdafinin temyiz itirazı bu itibarla yerinde görüldüğünden, sair cihetleri incelenmeksizin, öncelikle bu nedenle hükümlerin CMUK.nun 321 maddesi uyarınca BOZULMASINA 22/09/2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

Yar. 1 CD, 08.11.2007, 2007/7908; 2007/8254

“M.A.Akarsu’yu kasten öldürmekten sanık N.Y. hakkında yapılan yargılanması sonunda: Hükümlülüğüne ilişkin (AFYONKARAHISAR) Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 10.11.2005 gün ve 106/340 sayılı hükmün duruşmalı olarak Yargıtayca incelenmesi sanık müdafî tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığında tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: duruşmalı olarak incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

1- Maktülün 1989 doğumlu olup, suç tarihinde 18 yaşından küçük olduğu, sanığın da 10.08.1987 doğumlu ve suç ta-

rihinde 17 yaşını bitirip 18 yaşını tamamlamadığı, sanık hakkında 5237 sayılı TCK.nun 82/1-e,31/3. maddelerinin uygulanmasının gerekeceği, 3 1/3. maddede 5377 sayılı Kanunla yapılan değişiklik öncesi 14 yıl ile 20 yıl arası ceza öngörüldüğü, sanığın yaşına göre de üst sınıra yaklaşarak ceza takdir edilmesi gerektiği anlaşıldığından, mahkemenin 765 sayılı TCK.na göre uygulama yapması yerinde olup tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.

- 2- Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın kasten öldürme suçunun sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suç niteliği tayin, cezayı azaltıcı bir sebep bulunmadığı takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafinin duruşmalı incelemede tahrike, takdiri indirime vesaireye yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün tebliğnamedeki düşünce hilafına (ONANMASINA) 08.11.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 07.02.2008, 2007/9460; 2008/784

- “A) Hırsızlık ve 6136 Sayılı Kanuna muhalefet suçlarından kurulan hükümlerin (ONANMASINA),
B) Adam öldürmek suçundan kurulan hükümle ilgili olarak uyarılama yapılmasında ceza miktarı bakımından kazanılmış hak olmayacağı ilkesi gözönüne alınarak;

Hükümlü 15-18 yaş grubu içerisinde bulunmakla beraber, suç tarihinde 18 yaşını doldurmasına 10 ay kaldığı hususu dikkate alınarak 5237 Sayılı TCK.nun 31/3. maddesi uyarınca makul düzeyde bir indirim yerine yazılı şekilde azami miktarda indirime tabi tutulması,

Yasaya aykırı olup hükmün bu nedenle tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA) 07.02.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 16.11.2006, 2006/2398; 2006/4942

“Sanık F'nin suç tarihinde 18 yaşını doldurmaya 2 ayı kaldığı düşünülerek, 5237 Sayılı TCK.nun 31/3. maddesinin tatbikinde makul bir indirim yerine cezanın azami indirime tabi tutulması; bozmayı gerektirmiştir.” (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 16.11.2006, 2398/4942

“Kardeşi G T?i birlikte taammüden öldürmekten, öldürmeye tam derecede teşebbüsten sanıklar İ T ile F T ve izinsiz silah taşımaktan adı geçen sanık F T?in yapılan yargılanmaları sonunda: Hükümlülüklerine ilişkin (BAKIRKÖY) Beşinci Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 14.10.2005 gün ve 171/263 sayılı hükmün Yargıtayca incelenmesi C. Savcısı ile sanıklar müdafii taraflarından istenilmiş, sanıklar duruşma da talep etmiş ve hüküm kısmen resen de temyize tabi bulunmuş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: sanıklar müdafilerinin duruşmalı yapılan temyiz itirazları ile C. Savcısının temyizi veçhile incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

- 1- İstanbul Baro Başkanlığı ile Gökkuşuğu Kadın Derneği ve Amargi Kadın Bilimsel Kültürel Araştırma Yayıncılık ve Dayanışma Kooperatifinin CMK.nun 237. maddesinin öngördüğü anlamda suçtan zarar gördüklerinden söz edilemeyeceği cihetle, vekillerinin temyiz istemlerinin CMUK.nun 317. maddesi uyarınca reddine,
- 2- Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanıklar İ ve F?in 25.02.2004 ve 27.02.2004 tarihli suçlarının sübutu kabul, bozma nedeni saklı kalmak kaydıyla oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suçların niteliği tayin, takdire ilişkin cezayı azaltıcı sebebin niteliği takdir kılınmış, savunmaları inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bozma nedenleri dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanıklar müdafininin temyiz dilekçesinde ve duruşmalı incelemede eksik inceleme, suç vasfına sanık İ için iki olayda da sübutun bulun-

madığına, ağır tahrikin varlığına yönelen ve yerinde görül-
meyen temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

- a) Sanık İ ile karar ve eylem birliği içinde bulunan sanık F ta-
rafından 25.02.2004 tarihinde öldürülmeye teşebbüs edil-
mesinden dolayı hastanede tedavi altında bulunan maktu-
lenin, 27.02.2004 tarihinde, sanık İ ile aynı karar ve eylem
birliği içinde bulunan sanık F tarafından, yenilenen kasıtlı
vurulup öldürülmesinde, araya giren zaman dilimi de gö-
zetilerek, Yargıtay'ın yerleşik uygulamalarına göre, her iki
suçun zincirleme (müteselsil) suç kabul edilemeyeceği gibi,
esasen uygulanan 5237 Sayılı Kanunun 43. maddesinin son
fıkrası uyarınca bu tür suçlarda bu madde hükümlerinin
uygulanamayacağı düşünülmeden, sanık İrfan yönünden
765 sayılı TCK.nun 73. maddesinin de ayrıca tatbiki sure-
tiyle her iki suçtan sanıklar hakkında ayrı ayrı ceza tayini
gerekirken suçlara zincirleme suç vasfı verilmesi;
- b) Sanık F'in suç tarihinde 18 yaşını doldurmaya 2 ayı kaldığı
düşünülerek, 5237 Sayılı TCK.nun 31/3. maddesinin tatbi-
kinde makul bir indirim yerine cezanın azami indirimine tabi
tutulması;
- c) Hüküm tarihinden önce yürürlüğe giren 5237 Sayılı TCK.
ile 765 Sayılı TCK. hükümleri ayrı ayrı uygulanarak lehe
kanunun tesbiti lüzumunun düşünülmemesi;
- d) Uygulamaya göre; sanıklara ek savunma yaptırılmadan
5237 Sayılı TCK.nun 82/1-d. maddesinin tatbikine karar
verilmesi;
- e) Sanık F hakkında 6136 Sayılı Kanuna muhalefet suçundan
mahkumiyet hükmü kurulurken 5335 Sayılı Kanunun 22.
maddesi uyarınca para cezasının tayininde 1 YTL.nin al-
tında kalan tutarların dikkate alınamayacağı gözetilmeden
fazla ceza tayini;

Yasaya aykırı, C.Savcısının ve sanıklar müdafiilerinin tem-
yiz dilekçelerindeki ve duruşmalı incelemedeki temyiz itiraz-

ları bu itibarla yerinde görülmele kısmen re?sen de temyize tabi bulunan hükümlerin tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA) 15.11.2006 gününde oybirliği ile karar verildi. “(www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 2008/2777; 2008/6275

“Sanık Gökhan yönünden yapılan değerlendirmede 5237 sayılı TCK’nun 31/2. kapsamında kalan 12 yaşını doldurmuş olup da 15 yaşını doldurmamış olan küçüklerin, işledikleri fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığının tesbitinde, küçüğün içinde bulunduğu aile, sosyal ve ekonomik koşullar ile psikolojik ve eğitim durumu hakkında sosyal çalışma uzmanı kişilere rapor hazırlanması, hazırlanan bu raporlar değerlendirilerek hakim tarafından ceza sorumluluğunun belirlenmesi gerekirken devlet hastanesinde görev yapan nöroloji uzmanından alınan yetersiz rapora dayanılarak hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir.” (www.adalet.org)(YKD, Kasım 2008)

Yar. 3 CD, 21.11.2007, 2006/10723; 2007/8576

“5237 sayılı Yasa’nın 31/3. maddesindeki indirim oranının suç tarihi itibariyle bu yasanın uygulanması halinde sanık lehine kazanılmış hak olacağı da gözetilerek; 765 sayılı ve 5237 sayılı Yasaların bütün hükümleri ayrı ayrı somut olaya uygulanıp, ortaya çıkan sonuçların denetime elverişli biçimde hükmün gerekçesinde gösterilmesinden sonra lehe yasa belirlenmelidir.” (YKD, Temmuz 2008)

Yar. 4 CD, 27.02.2008, 2007/11629; 2008/1919

“Resmi nikah olmaksızın evlenmenin dini törenini yaptıрма suçundan sanık Elif A.’in 5237 sayılı TCY’nun 230/5, 62, 52/2. maddeleri gereği 1.000 YTL adli para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Tutak Sulh Ceza Mahkemesinin 11.4.2007 tarihli ve 2006/52 esas, 2007/47 sayılı kararı aleyhine Adalet Bakanlığının yasa yararına bozma isteyen yazısı üzerine aynı içerikte düzenlenen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 9.10.2007

gün ve 193633 sayılı tebliğnamesiyle dava dosyası Daireye gönderilmekle incelendi:

Tebliğnamede “Dosya kapsamına göre, suçun işlendiği tarihte kayden 15 yaşını doldurmadığı anlaşılan sanığın yaşının, soruşturma aşamasında Ağrı Devlet Hastanesinden alınan raporla 01.08.2006 tarihi itibarıyla 19 olduğunun tespit edilmiş olması kaşısında, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 218/2. maddesine göre mahkemece sanığın yaşının ilgili kanunda belirlenen usule göre düzeltilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde karar verilmesinde,

- 2- Kayden 01.04.1993 doğumlu olup, suçun işlendiği 2005 yılı Ekim ayında 15 yaşını ikmal etmediği anlaşılan sanık hakkında hükmolunan cezadan 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 31/2. maddesi gereğince indirim yapılmamış bulunulmasında,
- 3- Suçun işlendiği tarihte yürürlükte bulunan 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 23/1. maddesinde yer alan “çocuğa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda belirlenen ceza, en çok üç yıla kadar (üç yıl dahil) hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir.” Şeklindeki düzenleme karşısında, bu hususun nazara alınmamasında, isabet görülmemiştir” denilmektedir.

Gereği görüşüldü:

İncelenen dosyada sanığın nüfus kaydına göre suç tarihinde 12 yaşını doldurduğu, ancak soruşturma evresinde Devlet hastanesinden alınan 1.8.2006 tarihli sağlık kurulu raporunda sanığın fiziksel görünüm ve kemik yapısına göre 19 yaş ile uyumlu bulunduğu belirtilmiştir ve mahkemece sanığın açtığı yaş düzeltme davasının sonuçlanmasının izlenmesine karşın, açılan davanın takipsiz bırakılması sonucunda açılmamış sayılmasına karar verildiğinin anlaşılması karşısında, sanığın yaşıyla ilgili bu uyuşmazlığın ön sorun kabul edilerek çözümlenmesi ve suç tarihindeki gerçek yaşı saptanarak so-

nucuna göre hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmediği ve mevcut kayıtlara göre hüküm kurulmasına rağmen, TCY'nın 31/2. maddesi uyarınca sanığın işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılayıp algılayamadığı veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişip gelişmediği incelenerek, ceza sorumluluğunun bulunmaması durumunda CYY'nın 223/3. maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi, aksi durumda ise 5395 sayılı Çocuk Koruma Yasasının 23. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılması gerekirken, açıklanan yasal gereklere uyulmadan hüküm kurulması hukuka aykırı bulunduğundan, tebliğnamedeki bozma düşüncesi yerinde görülerek, 5271 sayılı CYY'nın 309/4-a maddesi uyarınca Tutak Sulh Ceza Mahkemesinin 11.4.2007 tarihli ve 2006/52 esas, 2007/47 sayılı kararının YASA YARARINA BOZULMASINA, bozma doğrultusunda yargılama yapılarak karar verilmek üzere müteakip işlemlerin mahkemesince yerine getirilmesine, 27.2.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 6 CD, 17.04.2007, 2006/10869; 2007/4798

"Suçun konutta işlenmiş olmasına göre, eylemin 5237 sayılı Yasa'nın 142/1-b maddesinde tanımlanan suçu oluşturduğu gözetilmelidir.

Suç tarihinde 18 yaşını bitirmemiş sanık hakkında hük-molunan kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezanın 5237 sayılı Yasa'nın 50/3. maddesi uyarınca seçenek yaptırımlara çevrilmesi zorunluluğu gözetilmelidir." (YKD, Eylül 2008)

Yar. 6 CD, 2007/198; 2007/11418

"Nitelikli hırsızlığa teşebbüs etmek suçundan şüpheli Sezer... hakkında yapılan soruşturma evresi sonunda Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı'nca düzenlenen 04/09/2006 tarihli ve 2006/26315 Soruşturma 2006/9599-6785 Sayılı iddianame-nin 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 170. maddesine uygun bulunmadığından bahisle aynı kanununun 174. maddesi gereğince iadesine dair Antalya 9. Asliye Ceza Mahkemesi'nin

15/09/2006 tarihli ve 2006/786 iddianamenin değerlendirilmesi sayılı kararına yönelik itirazın reddine ilişkin Antalya 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 26/09/2006 tarihli ve 2006/1126 değişik iş sayılı kararına karşı Adalet Bakanlığı'nun 21/11/2006 gün ve 54461 sayılı kanun yararına bozma istemine dayalı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 12/12/2006 gün ve 299820 sayılı ihbar yazısı ile infaz dosyası 19/01/2007 tarihinde dairemize gönderilmekle incelendi:

Anılan yazıda;

“Tüm dosya kapsamına göre Pekin Kurallarınının 16. kuralı gereğince: önemsiz suçlar dışındaki bütün davalarda cezaya hükmetme öncesinde ve bir koruma tedbirine karar verilmesinde önce, yetkili makam tarafından olay hakkında ve çocuk hakkında en uygun bir kararın verilmesini kolaylaştırmak için, küçüğün geçmiş yaşamı ve halen içinde yaşadığı koşullar ve suçun işlendiği şartlar gereği gibi araştırılmalıdır.

Çocuk Koruma Kanunu'nun 7. maddesi gereğince suça sürüklenmiş ve ceza sorumluluğu bulunmayan çocuk hakkında tedbir kararı verilmesinden önce sosyal inceleme yaptırılabilir. Bu konuda, çocuk hakimine takdir yetkisi verilmiştir. Bununla birlikte, bu takdir yetkisine Anayasa'nın 141. maddesinin de bir gereği olarak, Çocuk Koruma Kanunu'nun 35. maddesinde bir sınırlama getirilmiştir.

Sosyal inceleme raporu, mahkemede görevli bulunan sosyal çalışma görevlileri tarafından hazırlanacaktır.(M.34/f,1/a) Mahkeme veya çocuk hakimi sosyal inceleme yaptırılmaması durumunda, sosyal inceleme yaptırılmamasının gerekçesi kararda gösterilecektir.

Cumhuriyet Savcılarınca gerektiğinde, çocuğun bireysel özelliklerini ve sosyal çevresini gösteren inceleme yaptırılacaktır. Sosyal inceleme raporu, çocuğun, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin mahkeme tarafından takdirinde göz önünde bulundurulur.

5237 sayılı TCK'nın 31. maddesine göre, fiili işlediği sırada 12 yaşını doldurmuş fakat 15 yaşını doldurmamış bulunan çocuğun işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olup olmadığını takdir etme yetkisi munhasıran mahkemeye aittir. Mahkeme bu değerlendirmeyi yaparken, uzmanlar tarafından bilirkişi sıfatıyla hazırlanan sosyal inceleme raporundaki tespit ve değerlendirmeleri göz önünde bulundurur. Bu düzenleme karşısında çocuk hakkında ceza sorumluluğunun bulunup bulunmayacağı hususunun tespiti 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 35. maddesine göre düzenlenecek sosyal inceleme raporunun mahkeme tarafından değerlendirilmesi sonucunda yapılacağı, ayrıca cezaya hükmetmeden ve koruma tedbirine karar vermeden öncede bu rapordan yararlanabileceği, bu hususların tespit ve değerlendirmesinin mahkemesine ait olduğu gözetilmeksizin itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine dair hüküm kurulmasında isabet görülmemiş olduğundan bahisle 5271 sayılı CMK'nın 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması" Dairemizden istenmiştir.

Kanun yararına bozma istemine dayanan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın ihbar yazısı, incelenen dosya içeriğine göre yerinde görüldüğünden kabulü ile hırsızlık suçundan sanık Sezer... hakkında Antalya 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nden verilip kesinleşen 26/09/2006 gün ve 2006/1126 değişik işler sayılı kararın 5271 sayılı CMK'nın 309. maddesi gerğince BOZULMASINA, 31/10/2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

NOT: Şüphelinin hırsızlık suçunun farik ve mümeyyiz

olduğuna ilişkin doktor raporunun uzman hekim tarafından verilmediği gerekçesiyle iddianame iade edilmiştir. (www.adalet.org)

Yar. 8 CD, 15.01.2008, 2006/9727; 2008/84

"Sanığın kasıtlı suçtan kesinleşmiş mahkumiyetinin olması ve atılı suçun genel güvenliği tehlikeye sokan suç olması nedeniyle uzlaşma hükümleri uygulanamaz.

Suç tarihinde 18 yaşını doldurmamayan sanık hakkında hükümlenen kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi gerekir.” (YKD, Ağustos 2008)

Yar. 8 CD, 29.01.2008, 2006/9207; 2008/624

“Onbeş yaşından küçük sanığın korku, kaygı ve panik yaratacak tarzda silahla ateş etme suçunun hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişip gelişmediği, ceza sorumluluğunu kaldırarak bir durumun bulunup bulunmadığı uzman bilirkişi raporu ile saptanmalıdır.” (YKD, Ekim 2008)

Yar. 10 CD, 2004/10799; 2005/10667

“01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK’ nun 31.maddesinin “Fiili işlediği sırada 12 yaşını doldurmamış olan çocukların cezai sorumluluğu yoktur” yönündeki hükmü ile aynı kanunun 7. maddesi de nazara alınarak, kayden 19.06.1990 doğumlu olup, suç tarihi olan 06.12.2001 tarihinde 12 yaşını bitirmediği anlaşılan sanık D.Y. hakkında 5271 sayılı CMK’ nun 223. maddesinin 3.fıkrasının (a) bendi uyarınca yaş küçüklüğü nedeniyle “kusurunun bulunmamasından dolayı ceza verilmesine yer olmadığına” karar verilmesinde yasal zorunluluk bulunması... bozmayı gerektirmiştir.” (www.adalet.org)

Önceki TCK’daki maddeler:

Madde 53 – *Fiili işlediği zamanda on bir yaşını bitirmemiş olanlar hakkında takibat yapılamaz ve ceza verilemez.*

Konmasını veyahut –takayyüt ve nezaretinde teseyyüp ve ihmâl ile bir cürüm işlemesine meydan verilirse kendilerinden iki yüz liraya kadar cezayı nakdî alına-cağı ihtariyle– ana, baba veya vasiye teslimini emreder.

Madde 54 – *Fiili işlediği zaman on bir yaşını bitirmiş olup da on beş yaşını doldurmamış olanlar, farik ve mümeyyiz olmadıkları surette haklarında hiçbir ceza tertip olunamaz. Ancak işlenen fiil bir seneden fazla hapis veya daha ağır bir ceza-yı müstelzim cürümlerden ise bundan evvelki madde ahkâmı tatbik olunur.*

Eğer çocuk işlediği fiilin bir suç olduğunu fark ve temyiz ile hareket etmiş ise suçunun cezası aşağıda yazılı şekillerde indirilir:

- 1. Ölüm cezası yerine onbeş yıldan, müebbet ağır hapis cezası yerine on yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezası verilir.*
- 2. Diğer cezalar yarıya indirilir. Ağır hapis cezaları hapse çevrilir. Ancak, bu bendin tatbiki suretiyle hükmolunacak cezalar her fiil için yedi yıldan fazla olamaz.*

Âmme hizmetlerinden memnuiyet ve emniyeti umumiye nezareti altına alınmak cezaları tatbik olunmaz.

Şahsi hürriyeti bağlayıcı cezalar, para cezasından çevrilmiş olsa dahi eğer suç-lu cezanın çektirilmesine başlandığı zaman on sekiz yaşını bitirmemiş ise ceza bir ıslahhanede çektirilir.

Bu mahkûmiyetler tekerrüre esas olamaz.

Madde 55 — *Fiili işlediği zaman on beş yaşını bitirmiş olup da on sekiz yaşını bitirmemiş olanlar hakkında aşağıda yazılı şekillerde ceza tâyin olunur:*

- 1. İdam cezası yerine yirmi seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası;*
- 2. Müebbet ağır hapis yerine on beş seneden yirmi seneye kadar ağır hapis cezası verilir.*
- 3. Diğer cezaların üçte bire kadarı indirilir. Ancak, bu bendin tatbiki suretiyle hükmolunacak cezalar her fiil için ondört yıldan fazla olamaz.*
- 4. Âmme hizmetlerinden memnuiyet ve emniyeti umumiye nezareti altına alın-mak cezaları tatbik edilmez.*

Cezanın çektirilmesine başlandığı zaman on sekiz yaşını bitirmemiş olanlar hakkında hürriyeti bağlayıcı cezalar para cezasından çevrilmiş olsa dahi, onlara mahsus ceza evlerinde veya büyüklere mahsus ceza evlerinin hususi kısımlarında çektirilir. Bunlar on sekiz yaşını geçtikleri zaman eğer mahkûm oldukları ceza müddeti üç seneden ve geri kalan müddeti iki seneden fazla ise büyük mahkûmların bu-

lundukları ceza evlerine naklolunurlar. Ancak bunlardan, geçirdikleri müddet için-deki hal ve durumlarına göre münasip görülenler hususi ceza evinde veya büyüklere mahsus ceza evlerinin hususi kısımlarında alıkonulabilirler.

Hükmün infazına başlandığı tarihte on sekiz yaşını bitirmiş ve mahkûm olduk-ları ceza müddeti üç seneden az bulunmuş olup da geçmişteki hallerine nazaran hu-susi ceza evinde veya büyüklere mahsus ceza evlerinin hususi kısımlarında bulundu-rulmaları daha uygun görülenlerin cezaları bu evlerde çektirilir.

GEREKÇE:

Kişinin, fiziksel gelişimine paralel olarak, toplumun değer yargılarını, bunların anlam ve içeriğini algılama yeteneği gelişmektedir. Yine bu gelişim süre-cinde algılama yeteneğinin yanı sıra, ayrıca toplumdaki ölçü davranış kurallarının gerekleri doğrultusunda hareketlerini yönlendirebilme (irade) yeteneği de gelişmektedir.

Suç oluşturan fiili işlediği sırada henüz oniki yaşını bitirmemiş olan **çocuk**ların ceza sorumluluğu bulunmamaktadır. Fiili işlediği sırada henüz oniki yaşını bitirmemiş olması, çocuk açısından kusurluluğu mutlak surette ortadan kaldıran bir neden olarak kabul edilmiştir.

İzlenen suç ve ceza politikasının gereği olarak, bu gruba giren yaş küçüklerinin ceza sorumluluğunun olmadığı normatif olarak kabul edilmiştir. Çünkü, bu çocuklar hakkında ceza yaptırımının uygulanması, cezanın özel önleme ve yeneden topluma kazandırma işlevi bakımından tamamen ters etki gösterecektir. Hatta, bu çocuklarla ilgili olarak ceza kovuşturmasına ilişkin işlemlerin yapılması, psikolojik gelişimleri üzerinde olumsuz etkiler meydana getirebilmektedir. Bu nedenle, suç yoluna sürüklenmiş olan bu çocuklarla ilgili olarak, sadece koruyucu ve eğitici nitelikte olan güvenlik tedbirlerine başvurulabilir.

Çocukluktan gençliğe geçiş sürecinde bulunan oniki yaşını doldurmuş ve fakat henüz onbeş yaşının tamamlanmamış kişi-

ler, genellikle işlediği fiilin bir haksızlık oluşturduğunun bilincinde olmakla beraber, bazı durumlarda fiili işlemekten kendini alıkoyamamakta ve bazı davranışlar açısından iradesine yeterince hakim olamamaktadır. Bu nedenle, suç oluşturan bir fiili işlediği sırada oniki yaşını bitirmiş olup da henüz onbeş yaşını bitirmemiş olan kişilerin, işlediği suç açısından davranışlarını yönlendirebilme yeteneğine sahip olduğunun belirlenmesi hâlinde, ceza sorumluluğunun olduğu kabul edilmiştir.

Bu grup yaş küçüklerinin ceza sorumluluğunun olup olmadığı, çocuk hakimi tarafından tespit edilir. Ancak, bu belirlemeden önce, yaş küçüğünün içinde bulunduğu aile koşulları, sosyal ve ekonomik koşullar ile psikolojik ve eğitim durumu hakkında uzman kişilerce rapor hazırlanması istenir. Çocuk hakimi, hazırlanan bu raporları, ceza sorumluluğunun belirlenmesiyle ilgili olarak yapacağı değerlendirmede dikkate alır.

Kusur yeteneği bulunmayan yaş küçüğü hakkında ceza tertibine yer olmadığına karar verilir. Ancak, bu kişiler hakkında koruyucu, eğitici ve yeni-den topluma kazandırıcı nitelikte güvenlik tedbirlerine hükmedilir.

Çocuk hakimi, işlediği suç açısından ceza sorumluluğunun olduğunu kabul ettiği yaş küçüğü hakkında ise kural olarak indirilmiş cezaya hükmedecektir.

Fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş ve fakat henüz onsekiz yaşını tamamlamamış gençler, normal koşullarda, gerçekleştirdikleri davranışların hukukî anlam ve sonuçlarını kavrama yeteneğine sahip olmakla birlikte; bu kişilerin, davranışlarını yönlendirme yetenekleri yeterince gelişmemiş olabilmektedir. Bu nedenle, suç yoluna girmiş olan gençlerin, işledikleri suçlar bağlamında irade yeteneğinin zayıf olduğu normatif olarak kabul edilmiştir. Azalmış kusur yeteneğine sahip bulunan gençler hakkında kural olarak indirilmiş cezaya hükmedilir.

Akıl hastalığı

MADDE 32

- (1) Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur.
- (2) Birinci fıkrada yazılı derecede olmamakla birlikte işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişiye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmibeş yıl, müebbet hapis cezası yerine yirmi yıl hapis cezası verilir. Diğer hâllerde verilecek ceza, altıda birden fazla olmamak üzere indirilebilir. Mahkûm olunan ceza, süresi aynı olmak koşuluyla, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir.

MADDENİN YORUMU:

Gerekçe okunmalıdır.

YARGITAY UYGULAMASI:

Daire: 13 Tarih: 2015 Esas No: 2014/7603 Karar No: 2014/30602

- 1- Hapis cezasından çevrilenler hariç olmak üzere sonuç olarak belirlenen 3.000TL(3.000TL dahil) adli para cezasına dair mahkumiyet hükümleri kesindir.(6217 s. K. m.26, 5320 s. K. geçici 2. madde)

- 2- TCK 191/2. madde uyarınca hüküm vermeden önce verilen tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin kararların durma kararı niteliğinde olduğu, bu kararların CMK 223/8. madde uyarınca itiraz yasa yoluna tabi olduğu, CMK 264. madde gereği temyiz talebinin itiraz mahiyetinde kabul edilmesi gerektiği,
- 3- Cumhuriyet savcısının temyiz dilekçesinde hakim havalesi yok ise de elektronik imza ile imzalanıp 19.03.2013 tarihinde havale edildiği anlaşıldığından yasal sürede verildiği kabul edilerek...
- 4- ssç nin suç tarihinde işlediği suçun anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin bulunup bulunmadığının veya önemli derecede azalıp azalmadığının tespiti için rapor alınması gerekir.
- 5- TCK 61. madde uyarınca TCK 31. maddenin aynı yasanın 168. maddesinden önce uygulanması gerekir
- 6- ssç'ye savunmasını yapmak üzere görevlendirilen müdafiyeye ödenen ücretin ssç'den alınmasına karar verilmesi suretiyle AİHS'nin 6/3. maddesine aykırı davranılması,

Daire: 3 **Tarih:** 2014 **Esas No:** 2014/1023 **Karar No:** 2014/19893

Akıl hastalığı sebebiyle ceza ehliyetin bulunmadığından bahisle hakkında TCK'nin 32/1. maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına ve 57/1. maddesi gereğince bir Akıl Sağlığı Hastanesinde kontrol ve tedavi altına alınmasına karar verilirken, aynı yasanın 57/2. maddesi gereğince "hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmiş olan akıl hastası, yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca düzenlenen raporda toplum açısından tehlikeliliğinin ortadan kalktığına veya önemli ölçüde azaldığının belirlenmesi üzerine mahkemece serbest bırakılmasına" dair kısmın yasal sorumluluk olması nedeniyle mahallince karara eklenmesi mümkün görüldüğünden bozma nedeni yapılmamıştır.

Yapılan yargılamaya, toplanan ve karar yerinde açıklanan delillere, mahkemenin kovuşturma sonucunda oluşan inanç ve takdirine, gösterilen gerekçeye ve uygulamaya göre sanık müdafinin temyiz itirazlarının reddiyle hükmün istem gibi ONANMASINA, 21.05.2014 gününde oy birliğiyle karar verildi.

Daire: 4 Tarih: 2011 Esas No: 2009/20633 Karar No: 2011/25314

Yerel Mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle, başvurunun nitelik, ceza türü, süresi ve suç tarihine göre dosya görüldü:

Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi.

Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede,

- 1) Akıl hastası olan sanığın zorunlu müdafii huzurunda soruşu yapılmadan hükümlülük kararı verilmek suretiyle CYY 147, 150 ve 191. maddelerine uyulmaması;
- 2) Kabule göre de; Mahkemece suç işlediği kanaatine varılan ve akıl hastası olan sanık hakkında, öncelikle TCY 32. maddesi gereğince ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmiş ise de, aynı Yasanın 57. maddesi uyarınca “...tehlikelilik ortadan kalkıncaya ya da önemli ölçüde azalıncaya kadar yüksek güvenliğin sağlığı kurumlarında koruma ve tedavi altına alınmasına...” karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, bu husustaki hüküm fıkrasının uygulamada tereddüde yol açacak ve sanığın özgürlüğünü zedeler biçimde “...TCY 57/1 maddesi uyarınca yüksek güvenliğin sağlığı kurumunda koruma ve tedavi altına alınmasına...” karar verilmesi;

Yasaya aykırı ve sanık Hakan Kılınc müdafinin temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden sair yönler incelenmeksizin HÜKÜMLERİN BOZULMASINA,

yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 27.12.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: CGK Tarih: 2011 Esas No: 2011/141 Karar No: 2011/184

Yargılama sırasında eroin bağımlısı olduğunu ve halüsinasyonlar gördüğünü bildiren sanığın ceza sorumluluğunun araştırılmasının gerekip gerekmediğine ilişkin uyumsuzluğa gelince;

Kusur yeteneği, 5237 sayılı TCY'nın 31/2 ve 32/1. maddelerinde dolaylı bir biçimde tanımlanmıştır. Bu hükümler uyarınca; fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını buna göre yönlendirme yeteneğinin bulunması halinde kusur yeteneğinin bulunduğu kabul edilmiştir. Kusur yeteneğinin iki belirgin görünümü vardır. Bunlardan ilki; kişinin işleyeceği fiilin hukuki anlamını ve sonuçlarını anlayabilme yeteneği, diğeri ise; fiilin hukuki anlam ve sonucunu kavrayan kişinin davranışlarını bu algılaması doğrultusunda ve hukuk düzeninin gereklerine uygun olarak yönlendirme yeteneğinin bulunmasıdır. Algılama ve irade yeteneği denilen bu iki öğenin bir kişide bir arada bulunmaması veya bu yeteneklerinde azalma meydana gelmesi durumunda kusur yeteneğinin tam olmadığı kabul edilmelidir.

Yeni ceza adalet sistemimizde akıl hastalığı; kusur yeteneğini etkilemesi nedeniyle, ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran sebeplerden birisi olarak düzenlenmiştir. Buna göre, ortada tüm unsurlarıyla oluşmuş bir suç bulunmakta ise de; akıl hastası olduğu saptanan sanık, işlemiş bulunduğu fiilin anlam ve sonuçlarını algılayamayacak durumda olduğundan, bu suçun işlenmesinden dolayı hukuki anlamda "kınanamaz" yani sorumlu tutulamaz. Dolayısıyla, 5237 sayılı Yasanın 32/1. maddesi gereğince bu durumdaki sanığa ceza tayin edilmesi mümkün bulunmadığından, 5271 sayılı Yasanın 223/3-a maddesi uyarınca "ceza verilmesine yer olmadığı" hükmünün verilmesi gerekir. Ancak, sanığa ceza verilemiyor olması, sanık

hakkında 5237 sayılı Yasanın 57. maddesi uyarınca güvenlik tedbiri uygulanmasına engel değildir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Sanığın yargılama sırasında eroin bağımlısı olduğunu ve halüsinasyonlar gördüğünü, hayal ettiği şeyleri bazen gerçekleştirmiş gibi konuştuğunu savunması karşısında, öncelikle sanığın cezai sorumluluğunu etkileyecek bir akıl hastalığının olup olmadığının araştırılması gerekmektedir.

Bu nedenle, Özel Dairenin sanığın ceza sorumluluğunu ortadan kaldıracak veya azaltacak bir durumunun olup olmadığının araştırılmasına ilişkin (1) nolu bozma nedenine yönelik yerel mahkeme direnme hükmünde de isabet bulunmamaktadır.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 30.09.2009 gün ve 575-897 sayılı direnme kararının sanığın cezai sorumluluğunun araştırılmaması ve Özel Dairenin (2) ve (3) nolu bozma nedenlerine yönelik olarak yasal ve yeterli gerekçe içermemesi isabetsizliklerinden BOZULMASINA,
- 2- Dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay C. Başsavcılığına TEVDİİNE, 20.09.2011 günü yapılan müzakere de oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 8 **Tarih:** 2011 **Esas No:** 2011/10974 **Karar No:** 2011/13420

Kasten yangın çıkarma suçundan şüpheli O... K... hakkında yapılan soruşturma evresi sonucunda şüphelinin 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 32/1. maddesi kapsamında akıl hastası olması sebebiyle kovuşturma yapılmasına yer olmadığına, aynı Kanunun 32/1 ve 57. maddelerine göre gerekli güvenlik tedbirlerinin alınması için Sulh Ceza Mahkemesine müzekere yazılmasına dair Kuşadası Cumhuriyet Başsavcılığının

03.11.2010 tarihli ve 2010/6635 esas, 2010/3525 sayılı kararını müteakip, adı geçenin 3 haftayı geçmemek üzere bir sağlık kurumunda gözlem altına alınmasına ilişkin (KUŞADASI) 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 05.11.2010 tarih ve 2010/621 değişik iş sayılı kararını kapsayan dosyası ile ilgili olarak;

Dosya kapsamına göre, şüpheli hakkında soruşturma evresinde Manisa Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinden alınan 13.10.2010 tarihli, 20492 sayılı sağlık kurulu raporunda, işlediği suçun hukuki anlam ve sonuçlarını algılamayacak durumda olup, davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli ölçüde azalmış olduğu ve 5237 sayılı Kanunun 32/1. maddesinden istifade edeceğinin bildirilmiş olması ve anılan fıkrada bu durumda olan kişiye ceza verilmeyeceğinin düzenlenmiş bulunması karşısında, akıl hastası olan şüpheli hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca kovuşturmaya yer olmadığına karar verilemeyeceği, mahkemesince yapılacak yargılama sonucunda anılan madde kapsamında kaldığı anlaşılan sanık hakkında ceza verilmeyip, güvenlik tedbirine hükmedilmesi gerekeceği gözetilmeden, talebin bu yönden reddi yerine, yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle 5271 sayılı CMK.nun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu Yüksek Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 16.06.2011 gün ve 34612 sayılı kanun yararına bozma istemine atfen Yargıtay C.Başsavcılığının 29.06.2011 gün ve KYB-2011/237583 sayılı ihbar- namesi ile dairemize tevdi kılınmakla incelendi.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Kasten yangın çıkarma suçundan şüpheli hakkında, soruşturma evresinde Manisa Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinden alınan 13.10.2010 tarihli, 20492 sayılı sağlık kurulu raporunda işlediği suçun hukuki anlam ve sonuçlarını algılamayacak durumda olup, davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli ölçüde azalmış olduğu ve 5237 sayılı Kanunun 32/1. maddesinden istifade edebileceği bildirilmiş olması ve

anılan fıkrada bu durumda olan kişiye ceza verilmeyeceğinin düzenlenmiş bulunması karşısında, akıl hastası olan şüpheli hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca kovuşturmaya yer olmadığına karar verilemeyeceği, mahkemesince yapılacak yargılama sonucunda beraatine karar verilmeyip suçun sabit olması halinde anılan madde kapsamında kaldığı anlaşılan sanık hakkında ceza verilmeyip, güvenlik tedbirine hükmedilmesi gerekeceği cihetle talebin reddi yerine yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi,

Yasaya aykırı ve Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün kanun yararına bozma istemine dayanan Yargıtay C.Başsavcılığının ihbarname içeriği bu nedenle yerinde görülmele Kuşadası 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 05.11.2010 gün ve 2010/621 D.İş sayılı kararının CMK.nun 309. maddesi gereğince (BOZULMASINA), müteakip işlemlerin mahallinde yapılmasına, dosyanın Adalet Bakanlığına gönderilmek üzere Yargıtay C.Başsavcılığına tevdiine, 24.11.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 2 **Tarih:** 2011 **Esas No:** 2011/27446 **Karar No:** 2011/27446

1-Sanık müdafininin 14.10.2009 tarihli celsede sanığın akli dengesinin yerinde olmadığını iddia etmesi ve Adli Tıp Kurumundan bu hususta rapor aldırılmasını talep etmesi karşısında; 5237 Sayılı TCKnın 32. maddesi uyarınca sanığın, suç tarihinde üzerine atılı hakaret suçunun hukuki anlam ve sonuçlarını algılayıp algılayamayacağı veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azalıp azalmadığı konusunda rapor alınıp sonucuna göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi,

2-Kabule göre de;

Ceza yasasında, hapis cezası ile adli para cezasının seçeneekli yaptırım olarak öngörüldüğü durumlarda mahkemece, öncelikle hapis ya da adli para cezasının neden seçildiğine iliş-

kin yasal ve yeterli gerekçe gösterilmeli, daha sonra ise alt ve üst sınırları arasında yasal ve yeterli gerekçe gösterilerek temel ceza belirlenmelidir.

Somut olayda sanığa yüklenen suç kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret suçu olup, hakaret suçunun düzenlendiği 5237 sayılı TCK.nun 125/1 maddesinde hapis ve adli para cezası olarak öngörülen seçenekli yaptırım, aynı maddenin 3-a fıkrasında yer alan görevliye hakaret suçunu da kapsadığından, kamu görevlisine karşı hakaret suçundan, seçenekli yaptırımlardan neden hapis ya da adli para cezasına hükmedildiğinin yasal ve yeterli gerekçesi gösterilip, daha sonra hükmedilen hapis ya da adli para cezasının alt ve üst sınırı arasında temel cezanın belirlenmesinde yasal ve yeterli gerekçe gösterilmesi gerekirken, yalnızca hapis cezasının alt ve üst sınırları arasında temel cezanın belirlenmesine ilişkin gerekçe gösterilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanık ve müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 07/05/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 1 Tarih: 2008 Esas No: 2007/ 224 Karar No: 2008/ 2816

Sanığın Cumhuriyet Savcısına verdiği 27.10.2005 tarihli ifadesi sırasında ve aynı tarihli sorgusunda mahkemede hazır bulunan müdafisi, sanığın boşanmadan önce ve sonrasında eşine karşı güvensizlik gösterip iffeti konusunda hayali senaryolar üreterek psikolojik hezeyanlar yaşadığını, akıl sağlığının yerinde olmadığını beyan ettiği anlaşılmakla; sanığın suç tarihinde "işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin bulunup bulunmadığı veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azalmış olup olmadığına" dair, varsa önceye ait raporları ve adli tahkikat dosyası ile birlikte sanığın İstanbul Adli Tıp Kurumuna gönderilerek, Gözlem İhtisas Dairesinde müşahadeye tabi tutularak bu Dairece düzenlenecek raporla birlikte Adli Tıp Kurumu 4.

İhtisas Kuruluna sevk edilip rapor alınması, raporlar arasında çelişki bulunması halinde ise, Adli Tıp Kurumu Genel Kurulundan rapor alınarak sonuca göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, yazılı şekilde eksik inceleme sonucu hüküm kurulması,

Yasaya aykırı olup, sanık ve müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA) 09.04.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

Yar. CGK, 15.04.2008, 2008/1-22; 2008/80

“Sanık A.... Y....’in 19.09.2003 tarihinde ruhsatsız tabanca ile mağdur N.... A.....’ı öldürmeye teşebbüs ettiği iddiasıyla 765 sayılı Yasanın 448.62,31,33 ve 6136 sayılı Yasanın 13/1. maddeleri uyarınca cezalandırılması istemiyle açılan kamu davası sonunda; Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesince 17.11.2005 gün ve 16-103 sayı ile; “,

- 1- Akıl hastalığı nedeniyle kendisine isnat edilen suçun hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış bulunan sanığa 5237 sayılı Kanununun 32/1 maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına,
- 2- Sanığın 5237 sayılı TCK.nun 57/1-2 maddeleri uyarınca yüksek güvenlikli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınmasına, yerleştirilecek kurumun sağlık kurulunca düzenlenen raporda toplum açısından tehlikeliliğinin ortadan kalkmasına veya önemli ölçüde azaldığının belirlenmesine kadar bu koruma ve tedavinin devamına, bu hususunun ilgili kurumca mahkememize bildirilmesi, serbest bırakılması hususunda ileride tekrar dosyanın ele alınmasına, bu itibarla ilgili kurumun sağlık kurulundan aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca rapor istenmesine, bu itibarla dosyanın tasdikli bir örneğinin ve ilgili kuruma gönderilmesine ve müsadereye....” hükmedilmiş, bu hükmün sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine de, Yar-

gıtay 1. Ceza Dairesince 11.07.2007 gün ve 3615-5742 sayı ile; "Sanık ve mağdurdaki yara yerleri, yaraların niteliği ve yaralanma derecelerini de belirtir şekilde raporlarının aldırılarak, sanık müdafinin olayı gördüklerini söylediği tanıklar H.... E..... ile E.... Y....'in dinlenip tüm deliller birlikte değerlendirildikten sonra, suçun sübut ve vasfının belirlenmesi ve buna göre sanığın hukuki durumunun tayini ile hüküm tesisi gerekirken, yazılı şekilde eksik soruşturma sonucu hüküm kurulması" isabetsizliğinden bozma kararı verilmiştir.

Bozma üzerine, Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesince 16.10.2007 gün ve 254-320 sayı ile; "...Bozma ilamında, sanık ve mağdurdaki yaraların mahiyeti ve olayı görmüş olan 2 şahsın dinlenmemiş olması gerekçe gösterilerek karar bozulmuş ise de; Adli Tıp Genel Kurulu tarafından verilen rapor karşısında mağdurun yaralanma derecesi önem kazanmamaktadır. Yapılan yargılamada sanığın müsnet suçları işlemiş olduğu kesin olarak anlaşılmış ancak yukarıda da belirtildiği üzere Adli Tıp Raporuna göre sanığa ceza verilmemiştir. Bozma ilamında belirtilen eksikliklerin araştırılması sonucu etkilemediği kanaatine varılarak bozma ilamına uyulmayarak direnme kararı verilmiştir." şeklindeki açıklama ile; "Mahkememizin 17.10.2005 tarih ve 2004/16 esas, 2005/103 karar sayılı kararı usul ve yasa uygun olduğundan bu kararımızda direnilmesine.." denildikten sonra önceki hüküm aynen verilmiş ve bu hüküm sanık müdafii tarafından eksik soruşturmaya, vs.ye yönelik olarak temyiz edilmiştir.

Dosya, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının "bozma" istekli, 13.01.2008 gün ve 270130 sayılı tebliğnamesi ile Birinci Başkanlığa gönderilmekle, Ceza Genel Kurulunca okundu, gereği konuşulup, düşünüldü;

CEZA GENEL KURULU KARARI

Sanık A.... Y....'in 19.09.2003 tarihinde Cuma Namazı çıkışında, mağdur N.... A.....'a isabet kaydetmeyecek şekilde tabancayla ateş edip, ardından da tabancanın kabzası ile darp

ederek başından yaralaması tarzında gerçekleştiği iddia edilen olayla ilgili olarak Yerel Mahkeme ile Özel Daire arasında ortaya çıkan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanığın akıl hastası olduğunun kesin olarak belirlendiği durumlarda, suçun sübut ve vasfının belirlenmesine yönelik olarak dosyanın tekemmül ettirilmesinin gerekip gerekmediğine ilişkindir.

Dosya incelendiğinde;

Dosyada bulunan tutanak ve krokiden; olayın 19.09.2003 Cuma günü saat 13.30-14.00 sıralarında Dağyaka Köyü'nde, Cuma namazı çıkışında ve köy camiine yaklaşık 100 metre mesafede meydana geldiği anlaşılmaktadır. Kolluğa yapılan ilk bildirim, N.... ile A....'in birbirlerini yaradıkları ve A....'in, N....'in ayaklarının dibine tabanca ile ateş ettiği şeklinde olmuştur. Kolluk güçleri köye geldiklerinde sanık A....'in hastanede olduğu belirlenmiştir. Olay yerinde de kan izleri tespit edilmiştir.

Olay yerinde saat 16.30 sıralarında kolluk tarafından yapılan araştırmada herhangi bir bulgu elde edilememiş, buna karşılık; aynı yerde, saat 23.37 sıralarında sanık, mağdur ve tanıklar da hazır bulundurulmak suretiyle yapılan araştırmada ağaç yapıları arasında bir adet 7.65 mm. çapında kovan bulunmuştur. Bununla birlikte, olayda kullanılan silahın ele geçirilmesi amacıyla 20.09.2003 tarihinde sanığın evinde yapılan aramada ve sonraki araştırmalarda olumlu bir netice sağlanamamıştır.

Dosyadaki raporlardan; olay sırasında, mağdurun 10 gün iş ve gücünden kalacak şekilde yaralandığı ve hayati tehlike geçirmediği, sanığın da yaralandığı fakat ne şekilde yaralandığının açıklığa kavuşturulmadığı gözlemlenmektedir. Zira, mağdurla ilgili olarak Kazan Merkez Sağlık Ocağından alınmış olan 19.09.2003 tarihli raporda yaraların yerleri vs. gösterilmemiş, sadece kaç gün iş ve gücünden kalacağı ile hayati tehlikenin bulunmadığı kaydı yer almıştır. Sanıkla ilgili olarak, Ankara Numune Hastanesinden alınan 19.09.2003 gün ve 26223 sayılı raporda ise; "acil cerrahi girişim düşünülmediğinden ge-

çici rapordur, asıl raporu adli tabiplikçe verilecektir, bu haliyle hayati tehlikesi mevcut değildir. İlgili konsültasyonlar ektedir” yazılı olmakla birlikte, rapor ekinde başka bir bilgi veya belge bulunmamaktadır. Dolayısıyla, mevcut raporlardan mağdur ve sanığın ne şekilde yaralandıkları anlaşılamamaktadır.

Aynı zamanda kronik akciğer, alzheimer, kalp, şeker ve yüksek tansiyon hastası olan sanığın akli durumunun tespiti amacıyla Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinden alınan 03.10.2003 ve Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi Sağlık Kurulu’ndan alınan 22.03.2004 tarihli raporlarda; “sanık A.... Y....’in suç tarihi itibarıyla ve halen 765 sayılı Yasa’nın 46. maddesi kapsamında kaldığı ve ceza ehliyetinin bulunmadığı” bildirilirken; Adli Tıp Kurumu 4. İhtisas Kurulu’ndan alınan 10.12.2004 tarihli raporda; ceza ehliyetinin tam olduğu mütalaa olunmuş ise de; ortaya çıkan çelişki Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu’ndan alınan 02.06.2005 tarihli raporla tamamen giderilmiştir. Bu raporun sonuç bölümünde; “.....Tıbbi belgeler ile adli dosyasında belirlenen suçun nev’i, motivasyonu ve işleniş tarzı, sanığın suç işleme ve suça karşı kendini savunma mantığı, suç öncesi-esnası-sonrası tutum ve davranışları, sanık, tanık ifadeleri gibi adli tıbbi yorumlamayı ilgilendiren hususların değerlendirilmesi ve; 19.09.2003 tarihinde sanığı bulunduğu (adam öldürmeye tam teşebbüs, 6136 sayılı Yasaya muhalefet) suçu nedeniyle ceza ehliyeti olup olmadığı sorulan 1927 doğumlu A.... Y....’in 4. İhtisas Kurulunda 28.07.2004 ve 24.11.2004 tarihlerinde ve Genel Kurulda 02.06.2005 tarihinde yapılan muayenelerinden elde edilen bilgi ve bulguların yorumlanmasından; cezai sorumluluğunu müessir ve kişide şuur ve hareket serbestisini ortadan kaldıracak mahiyet ve derecede olan (genel tıbbi duruma bağlı psikotik bozukluk) denilen akıl hastalığı saptandığı, adli dosya tetkikinde de sanığın mezkur suçu işlediği sırada fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını idrak etme ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğini ortadan kaldıracak derecedeki bu akli arazının etkisi altında olduğu anlaşıldığına göre; A.... Y....’in 19.09.2003 tarihinde sanığı bulunduğu suça karşı cezai sorumluluğunun olmayıp hakkında TCK nun 46 (yeni TCY nın 32/1) maddesinin

tatbikinin uygun olduğu mütalaasına oybirliği ile varıldı.” şeklindeki görüşe yer verilmiştir.

Olayla ilgili olarak ifadesine başvurulmuş mağdur N.... A..... kolluktaki 19.09.2003 tarihli ifadesinde; “Bugün Cuma namazından çıktım. A.... T... ile yürüyerek ve konuşarak evimize gidiyorduk. Camiden yaklaşık 50 metre civarında uzaklaştık. A.... Y.... evi ters istikamette olduğu halde bizi takip ederek bizim peşimizden geliyordu. O sırada yanımda bulunan A....’in ayrılmasını bekliyordu. A.... te ayrılmayınca yanıma geldi. Ne konuşuyorsun lan dedi. Hemen silahına sarılıp benim üzerine hayalarımaya doğru ateş etti. Ancak beni vuramadı. Mermiler yere isabet etti. Yanımıza geldiğinde silahını önceden doldurmuş ateşe hazır idi. Dört el ateş ettikten sonra ben kendisine saldırdım. Elinden silahı almaya çalışırken kendisi tekrar silahı doldurmaya çalıştı. Ancak dolduramayınca silahın kabzası ile suratıma vurdu. Ben bu boğuşma anında elime yerden taş aldım ve kafasına vurdum. O anda yanımda bulunan A.... T... ve köy imamı araya girerek tekrar ateş edilmesini engelledi. Bu yine silahı doldurdu. A.... T... önüne geçince bana ateş edemedi. Yerden taş alarak bana atmaya başladı. Bizi tekrar ayırdılar ve evimize gittik. Oğlum olan E....’i çağırarak, onunla karakola geldik. A.... Y.... ile aramızda problem yoktu, ancak 1 yıl önce bir durumdan dolayı mahkemelik olduk. Bunun haricinde bir olayımız olmadı. Neden beni vurmak istedi bilmiyorum. Şikayetçiyim” şeklinde iddiada bulunurken, Cumhuriyet savcısı önündeki 11.11.2003 tarihli ifadesinde; “....Yol ayrımında ayrılırken A.... T... havuzu salayım dedi, ben de yardım ederim sal dedim. O esnada A.... Y.... bana “doğru konuş lan” diye seslendi. Benim önüme atladı. Tabancasını bana tutarak ateşledi. Kurşun değmedi. Araya A.... T... girdi. Onun da sağından solundan 4 el ateş etti. Ben de canımı kurtarmak için üzerine atladım, can havliyle elimdeki taşı ona vurdum, bizi ayırdılar. Bana niçin saldırdığını bilmiyorum.” demiş, mahkemede ise önceki ifadelerini tekrar ettiğini söylemekle yetinmiştir. Olayın görgü tanıkları A.... T... ve R.... T.....’ın ifadeleri de mağdurla aynı mahiyettedir.

Buna karşılık; sanık A.... Y.... ise; önce N....'ın silah çektiği, kendisinin silahı N....'ın elinden alıp boşaltmak amacıyla yere sıktığı, daha sonra ise N.... A....., R.... T.... ve A.... T... 'un kendisini birlikte darp ettikleri şeklinde savunma yaparken, N....'daki yaranın kendisi tarafından silahın kabzasıyla ve meşru müdafaa şartlarında oluşturulduğunu ifade etmiştir.

Bununla birlikte; sanık tarafından verilen dilekçede olayı gördüğü ifade edilen ve sanığın Kazan Sulh Ceza Mahkemesinde açtığı 2004/31 esas sayılı şahsi davada tanık olarak ifadeesine başvurulmuş H.... E..... ile sanığı hastaneye götüren E.... Y.... tanık olarak çağırılıp dinlenmemişlerdir.

Şu durumda; Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu'ndan alınan rapora göre; suç tarihi itibarıyla ve halen sanığın 765 sayılı Yasanın 46. ve 5237 sayılı Yasanın 32/1. maddeleri kapsamında akıl hastalığına müptela olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Yeni Ceza Adalet Sistemimizde akıl hastalığı; “kusuru ortadan kaldırması” nedeniyle, ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran nedenlerden birisi olarak düzenlenmiştir. Buna göre, ortada tüm unsurlarıyla oluşmuş bir suç bulunmakta ise de; akıl hastası olduğu saptanan sanık, işlemiş bulunduğu fiilin anlam ve sonuçlarını algılayamayacak durumda olduğundan, bu suçun işlenmesinden dolayı hukuki anlamda “kınanamaz” yani sorumlu tutulamaz. Dolayısıyla, 5237 sayılı Yasanın 32/1. maddesi gereğince bu durumdaki sanığa ceza tayin edilmesi mümkün bulunmadığından, 5271 sayılı Yasanın 223/3-a maddesi uyarınca “ceza verilmesine yer olmadığı” hükmünün verilmesi gerekir. Ancak, sanığa ceza verilemiyor olması, sanık hakkında 5237 sayılı Yasanın 57. maddesi uyarınca güvenlik tedbiri uygulanmasına engel değildir.

Aklıl hastası olduğu belirlenenler hakkında verilmesi gereken hükümler açısından 765 sayılı Yasanın 46/1. maddesi ile 5237 sayılı Yasanın 32/1. maddesi arasında fark bulunmamaktadır. Buna karşılık, akıl hastalarına uygulanacak tedbirler açısından 765 sayılı Yasanın 46. maddesi ile 5237 sayılı Yasanın 57. maddesi arasında önemli farklar göze çarpmaktadır. Bu-

nunla birlikte; 765 sayılı Yasanın 46/3. maddesinde yer alan “Muhafaza ve tedavi altında bulundurma müddeti şifaya kadar devam eder. Yalnız maznuna isnad olunan suç, ağır hapis cezasını müstelzim ise bu müddet bir seneden az olamaz.” şeklindeki düzenlemenin bir benzerine 5237 sayılı Yasanın 57/2. maddesinde ve “Sağlık kurulu raporunda, akıl hastalığının ve işlenen fiilin niteliğine göre, güvenlik bakımından kişinin tıbbi kontrol ve takibinin gerekip gerekmediği, gerekiyorsa bunun süre ve aralıkları belirtilir.” biçiminde yer verilmiş olması; akıl hastalığının saptanması durumunda yapılacak uygulamanın sınırlarını belirleme açısından, işlenen fiilin bir suçu oluşturup oluşturmadığını eğer oluşturuyor ise suç vasfının belirlenmesini ve gerek sübuta ve gerekse vafsa ilişkin gerekçeli değerlendirmenin hükme dercedilmesini zorunlu kılmaktadır.

Bu nedenlerle; sanığın hukuki durumunun, suçun sübutunu ve vasfını belirlemeye yönelik araştırmalar eksiksiz olarak yapılarak, dosya tekemmül ettirildikten sonra değerlendirilmesi suretiyle 5271 sayılı Yasanın 223/3-a maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına ve 5237 sayılı Yasanın 57. maddesi uyarınca akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına karar verilmesi gerekirken; mağdur ve sanıkla ilgili olarak yara yerlerini de gösteren ayrıntılı raporlar temin edilmeden, olayı gördükleri sanık tarafından ileri sürülen H.... E.....'la, E.... Y....'in ifadelerine başvurulmadan ya da başvurmak gerekmiyorsa denetlenir gerekçeyle ara kararına konu edilmesi sağlanmadan, keza sanığın Kazan Sulh Ceza Mahkemesinde açmış bulunduğu 2004/31 esas sayılı şahsi dava dosyasının onaylı bir örneği dosyaya celbedilip duruşmada okunarak değerlendirmesi yapılmadan verilen hüküm eksik soruşturmaya dayanmaktadır.

Öte yandan, 5271 sayılı CYY'nın “Duruşmanın sona ermesi ve hüküm” başlıklı 223. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendinden bahsedilmeksizin, 5237 sayılı TCY'nın 32/1. madde ve fıkrası uyarınca “ceza verilmesine yer olmadığına” karar verilmiş olması nedeniyle, ortada gerçek anlamda bir hüküm de bulunmamaktadır.

Bu itibarla; sanık müdafinin temyiz itirazlarının kabulüyle, yerinde görülmeYen Yerel Mahkeme hükmünün tebliğname-deki düşünce doğrultusunda bozulmasına ve dosyanın Yerel Mahkemeye gönderilmesine karar verilmelidir.

SONUÇ: Açıklanan nedenlerle;

- 1- Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 16.10.2007 gün ve 254-320 sayılı direnme hükmünün BOZULMASINA,
- 2- Dosyanın Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tevdiine, 15.04.2008 günü yapılan müzakerede tebliğnamedeki düşünceye uygun olarak oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 04.04.2006, 2005/2366; 2006/1145

"Sanığın uzun süre ruhsal tedavi gördüğü, alınan raporlarda "depresif bozukluk, hafif stereotipik düşünce yapısı, emotif ve enfantil kişilik yapısı" tespiti yapılması karşısında, hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı Yasanın 32. maddesindeki unsur değişiklikleri de dikkate alınarak, İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığına sevk edilerek, işlediği suçun hukuksal anlam ve sonuçlarını algılayacak ve eylemi ile ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneği olup olmadığı konusunda yeniden rapor alınması zorunluluğu bulunması,

Bozmayı gerektirmiş, müdahil vekili ve sanık Fahri müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmuş olduğundan hükmün BOZULMASINA, 04.04.2006 gününde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 13.03.2007, 2006/5647; 2007/1390

"Ceza tayinine yer olmadığına avukatlık ücretinin yargılama giderinden sayılmasına nazaran akıl hastalığı nedeni ile sanığa ceza verilmemiş olsa bile müdahil lehine vekalet ücretine hükmedilmemesi, ancak bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden müdahil lehine 900YTL vekalet ücretinin sanıktan alınıp müdahile verilmesi ibaresinin eklenerek hükmün

DÜZELTİLEREK ONANMASINA,13.03.2007 TARİHİNDE Oy birliği ile karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 27.02.2006, 2004/4655; 2006/320

“İncelenen dosyaya göre verilen hükümde bozma nedeni dışında isabetsizlik görülmemiştir.

Ancak;

Sanığın olaydan önceki muhtelif tarihlerde depresif bozukluk tanısıyla tedavi gördüğü dikkate alınarak, hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren 5237 Sayılı TCK'nun 32. maddesi ile getirilen değişikliğe göre İstanbul Adli Tıp Kurumu'ndan alınacak raporla ceza ehliyetinin yeniden tayin ve tespiti zaruretinin doğmuş bulunması.....tebliğnamedeki düşünce hıfına BOZULMASINA 27.02.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.”

ÖNEMLİ NOT: İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Gözlem İhtisas Dairesi, 4. İhtisas Kurulu ve GENEL KURUL'dan alınan raporlarının hepsinde sanık hakkında 765 Sayılı TCK'nun 46 ve 47. maddelerinin UYGULANAMAYACAĞI belirtilmiştir.(www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 14.11.2005, 2005/805; 2005/3236

“Kardeşi Hürnaz'ı öldürmekten sanık Hülya'nın yapılan yargılanması sonunda: Hükümlülüğüne ilişkin (ALANYA) Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 27.10.2004 gün ve 175/250 sayılı hüküm re'sen temyize tabi olmakla beraber duruşmalı olarak Yargıtay'ca incelenmesi sanık tarafından da istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: duruşmalı olarak incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçunun sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suç niteliği tayin, cezayı azaltıcı takdiri tahfif sebebinin niteliği takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bozma sebebi dı-

şında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafinin duruşmada tahrik hükümlerinin uygulanmasının gerektiğine ilişkin ve yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

Oluş, aşamalarda değişmeyen savunma ve dosyada mevcut 29 adet tedavi belgeleri birlikte değerlendirildiğinde depresyon hastası olduğu iddia edilen sanığın “işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azalıp-azalmadığı” hususunda Adli Tıp Kurumuna sevki ile Adli Tıp Kurumu Gözlem İhtisas Dairesinde makul süre gözlem altında tutulmak ve 5237 sayılı Yasanın 32/2 ve 57. maddeleri de nazara alınmak suretiyle raporu alınarak sonucuna göre hüküm tesis edilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde eksik so-ruşturmayla hüküm tesisi,

Yasaya aykırı ve sanık müdafinin duruşmalı incelemede sunduğu temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün tebliğnamedeki düşünce hilafına (BOZULMASINA), tutuklukta geçen süre ve sonuç ceza miktarı nazara alınarak tahliye isteminin reddine 14.11.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 20.03.2008, 2007/335; 2008/2141

“Sanığın akıl hastalığı ve cezai ehliyeti konusunda Ruh Sağlığı Hastalıkları Hastanesi raporu ile Adli Tıp Kurumu İhtisas Dairesi raporları arasında çelişki bulunduğuna göre, sanığın muayenesi de yapılarak Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu’ndan rapor alındıktan sonra hukuki durumu değerlendirilmelidir.

Sanık hakkında güvenlik tedbirine hükmolüdüğüne göre kendisine yargılama giderleri de yükletilmelidir.” (YKD, Kasım 2008)

Yar. 1 CD, 09.04.2008, 2007/224; 2008/2816

“Nurten Binici’yi kasten öldürmeye tam derecede teşebbüsten, tehditten ve izinsiz silah taşımaktan sanık Ali Kul’un

yapılan yargılanması sonunda; Hükümlülüğüne ilişkin (RİZE) Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 15.03.2006 gün ve 212/48 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanık müdafii ile müdahil vekili taraflarından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

- 1- Sanık hakkında "genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması ve 6136 sayılı yasaya muhalefet" suçlarından kurulan hükümleri müdahillerin temyiz yetkileri bulunmadığından vekillerinin bu suçlardan kurulan hükümlere yönelik temyiz talebinin reddine,
- 2- Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçlarının sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suçların niteliği tayin, takdire ilişkin cezayı azaltıcı sebebin niteliği takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bozma dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, müdahiller vekilinin suç vasfına yönelen, sanık müdafinin ise yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

Sanık müdafinin diğer temyiz itirazlarına gelince,

Sanığın Cumhuriyet Savcısına verdiği 27.10.2005 tarihli ifadesi sırasında ve aynı tarihli sorgusunda mahkemede hazır bulunan müdafisi, sanığın boşanmadan önce ve sonrasında eşine karşı güvensizlik gösterip iffeti konusunda hayali senaryolar üretmek psikolojik hezeyanlar yaşadığını, akıl sağlığının yerinde olmadığını beyan ettiği anlaşılmakla; sanığın suç tarihinde "işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin bulunup bulunmadığı veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azalmış olup olmadığına" dair, varsa önceye ait raporları ve adli tahkikat dosyası ile birlikte sanığın İstanbul Adli Tıp Kurumuna gönderilerek, Gözlem İhtisas Dairesinde müşahadeye tabi tutularak

bu Dairece düzenlenecek raporla birlikte Adli Tıp Kurumu 4. İhtisas Kuruluna sevk edilip rapor alınması, raporlar arasında çelişki bulunması halinde ise, Adli Tıp Kurumu Genel Kurulundan rapor alınarak sonuca göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, yazılı şekilde eksik inceleme sonucu hüküm kurulması,

Yasaya aykırı olup, sanık ve müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA) 09.04.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 2 CD, 17.07.2007, 2007/5066; 2007/10887

“1- 5237 sayılı 32/1.maddesi gereğince hakkında ceza tertibine yer olmadığına karar verilen sanık hakkında aynı madde gereğince güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

2- 5237 sayılı TCK.nun 32/1.maddesi gereğince sanık hakkında ceza tertibine yer olmadığına karar verilmesi karşısında katılanın manevi tazminat talebi yönünden hukuk mahkemesinde dava açmakta serbestine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması,

Bozmayı gerektirmiş katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı istem gibi BOZULMASINA, 17.07.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi. “(www.adalet.org)

Yar. 3 CD, 05.03.2008, 2007/10866; 2008/1498

“5252 sayılı Yasanın 9/3. Maddesine göre önceki yasa ile sonraki yasanın tüm hükümlerinin somut olaya uygulanmasının ayrı ayrı yapılması ve oluşacak sonuca göre lehe yasanın belirlenmesi gerekir.” (YKD, Haziran 2008)

Yar. 9 CD, 30.12.2008, 2008/6230;2009/1

“Akıl hastalığı nedeniyle işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılayamayan kişiye ceza verilmez.

Hakkında güvenlik tedbirine hükmolunan akıl hastalarının yüksek güvenli bir sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınması gerekir.

Akıllı hastalığının saptanmasına ilişkin raporların hangi kurumlar tarafından verileceğine ilişkin CMK'da bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle diğer düzenlemeler kıyas yoluyla uygulandığında, sanığın akıl hastası olup olmadığı. Adli Tıp Kurumu veya tam teşekküllü resmi sağlık kurumlarından aldırılacak sağlık kurulu raporları ile saptanabilir." (YKD, Mart 2009)

Önceki TCK'daki maddeler:

Madde 46 — *Fiili işlediği zaman şuurunun veya harekâtının serbestisini tama-men kaldıracak surette akıl hastalığına duçar olan kimseye ceza verilemez.*

Ancak bu şahsın muhafaza ve tedavi altına alınmasına hazırlık tahkikatında Sulh Hâkimi ve son tahkikatta vazifeli mahkeme tarafından karar verilir.

Muhafaza ve tedavi altında bulundurma müddeti şifaya kadar devam eder. Yal-nız maznuna isnat olunan suç, ağır hapis cezasını müstelzim ise bu müddet bir sene-den az olamaz.

Muhafaza ve tedavi altına alınan şahıs; muhafaza ve tedavinin icra kılındığı müessesenin sıhî heyetince, şifası tebeyyün ettiğine dair verilecek rapor üzerine ay-nı kazaî mercice serbest bırakılır.

Bu husustaki rapor ve kararda, hastalığın ve isnadolunan suçun mahiyeti göz-önünde tutularak, içtimai emniyet bakımından şahsın tıbbi kontrole ve muayeneye tâbi tutulup tutulmıyacağı, tutulacaksa müddet ve fasılası da gösterilir.

Tıbbî kontrol ve muayene; Cumhuriyet Müddeiumumilerince, kararda gösteri-len müddet ve fasıllarla bu şahısların buldukları mahalde, yoksa en yakın salâhiyetli mütehassısı olan hastane sıhî heyetlerine sevk edilmeleri suretiyle temin olunur.

Bu tıbbî kontrol ve muayenede nüks ârazı gösterenler hâkim veya mahkeme ka-rariyle yine muhafaza ve tedavi altına alınıp aynı muamelelere tâbi tutulurlar.

Madde 47 – Fiili işlediği zaman şuurunun veya harekâtının serbestisini ehemî-yetli derecede azaltacak surette akli mâlûliyetle müptelâ olan kimseye verilecek ceza aşağıda yazılı şekilde indirilir:

1. İdam cezası yerine 15 seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis;
2. Müebbet ağır hapis yerine 10 seneden 15 seneye kadar ağır hapis;
3. Âmme hizmetlerinden müebbet memnuiyet yerine muvakkat memnuiyet;

cezaları hükmolunur.

Diğer cezalar üçte birden yarıya kadar indirilir.

GEREKÇE:

Kusur yeteneğini etkileyen bir neden olan akıl hastalığının varlığı durumunda, kişi işlemiş bulunduğu fiilin anlam ve sonuçlarını algılayamamakta veya işlediği fiille ilgili olarak irade yeteneği önemli ölçüde etkilenmektedir. Kişi bu durumda kusurlu olamayacağından, hakkında cezaya hükmedilemeyecektir. Ancak, fiili hukuka aykırı niteliğe sahip olduğundan, kişi hakkında akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerine başvurulacaktır.

Ayrıca işaret etmek gerekir ki, akıl hastalığı kişinin işlediği her fiil açısından algılama veya irade yeteneği üzerinde etkili olmayabilir. Örneğin, kleptomani akıl hastası olan kişinin hafif değerdeki şeylere yönelik olarak işlediği hırsızlık suçu açısından irade yeteneğinin olmadığı söylenebilir. Ancak, bu kişinin kasten adam öldürme suçunu işlemesi durumunda, malûl olduğu akıl hastalığı bu fiille ilgili olarak algılama ya da irade yeteneğini etkilemez.

Kişinin akıl hastası olup olmadığının tespiti ile, hastalığının algılama ve irade yeteneği üzerinde ne gibi etkilerinin olabileceğini, davranışlarını ne su-rette etkilediğini genel olarak belirleme, tıbbî bir konudur. Uzman bilirkişi bu hususu ortaya koyduktan sonra, akıl hastası olan kişinin somut olay açısından algılama veya irade yeteneğinin olup olmadığını, akıl hastalı-

ğının somut olay açısından kişinin bu yeteneklerini ne ölçüde etkilediğini normatif olarak belirleme görevi, hakime aittir.

Hükümet tasarısında akıl hastalığı durumunda kişinin kusur yeteneği, akıl hastası hakkında uygulanacak tedbirler ve bunların usulü aynı maddede düzenlenerek, farklı konuları ilgilendiren hükümler tek bir madde içinde yer almaktaydı. Sistematik açıdan hatalı olan bu düzenleme değiştirilmiştir. Mad-de metninde sadece akıl hastalığının kusur yeteneğine etkisi düzenlenmiş; buna karşılık, akıl hastaları hakkında uygulanacak güvenlik tedbirlerinin ilgili bölümde düzenlenmesi uygun bulunmuştur.

Sağır ve dilsizlik

MADDE 33

- (1) Bu kanunun, fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocuklara ilişkin hükümleri, onbeş yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, onsekiz yaşını doldurmuş olup da yirmibir yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında da uygulanır.

MADDENİN YORUMU:

Gerekçe okunmalıdır.

Önceki TCK'daki maddeler:

Madde 57 — Fiili işlediği zaman henüz onbeş yaşını bitirmeyen sağır-dilsizler hakkında takibat yapılmaz. Bunlar hakkında yirmi dört yaşına kadar kalmak üzere 53 üncü maddenin ikinci fıkrası hükmü tatbik olunabilir.

Madde 58 — Fiili işlediği zaman on beş yaşını bitirmiş olup da yaptığı işin neticesini fark ve temyiz ile hareket ettiği anlaşılmıyan sağır, dilsizlere ceza verilmez.

Ancak fiil cürüm olduğu ve bir seneden fazla hapis cezasını veya daha ağır bir cezayı müstelzim bulunduğu takdirde yirmi dört yaşını

henüz ikmal etmiyen sağır - dilsiz hakkında yirmi dört yaşına kadar kalmak üzere 53 üncü maddenin ikinci fıkrası hükümleri tatbik edilebilir.

Eğer fail yirmi dört yaşını bitirmiş ise mahkeme, hakkında 46 ncı maddede gösterildiği surette muamele yapılmak üzere kendisinin salâhiyetli makama teslimini emredebilir.

Eğer sağır - dilsizin suçu işlemekte fark ve temyiz ile hareket ettiği anlaşılır ve işlediği zaman on sekiz yaşını bitirmemiş bulunursa birinci fıkrası müstesna olmak üzere 54 üncü madde hükümleri tatbik olunur.

Sağır-dilsiz onsekiz yaşını bitirip de yirmibir yaşını bitirmemiş ise 55 inci mad-de hükümleri tatbik olunur.

Sağır-dilsiz yirmibir yaşını bitirmiş ise, ölüm cezası yerine otuz yıl, müebbet ağır hapis cezası yerine yirmidört yıl ağır hapis cezası hükmolunur. Sair hallerde cezanın altında biri indirilir.

GEREKÇE:

İşitme yeteneğine doğuştan sahip olmayan veya küçük yaşta bu yeteneği tamamen yitiren insanın algılama yeteneği yeterince gelişmez.

Sağır ve dilsizin ceza sorumluluğunun belirlenmesinde, suç oluşturan fiili işlediği sıradaki yaşı, ölçü alınmıştır. Böylece, sağır ve dilsizlerle ilgili olarak, yaş küçüklerinin sorumluluk rejimine paralel bir düzenleme yapılmıştır. Ancak, sağır ve dilsizlerin algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneği daha geç gelişebileceği düşüncesiyle, ayrı bir yaş grubu sınıflandırması yapılmıştır.

Fiili işlediği sırada yirmibir yaşını doldurmuş olan sağır ve dilsizler açısından yaşın ceza sorumluluğu üzerinde herhangi bir etkisinin olmadığı kabul edilmiştir. Ancak, bu kişilerin işledikleri fiil açısından algılama veya irade yeteneğinin olup olmadığı yönünde ortaya çıkabilecek sorunla ilgili olarak, akıl hastalarına ilişkin sorumluluk rejiminin göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma

MADDE 34

- (1) Geçici bir nedenle ya da irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez.
- (2) İradî olarak alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisinde suç işleyen kişi hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz.

MADDENİN YORUMU:

Gerekçe okunmalıdır.

Önceki TCK'daki madde:

Madde 48 — Suçu işlediği esnada ârızı bir sebepten dolayı 46 ve 47 nci maddelerde münderiç akli mâlûliyet halinde bulunan kimseler hakkında o maddeler-deki ahkâm tatbik olunur.

İhtiyari sarhoşlukla veya ihtiyari ile kullanılan uyuşturucu madde tesiriyle işle-nen fiiller bu madde hükmünden hariçtir.

GEREKÇE:

Kişi, gerçekleştirdiği davranışın hukukî anlam ve sonuçlarını algılayama ve-ya davranışlarını yönlendirme yeteneğini

etkileyen bir nedenin etkisine bilinci olmaksızın veya iradesi dışında girmiş olabilir. Örneğin, kimyasal madde üre-timinin yapıldığı bir tesiste çalışan kişiler, kimyasal maddelerden yayılan kokunun etkisinde kalarak, geçici bir süre algılama ve irade yeteneğini tümüyle yitirmiş olabilir. Bu gibi durumunda, kusur yeteneğinin olduğundan söz edilemez.

Yine yatağında bebeğini emzirdiği sırada uykuya dalan anne, uykudayken bebeğin havasızlıktan dolayı ölümüne neden olabilir. Bu durumda ölüm olayının gerçekleştiği anda anneye izafe edilecek bir fiil bulunmamaktadır. Yani, uyku hâlinde iken kişi hareket yeteneğini yitirmektedir. Ancak, annenin bu ölüm neticesinden dolayı sorumluluğunu belirlerken, uyku hâlindeki davranışlarını değil, uykuya geçmeden önceki dönemde gerçekleştirdiği davranışları göz önünde bulundurmak gerekir. Anne, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak, emzirmek üzere bebeğini yatağına almış ve bu esnada uyuya kalmıştır. Aynı şekilde, hipnotik telkin altına girmiş olan kişinin de bu hâldeyken hareket yeteneğinin varlığından söz edilemez.

Kişi, alkol veya uyuşturucu madde almak kastıyla hareket etmemesine rağmen, yanılarak bu maddeleri almış olabileceği gibi, alkol veya uyuşturucu madde almaya zorlanmış da olabilir. Gerek bilmeyerek gerek zorla alınan alkol veya uyuşturucu maddenin etkisindeyken işlenen suç açısından kişinin kusur yeteneği bulunmamaktadır. Ancak, belirtmek gerekir ki, geçici bir nedenle olarak istemeyerek alkol veya uyuşturucu madde alınması dolayısıyla failin taksirinin dahi olmaması gerekir.

Kişinin algılama yeteneğini etkileyen sistemik hastalıkları da geçici neden olarak kabul etmek gerekir. Örneğin diyabet, gebelik sonrası ortaya çıkan psikozlar ve üremi gibi hastalıklar, kişinin algılama yeteneğini ortadan kaldırmaktadır.

İsteyerek alkol veya sair bir uyuşturucu madde alınması hâlinde kişi, belli bir suçu işlemek hususunda cesaret kazanmak veya herhangi bir suç işlemeyi kastetmediği hâlde, alkol veya sair bir uyuşturucu madde almış olabilir. Bu durumlarda, işlediği suç açısından kişinin kusur yeteneğinin var olduğu kabul edilir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SUÇA TEŞEBBÜS

Suçta teşebbüs

MADDE 35

- (1) Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.
- (2) Suçta teşebbüs hâlinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine on üç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hâllerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.

MADDENİN YORUMU:

Madde teşebbüs konusunda çok önemli bir değişiklik yapmış, geleneksel eksik teşebbüs-tam teşebbüs ayırımını kaldırmıştır. Bunun dayanakları gerekçede açıklanmıştır.

Temel amacın konuyu yargıcın takdirine bırakmak olduğu, gerek doktrin gerek uygulamanın eksik ve tam teşebbüs ayırımında zorlanmasının, bu tercihte rol oynadığı anlaşılmaktadır.

Yargıca bırakılan, cezanın $\frac{1}{4}$ 'ü ile $\frac{3}{4}$ 'ü arasında cezayı belirleme yetkisinin sorunu çözeceği düşünülmüştür. Uygulamada çok büyük zorluklarla karşılaşılacağını söylemem gerekir.

Birinci fıkrada, icraya başlamadan söz ederken, bunun doğrudan doğruya olması gerektiği, biçimindeki ibare gereksizdir. Ayrıca karışıklığa neden olabilir. Failin hazırlık hareketlerini tamamlayıp, icraya başlamasının tespiti yeterlidir. Metin kaleme alınırken “doğrudan doğruya” ibaresinin konulmasının amacı, failin hazırlık hareketlerini bitirip icraya başladığının tespit edilmesinin gerekli olduğunu vurgulamak için düşünüldüğü ileri sürülse dahi, suç genel teorisinde istisnalar hariç, hazırlık hareketleri cezalandırılmaz. Böyle olunca doğrudan doğruya ibaresine de gerek yoktur. Ayrıca failin icraya başlamasında doğrudan doğruya-dolayısıyla gibi bir ayırım da yoktur. Önemli olan husus failin hazırlık hareketleri aşamasında olup olmadığının tespitidir. Fail şayet hazırlık hareketleri aşamasında ise, henüz ceza hukukunun sınırları içine girmemiştir. Bunun istisnası bazı siyasal suçlarda görülür. Yasa koyucular bu tür siyasal suçlarda failerin devletin temelini yıkmak, yok etmek hedefini güttüklerini düşündükleri için, bu fiiller açısından hazırlık hareketlerini cezalandırırlar; bunu da yasada açıkça belirtirler. Bir norm bu açıklığı taşımazsa, failin fiili cezalandırılmaz.

Birinci fıkradaki tanımda, “fail icraya başladıktan sonra, fiilini ortaya çıkan engeller nedeniyle tamamlayamaz ise, teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.” denilmektedir. Burada kullanılan tamamlayamama terimine açıklık getirmek gerekirdi. Teşebbüs halinde iki ihtimal söz konusudur. İlkinde, fail icrayı ortaya çıkan engeller nedeniyle tamamlayamadığında, geleksel yaklaşımda, eksik teşebbüs vardır. Fail icrayı tamamlamış olmasına rağmen, engeller nedeniyle netice gerçekleşmediğinde ise, tam teşebbüs vardır. Birinci fıkradaki tanımda bu iki halin açık biçimde yer almadığını söylemem gerekir.

YARGITAY UYGULAMASI:

Daire: 1 **Tarih:** 2015 **Esas No:** 2009/6862 **Karar No:** 2013/2652

Sanığın bıçakla mağdurun batın ve sol gluteal bölgesine toplam dört bıçak darbesi vurduğu, darbelerden bir tanesinin batına nafiz olup mide yaralanmasına ve yaşamsal tehlike geçirmesine neden olduğu olayda; teşebbüs nedeniyle 9-15 yıl arasında ceza öngören 5237 sayılı TCK.nun 35. maddesinin uygulanması sırasında, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığına göre alt ve üst sınırlar arasında makul bir ceza yerine 15 yıl hapis cezasına hükmedilerek fazla ceza tayini,

Daire: CGK **Tarih:** 2015 **Esas No:** 2014/10-183 **Karar No:** 2015/62

Kanununun 188/3, 35/2, 39/2-b, 62 ve 52/2. maddeleri uyarınca 1 yıl 6 ay 22 gün hapis ve 740 Lira adli para cezası ile cezalandırılmalarına, aynı kanununun 53, 54 ve 63. maddeleri uyarınca tüm sanıkların hak yoksunluğuna, müsadereye ve mahsuba ilişkin, Elmalı Ağır Ceza Mahkemesince verilen 18.12.2012 gün ve 222-258 sayılı hükmün sanık Hacı müdafii ile sanıklar V ve G tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 10. Ceza Dairesince 01.07.2013 gün ve 6148-6803 sayı ile;

“...Sanıkların, diğer sanıklar Bilal ve Ayfer’den suça konu esrarı ticari amaçla satın alma eylemlerinden gönüllü olarak vazgeçtikleri, mevcut eylemlerinin suç oluşturmadığı, TCK’nun 36. maddesi gereğince cezalandırılmayacakları gözetilmeksizin mahkûmiyetlerine karar verilmesi” isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiş,

Daire Üyeleri Y. Kocamış ve Ş. Şen; sanıklar hakkında TCK’nun 36. maddesi uyarınca gönüllü vazgeçme hükmünün uygulanma şartları bulunmadığından hükmün onanması gerektiği görüşüyle karşı oy kullanmışlardır.

Yerel mahkeme ise 10.12.2013 gün ve 238-303 sayı ile;

“...Sanık Ayfer, yayladaki evlerine gelen sanıklara, eşi sanık Bilal’in talimatı ile suç konusu esrarları gösterdiğini, gelen sanıklardan bayan olanın ‘bu tohumluk, bu bize yaramaz, bizde bundan çok var’ dediğini ve geri gittiklerini beyan etmektedir.

Sanıklar Veli ile Hacı’nın yaylaya uyuşturucu almaya giderken 13.08.2012 günü saat 17.41’de yaptıkları görüşmede, Hacı’nın Veli’ye, ‘Ya orda karşıda polisler var, polis hepsi onlar seni mi takip ediyorlar’ dediği,

Sanık Hacı’nın uyuşturucu almaya gidip uyuşturucuyu almadan geri döndükten sonra dosya dışı başka bir kişi ile yaptığı telefon görüşmesinde ‘iyi ikiden aşağı olmaz diyoo haa’ dediği görülmektedir.

Sanık Ayfer’in beyanı, zikredilen telefon konuşmalarına göre, sanıklar Veli, Gültaze ve Hacı’nın kalitesini beğenmedikleri suça konu esrarların fiyatının iki milyardan aşağı inilmemesi, iki milyara alındığı takdirde piyasaya satmalarının mümkün olmaması ve polis takibinden şüphelendikleri için almaktan vazgeçtikleri, eylemlerinin satmak amacıyla uyuşturucu madde satın almaya teşebbüs suçunu oluşturduğu, olayda gönüllü vazgeçme şartlarının oluşmadığı...” gerekçesi ile önceki hükümde direnilmesine karar vermiştir.

Bu hükmün de sanık Hacı müdafii ile sanıklar Gültaze ve Veli tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 18.03.2014 gün ve 89631 sayılı “bozma” istekli tebliğnamesi ile Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Sanıklar Ayfer ve Bilal hakkında kurulan mahkûmiyet hükümleri temyiz edilmeksizin, sanık Hüseyin hakkındaki mahkûmiyet hükmü de Özel Dairece onanmak suretiyle kesinleştiğinden, inceleme sanıklar Hacı , Gültaze ve Veli hakkında kurulan hükümlerle sınırlı olarak yapılmıştır.

Özel Daire çoğunluğu ile yerel mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanıklar hakkında 5237 sayılı TCK'nun 36. maddesi uyarınca gönüllü vazgeçme hükmünün uygulanma şartları bulunup bulunmadığının belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamından;

İstihbari çalışmalar neticesinde Kumluca'da ikamet eden sanık Hacı'nın Karacaören ve Yuvalı köylerinden temin ettiği uyuşturucu maddeleri sattığı bilgisine ulaşılması üzerine, üç ay süre ile telefonunun iletişiminin tespitine karar verildiği, telefon görüşmelerinden Hacı'nın Denizli Honaz'da ikamet eden Veli'nin Kumluca İlçesi Karacaören Köyü'ndeki Bilal'den uyuşturucu madde almasına aracılık edeceğinin değerlendirildiği, 13.08.2012 günü Veli'nin Honaz'dan yola çıktığı, Hacı'nın de kendisini Bilal'e ulaştırarak olan Hüseyin'i birkaç kere aradığı ve "Bilal Ağabeye ne alalım" şeklinde sorular sorduğu, telefonda buluşma yeri de konuşulduğu için kolluk görevlilerince fiziki takibe başlandığı, saat 17.41 sularında Veli buluşma yeri olan petrol istasyonuna gelip Hacı'ye "petroldeyim" şeklinde söyleyince, çevredeki görevlileri fark eden Hacı'nın fiziki takipten şüphelenerek "Ya orda karşıda polisler var, polis hepsi onlar, seni mi takip ediyorlar" diye sorduğu, Veli "yoo" diye karşılık verince "ne bileyim ben, yukarı doğru çık bakayım bi, biliyon de mi yukarı gitiğimiz yola" şeklinde söyleyerek Veli'yi başka bir yola yönlendirdiği, sanıklar tarafından farkedilmesi nedeniyle görevlilerce fiziki takibe son verildiği,

Eşi Gültaze ve bir torunu ile Kumluca'ya gelmiş olan sanık Veli ile Hacı'nın buluştuktan sonra iki araçla giderek Hüseyin'i aldıkları, ardından Hacı'nın 34 J 8589 plakalı aracını orman işletme müdürlüğünün kamelyasının önünde bırakıp Veli'ye ait 20 AED 47 plakalı araçla Karacaören köyünün Kırpınar yaylasında bulunan Bilale ait çadır evine gittikleri, Bilal evde olmadığından eşi sanık Ayfer'in poşet içindeki hint kenevirini getirdiği, uyuşturucu maddeleri gören sanık Gültaze'nin "bunlar tohumluk bu bize yaramaz, bizde bundan çok var" diyerek kubar esrarı beğenmemesi nedeniyle alışverişin gerçekleşmediği

ve sanıkların uyuşturucu madde almadan evden ayrıldıkları, dönüş sırasında Hacı'nın iki kişi ile telefon görüşmesi yaptığı ve onlara malın tamamı için 2000 Lira istendiğini belirttiği,

Yayla evinden dönen sanıkların uyuşturucu madde getireceklerini düşünen kolluk görevlilerinin aynı saatlerde Hacı'nın orman işletme kamelyası önüne park ettiği aracının yanında tertibat alıp beklemeye başladıkları, Veli'nin aracı ile gelen sanıkların yakalandıkları, üstlerinde ve araçta yapılan aramada suç unsuruna rastlanmadığı, Gültaze'nin üzerinden 2.950 TL ve 25 USD ele geçtiği, Hacı'nın park halindeki aracının torpido gözünde ise 0.1 gram esrar elde edilebilecek nitelikte 0.7 gram hint kenevirinin bulunduğu,

Ertesi gün Cumhuriyet savcısının yazılı arama emri ile Bilal Saysef'in Kırpınar yaylasında bulunan çadır evinde yapılan aramada, çocuk odası olarak kullanılan yerin halısının altında, kazılmış zeminde çuval içindeki 3 siyah poşette net 924,35 gram esrar elde edilebilecek nitelikte 2.668 gram kubar esrarın ele geçtiği ve sanık Ayfer'in yakalandığı,

Aynı gün Ayfer'in çadır evine gelen ve uyuşturucu maddeyi satın almak üzere inceleyen kişiler olarak diğer sanıklar Hacı, Hüseyin, Veli ve Gültaze'yi teşhis ettiği,

Anlaşılmaktadır.

Hakkındaki mahkûmiyet hükmü temyiz edilmeksizin kesinleşen sanık Ayfer ; çadır evine gelen dört sanığa eşi Bilal'in söylemesi üzerine evde gömülü olan poşetteki maddeleri gösterdiğini, Gültaze'nin "bunlar tohumluk bu bize yaramaz, bizde bundan çok var" dediğini, satın almadan ayrıldıklarını, cahil olduğu için gösterdiğinin uyuşturucu madde olduğunu bilmediğini,

Suç tarihinden üç ay sonra yakalanan ve hakkındaki mahkûmiyet hükmü kesinleşen sanık Bilal ; diğer sanıklarla irtibatını ve görüşme yaptığını inkar ederek, esrar kullanıcısı olduğunu, olay günü de kendi kullanımı için evinde kubar esrar bulundurduğunu,

Hakkındaki mahkûmiyet hükmü Özel Dairece onanmak suretiyle kesinleşen sanık Hüseyin ; Veli ve Gültaze'nin mevsimlik işçi bulmak ve motor satın almak için Kumluca'ya geldiklerini iddia ederek, adı geçenlerle birlikte Bilal'in evine gitmediklerini, esrar satın almaları için aracılık da etmediğini,

Sanık Hacı ; nar işçisi bulmak ve motor alışverişi yapmak üzere Kumluca'ya gelen Veli ile görüşüklerinin doğru olduğunu, fakat esrar almalarına aracılık etmediğini, uyuşturucu madde kullanıcısı olup suç tarihlerinde Hüseyin'den esrar istediğini, sanık Bilal'i de tanıyıp kullanıcı olduğunu bildiğini,

Sanık Veli ; esrar kullanıcısı olduğunu, Hacı ve Hüseyin aracılığıyla Bilal'in evine gittiklerini, kendi kullanımı için az miktarda esrar almak istediğini, ancak Ayfer'in elindeki tüm maddeyi satmak istemesi üzerine anlaşamadıkları ve geri döndüklerini,

Sanık Gültaze ; Bilal'in yayla evine gittiklerinde esrar almak isteyen eşi Veli'ye izin vermediğini, Ayfer'in malzemenin hepsini satmak istemesi üzerine geri döndüklerini,

Savunmuşlardır.

Uyuşmazlığın isabetli bir şekilde çözüme kavuşturulabilmesi ve açıklanan olayda gönüllü vazgeçme şartlarının oluşup oluşmadığının belirlenebilmesi için gönüllü vazgeçmenin hukuki niteliği üzerinde durulmalıdır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun "Suça Teşebbüs" başlıklı 35. maddesinde; "Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur" hükmü yer almaktadır.

Buna göre suça teşebbüs, işlenmesi kastolunan bir suçun icrasına elverişli araçlarla başlanmasından sonra, elde olmayan nedenlerle suçun tamamlanamamasıdır. Maddenin açık hükmüne göre, icra hareketlerinin yarıda kalması ya da sonucun meydana gelmemesi failin iradesi dışındaki engel nedenlerden ileri gelmelidir.

Aynı kanunun “Gönüllü Vazgeçme” başlıklı 36. maddesinde; “Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır” şeklinde teşebbüsten kaynaklanan ceza sorumluluğunu kaldıran şahsi bir sebep olan gönüllü vazgeçme hüküm altına alınmış,

“İştirak hâlinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme” başlıklı 41. maddesinde ise;

“(1) İştirak halinde işlenen suçlarda, sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır.

(2) Suçun;

- a) Gönüllü vazgeçenin gösterdiği gayreti dışında başka bir sebeple işlenmemiş olması,
- b) Gönüllü vazgeçenin bütün gayretine rağmen işlenmiş olması,

Hallerinde de gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanır” şeklindeki hükme yer verilerek iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçmenin uygulanma şartları düzenlenmiştir.

Gönüllü kelimesi, genel anlamıyla zorlama (icbar) kelimesinin karşıtı olup, gönüllü veya başka bir ifadeyle ihtiyari vazgeçme ise; failin kendi isteğiyle icra hareketlerine devam etmemesi veya bu hareketleri tamamladıktan sonra iradi etkin davranışlarıyla tipik neticenin meydana gelmesini önlemesi olarak ifade edilebilecektir.

Kanundaki tanım uyarınca gönüllü vazgeçme ile teşebbüs arasındaki ayırım şu şekilde özetlenebilir: Teşebbüs, suçun tamamlanması veya neticenin gerçekleşmesinin, failin elinde olmayan nedenlerle meydana gelmemesi olarak tanımlanmışken, gönüllü vazgeçmede failin iradi hareketi veya çabası ile icra hareketlerinin terkedilmesi ya da suçun tamamlanmasının önlenmesi sözkonusudur. Suç tamamlanmadan veya sonuca

ulaşılmadan önce vazgeçme gerçekleştiğinden, gönüllü vazgeçme etkin pişmanlıktan da farklıdır. Etkin pişmanlık, belirli bazı suçlar için suçun tamamlanmasından sonraki pişmanlığı düzenlemekte ve tamamlanan bir suçun yol açtığı zararın giderilmesi, eski hale getirilmesi veya malın iadesini kapsamaktadır.

Gönüllü vazgeçmenin şartları ve sonuçları TCK'nın 36. maddesinin gerekçesinde; "Gerek icra hareketleri aşamasında gerekse icra hareketlerinin bitmesinden sonra, failin suçun tamamlanmasından gönüllü olarak vazgeçmesini teşvik etmek modern suç politikasının temel araçlarından biridir. 765 sayılı Türk Ceza Kanununda sadece icra hareketlerinin devamı aşamasında kabul edilen gönüllü vazgeçme, icra hareketlerinin bittiği ancak neticenin meydana gelmediği olaylar bakımından da öngörülmüştür. Böylece suçun icrası sürecindeki bütün aşamalarda gönüllü vazgeçme mümkün hâle gelmektedir. Ancak icra hareketlerinin bitmesinden sonra gönüllü vazgeçmenin kabulü için, vazgeçenin suçun tamamlanmasını önlemek bakımından ciddi bir çaba göstermesi gerekmektedir.

Gönüllü vazgeçme hâlinde kişiye ceza verilmemekte, ancak o ana kadar yapılan hareketler ayrıca bir suç oluşturuyorsa sadece o suçtan sorumlu tutulmaktadır.

Suç bütün unsurlarıyla tamamlandıktan sonra örneğin çalınan eşyanın geri verilmesi veya kaçırılan kişinin serbest bırakılması hâllerinde, artık vazgeçme değil etkin pişmanlık söz konusudur..." biçiminde açıklanmıştır.

Madde gerekçesinde özenle vurgulandığı üzere, 765 sayılı TCK uygulanmasında sadece icra hareketlerinin devamı aşamasında kabul edilen gönüllü vazgeçme, 5237 sayılı TCK uygulanmasında icra hareketlerinin bittiği ancak neticenin meydana gelmediği olaylar bakımından da öngörülmüş, böylece neticenin meydana gelmesine kadar bütün aşamalarda gönüllü vazgeçmenin mümkün olduğu kabul edilmiştir.

Öğretide; "Yeni TCK'nun sisteminde, gönüllü vazgeçme; gerek icra hareketleri aşamasında, gerekse icra hareketlerinin

bitmesinden sonra, failin suçu tamamlamaktan gönüllü vazgeçmesini ifade etmektedir. Suçun icrası tamamlanuncaya, neticenin ayrıca unsur oluşturduğu suçlarda, netice gerçekleşinceye kadar, gönüllü vazgeçme mümkündür... Vazgeçmenin gönüllü olması gerekir. Yani herhangi bir engel olmaksızın, pişmanlık duyarak kişinin suç işlemekten vazgeçmiş olması gerekir” (İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s.488); “Teşebbüs halinde faildeki suç işleme düşüncesi ve kastı sürmektedir. Gönüllü vazgeçmede ise fail eyleminden dönüp, suçun oluşmasını önlemeye çabalamaktadır. Kişilere pişman olma olanağı tanınması, onların suç işlemekten topluma kazandırılması, cezalandırılma ile elde edilecek yarardan çok daha faydalı görülmektedir. Kanunumuzda yer alan düzenlemenin temelinde, eylemin vazgeçme anına kadar icra edilmesi dolayısıyla bir haksızlık teşkil ettiği, ancak suç politikası gereği cezalandırılmak istenilmediği fikrinin yattığı söylenebilir. Bu husus madde metninde; vazgeçme halinde failin teşebbüsten dolayı cezalandırılmayacağı ve fakat tamam olan kısmın suç oluşturması durumunda o suçun cezası ile cezalandırılacağına açıklandığı cümlelerden anlaşılmaktadır” (Osman Yaşar-Hasan Tahsin Gökcan-Mustafa Artuç, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, 1. Cilt s. 1064); “İcra hareketlerinden vazgeçme negatif bir özelliğe sahiptir. Bu durumda failin soyut durması yetecek ve aktif bir davranış gerekmeyecektir. Suçun tamamlanmasını veya sonucun gerçekleşmesini önlemek ise, pozitif bir özellik taşır; bir diğer deyişle sonucu önleyecek yeni bir faaliyetin icra edilmesini gerektirir” (Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s.420); “Elde olmayan sebeplerle icra hareketlerinin tamamlanamaması veya neticenin gerçekleştirilememesi teşebbüsün kurucu unsurunu oluşturmaktadır. Buna göre icra hareketlerinin tamamlanmaması veya neticenin gerçekleşmemesi failin elinde olan sebeplerden kaynaklanmışsa teşebbüsten söz edilmeyecektir. Gönüllü vazgeçme olarak nitelenen bu durum TCK’nun 36. maddesinde düzenlenmiştir” (Mahmut Koca-İlhan Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası,

Seçkin Yayinevi, Ankara, 2013, s.349); “Failin içten pişmanlık duyarak ya da utanarak suçtan vazgeçmesi aranmaz. Çünkü faili vazgeçmeye yönelten saik gönüllü vazgeçme açısından önem arz etmez. Fail ahlaki duygularla veya cezadan korkarak da vazgeçmiş olabilir. Önemli olan, failin seçme özgürlüğüne sahip olup olmadığıdır. Bu açıdan failin ceza almaktan korkarak herhangi bir şeyden iğrenerek pişmanlık duyarak veya mağdura acıyarak suçu işlemeye devam etmemesi durumunda gönüllü vazgeçme varsayılır...Failin ne için vazgeçtiğinin veya vazgeçmenin gerçek bir pişmanlığın sonucu mu olduğunun önemi yoktur. Suça teşebbüs ile vazgeçme arasındaki en önemli fark teşebbüsün elde olmayan bir nedenden doğmasına karşılık vazgeçmenin bizzat failin isteği ile gerçekleşmesidir” (Kayıhan İçel - Hakan Evik, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Kitap, 4. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2007, s.257); “Fail, sonucu gerçekleştirebilme ve icra hareketlerini devam ettirebilme olanağına sahip olduğu halde bunu ettirmemiş ise, vazgeçme gönüllüdür. Ancak, istediği halde buna olanak bulunmadığı için hareketlerini devam ettirmemiş ise, vazgeçme gönüllü değildir.” (Nur Centel - Hamide Zafer - Özlem Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 7. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011, s.478); “Önemli olan suçun işlenmemesi ve kamu düzeninin bozulmaması olduğundan, failin sonradan ortaya çıkan başka sebeplerle (piyangodan para kazanıp hırsızlığa artık ihtiyaç duymaması) suç işlemekten tamamen vazgeçmesi ya da suç işlemeye fırsat bulamaması (örneğin rahatsızlanıp hastaneye yatırılmış olması) gibi olasılıklarda, vazgeçmenin gönüllü olmadığı kabul edilecek olursa, failin teşebbüsten dolayı cezalandırılması gerekecek, bu durumda fail nasıl olsa ceza alacağı için eylemine devam etmeyi tercih edecektir” (Yavuz Erdoğan, Gönüllü Vazgeçme, Ceza Hukuku Dergisi, 2010, Yıl 5, Sayı 13, s.105-106) şeklindeki açıklamalarla gönüllü vazgeçmenin saptanmasında gözönüne alınacak kriterler ortaya konulmuştur.

Yargısal kararlarda da, suç yolunda (iter criminis) ilerleyen sanık daha fazla ilerleme imkanına ve kanaatine sahip olduğu halde, suç yolunda ilerlemeyerek icrayı yarıda bırakmışsa ya da icra hareketleri tamamlandıktan sonra kendi çabası ile

sonucun meydana gelmesini önlemişse vazgeçmenin gönüllü olduğu, buna karşılık fail icraya başlarken gözönünde tuttuğu ve hesaba kattığı risklerden başka bir faktör nedeniyle icra hareketlerine devam etmemişse ya da sonuca ulaşamamışsa vazgeçmenin gönüllü olmadığı, bu halde icra hareketleri failin elinde olmayan engelleyici nedenlerle bitirilemediğinden ya da sonuç failin elinde olmayan nedenlerle meydana gelmediğinden teşebbüsün söz konusu olduğu vurgulanmıştır.

Gerek öğreti gerekse yerleşmiş yargısal kararlarda yer alan bu kabullere göre gönüllü vazgeçmenin varlığı için gerekli şartlar şu şekilde sıralanabilir:

1. Öncelikle kasıtlı bir suçun işlenmesine yönelik olarak icra hareketlerine başlanmalı,
2. Suç tamamlanmadan önce vazgeçme gerçekleşmeli,
3. Vazgeçmenin konusu; icra hareketinin devamına, suçun tamamlanmasına ya da sonucun gerçekleşmesine yönelik bulunmalı yani sanık suçun icra hareketlerinden vazgeçmeli ya da kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya sonucun gerçekleşmesini önlemeli,
4. Vazgeçme gönüllü olmalı yani fail suçun icra hareketlerini isteyerek terketmeli ya da suçun tamamlanmasını veya sonucun gerçekleşmesini isteyerek önlemeli,
5. Suçun tamamlanmasının önlenmesi veya sonucun gerçekleşmesinin engellenmesi, failin çabalarıyla meydana gelmelidir.

Vazgeçmenin subjektif şartı olan ve dördüncü bentte açıklanan gönüllülük, gerçek anlamda pişmanlığı ifade etmemektedir. Korktuğu ya da mağdura acıdığı için veya vicdan azabı, tanrı korkusu gibi başkaca iç etkenlerin varlığıyla vazgeçmesi durumunda da fail hakkında gönüllü vazgeçme söz konusu olacaktır. Önemli olan failin kendi iradesi ile suç işlemekten vazgeçmesi icra hareketlerini yarıda bırakması ya da neticenin gerçekleşmesini engellemesi olup, vazgeçmenin kaynağını in-

sanın özünde olması gereken iyilik duygusundan alması gerekli değildir. Esasen ceza muhakemesinde psikik dürtülerin kaynağını ispatlamak da kolay olmadığından, faile ceza vermemek için fiili isteyerek kesmesi yeterli görülmelidir. Böylece, vazgeçmenin içten bir pişmanlığın sonucu olması gerek olmayıp failin samimiyeti aranmayacağından, suçu daha sonra işlemek üzere vazgeçmiş olması halinde dahi, kamu düzeni de bozulmamış olduğu için gönüllü vazgeçme hükmünden yararlandırılacaktır.

Sonuç olarak icra hareketlerinin terkedilmesi ya da suçun tamamlanmasının önlenmesi şeklinde gelişen her iki haldeki gönüllü vazgeçmede de, failin işlemekte olduğu suça ilişkin hareketleri teşebbüs aşamasında kaldığı halde, TCK'nun 36. maddesi uyarınca bu suçtan dolayı ceza verilemeyecek, işlemeyi kastettiği suça yönelik olarak vazgeçme anına kadar icra ettiği hareketlerin bir başka suçu oluşturması durumunda, o suçtan dolayı cezalandırılacaktır. Dolayısıyla vazgeçme, sadece icra hareketlerine başlarken işlenmesi kastolunan suçu kapsayacak ve bu suça teşebbüsten cezalandırılmama sonucunu doğuracak, fakat aynı zamanda tamamlanan başka bir suçun cezalandırılmasını etkilemeyecektir.

Öte yandan, gönüllü vazgeçme şahsi bir cezasızlık sebebi olarak öngörüldüğünden dolayı, bunun diğer şeriklere etkisi yoktur. TCK'nun 41. maddesine göre sadece gönüllü vazgeçen bu vazgeçmeden yararlanacak, hareketin nedensellik değerini ortadan kaldırmayan diğer şeriklerin sorumlulukları sürecektir.

Bu açıklamalardan sonra somut olayda sanıkların hukuki durumları ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Sanık Hacı yönünden gönüllü vazgeçme şartlarının bulunup bulunmadığı;

İnceleme konusu olayda, istihbari bilgiler nedeniyle hakkında teknik takip kararı alınan Hacı, ticaret amacıyla uyuşturucu madde satın almak için Honaz'dan gelen Veli ve Gültaze ile satmak amacıyla uyuşturucu madde bulunduran sanık Bi-

lal ve eşi Ayfer arasındaki bağlantıyı sağlamıştır. Uyuşturucu maddenin Veli ve Gültaze tarafından beğenilmemesi nedeniyle satın alınmayıp yayla evinden geri dönülmesi sırasında da, henüz görevlilerce yakalanmadan önce başka iki kişi ile telefon görüşmesi yaparak onlara da “2000 lira istiyorlar” şeklinde söylemek suretiyle Bilal’in evindeki uyuşturucu maddenin satılmasına aracılık etme iradesi ve niyetini devam ettirmiştir. TCK’nun 41. maddesine göre sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabilecek olup, uyuşturucu madde ticareti suçuna yardım etme şeklindeki eylemini tamamlamış olan ve hareketinin neden olduğu durumları ortadan kaldırmayıp iradesine de devam eden sanık hakkında gönüllü vazgeçme hükmünün uygulanma şartları bulunmamaktadır.

Bu nedenle, sanık Hacı hakkındaki mahkûmiyet hükmüne ilişkin direnme gerekçesi isabetli olup, hükmün “Sanık hakkında şartları oluşmadığı halde TCK’nın 35. maddesinin uygulanması karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır” eleştirisi ile onanmasına karar verilmelidir.

Sanıklar Veli ve Gültaze yönünden gönüllü vazgeçme şartlarının bulunup bulunmadığı;

Sanıkların uyuşturucu madde ticareti suçunun icra hareketlerine başladıkları, ticaret amacıyla uyuşturucu madde satın almak üzere yayladaki çadır evine giderek uyuşturucu maddeyi gördükleri, hakkındaki mahkûmiyet hükmü kesinleşen sanık Ayfer ile pazarlık yaptıkları, fakat uyuşturucu maddenin beledikleri kalitede olmaması ve buna bağlı olarak fiyatını yüksek bulmaları nedeniyle alışverişten kendi otonom iradeleri ile vazgeçtikleri olayda, sanıklar tarafından beğenilmemiş olsa dahi suçun unsurları için yeterli nitelikte bulunan ve hukuk düzenince suç konusu kabul edilen 924 gram net esrar elde edilebilecek oranda hint kenevirini satın alma imkan ve fırsatı var olduğu halde, görevlilerce yapılan bir baskın ya da başkaca bir dış engel bulunmadan icra hareketlerine son verdikleri ve buna bağlı olarak suçun tamamlanamadığı görülmektedir. Sanıkların eylemlerine devam etme imkanı varken her ne saikle

olursa olsun kendi özgür irade ve otonom kararları ile vazgeçmeleri nedeniyle haklarında TCK'nun 36. maddesi uyarınca gönüllü vazgeçme hükmünün uygulanma şartlarının gerçekleştiği kabul edilmelidir.

Açıklanan nedenlerle, uyuşturucu madde satın alma eyleminden kendi iradeleri ile vazgeçen sanıklar Veli ve Gültaze hakkında 5237 sayılı TCK'nun 36. maddesi uyarınca gönüllü vazgeçme şartları oluştuğundan ve o ana kadar eylemleri başkaca bir suç teşkil etmediğinden, uyuşturucu madde ticareti suçuna teşebbüsten ceza verilmeyecek olup yerel mahkemenin direnme gerekçesi bu sanıklar yönüyle isabetsizdir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan onbir Genel Kurul Üyesi; "sanıklar hakkında gönüllü vazgeçme şartları bulunmadığından hükmün onanması gerektiği" düşüncesiyle karşı oy kullanmışlardır.

Bu itibarla, sanık Hacı hakkındaki mahkûmiyet hükmünün "Sanık hakkında şartları oluşmadığı halde TCK'nun 35. maddesinin uygulanması karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır" eleştirisi ile onanmasına; sanıklar Veli ve Gültaze hakkındaki mahkûmiyet hükmünün "sanıklar hakkında gönüllü vazgeçme hükmünün uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi" isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmelidir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Elmalı Ağır Ceza Mahkemesinin 10.12.2013 gün ve 238-303 sayılı direnme hükmünün,
 - a- Sanık Hacı yönünden "sanık hakkında şartları oluşmadığı halde TCK'nun 35. maddesinin uygulanması karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır" eleştirisi ile ONANMASINA,
 - b- Sanıklar Veli ve Gültaze yönünden, "sanıklar hakkında gönüllü vazgeçme hükmünün uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi" isabetsizliğinden BOZULMASINA,

- 2- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, sanık Hacı hakkındaki hüküm yönünden 17.03.2015 tarihinde oybirliğiyle, sanıklar Veli ve Gültaze yönünden 17.03.2015 tarihli ilk müzakerede yeterli çoğunluk sağlanamadığından 24.03.2015 tarihli ikinci müzakereye oyçokluğuyla karar verildi.

Daire: 1 Tarih: 2014 Esas No: 2012/3691 Karar No: 2014/1038

Dosya kapsamına göre, mağdur-sanıklar Recep, Mithat ve Bakinin kardeş oldukları, karşı tarafta ise yine kardeş olan mağdur-sanıklar Ökkeş ve Kahraman ile babaları mağdur sanık Alinin yer aldığı, bu iki grup arasında önceye dayalı çekişmelerin bulunduğu, olay günü bu çekişmelerin etkisiyle tarafların araçları ile karşılaştıkları, aralarında birbirlerine yol verme meselesinden meydana gelen hangi tarafça çıkarıldığı belirlenemeyen bir tartışma çıktığı, tartışmanın sona ermesinin ardından Recep, Mithat ve Alinin araçlarına döndüğü, bu sırada Ökkeşin geri dönerek elindeki demir boru ile şoför mahallinde bulunan Recepti basit şekilde yaraladığı, akabinde tarafların birbirlerine saldırmaları sonucu şiddetli bir kavga ortamının meydana geldiği, bu kavga sırasında, Mithatın, bıçakla sol göğüs bölgesine iki, sağ göğüs, batın ve sol el bölgelerine birer kez vurduğu Aliyi, akciğer hasarına, göğüs içi kanamaya ve hayati tehlikeye; sol göğüs, boyun, sol göz, sol kol bölgelerine birer, sırt bölgesine ise beş kez vurduğu Kahramanı, göğüs içi kanamaya ve hayati tehlikeye; Kahramanın sırtla baş bölgesine şiddetlice vurduğu Mithatı şakak kemiği ile elmacık kemiği kırığına, organ işlevinin sürekli zayıflamasına, yüzde sabit ize ve hayati tehlikeye; sol bilek bölgesine bir kez vurduğu Bakiyi, dördüncü derece kemik kırığına, damar ve sinir yaralanmasına, organ işlevinin sürekli zayıflamasına ve hayati tehlikeye; sol boyun ve sol el bölgelerine birer kez vurduğu Recepti ise üç el parmağında tendon kesişine, devamlı uzuv zaafına; Receptin ise tahra ile sol kol bölgesine bir kez vurduğu Ökkeş ile tabancayla ateş ederek, batın ve sol bacak bölgelerine iki kez isabet sağladığı Aliyi hayati tehlike geçirmeyecek şekilde yaraladıkları olayda,

- a- Sanık Recep'in "mağdur Aliyi öldürmeye teşebbüs" suçundan kurulan hüküm yönünden, 1/4'ten 3/4'e kadar ceza indirimi öngören TCK'nun 29. maddesinin uygulanması sırasında, hangi tarafın çıkardığı tespit edilemeyen kavga ortamında, tarafların yaralanma dereceleri de dikkate alınarak, tarafların haksız tahrik oluşturan davranışlarının ulaştığı boyut dikkate alındığında, makul oranda bir ceza indirimi yerine, yazılı biçimde 1/3 oranında indirim yapılması suretiyle fazla ceza tayini,
- b- Sanık Kahraman'ın "mağdur Mithatı öldürmeye teşebbüs" ve "mağdurlar Baki ve Recepti kasten yaralama" suçlarından kurulan hükümler yönünden, "Mağdur Mithatı öldürmeye teşebbüs" suçu yönünden, 9 ile 15 yıl aralığında hapis cezası öngören TCK'nun 35. maddesinin uygulanması sırasında, mağdurda meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı birlikte değerlendirilerek, üst sınıra yakın bir ceza yerine, yazılı biçimde 12 yıl hapis cezasına hükmedilmek suretiyle eksik ceza tayini; tüm suçlar yönünden ise 1/4'ten 3/4'e kadar ceza indirimi öngören TCK'nun 29. maddesinin uygulanması sırasında, hangi tarafın çıkardığı tespit edilemeyen kavga ortamında, tarafların yaralanma dereceleri de dikkate alınarak, tarafların haksız tahrik Bu belge 5070 sayılı Yasa hükümlerine göre elektronik olarak imzalanmıştır. oluşturan davranışlarının ulaştığı boyut dikkate alındığında, makul oranda bir ceza indirimi yerine, yazılı biçimde 1/3 oranında indirim yapılması suretiyle fazla ceza tayini,
- c- Sanık Mithat'ın mağdurlar Ali ve Kahramana karşı eylemlerinden kurulan hükümler yönünden,
- aa- Suçlarda kullanılan aletin öldürmeye elverişliliği, hedef alınan vücut bölgeleri, darbelerin şiddeti ve yaraların nitelikleri dikkate alındığında, eylemine bağlı olarak ortaya çıkan kastın öldürmeye yönelik olduğu anlaşılan sanığın, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı birlikte değerlendirilerek "mağdurlar Ali ve Kahramanı öldürmeye teşebbüs" suçundan ayrı ayrı makul bir ceza ile cezalandırılması yerine, suçların niteliğinde yanığı-

ya düşölerek, yazılı biçimde “kasten yaralama” suçundan ayrı ayrı hükümler kurulması,

bb-1/4ten 3/4e kadar ceza indirim öngören TCKnun 29. maddesinin uygulanması sırasında, hangi tarafın çıkardığı tespit edilemeyen kavga ortamında, tarafların yaralanma dereceleri de dikkate alınarak, tarafların haksız tahrik oluşturan davranışlarının ulaştığı boyut dikkate alındığında, makul oranda bir ceza indirimi yerine, yazılı biçimde ayrı ayrı 1/3 oranında indirim yapılması suretiyle fazla ceza tayini,

Bozmayı gerektirmiş olup, sanıklar müdafiilerinin temyiz itirazları bu sebeplerle yerinde görölmüş olduğundan, hükümlerin tebliğnamedeki düşönceye aykırı olarak (BOZULMASINA), CMUK.nun 326/son maddesinin gözetilmesine, 24/02/2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 13 **Tarih:** 2014 **Esas No:** 2014/8432 **Karar No:** 2014/27865

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle dosya incelenerek, gereği düşünöldü:

Dosya ve duruşma tutanakları içeriğine, toplanıp karar yerinde incelenerek tartışılan hukuken geçerli ve elverişli kanıtlara, gerekçeye ve hakimin takdirine göre; suçun suça sürüklenen çocuk tarafından işlendiğini kabulde ve nitelendirmede usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı anlaşılmış, diğer temyiz itirazları da yerinde görölmemiştir.

Ancak;

Somut olayda toplam değeri 8.00 TL olan eşyayı çalmaya teşebbüs eden suça sürüklenen çocuk hakkında, hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin az olması ve suça sürüklenen çocuğun neticeye götüren kastının da fiili gibi 4 adet izole bant ile 1 adet ekmek bıçağına yönelik bulunması nedeniyle TCK'nın 145. maddesi gereğince uygulama yapılması gerektiğinin gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş, suça sürüklenen çocuk Gökhan Alınak müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmesi olduğundan, hükmün açıklanan nedenle tebliğnameye aykırı olarak BOZULMASINA, 13.10.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: CGK Tarih: 2014 Esas No: 2014/14-8 Karar No: 2014/186

Sanık A. Y.'nin çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçuna teşebbüsten 5237 sayılı TCK'nun 103/2, 103/3, 103/4, 35, 103/6, 43/1, 62 ve 53. maddeleri uyarınca 14 yıl 4 ay 15 gün, hapis, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan aynı kanunun 109/2, 109/3-f, 109/5, 43/1, 62 ve 53. maddeleri gereğince 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hak yoksunluğuna ilişkin, Bakırköy 11. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 17.04.2012 gün ve 284-90 sayılı hükmün, sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 14. Ceza Dairesince 12.02.2013 gün ve 13770-1150 sayı ile;

“Yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle cinsel amaçla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan kurulan hükmün onanmasına,

Sanık hakkında beden veya ruh sağlığını bozacak şekilde çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan kurulan hükmün incelenmesine gelince;...

Yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

Mağdurenin değişmeyen istikrarlı beyanlarında, öz amcası olan sanığın evde kimsenin bulunmadığı farklı zamanlarda pantolonunu indirerek cinsel organını okşadığını, kendi cinsel organını cinsel organına sürttüğünü, son olayda da üzerindeki pantolonunu ve külotlu çorabını çıkartıp ellerini ve ayaklarını külotlu çorapla koltuğa bağladıktan sonra sırtüstü yatırıp bacaklarını ayırıp elleriyle göğüslerini okşadıktan sonra cinsel organını cinsel organına sürttürüp sokmak istediğini, canının

acıdığını söylemesi üzerine sanığın engel neden yokken eylemini tamamlamadan kendisini bıraktığını belirtmesi karşısında, sanığın kanıtlanan eyleminin çocuğun basit cinsel istismarı niteliğinde olduğu gözetilmeden, TCK'nun 103/1. maddesi yerine 103/2, 35/1-2. maddeleri ile cezalandırılmasına karar verilmesi" isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir.

Yerel mahkeme ise 13.06.2013 gün ve 122-211 sayı ile;

"Somut olayda sanığın, mağdureye 3 kez cinsel istismarda bulunduğu, son olayda sanığın mağdureyi külotlu çorapla bağlayarak sırt üstü yatırıp bacaklarını ayırarak cinsel organını mağdurenin önce cinsel organına sürttüğü, sonra cinsel organına sokmak istediğinde de gerek mağdurenin karşı koyması, yan dönmesi, gerekse de cinsel organının anatomik yapısı gereğince duhulü sağlayamadığı, eylemini bu engel nedenden dolayı tamamlayamadığı, kendi isteğiyle eyleminden vazgeçmediği, sanığın bundan 2-3 sene önceki olayında da benzer şekilde davrandığı, bu suretle sanığın birden fazla tekrarlanan eyleminin zincirleme biçimde organ sokmak sureti ile cinsel istismara teşebbüs suçunu oluşturduğu" şeklindeki gerekçeyle direnerek, sanığın ilk hükümdeki gibi çocuğun nitelikli cinsel istismarına teşebbüs suçundan cezalandırılmasına karar vermiştir.

Bu hükmün de sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 31.12.2013 gün ve 351586 sayılı "bozma" istemli tebliğnamesi ile Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Özel Daire ile yerel mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanığın eyleminin, çocuğa karşı işlenen basit cinsel istismar suçunu mu, yoksa nitelikli cinsel istismar suçuna teşebbüsü mü oluşturduğunun belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamından;

28.08.2009 tarihli tutanağa göre; saat 20.00 sıralarında sokakta üç kişinin tartışıklarının görülmesi üzerine yanlarına gildiğinde, mağdurenin anne ve babası olan katılanların sanık Ayhan'ın küçük kızları Damla'ya cinsel tacizde bulunduğunu, şikayetçi olduklarını beyan etmeleri üzerine soruşturmaya başlandı, 01.09.2009 günlü Adli Tıp Şube Müdürlüğü raporuna göre, en son 2005 yılında cinsel tacize maruz kalan mağdurenin yapılan muayenesinde eski ve yeni yırtık saptanmadığı ve halen bakire olduğu, Adli Tıp 6. İhtisas Kurulunun 20.04.2011 tarihli raporunda mağdurenin olay nedeni ile ruh sağlığının bozulduğunun bildirildiği,

Mağdure soruşturma aşamasında; 5,5-6 yaşlarında dedesinin evindeyken su değirmeninden su almaya gittiklerini, amcası olan sanığın yaklaşınca kendisinden korktuğunu, eve geldikten sonra gece yatarken uyandığında iç çamaşırının üzerinde olmadığını, amcasının eliyle cinsel organını okşadığını, ağlamaya başlayınca amcasının uzaklaştığını, ilkokul ikinci sınıfa giderken İstanbul Güneşli'de ikamet ederken okuldaki kutlamadan sonra eve geldiğini, amcasının da evde olduğunu, amcası ile şakalaşmaya başladıklarını, biraz oyun oynadıktan sonra amcasının kendisine saldırdığını, yatağın üzerine yatırıp zorla üzerindeki kıyafetlerini çıkartarak cinsel organını ellemeğe başladı, kendisine tekme atınca bıraktığını, ertesi gün yine amcasının yanına geldiğini daha önce yaptığı gibi yine zorla üzerinde bulunan kıyafetlerini çıkardığını, arkasına geçerek cinsel organını kendi cinsel organına sürtmeye başladı, bir müddet bu şekilde devam ettikten sonra "kimseye anlatırsan seni öldürürüm" dediğini, ilkokul beşinci sınıfa giderken okuldan iki arkadaşı ile beraber evde buldukları sırada amcasının geldiğini, sürekli odaları gezmeye başlayınca arkadaşlarının evden gittiklerini, amcasıyla biraz konuştuklarını, daha önce yaptıklarından dolayı korkmaya başladığını, saat 10.00 gibi amcasına "beni sinemaya götür" dediğini, evde kendisi ile yalnız kalmak istemediğini, birlikte sinemaya gittiklerini, salonun büyük çoğunluğunun boş olduğunu, film başlayıp

ışıklar söndünce amcasının kendisini öpmeye çalıştığını bu sırada içeriye sinema görevlisi girince geri çekildiğini, sinemadan çıktıktan sonra biraz dolaştıklarını, eve gitmek istemediğini, oyalamaya çalıştığını ancak eve döndüklerini, amcasının aldığı oyun seti ile bir süre oynadıktan sonra amcasının yere yatırarak üzerine çıktığını, kıyafetinin üzerinden göğüslerini öpmeye başladığını, kendisinin su içme bahanesiyle tuvalete kaçtığını ve kapıyı kilitletiğini, biraz bekledikten sonra lavabodan çıkıp evin dış kapısına doğru gizlice gittiğini, evden kaçmak istediğini, fakat kapı kilitli olduğu için tekrar lavaboya giderek kapıyı üzerine kilitletiğini, bir süre bekledikten sonra amcasının kapının önüne gelerek “Güneşlide yaptık bir şey olmadı kapıyı aç” dediğini, bir müddet bekledikten sonra amcasının gittiğini düşünerek lavabodan çıktığını, ancak amcasının saklandığı yerden çıkararak kendisini yakaladığını ve zorla misafir odasına götürdüğünü, pantolonunu çıkararak külotlu çorabıyla ellerinden koltuğa bağladığını, sırt üstü yatırarak bacaklarını ayırıp üzerine çıktığını, cinsel organını cinsel organına sürtmeye başladığını, eli ile de göğüslerini okşadığını, cinsel organında çok büyük acı hissettiğini ve ağlamaya başladığını, ağlayınca tekrardan kendisini ölümle tehdit ettiğini, bir süre daha cinsel organını cinsel organına sürttüğünü ve göğüslerini okşadığını, daha sonra ellerini çözerek “kimseye bir şey söylersem seni öldürürüm” dediğini,

Mahkemede; soruşturma aşamasında olduğu gibi ayrıntılı olarak olayı anlattığı, ikinci bahsettiği eylem sırasında da sanığın, cinsel organını cinsel organına sokmaya çalıştığını, ancak direnince kendisini bıraktığını, üçüncü eylemde de cinsel organı acıyınca yan döndüğünü, sanığın kendisini düzelterek vücuduna dokunmaya devam ettiğini, daha sonra ellerini çözdüğünü ve tehdit ederek gittiğini, daha sonra sanığı bir daha görmediğini beyan ettiği,

Mağdurenin annesi aşamalarda; kızının kendilerine bu olayları ilk defa 4 yıl önce 11 yaşındayken anlattığını, ilkökul 3. sınıfa gidene kadar bir tedirginlik veya bu olaylara ilişkin bir şüpheli durum görmediklerini, 3. sınıfa başladığında sanığın

evde sürekli kalmaya başlayınca o zaman kızının “anne amcamı istemiyorum bu evde” dediğini, nedenini sorduğunda söylemediğini, en son 11 yaşındayken bir iş dönüşünde eve geldiğinde kızını ağlar vaziyette bulunca bu olayları ilk defa kızının o zaman anlattığını, sanıktan şikayetçi olduğunu, kızının anlattığı kadarıyla sanığın cinsel organını kendisine soktuğu şeklinde bahsetmediğini, sadece amcasının cinsel organını çıkartıp kendi cinsel organına sürttüğünden bahsettiğini, diğer olayları anlatmadığını söylediği,

Sanık aşamalarda; suçlamayı kabul etmediğini, 4 yıldır mağdure ve ailesiyle görüşmediğini, mağdure ve ailesiyle herhangi bir husumeti ve kavgası olmadığını, iftiraya uğradığını savunduğu,

Anlaşılmaktadır.

5237 sayılı TCK.nun 103. maddesinde çocukların cinsel istismarı suçu;

- “1) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismar deyiminden;
- a) Onbeş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,
 - b) Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar, anlaşılır.
- 2) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.
- 3) Cinsel istismarın üstsoy, ikinci veya üçüncü derecede kan hısımları, üvey baba, evlat edinen, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, sağlık hizmeti veren veya koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından ya da hizmet ilişkisinin

sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle veya birden fazla kişi tarafından birlikte gerçekleştirilmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

- 4) Cinsel istismarın, birinci fıkranın (a) bendindeki çocuklara karşı cebir veya tehdit kullanmak suretiyle gerçekleştirilmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.
- 5) Cinsel istismar için başvuru olan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.
- 6) Suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması hâlinde, onbeş yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.
- 7) Suçun mağdurun bitkisel hayata girmesine veya ölümüne neden olması durumunda, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur”,

Şeklinde düzenlenmiştir.

103. maddede çocuğun cinsel istismarı tanımlamış olup, birinci fıkraya göre cinsel istismar deyiminden; onbeş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış ile diğer çocuklara karşı cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen bir başka nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar anlaşılmaktadır.

Maddenin ilk fıkrasında çocuğun cinsel istismarı suçunun temel şekli, ikinci fıkrasında ise cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi, suçun temel şekline nazaran daha ağır cezayı gerektiren nitelikli bir hal olarak yaptırıma bağlanmıştır.

Bu suçun, maddenin birinci fıkrasında düzenlenen basit hali, çocuğa karşı gerçekleştirilen cinsel davranışın organ ya da sair bir cisim sokulmadan vücut dokunulmazlığının ihlali

şeklinde işlenmesi ve kastın da cinsel arzuları tatmin amacına yönelmesi bakımından ikinci fıkrada hüküm altına alınan nitelikli halinden ayrılır. İkinci fıkradaki nitelikli halde maddi unsur, vücuda organ ya da sair bir cisim sokulması olup, failin kastının da bu tür bir eylemin gerçekleştirilmesine yönelik olması gerekmektedir.

Basit cinsel istismar suçunun oluşabilmesi için eylemin cinsel ilişki boyutuna ulaşmaması gerekir. Eylem, vücuda organ veya sair bir cisim sokmaya yönelikse veya fiil de işlenmişse, basit cinsel istismar değil, ikinci fıkrada düzenlenen nitelikli cinsel istismar suçu söz konusu olacaktır. Bu ayırımın yapılabilmesi için failin kastının ve gerçekleştirdiği davranışların hangi fiile yönelik olduğunun belirlenmesi gerekir. Failin amacı ve davranışları vücuda organ veya sair bir cisim sokmak olmaksızın cinsel duyguları tatmine yönelik ise basit cinsel istismar, amacı ve davranışları vücuda organ veya sair bir cisim sokmaya yönelik olmakla birlikte eylemin elinde bulunmayan nedenlerle gerçekleştirilememesi halinde ise ikinci fıkrada düzenlenen nitelikli cinsel istismar suçuna teşebbüs söz konusu olacaktır. Madde metninde “sair bir cisim” ibaresine yer verilmesi karşısında suçun temel şeklinin aksine, ikinci fıkrada tanımlanan nitelikli hâlinin oluşabilmesi için eylemin cinsel arzularının tatmini amacına yönelik olması şart değildir.

Uyuşmazlık konusunda sağlıklı bir hukuki sonuca ulaşılabilmesi bakımından suça teşebbüs kavramı üzerinde de durulmalıdır.

TCK'nun 35. maddesinin birinci fıkrasında; “Kişi, işleme-yi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur” şeklinde tanımlanan teşebbüsün varlığından sözedilebilmesi için;

- 1- Kasıtlı bir suç işleme kararı olmalı,
- 2- Elverişli hareketlerle suçun doğrudan doğruya icrasına başlanmalı,

3- Failin elinde bulunmayan nedenlerle suç tamamlanamama-
malı ya da amaçlanan sonuç gerçekleşmemelidir.

Suçta teşebbüste fail, suçu tamamlamak amacıyla hareket etmesine karşın, elinde olmayan nedenlerden dolayı fiilini gerçekleştirememekte, bu durumda kişiye tamamlanmış suça oranla daha az ceza verilmektedir. Teşebbüs halinde hâkim önce cezanın belirlenmesindeki ölçülere göre temel cezayı tayin edecek, ardından hükümdeki sırayı takip ederek teşebbüs hükümlerini uygulayacaktır. Teşebbüs hükümleri uygulanırken de somut olayda ortaya çıkan zarar veya tehlikenin ağırlığı göz önünde bulundurulurken teşebbüse ilişkin kanun maddesinde belirtilen sınırlar arasında bir ceza belirlenecektir.

Sanığın fiilinin çocuğun basit cinsel istismarı suçunu mu, yoksa nitelikli cinsel istismar suçuna teşebbüsü mü oluşturacağını belirlenmesi açısından “elverişli hareketlerle suçun doğrudan doğruya icrasına başlama” şartı da değerlendirilmelidir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 35. maddesinin gerekçesinde; 765 sayılı Kanundaki “eksik - tam teşebbüs” ayırımına son verildiği, bu ayırımın objektif bir ölçütünün bulunmadığı ve uygulamada bir takım tereddütlere yol açtığı belirtildikten sonra, getirilen diğer bir yeniliğin icra hareketlerinin başlangıcına ilişkin olduğu, “failin kastının şüpheye yer bırakmayacak şekilde ortaya çıkmasıyla icranın başlayacağı” yolundaki sübjektif ölçütün kabul edilmesi durumunda kişinin düşüncesi ve yaşam tarzı dolayısıyla cezalandırılmasına varabilecek bir uygulamaya yol açılacağı, çünkü hazırlık hareketleri aşamasında da kastın varlığının şüpheye yer vermeyecek biçimde tespit edilebilmesinin mümkün bulunduğu, suçun icrasıyla ilgisiz davranışların dahi suç kastını ortaya koyduğu gerekçeyle cezalandırılabileceği, o nedenle tasarıdaki “kastı şüpheye yer bırakmayacak” kriterinin madde metninden çıkartılarak “doğrudan doğruya icraya başlama” ölçütünün kabul edildiği, böylece işlenmek istenen suç tipiyle belirli bir yakınlık ve bağlantı içindeki hareketlerin yapılması halinde suçun icrasına başlanılmış sayılacağı açıklanmış; ayrıca kullanılan aracın suçun kanuni tanımında öngörülen fiili meydana getirmeye elve-

rişli olması gerektiği, ancak elverişliliğin sadece kullanılan araç bakımından değil, suçun konusu da dâhil olmak üzere bütün fiil yönünden bulunması gerektiği, bu nedenle maddeye, suçta teşebbüsün bu unsurunu tam anlamıyla ifade eden “uygun hareketler” kavramının dâhil edildiği belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi 765 sayılı Kanunda icra hareketlerinin başlangıcı konusunda açık bir ifadeye yer verilmezken, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda doğrudan doğruya icraya başlama ölçütü kabul edilmiştir. Ancak soyut olan bu kavramın nasıl anlaşılması gerektiği konusu açık olmayıp, cezalandırılabilen davranışın ne zaman başladığını belirlemek her zaman kolay değildir.

Genel olarak suçun dış dünyada oluşmaya başladığı süreç; “hazırlık hareketleri” ve “icra hareketleri” olmak üzere birbirinden farklı iki aşamaya ayrılmaktadır. Suçu işlemek için kullanılacak âletlerin üretilmesi ya da temin edilmesi, eylem yerinin araştırılması veya gözetlenmesi gibi fiiller hazırlık hareketleri olup, suç tipini oluşturan icra hareketlerinden önce gerçekleştirilen ve cezalandırılmayan davranışlardır.

Teşebbüs ise, suçun tamamlanmasından önce, fakat hazırlık hareketleri aşamasından sonra gelen, başlanmış ancak bitirilememiş bir eylemli aşamayı ifade eder. Bu kapsamda cezalandırılabilir davranışların, yani suçta teşebbüsün sınırlarının saptanması, diğer bir ifadeyle suç yolunda ilerleyen sanıkla ilgili olarak hangi andan itibaren ceza hukukunun devreye gireceği sorununun çözülmesi gerekmektedir.

Öğretide 5237 sayılı TCK'nun 35. maddesinde düzenlenen teşebbüs açısından, “doğrudan doğruya icraya başlama” ölçütünün kabul edilmesiyle “objektif teori”nin benimsendiği, suçun kanuni tanımında unsur veya nitelikli hal olarak belirtilmiş hareketlerin gerçekleştirilmesi halinde icra hareketlerinin başladığının kabul edilmesi, örneğin öldürmek için silahını hasmına doğrultarak nişan alınmasının icra hareketleri sayılması gerektiği, ancak öldürmek için silah veya zehir satın alınmasının belirleyici bir niteliğe sahip bulunmaması nedeniyle

hazırlık hareketi sayılabileceği belirtilmiştir. (Mahmut Koca-İlhan Üzülmaz; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2013, Seçkin Yayınları, 6. Baskı, s. 393)

Özetle; bir kimsenin suça teşebbüsten dolayı cezalandırılabilmesi için, yapılan hareketlerin objektif olarak suçun kanunî tanımında öngörülen sonucu meydana getirmeye elverişli olmasıyla birlikte, aracın fail tarafından bu sonucu gerçekleştirmeye uygun biçimde kullanılması, ancak failin elinde olmayan nedenlerle icra hareketlerinin tamamlanamaması ya da tamamlanmasına karşın sonucun gerçekleşmemesi gerekir.

Somut olay bu açıklamalar ışığında değerlendirildiğinde;

Yeğeni olan mağdureye karşı daha önce iki kez nitelikli olmayacak şekilde cinsel istismarda bulunan sanığın, son olayda da evde kimsenin bulunmadığı sırada kapıyı kilitleyip mağdurenin kıyafetlerini çıkartarak ellerini bağladığı, cinsel organını okşadığı, kendi cinsel organını mağdurenin cinsel organına sürttüğü, daha sonra mağdurenin cinsel organına kendi cinsel organını sokmaya çalıştığı, ancak mağdurenin sanığı iteklemesi ve yan dönmesi üzerine mağdureyi tekrar düzelterek cinsel organını okşamaya devam ettiği, sonrasında eylemini kendiliğinden sonlandırarak mağdurenin ellerini çözüp evden ayrıldığı sabit olup, engel neden bulunmadığından eylemine devam etme imkanı varken sanığın eylemine kendiliğinden son verdiği ve eylemin o ana kadarki gerçekleşme şekli dikkate alındığında, eylemin bir bütün halinde 5237 sayılı TCK'nun 103/1. maddesinde düzenlenen çocuğun basit cinsel istismarı niteliğinde olduğunun kabulü gerekmektedir.

Bu itibarla, isabetsiz bulunan yerel mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

- 1) Bakırköy 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 13.06.2013 gün ve 122-211 sayılı direnme hükmünün, sanığın eyleminin çocu-

ğa karşı basit cinsel istismar niteliğinde bulunduğu gözetilmeden, suç vasfında yanılıya düşülerek çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçuna teşebbüsten hüküm kurulması isabetsizliğinden BOZULMASINA,

- 2) Dosyanın, mahalline gönderilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 15.04.2014 günü yapılan müzakerede oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 15 Tarih: 2014 Esas No: 2013/13727 Karar No: 2014/2583

Dosya incelenerek gereği düşünüldü;

Mala zarar verme suçu, başkasının mülkiyetinde bulunan taşınır veya taşınmaz malın kısmen veya tamamen yıkılması, tahrip edilmesi, yok edilmesi, bozulması kullanılamaz hâle getirilmesi veya kirletilmesiyle oluşur. Bu bakımdan, söz konusu suç, seçimlik hareketli bir suçtur. Yıkma, yalnızca taşınmazlar için söz konusudur. Taşınmazın önceki kullanılış biçimine uygun olarak bir daha kullanılamaz duruma getirilmesini ifade eder. Yok etme, suça konu şeyin maddî varlığını ortadan kaldırmaktır. Bozma, suça konu şeyin, amacına uygun olarak kullanılması olanağını ortadan kaldırmaktır. Kirletme, başkasının binasının duvarına yazı yazmak, resim yapmak, afiş ve ilân yapıştırmak şeklinde gerçekleştirilmektedir.

Başka bir suçtan yargılanmakta olan sanığın, olay günü çıkarıldığı Asliye Ceza Mahkemesi'ndeki duruşmada hırsızlık, mala zarar verme ve konut dokunulmazlığının ihlali suçlarından ceza aldığı, mahkeme hakimi tarafından hüküm tefhim edildikten sonra sanığın duruşma salonundan çıkarılacağı sırada kapıya tekme attığı ancak kapıda zarar oluşmadığı, bunun üzerine mahkeme hakimi sanığa hakkında tutanak tutulacağını söylemesi üzerine sanığın, mahkeme salonuna dönerek hakimin gıyabında sinkaflı sözlerle küfrederek hakaret ettiği, sanığın hakime küfrettiğini duruşma salonunda görevli tanık Ramazan ile cezaevi karakolunda görevli uzman çavuş ve erlerin duyduğu ve bu şekilde sanığın kamu malına zarar vermeye

teşebbüs ve gıyapta kamu görevlisine hakaret suçlarını işlediği iddia ve kabul olunan somut olayda;

- 1- Hakaret suçundan kurulan mahkumiyet hükmüne yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, sanık müdafinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün ONANMASINA,

- 2- Kamu malına zarar verme suçundan kurulan mahkumiyet hükmüne yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde;

07.01.2010 tarihli mahkeme hakimi tarafından tutulan tutanak ile olayı gören tanık beyanlarına göre sanığın kapıya hafif bir şekilde vurması sonucu kapıda herhangi bir zararın oluşmadığının belirtilmesi, kapıda herhangi bir göçük, çizik veya kirlenme olduğuna dair görgü ve tespit tutanağı da düzenlenmemiş olması, ayrıca sanığın icrai hareketlerini tamamlamış olması karşısında, kamu malına zarar vermeye teşebbüs suçunun ne şekilde oluştuğu denetime imkan verecek şekilde karar yerinde tartışılmadan eksik gerekçeyle yazılı şekilde hüküm kurulması,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmuş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Kanun'un 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 12.02.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 1 Tarih: 2014 Esas No: 2013/4209 Karar No: 2014/2752

- 1- Sanıklar müdafinin süresinden sonra yaptıkları duruşmalı inceleme istemlerinin CMUK.nun 317. maddesi uyarınca reddine karar verilmiştir.
2. a-Sanık Ö'in, katılan N'ı kasten öldürmeye teşebbüs suçundan kurulan hükümde, TCK.nun 35. maddesinin uygulandığı paragrafta, sanığın eyleminin yöneldiği kişi olarak

“N” isminin yazılması gerekirken, sehven “Ş” isminin yazılması,

- b- Olay sırasında aracına mermi isabet eden mağdur E’in, sanıklardan şikayetçi olmaması nedeniyle, sanıklar hakkında mala zarar verme suçundan ek kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, mağdur E’a yönelik bahsedilen eylem dışında sanıkların dava konusu edilen herhangi bir eylemleri olmadığı halde, E isminin gerekçeli karar başlığında “mağdur” olarak yer alması,

Mahallinde düzeltilmesi mümkün yazım hatası olarak değerlendirilmiştir.

- 3- Katılan F, A, N ve K’in, sanık Ö hakkında, 6136 sayılı Kanuna muhalefet suçundan açılan davaya katılma ve verilen hükmü temyize hak ve yetkisi bulunmadığından, vekillerinin bu suçtan kurulan hükme yönelik temyiz istemlerinin, CMUK.nun 317. maddesi uyarınca reddine karar verilmiştir.
- 4- Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanık Ö in maktul S’i kasten öldürme, maktul Ş ile katılan N i kasten öldürmeye teşebbüs ve 6136 sayılı Kanuna muhalefet; sanık S’in maktul Ş’i kasten öldürme suçlarının sübutu kabul, oluşturma ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suçların nitelikleri tayin, sanık Ö in maktul S’i kasten öldürme suçundan kurulan hükümde tahrik ve takdire, sanıkların diğer suçlarından kurulan hükümlerde takdire ilişkin cezalarını azaltıcı nedenlerin nitelik ve derecesi takdir kılınmış, savunmaları inandırıcı gerekçelerle kısmen reddedilmiş, incelenen dosyaya göre kurulan hükümlerde eleştiri ve bozma nedenleri dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, Cumhuriyet Savcısının sanık Ö’ in maktul Ş’i kasten öldürmeye teşebbüs suçundan kurulan hükümde eksik ceza verildiğine; sanıklar müdafininin meşru savunmaya, suç vafına, cezaların teşdiden tayininin yersizliğine; katılanlar vekilinin suç vafına, takdiri indirim maddesinin uygulanmaması gerektiğine vesaireye yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle,

A-Sanık Ö in maktul S'ı kasten öldürme ve 6136 sayılı Kanuna muhalefet suçlarından kurulan, kısmen re'sen de temyize tabi olan hükümlerin, tebliğnamedeki düşünce gibi (ONANMASINA),

B-Sanık Ö'in, maktul Ş ile katılan N'ı kasten öldürmeye teşebbüs suçları ile sanık S'in maktul Ş'i kasten öldürme suçundan kurulan hükümler yönünden-Tarafların beyanlarından ve getirilen bir kısım evraklardan, taraflar arasında husumete neden olduğu anlaşılan, sanıklar ile maktuller ve katılanların taraf olduğu soruşturma ve kovuşturma dosyalarının tamamının araştırılması, bunlardan Yargıtay incelemesinde olanlar da dahil olmak üzere denetime olanak sağlayacak şekilde dosya içerisine onaylı örneklerinin getirilmesi suretiyle, taraflar arasındaki husumete neden olan eylemlerin tespit edilmesi ve sanıklar hakkında tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına buna göre değerlendirilmesi gerektiğinin düşünülmemesi suretiyle eksik kovuşturma ile yazılı şekilde hüküm kurulması,

b-Sanık Ö'in, katılan N'ı kasten öldürmeye teşebbüs suçundan kurulan hüküm yönünden;

Sanığın tabanca ile önce maktuller S ve katılanın eşi olan maktul Ş'e ateş ettiğİ, daha sonra da kendisine müdahale etmek isteyen katılanın batin bölgesine bir el ateş etmek suretiyle, katılanı jejenum ve kolondaki perforasyon nedeniyle yaşamsal tehlike geçirecek nitelikte yaraladığı olayda, katılandaki yaralanma sonucu meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı birlikte dikkate alındığında, teşebbüs nedeniyle 9 yıldan 15 yıla kadar hapis cezası öngören TCK.nun 35. maddesinin uygulanması sırasında, alt ve üst sınırlar arasında makul bir ceza tayin edilmesi gerekirken yazılı şekilde 15 yıl hapis cezası verilmesi suretiyle fazla ceza tayini,

Bozmayı gerektirmiş olup, katılanlar vekili ve sanıklar müdafilerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükümlerin tebliğnamedeki düşünceye aykırı olarak (BOZULMASINA), 29/04/2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 11 Tarih: 2013 Esas No: 2010/20066 Karar No: 2013/10771

20.05.2006 tarihli Olay Yeri İnceleme Tutanağı ve Görgü ve Tespit Tutanağı içeriklerinde yakınana ait evin ahşap giriş kapısının sert bir cisimle kanıtılarak açıldığı, kilit dilinin dışarıda olduğunun belirtildiği, kapıyı açmada kullanılan 25 cm uzunluğunda levyeden yapılmış ucu özel olarak ısıpartula şekline getirilmiş aletin de sanıklardan elde edildiğinin anlaşılması karşısında, sanığın eyleminin TCK'nın 142/1-b maddesine uyduğu halde yazılı şekilde hüküm kurulması,

2- Yakınana ait evden hırsızlık yapıldığını fark eden ve yan tarafta oturan kardeşi tanık S.C nin kesintisiz izleme ile sanıkları yakalayıp, hırsızlığa konu mallara el koyduğuna göre, sanığın eyleminin kalkışma aşamasında kaldığının gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş sanıklar savunmasının temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülmemiş olduğundan, hükmün açıklanan nedenlerle isteme uygun olarak BOZULMASINA, 09.05.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 1 Tarih: 2013 Esas No: 2011/5468 Karar No: 2013/5806

1- Dosyada mevcut adli sicil kaydı ile ilam sureti içeriklerine göre, sanığın tekerrüre esas sabıkası bulunduğu ve hakkında TCK.nun 58. maddesinin tatbiki gerektiğinin düşünülmemesi, aleyhe temyiz bulunmadığı için bozma nedeni yapılmamıştır.

2- Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanık Uğur Adak'ın suçunun sübutu kabul, takdire ve tahrike ilişkin cezaı azaltıcı sebeplerin niteliği ve derecesi takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle değerlendirilerek reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde eleştiri ve bozma nedenleri dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafinin yasal savunmaya yönelen ve yerinde görülmemeyen temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

Oluşu ve dosya içeriğindeki delillere göre; olay günü mağdur ve sanık arasında çıkan kavgada, sanığın bıçakla birer kez mağdurun batın ve lomber bölgelerine vurduktan sonra kaçmaya başlaması üzerine arkasından giderek bir kez de sırtından bıçakladığı, mağdurun yere düşmesi üzerine eylemlerine son vererek onu yaşamını tehlikeye sokacak şekilde yaraladığı olayda;

Sanığın hedef aldığı vücut bölgeleri, yara yerleri ve yaraların nitelikleri, kullanılan aletin elverişliliği, mağdurun yere düşmesi nedeniyle sanığın sonuca ulaştığını düşünerek eylemlerine son vermesi birlikte dikkate alındığında; sanığın eyleme bağlı olarak ortaya çıkan kastının öldürmeye yönelik olduğu anlaşıldığı halde, kasten öldürmeye teşebbüs yerine vasıfta yanılıya düşülerek kasten yaralama suçundan hüküm kurulması,

Bozmayı gerektirmiş olup, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün CMUK.nun 321. maddesi uyarınca tebliğnamedeki düşünceye uygun olarak BOZULMASINA, CMUK.nun 326/son maddesi göz önünde tutulmak kaydıyla, 31/10/2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: CGK **Tarih:** 2012 **Esas No:** 2011/692 **Karar No:** 2012/60

Uyuşmazlığın sağlıklı bir şekilde çözüme kavuşturulabilmesi ve açıklanan olayda gönüllü vazgeçme koşullarının oluşup oluşmadığının saptanması için gönüllü vazgeçmenin hukuki niteliği üzerinde durulmalıdır.

5237 sayılı Türk Ceza Yasasının “Suça Teşebbüs” başlıklı 35. maddesinde; “Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur” hükmü yer almaktadır.

Buna göre suça kalkışma, işlenmesi kastolunan bir suçun icrasına elverişli araçlarla başlanmasından sonra, elde olmayan nedenlerle suçun tamamlanamamasıdır. Maddenin açık hük-

müne göre, icra hareketlerinin yarıda kalması ya da sonucun meydana gelmemesi failin iradesi dışındaki engel nedenlerden ileri gelmelidir.

Aynı Yasanın “Gönüllü Vazgeçme” başlıklı 36. maddesinde ise; “Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır” şeklindeki düzenlemeye yer verilmiştir.

Yasadaki tanım uyarınca gönüllü vazgeçme ile teşebbüs arasındaki ayrım şu şekilde özetlenebilir: Teşebbüs, suçun tamamlanması veya neticenin gerçekleşmesinin, failin elinde olmayan nedenlerle meydana gelmemesi olarak tanımlanmışken, gönüllü vazgeçmede failin iradi hareketi veya çabası ile icra hareketlerinin terkedilmesi ya da suçun tamamlanmasının önlenmesi sözkonusudur. Suç tamamlanmadan veya sonuca ulaşılmadan önce vazgeçme gerçekleştiğinden, gönüllü vazgeçme etkin pişmanlıktan da farklıdır. Etkin pişmanlık, suçun tamamlanmasından sonraki pişmanlığı düzenlemekte ve tamamlanan bir suçun yol açtığı zararın giderilmesi, eski hale getirilmesi ya da malın iadesini kapsamaktadır.

Gönüllü vazgeçmenin koşulları ve sonuçları TCYnın 36. maddesinin gerekçesinde; “Gerek icra hareketleri aşamasında gerekse icra hareketlerinin bitmesinden sonra, failin suçü tamamlamaktan gönüllü olarak vazgeçmesini teşvik etmek modern suç politikasının temel araçlarından biridir. 765 sayılı Türk Ceza Kanununda sadece icra hareketlerinin devamı aşamasında kabul edilen gönüllü vazgeçme, icra hareketlerinin bittiği ancak neticenin meydana gelmediği olaylar bakımından da öngörülmüştür. Böylece suçun icrası sürecindeki bütün aşamalarda gönüllü vazgeçme mümkün hale gelmektedir. Ancak icra hareketlerinin bitmesinden sonra gönüllü vazgeçmenin kabulü için, vazgeçenin suçun tamamlanmasını önlemek bakımından ciddi bir çaba göstermesi gerekmektedir.

Gönüllü vazgeçme halinde kişiye ceza verilmemekte, ancak o ana kadar yapılan hareketler ayrıca bir suç oluşturuyorsa sadece o suçtan sorumlu tutulmaktadır.

Suç bütün unsurlarıyla tamamlandıktan sonra örneğin çalınan eşyanın geri verilmesi veya kaçırılan kişinin serbest bırakılması hallerinde, artık vazgeçme değil etkin pişmanlık söz konusudur...” biçiminde açıklanmıştır.

Madde gerekçesinde de özenle vurgulandığı üzere, 765 sayılı TCY’nın uygulanmasında sadece icra hareketlerinin devamı aşamasında kabul edilen gönüllü vazgeçme, 5237 sayılı TCY’nın uygulanmasında icra hareketlerinin bittiği ancak neticenin meydana gelmediği olaylar bakımından da öngörülmüş, böylece neticenin meydana gelmesine kadar bütün aşamalarda gönüllü vazgeçmenin olanaklı olduğu kabul edilmiştir.

Öğretide; “Yeni TCY’nın sisteminde, gönüllü vazgeçme; gerek icra hareketleri aşamasında, gerekse icra hareketlerinin bitmesinden sonra, failin suçu tamamlamaktan gönüllü vazgeçmesini ifade etmektedir. Suçun icrası tamamlanuncaya, neticenin ayrıca unsur oluşturduğu suçlarda, netice gerçekleşinceye kadar, gönüllü vazgeçme mümkündür... Vazgeçmenin gönüllü olması gerekir. Yani herhangi bir engel olmaksızın, pişmanlık duyarak kişinin suç işlemekten vazgeçmiş olması gerekir” (İzzet Özgenç, TCK Gazi Şerhi Genel Hükümler, s.488)

“Teşebbüs halinde faildeki suç işleme düşüncesi ve kastı sürmektedir. Gönüllü vazgeçmede ise fail eyleminden dönüp, suçun oluşmasını önlemeye çabalamaktadır. Kişilere pişman olma olanağı tanınması, onların suç işlemekten topluma kazandırılması, cezalandırılma ile elde edilecek yarardan çok daha faydalı görülmektedir. Kanunumuzda yer alan düzenlemenin temelinde, eylemin vazgeçme anına kadar icra edilmesi dolayısıyla bir haksızlık teşkil ettiği, ancak suç politikası gereği cezalandırılmak istenilmediği fikrinin yattığı söylenebilir. Bu husus madde metninde; vazgeçme halinde failin teşebbüsten dolayı cezalandırılmayacağı ve fakat tamam olan kısmın suç oluşturması durumunda o suçun cezası ile cezalandırılacağı-

nın açıklandığı cümlelerden anlaşılmaktadır” (Osman Yaşar - Hasan Tahsin Gökcan - Mustafa Artuç, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 1. Cilt s. 1064),

“İcra hareketlerinden vazgeçme negatif bir özelliğe sahiptir...Bu durumda failin soyut durması yetecek ve aktif bir davranış gerekmeyecektir. Suçun tamamlanmasını veya sonucun gerçekleşmesini önlemek ise, pozitif bir özellik taşıyıcı; bir diğer deyişle sonucu önleyecek yeni bir faaliyetin icra edilmesini gerektirir” (Prof. Dr. Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.420),

“Elde olmayan sebeplerle icra hareketlerinin tamamlanamaması veya neticenin gerçekleştirilememesi teşebbüsün kurucu unsurunu oluşturmaktadır. Buna göre icra hareketlerinin taamlanmaması veya neticenin gerçekleşmemesi failin elinde olan sebeplerden kaynaklanmışsa teşebbüsten söz edilmeyecektir. Gönüllü vazgeçme olarak nitelenen bu durum TCKnun 36. maddesinde düzenlenmiştir” (Prof. Dr. Mahmut Koca-Doç. Dr. İlhan Üzülmez, Türk Ceza hukuku Genel Hükümler, s.349),

“Fail, sonucu gerçekleştirebilme ve icra hareketlerini devam ettirebilme olanağına sahip olduğu halde, bunu ettirmemiş ise, vazgeçme gönüllüdür. Ancak, istediği halde, buna olanak bulunmadığı için hareketlerini devam ettirmemiş ise, vazgeçme gönüllü değildir” (Nur Centel - Hamide Zafer - Özlem Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş 3. Baskı s. 478) şeklindeki açıklamalarla gönüllü vazgeçmenin saptanmasında gözönüne alınacak kriterler ortaya konulmuştur.

Yargısal kararlarda da, suç yolunda (iter criminis) ilerleyen sanık daha fazla ilerleme olanağına ve kanaatine sahip olduğu halde, suç yolunda ilerlemeyerek icrayı yarıda bırakmışsa ya da icra hareketleri tamamlandıktan sonra kendi çabası ile sonucun meydana gelmesini önlemişse vazgeçmenin gönüllü olduğu, buna karşılık fail icraya başlarken gözönünde tuttuğu ve hesaba kattığı risklerden başka bir faktör nedeniyle icra hareketlerine devam etmemişse ya da sonuca ulaşamamışsa

vazgeçmenin gönüllü olmadığı, bu halde icra hareketleri failin elinde olmayan engelleyici nedenlerle bitirilemediğinden ya da sonuç failin elinde olmayan nedenlerle meydana gelmediğinden kalkışmanın sözkonusu olduğu vurgulanmıştır.

Gerek öğreti gerekse yerleşmiş yargısal kararlarda yer alan bu kabullere göre gönüllü vazgeçmenin varlığı için gerekli koşullar şu şekilde sıralanabilir:

1. Öncelikle kasıtlı bir suçun işlenmesine yönelik olarak icra hareketlerine başlanmalı,
2. Suç tamamlanmadan önce vazgeçme gerçekleşmeli,
3. Vazgeçmenin konusu; icra hareketinin devamına, suçun tamamlanmasına ya da sonucun gerçekleşmesine yönelik bulunmalı yani sanık ya suçun icra hareketlerinden vazgeçmeli ya da kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya sonucun gerçekleşmesini önlemeli,
4. Vazgeçme gönüllü olmalı yani fail suçun icra hareketlerini isteyerek terketmeli ya da suçun tamamlanmasını veya sonucun gerçekleşmesini isteyerek önlemeli,
- 5- Suçun tamamlanmasının önlenmesi veya sonucun gerçekleşmesinin engellenmesi, failin çabalarıyla meydana gelmelidir. Sonuç başka bir nedenle önlenmiş ise kural olarak gönüllü vazgeçme oluşmayacak ve fail 5237 sayılı TCY'nın 36. maddesinden yararlanamayacaktır.

Uyuşmazlık konusunun çözümüne yönelik olarak TCY'nın 36. maddesinde düzenlenen gönüllü vazgeçmenin ikinci şeklinin yani "kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlemek" biçiminin ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

Suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçme halinden farklı olarak, sonucu gerçekleştirmeye elverişli ve yeterli icra hareketinin gerçekleştirilmesinden sonra gönüllü de olsa sadece icra hareketlerine devam edilmemesi yeterli olmayıp bunun yanında 5237 sayılı TCY'nın 36. maddesine göre fail, "...kendi

çabasıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini" önlemelidir. Bunun için failin sonucun gerçekleşmesini önleyecek şekilde gönüllülüğe dayanan aktif faaliyette bulunması gereklidir.

Buna göre ;

a-) Fail sonucu önlemeye yönelik aktif davranışlarda bulunmalı ve bunun için ciddi çaba sarfetmelidir. Ancak aktif davranış, failin mutlaka kendisinin müdahalede bulunmak zorunda olması şeklinde anlaşılmalıdır. Failin iradesine dayanan ve sonucu önlemeye yönelik bulunan her türlü çaba bu kapsamda olup üçüncü kişinin hareketi de, bu hareketin yapılmasına fail tarafından neden olduğu sürece yeterli kabul edilmelidir. Nitekim belirli bazı durumlarda sadece failin müdahalesinin sonucun gerçekleşmesine engel olmayacağı açıktır; bu kapsamda, fail tarafından ilk yardım ekibinin veya itfaiyenin çağırılması gibi neticenin meydana gelmesini engelleyen davranışların yapılması yeterli görülebilir.

Ciddi bir çabanın varlığından söz edebilmek için de failin içinde bulunduğu koşullarda sonucun gerçekleşmesini önlemeye yönelik mevcut olan bütün olanaklarını seferber etmesi gereklidir.

b-) Suçun tamamlanması, sözkonusu aktif davranışlar ve çabalarla önlenmelidir. Böylece, icra hareketlerini tamamlayan failin, çaba göstererek neticenin gerçekleşmesini önlemesi durumunda gönüllü vazgeçme gerçekleşecektir.

Görüldüğü gibi, icra hareketlerinin bitmesinden sonra gönüllü vazgeçmenin kabulü için, vazgeçenin suçun tamamlanmasını önlemek bakımından ciddi bir çaba göstermesi ve sonucun bu nedenle meydana gelmemesi koşul olarak aranmıştır.

İcra hareketlerinin terkedilmesi ya da suçun tamamlanmasının önlenmesi şeklinde gelişen her iki haldeki gönüllü vazgeçmede de, failin işlemekte olduğu suça ilişkin hareketleri teşebbüs aşamasında kaldığı halde, TCY'nın 36. maddesi uya-

rınca bu suçtan dolayı ceza verilemeyecek, işlemeyi kastettiği suça yönelik olarak vazgeçme anına kadar icra ettiği hareketlerinin bir başka suçu oluşturması durumunda, o suçtan dolayı cezalandırılacaktır. Başka bir anlatımla gönüllü vazgeçmenin aynı zamanda tamamlanmış olan suçlara etkisi bulunmamaktadır. Vazgeçme sadece icra hareketlerine başlarken işlenmesi kastolunan suçu kapsar ve bu suça teşebbüsten cezalandırılmama sonucunu doğurur, ancak aynı zamanda tamamlanan başka bir suçun cezalandırılmasını etkilemez.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Ağabeyine ait işyerinde, mağduru öldürmeye yönelik olarak dokuz adedi yaşamsal tehlikeye neden olacak şekilde 24 yerinden bıçaklayan, icra hareketlerini tamamladıktan sonra ve fakat ölüm sonucu gerçekleşmeden önce eyleminden dolayı pişmanlık duyarak mağdurun yaralarına üzerindeki kıyafet ile tampon yapan, ambulans çağırın, büro sahibi olan ağabeyine de haber verip onun da ambulans çağırmasını sağlayan, mağdura ulaşılması kolay olsun diye büro kapısını açık bırakan, bina görevlisine “yukarıda yaralı var, hemen ambulans çağır” diye söyleyerek onu da mağdur ile ilgilenmeye yönlendiren, olay yerine çok yakın bir yerden geçmekte olan emniyet ekiplerine yaralama olayını anlatarak adresi söyleyen, mağdurun çok geçmeden hastaneye yetiştirilmesi ve ameliyat sonucu hayatının kurtulması için aktif eylemde bulunan sanığın; öldürme suçunun icra hareketlerini tamamladıktan sonra, fakat ölüm sonucu meydana gelmeden önce iradi olarak aktif davranışlar ve ciddi çaba göstermek suretiyle, diğer etkenleri de harekete geçirerek kasten öldürme suçunun tamamlanmasını ve sonucun gerçekleşmesini önlediği anlaşıldığından, olayda TCY’nın 36. maddesinde düzenlenen gönüllü vazgeçme koşullarının oluştuğunun kabulü gerekmektedir.

Bir an için, güvenlik görevlisi olan tanık Selçuk’un da gürültüleri kontrol için yukarı çıkacak olması nedeniyle şehir merkezindeki büroda bulunan mağdura rahatlıkla ulaşılacağı ve bu nedenle sonucun meydana gelmesini önlemede sanığın eylemden sonraki çabalarının etkili olmadığı söylenebilirse de;

saat 22.30 da gerçekleşen ve mağdurun şuurunu kaybederek yere yığılması ile sonuçlanan olayda, sanığın büro kapısını kilitleyerek binadan çıkması ve ambulans çağırma, tampon yapma ve görevlilere haber verme gibi vazgeçme iradesini gösterir faaliyetlerde bulunmaması halinde, gürültüler kesilmiş olacağı için bina sakinlerindeki rahatsızlık da sona ereceği dolayısıyla başka bir kuşku da olmayacağından, güvenlik görevlisi olan tanık Selçuk, işyeri olarak kullanılan ve geceleri kimsenin kalmadığı daireye zorla girmeyi tercih etmeyecek, ifade vermesi için evinden çağrılan ve yaralama olayına ilişkin görgüye dayalı bilgisi bulunmadığı kabul edilen tanık Hatice'nin de görevlilere haber vermesi sözkonusu olmayacak, dört adedi kalp, üç adedi batın ve iki adedi akciğerde olmak üzere dokuz ayrı ayrı yaşamsal tehlike oluşturacak şekilde 24 yerinden bıçak darbesi ile yaralanan ve olaydan sonra kan kaybetmekte olan mağdura ancak ertesi gün mesai saatlerinde ulaşılacak ve ölüm sonucunun meydana gelme olasılığı yüksek olacağından, vazgeçme iradesini ortaya koyan aktif çabaların, sonucun gerçekleşmesini önlemeye yönelik etkin eylemler olduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 5237 sayılı TCY'nın 36. maddesi uyarınca gönüllü vazgeçme koşulları olduğundan, sanığın öldürmeye teşebbüs suçu yerine, o ana kadar icra ettiği eylemlerin karşılığı olup, tamamlanan silahla kasten yaralama suçundan cezalandırılması ve mağdurdaki yaraların yerlerine ve niteliklerine göre 5237 sayılı TCK'nun 61. maddesi uyarınca temel cezanın alt sınırdan uzaklaştırılarak tayin edilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, yerel mahkeme hükmünde 5237 sayılı TCY'nın 53. maddesinin 1. fıkrası uygulanırken, sanığın bu hakları kullanmaktan yoksunluğunun, 3. fıkra gereğince yalnızca kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyımlık yetkileri açısından koşullu salıverilmesine kadar, 2. fıkra gereğince ise diğer haklar ve yetkiler yönünden hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar süreceğinin gözetilmemesi de yasaya aykırıdır.

Bu itibarla, Özel Daire bozma kararı yerinde olup, yerel mahkeme direnme hükmünün gönüllü vazgeçme koşullarının

oluştununun gözetilmemesi ve TCYnın 53. maddesinin hatalı uygulanması isabetsizliklerinden bozulmasına karar verilmiştir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan dört Kurul Üyesi; “yerel mahkeme direnme hükmünün onanması gerektiği” görüşüyle karşı oy kullanmışlardır.

Sanık hakkındaki hükmün Ceza Genel Kurulunca bozulmasına karar verilmiş olması karşısında, 27.10.2009 tarihinden bu yana tutuklu olan sanığın tutukluluk durumunun 5271 sayılı CYY’nın 102. maddesi uyarınca değerlendirilmesi zorunluluğu ortaya çıkmıştır:

5271 sayılı CYY’nın “Tutuklulukta geçecek süre” başlıklı 102. maddesi;

- “(1) Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.
- (2) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez.
- (3) Bu maddede öngörülen uzatma kararları, Cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanık ile müdafinin görüşleri alındıktan sonra verilir” şeklindedir.

Maddedeki düzenlemeye göre; ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmeyen suçlarda tutukluluk süresi bir yılı, zorunluluk halindeki uzatmalar ile birlikte en çok bir yıl altı ayı, ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından iki yılı, zorunlu hallerdeki uzatmalar ile birlikte ise en çok beş yılı geçemeyecektir. 5271 sayılı CYY’nın 252/2. maddesi uyarınca, aynı Yasanın 250/1-c maddesinde sayılan suçlar bakımından tutukluluk süreleri iki kat olarak uygulanacağından, bu suçlarda tutukluluk süresi zorunlu hallerdeki uzatmalar ile birlikte on yıldan fazla olamayacaktır.

Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren kasten öldürme suçuna teşebbüsten açılan kamu davası sonucunda, sanık hakkında 5237 sayılı TCY'nın 36. maddesinin uygulanma koşullarının bulunup bulunmadığını değerlendirme görevi ağır ceza mahkemesine ait olacaktır. Gönüllü vazgeçme koşullarının oluştuğunun kabul edilmesi ve bunun sonucunda sanığın silahla kasten yaralama suçundan cezalandırılmasının gerekmesi de bu sonucu değiştirmeyecektir. Bu nedenle tutukluluk yönünden sanığın durumunun 5271 sayılı CYY'nın 102/2. maddesi kapsamında ele alınması gerekmektedir.

Somut olayda 27.10.2009 tarihinde tutuklanan sanığın Ceza Genel Kurulundaki inceleme tarihi itibarıyla CYY'nın 102/2. madesinde öngörülen azami 5 yıllık tutukluluk süresi dolmamıştır.

Bu itibarla, CYY'nın 102/2. madesindeki azami tutukluluk süresinin dolmaması ile birlikte silahla kasten yaralama suçundan mağdurdaki yaraların yerlerine ve niteliklerine göre 5237 sayılı TCK'nun 61. maddesi uyarınca temel cezasının alt sınırdan uzaklaşarak tayin edilmesi gerektiği hususu gözönüne alındığında sanığın tutukluluk halinin devamına karar verilmelidir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- ... 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 19.04.2011 gün ve 152-191 sayılı direnme hükmünün;
 - a-) 5237 sayılı TCY'nın 36. maddesi uyarınca gönüllü vazgeçme koşulları olduğundan, sanığın kasten öldürmeye teşebbüs suçu yerine, o ana kadar icra ettiği eylemlerin karşılığı olup tamamlanan silahla kasten yaralama suçundan mağdurdaki yaraların yerlerine ve niteliklerine göre 5237 sayılı TCK'nun 61. maddesi uyarınca temel cezanın alt sınırdan uzaklaşarak tayin edilmesi suretiyle cezalandırılması gerektiğinin gözetilmemesi,

b-) TCY'nın 53. maddesinin 1. fıkrası uygulanırken, sanığın bu hakları kullanmaktan yoksunluğunun "53. maddenin 1. fıkrasının (c) bendi yönünden koşullu salıverilmesine kadar, diğer bentler açısından ise hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar" sürmesine karar verilerek, sözü edilen maddenin 2. ve 3. fıkralarına aykırılık oluşturulması,

İsabetsizliklerinden BOZULMASINA,

- 2- Tutuklu sanığın tahliye edilmesine YER OLMADIĞINA ve TUTUKLULUK HALİNİN DEVAMINA,
- 3- Dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 21.02.2012 günlü ilk müzakerede yasal çoğunluk sağlanamadığından 28.02.2012 günü yapılan ikinci müzakerede oyçokluğuyla, sanığın tutukluluk durumu hakkında ise 28.02.2012 günlü müzakerede oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 1 Tarih: 2012 Esas No: 2011/7366 Karar No: 2012/2090

B) Sanık Snin mağdur Şu kasten öldürmeye teşebbüs suçu ile mağdur Ki kasten yaralama suçları yönünden;

Oluşa ve dosya kapsamına göre; olaydan önce çocukların tartışması nedeniyle birbirleriyle komşu olan sanık ile mağdurlar arasında husumet bulunduğu, sanığın evini taşırken mağdurlar ile karşılaştığı aralarında çıkan tartışma sırasında sanığın tabanca ile mağdurlara ateş ederek, mağdur Şu iki isabetle yüz ve batın bölgesinden vurarak dalak-transvers, kolon - pankreas - karaciğer yaralanması, sol akciğerde pnömotoraks, mandibula fraktürü oluşacak, yaşamsal tehlike geçirecek şekilde öldürmeye teşebbüs ettiği, mağdur Ki ise bir isabetle sol gluteal bölgeden vurarak yaşamsal tehlike geçirecek şekilde yaraladığı olayda,

- 1- Mağdur Şa yönelik eylemde teşebbüs hükümlerini düzenleyen ve 9-15 yıla kadar hapis cezası öngören 5237 sayılı

TCK nun 35. maddesinin uygulanması sırasında, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı dikkate alınarak alt ve üst sınırlar arasında üst sınıra yakın bir ceza tayini yerine, hiç isabet bulunmaması halinde uygulanabilecek şekilde 9 yıl hapis cezası tayin edilerek eksik ceza tayini,

- 2- Kabule göre; mağdurlar Ş ve Kden sanık Sye yönelen ve haksız tahrik oluşturan davranışlarının ulaştığı boyut dikkate alındığında; 1/4 ile 3/4 oranları arasında cezadan indirim öngören TCK.nun 29 maddesinin uygulanması sırasında, makul oranda bir ceza indirimi yerine yazılı şekilde 1/2 oranında indirim yapılmak suretiyle eksik ceza tayini,

Bozmayı gerektirmiş, Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün tebliğname-deki düşünce gibi BOZULMASINA, 22.03.2012 gününde oy birliği ile karar verildi.

Daire: 2 **Tarih:** 2012 **Esas No:** 2012/13368 **Karar No:** 2012/13368

- 1- Sanıkların, suça konu dovlunbazları Anadolu Otelcilik Turizm ve Meslek Lisesinin bahçesinde yapılmakta olan, henüz bina niteliğini kazanmamış ve kamu faaliyeti veya hizmeti görülmeyen uygulama oteli inşaatından almış olmaları, ayrıca suça konu malların, 5237 sayılı TCKnun 142/1-e maddesindeki “adet veya tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılmış eşya” niteliğinde de olmadığından, eylemlerinin 5237 sayılı TCKnun 141/1. maddesi kapsamındaki suçu oluşturduğu gözetilmeden, aynı Yasanın 142/1-b maddesiyle uygulama yapılması,
- 2- Sanıklar hakkında hükmolunan hapis cezasının, 5237 sayılı TCKnun 51. maddesi uyarınca ertelenmesine yer olmadığına karar verilirken, daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkum edilip edilmedikleri ile suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdikleri pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyecekleri konusunda mahkemeye kanaat gelip gelmediği hususlarının değer-

lendirilmesinin gerektiği, sanık...sabıkasız olduğu, sanık ... ise adli para cezasına ilişkin sabıklarının ertelemeye engel teşkil etmediği gözetilmeden ve sanıklar hakkında 5237 sayılı TCKnun 62. maddesinin uygulanması sırasında sanıkların, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışlarının olumlu olarak değerlendirildiği halde, “sanıklara verilen hürriyeti bağlayıcı cezanın süresi ve sanığın geçmiş hali ile cezasının ertelenmesi halinde ileride bir daha suç işlemeyeceği hususunda mahkememize olumlu bir kanaat gelmediğinden” şeklindeki yasal ve yeterli olmayan gerekçe ile hükümlenen cezaların ertelenmesine yer olmadığına karar verilmesi,

- 2- Tanık ... ihbarı üzerine polis ekiplerinin, sanıkları olay yerinden ayrıldıktan sonra seyir halinde iken yakaladıklarının anlaşılması karşısında, takipte kesinti olması nedeniyle suçun tamamlandığı gözetilmeden teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilerek sanıklar hakkında eksik cezaya hükümlenmesi,

Bozmayı gerektirmiş sanıkların temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmesi olduğundan, hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA, bozma sonrası kurulacak hükümde, 5320 sayılı Yasanın 8. maddesi gereğince halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUKnun 326/son maddesinin gözetilmesine, 17/01/2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: CGK Tarih: 2012 Esas No: 2012/24389 Karar No: 2012/24389

Sanığın kardeşi olan mağdura aynı zaman dilimi içerisinde önce tokatla vurup, devamında eline aldığı cam parçası ile üzerine doğru yürüdüğü olayda; eyleminin ayrıca kasten yaralamaya teşebbüs suçunu oluşturmayacağı sadece tamamlanan basit yaralama suçunu oluşturacağı nazara alınarak buna göre ceza tayini gerektiğinin gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş, üst Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmesi olduğundan hükmün

bu sebepten 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 Sayılı CMUKun 321. maddesi uyarınca isteme uygun olarak BOZULMASINA, 04/07/2013gününde oy birliğiyle karar verildi.

Daire: 3 **Tarih:** 2012 **Esas No:** 2011/23192 **Karar No:** 2012/12227

Sanık Özlem'in Turan'ı bıçakla yaraladığı, ardından müşteki Yaşar'a da bıçağı yaralama kastıyla salladığı, ancak isabet ettiremediği, ayrıca beden yoluyla müşteki Yaşar'ı darp ettiği, sanığın müşteki Yaşar'a yönelik eyleminin TCKnın 44. maddesi gereğince fikri içtima kapsamında değerlendirilip ağır olan bıçakla yaralamaya teşebbüs suçundan hüküm kurulması gerekirken, sadece beden yoluyla basit yaralama suçunun oluştuğunun kabulüyle şikayetten vazgeçme ile düşme kararı verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, o yer C. savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan hükmün bu sebepten 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUKun 321. maddesi uyarınca istem gibi BOZULMASINA, 27.03.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 1 **Tarih:** 2011 **Esas No:** 2009/8618 **Karar No:** 2011/339

1- Sanığın tabanca ile ateş ederek, mağduru sol üst kadran bölgesinden isabetle, ince barsakta ve inen kolon mezo damarlarında yaralanmaya, yaşamsal tehlike geçirmesine neden olacak şekilde yaraladığı olayda, teşebbüs nedeniyle 9 yıldan 15 yıla kadar hapis cezası öngören 5237 sayılı TCK. nun 35 maddesi ile uygulama yapıldığı burada meydana gelen zararın ağırlığı nazara alınarak makul bir ceza yerine 10 yıl hapis cezasına hükmedilmesi aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

01.02.2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 1 **Tarih:** 2011 **Esas No:** 2010/7562 **Karar No:** 2011/806

Oluşu ve dosya içeriğine göre, sanığın, mağdura ait işyerin-

de yağma suçunun işlenmesini kolaylaştırmak amacıyla, mağdura bir el ateş ederek sol göğüs bölgesinden, kolon ve dalak yaralanmasına neden olur ve yaşamsal tehlike geçirir şekilde yaraladığı olayda, kullanılan vasıtanın elverişliliği, hedef alınan bölgenin ve yaranın niteliği ile meydana gelen zararın ağırlığı dikkate alındığında, sanığın fiili ile açığa çıkan kastının öldürmeye yönelik olduğu ve eylemi yağma suçunun işlenmesini kolaylaştırmak amacıyla gerçekleştirdiği anlaşılmalı, nitelikli kasten öldürmeye teşebbüs suçundan 82/1-h maddesi uyarınca cezalandırılması gerektiği düşünülmeden, suç vasfının yaralama olarak kabul edilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafii ve Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmeyle, sanık hakkında kasten yaralama suçundan kurulan ve irtibat nedeniyle yağmaya teşebbüs suçundan kurulan mahkumiyet hükümlerinin tebliğnamedeki düşünceye aykırı olarak (BOZULMASINA), CMUK.nun 326/son maddesi uyarınca ceza miktarı bakımından sanığın kazanılmış hakkının gözetilmesine, sanık hakkında hükmolunan cezaya ve tutuklulukta geçen süreye göre, sanık müdafinin tahliye talebinin reddine, 17/02/2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 6 Tarih: 2011 Esas No: 2011/5931 Karar No: 2011/5931

Mağdurların 15.02.2010 tarihinde kolluğa başvurması üzerine, alınan önlem sonucu önceden seri numaraları saptanan 2 adet 100 TL ve 16 adet 50 TL tuzak paralarla mağdurlara ait işyerinden çıktıktan sonra, dışarıda bekleyen kolluk görevlilerince sanıkların yakalandıklarının anlaşılması karşısında; paraların önceden seri numaraları saptanmış tuzak para olması nedeni ile eylemin kalkışma aşamasında kaldığının gözetilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanıklar Osman Üre ve Hüseyin Cuya savunmanları Av.Mine Çine Özbay, Binnur Türkoğlu ve sanık Osman Üre savunmanı Av. Savaş Baytokun temyiz dilekçelerinde ve sanıklar Osman Üre ve Hüseyin Cuya savunmanı

Av.Savaş Baytokun duruşmada ileri sürdükleri tüm itiraz ve savunmaları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, duruşmalı temyiz incelemesi yapılan hükmün açıklanan nedenle isteme aykırı olarak BOZULMASINA,ilişkin oybirliğiyle alınan karar 26.10.2011 gününde Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Hakan Erginin katıldığı oturumda, sanıklar savunmasının yokluğunda karşı açıkça ve yöntemince okunup anlatıldı.

Daire: 1 Tarih: 2011 Esas No: 2011/4961 Karar No: 2011/7639

- 2) Sanık hakkında kasten öldürmeye teşebbüs suçundan kurulan hüküm yönünden;
 - a) Sanığın mağdur katılanı bıçak ile batın sol alt kadranda yaklaşık 1 cm. genişliğinde ve 10 cm.derinliğinde, sol meme üst kısmında yüzeysel kesi oluşturacak şekilde, büyük damar ve iç organ lezyonuna ve yaşamsal tehlikeye yol açmaksızın, basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek şekilde yaraladığı olayda; mağdur-katılanın sol göğsünden yüzeysel kesi oluşacak şekilde yaralanmasının kavganın hareketli ortamında mazur görülebilir olması ve yara yerinin, özellikle öldürücü bölgenin hedef alındığını göstermemesi, sanık ile mağdur-katılan arasında daha öncesine dayanan ve öldürmeye gerektiren bir husumetin bulunmaması, sanığın eylemine engel hal olmaksızın son vermesi ve yaralanmanın mağdur-katılanın yaşamını tehlikeye sokmaması karşısında, sanık hakkında silahla kasten yaralamak suçundan TCK.nun 86/1, 3-e fıkraları uyarınca hüküm kurulması yerine, yazılı şekilde kasten insan öldürmeye teşebbüs suçundan hüküm kurulması,
 - b) Sanığın, mağdur-katılanı bıçakladığı eylem öncesinde, mağdur-katılanın kardeşi tanık (G)ın, sanığın olay yerinden ailesi ile birlikte geçmekte olan kardeşi tanık (A)ye hakaret etmesi üzerine, tanık (A) ve (G) arasında tartışma olduğu, tanık (G)ın evine gitmesi üzerine tanık (A)nin de arkasından evin kapısına yürüdüğü, bu

sırada evden çıkan katılan-mağdur (C)nın, tanık (G)ın evden getirdiği camlı perçere çerçevesini eline aldığı, tanık (A) ile mağdur-katılanın tartışmaya başladığı ve sanığın sokağın yukarisından gelerek kardeşi tanık (A) ile mağdur-katılanın arasına girdiği, mağdur-katılanın sanığa elindeki camlı pencere çerçevesi ile vurmaya çalıştığı, ancak sanığın kaçması üzerine vuramadığı, bu haliyle sanığın, bizatihi kendisine yönelmeyen, ancak kardeşi tanık (A)ye yönelen haksız eylemler karşısında tahrik altında kaldığı olayda, 1/4 ila 3/4 oranında indirim öngören TCK.nun 29.maddesi uyarınca verilen ceza üzerinden makul oranda indirim yapılması gerekirken yazılı şekilde 1/3 oranında indirim yapılarak eksik ceza tayinine karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanık ve müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün tebliğnamedeki düşünceye kısmen aykırı olarak (BOZULMASINA), tutuklulukta geçen süre ve bozma nedenine göre sanık Hüseyin Keklikin tahliye talebinin kabulü ile başka bir suçtan hükümlü veya tutuklu değilse derhal tahliyesine, 09/12/2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 13 **Tarih:** 2011 **Esas No:** 2011/283 **Karar No:** 2011/7619

Suçta teşebbüs halinde uygulama olanağının da bulunmadığı gözetilmeden, sanık hakkında 5237 sayılı TCK.nun 145. maddesinin uygulanması aleyhe temyiz bulunmadığından bozma sebebi yapılmamıştır.

Daire: 3 **Tarih:** 2011 **Esas No:** 2010/3668 **Karar No:** 2011/20752

Dairemizin yeni kabul ve uygulamasına göre, sanığın devlet ormanı sayılan yerde orman örtüsünü kaldırmak suretiyle bina yaptığının tespit edilmesi halinde inşaat devam etse dahi eylemin tamamlanmış sayılmasının hukuka, eşitlik ilkesine, hak ve nesafet ilkesine uygun düşeceğinin kabulü ile teşebbüs

hükümleri uygulanmaksızın sanık hakkında açma eyleminden dolayı ceza tayini gerektiğinin gözetilmemesi aleyhe temyiz olmadığundan bozma nedeni yapılmamıştır.

Sanığın temyiz itirazları, oluşa, yapılan yargılamaya, toplanan delillere, gerekçeye ve uygulamaya göre yerinde görülmediğinden, reddiyle hükmün istem gibi (ONANMASINA), 05.12.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 13 Tarih: 2011 Esas No: 2011/7904 Karar No: 2011/7904

Sanık ile müştekinin motosikletle seyir halinde oldukları sırada sanığın müştekiye ait cüzdanındaki parayı aldığını hissetmesi üzerine müştekinin motosikleti durdurarak parasını geri alması şeklindeki eylemin TCK'nın 35. maddesi kapsamında kalıp kalmadığı hususunun tartışılmaması,..

Daire: 13 Tarih: 2011 Esas No: 2011/28790 Karar No: 2011/28790

1- Sanıkların katılana ait işyerinin duvar dibinde saklanır vaziyette görüldükleri sırada polisin dur ihtarına uymayarak işyerinden çaldıkları 7,00 TL ile kaçtıkları, 24.07.2006 tarihli olay ve yakalama tutanağına göre sanık Ufuk Yıldızın zaman zaman gecenin karanlığından yararlanarak izini kaybettirdiği ve kesintisiz takip olmadan yakalandığının anlaşılması karşısında, hırsızlık suçunun tamamlanmış olması dikkate alınmadan, sanıklar hakkında TCK'nın 35. maddesi uyarınca indirim yapılarak eksik ceza tayin edilmiş olması, hükmün açıklanan nedenle tebliğnameye kısmen uygun olarak BOZULMASINA, 11.02.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 1 Tarih: 2010 Esas No: 2009/115 Karar No: 2010/999

Sanık A'nın mağdur E'e doğru ateş etmesi sonucu sol omuz anteriordan giren merminin skapula üzerinde posteriordan çıktığı, mağdurun basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek, hayat fonksiyonlarını 3. derecede etkileyerek sol skapulada

açık parçalı kırığa neden olacak şekilde yaralandığı olayda; mağdurda meydana gelen zararın ağırlığı dikkate alındığında, 9 yıldan 15 yıla kadar hapis cezası öngören 5237 sayılı TCK. nun 35. maddesi uyarınca ceza tayin edilirken, alt ve üst sınırlar arasında makul bir ceza verilmesi gerekirken yazılı şekilde hiç isabet olmaması durumunda uygulanabilecek olan alt sınırdan uygulama yapılarak eksik ceza tayini, karşı temyiz olmadığından BOZMA nedeni yapılmamıştır.

Daire: 1 Tarih: 2010 Esas No: 2010/5411 Karar No: 2010/7407

Olay tarihinde sanığın arkadaşları ile birlikte alkol aldıktan sonra babasına ait araç ile birlikte gezmeye başladıkları, gece saat 03: 45 sıralarında aralarında katılanın da bulunduğu resmi üniformalı görevli polis memurlarının uygulama yaptığı sırada, sanığın kullandığı araç ile uygulama noktasına hızlı şekilde girdiği ve alkollü olması nedeniyle uyarılara rağmen durmayarak kaçtığı, bunun üzerine katılanın yanında görevli arkadaşları tanık Aydın ile birlikte resmi ekip aracı ile sanığın kullandığı aracı takip etmeye başladıkları, yapılan anons ve uyarılara rağmen sanığın araç ile kaçmaya devam ettiği, yol üzerinde karşı istikamete dönüş yapmak istediği sırada katılanın ekip aracı ile sanığın aracına arkadan çarpması üzerine sanığın aracının durduğu, katılanın ekip aracından inerek, sanığın tekrar kaçmasını engellemek amacı ile açık olan sol kapı

camından uzanarak sanığın kullandığı aracın kontak anahtarını almaya çalıştığı sırada, sanığın aracı hareket ettirmesi üzerine katılanın sol kapıda asılı kaldığı, sanığın aracı hızlı şekilde kullanmaya başlayarak katılanın düşmesi için aracı ile zik zak çizdiği ve katılanı ittirdiği, katılanın sol eli ile direksiyon ve kapıdan tutunmaya çalıştığı, araç içerisinde bulunan sanığın arkadaşlarının da düşmemesi için arka camdan katılanı tuttukları, ayrıca sanığa durmasını söyledikleri, yaptıkları uyarılara rağmen sanığın aracı hızlı şekilde kullanmaya devam ettiği, tanık beyanlarına göre sanığın aracı 90-100 km süratle kullandığı, katılanın bu şekilde yaklaşık 2-2,5 km sürüklendiği, katılanın düşmemesi üzerine sanığın aynı yönden sol şeritten

giden bir aracın sağına yanaşarak aracın sağından geçerken araca fazla yaklaşmak suretiyle katılanın iki araç arasında sıkışmasını sağlayarak düşmesine neden olduğu, katılanın skapula korpus, humerus diafiz, sol iç malleol ve 5. parmak distal falanks kırıkları ile sağda pnömotoraks oluşacak, kırıkların hayati fonksiyonlara etkisi ağır (5.) derecede olacak ve hayati tehlike geçirecek şekilde yaralandığı olayda, sanığın eyleme bağlı olarak ortaya çıkan kastının öldürmeye teşebbüs olduğu ve kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle öldürmeye teşebbüs suçundan TCK 82/1-g, 35 maddeleri gereğince cezalandırılması gerektiği gözetilmeden, TCK 82/1-g, 21/2, 35/2 maddeleri gereğince cezalandırılmasına karar verilerek eksik ceza tayini,

B)Kabule göre de;

- a) Olası kastla işlenen suçlarda failin neticeden sorumlu olması gerektiğinden sanığın eyleminin,olası kastla kasten yaralama suçunu oluşturduğunun düşünülmemesi,
- b) Katılandaki yaralanma dikkate alınarak, 5237 sayılı TCK. nun 9 yıldan 15 yıla kadar hapis cezası öngören 35. maddesi ile yapılan uygulama sırasında, zararın ağırlığına göre alt ve üst sınırlar arasında makul bir ceza tayini yerine 9 yıl hapis cezası verilerek eksik ceza tayini,

Bozmayı gerektirmiş, Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülüş olduğundan hükmün, tebliğnamedeki düşünceden farklı gerekçe ile (BOZULMASINA), bozma nedenine ve tutuklulukta geçen süreye göre sanık müdafinin tahliye isteminin reddine,.../..../2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: CGK Tarih: 2010 Esas No: 2010/1-153 Karar No: 2010/206

1-Dosya kapsamına göre; sanığın, kardeşi mağdurun yaşam tarzı ile ilgili duyduğu dedikodular üzerine, telefonla arayarak öldüreceğini söylediği, bıçakla mağdurun evinin önüne geldiği sırada, mağdurun önceden durumu haber verdiği polisler

tarafından yakalandığı, sanığın savunmalarında, mağduru öldürmek için evine gittiğini açıkça beyan ettiği anlaşılmalı; sanığın, işlemeyi düşündüğü suçun icra hareketlerini elinde olmayan sebeplerle tamamlayamaması ve öldürme kastının söze ve eyleme bağlı olarak ortaya çıkması karşısında, öldürmeye teşebbüs suçu yerine, tehdit suçundan yazılı şekilde hüküm kurulması,

2- Takdiri indirim maddesinin 'TCK'nun 62/1. maddesi' yerine, 'TCK'nun 61/2. maddesi' olarak yazılması" isabetsizliğinden ceza miktarı itibariyle 1412 sayılı Yasanın 326/son maddesi hükmü nazara alınarak bozulmuştur.

Yargıtay C.Başsavcılığınca 30.06.2009 gün ve 18137 sayı ile;

"Sanık, kız kardeşi mağdur Fatma'nın iffetsiz bir yaşam tarzını benimsemesiyle ilgili duyduğu söylentiler sonucu, onu telefonla arayarak, öldüreceğini söylemiş, bıçakla mağdurun evinin önüne geldiği sırada, mağdurun önceden durumu haber verdiği polisler tarafından yakalanmış, savunmasında kardeşi Fatma'yı öldürmek için evine gittiğini, '... ancak evine gittiğimde kendisiyle karşılaştığımda nasıl davranacağımı şimdi bilemiyorum' şeklinde düşünce dile getirmiştir.

Sanığın iç dünyasını ilgilendiren kastın niteliğinin belirlenebilmesi için, dış dünyaya yansıyan davranışlarından hareketle sonuç çıkarmak zorunluluğundan hareketle, olay öncesi, sırası ve sonrasında; sanığın mağdura yönelik söz ve davranışlarının tümü birlikte değerlendirilerek sanıkta saklı kalan kasıt ortaya çıkarılmalıdır.

Bu açıklamalar ışığında, bir an için sanığın hazırlık hareketlerini icraya koyup ve mağdurla doğrudan doğruya karşı karşıya gelip, ona suç aletini yönelttiğinde, darbe sayısı ve şiddeti, hedef alınan nahiyelerin yaşamsal bakımdan önemi ve eylemini sonlandırış biçimi gözetilerek suça vasıf verilmelidir. Sanığın savunmasında açıkça değindiği 'karşılaştığımda nasıl davranacağımı bilemiyorum' tarzındaki düşüncesinin, aleyhe yorumlanarak, öldürme kastının söze ve eyleme bağlı olarak

ortaya çıkması şeklinde nitelendirilemez. Ceza hukuku-nun temel ilkelerinden olan ‘aşılamayan kuşkunun sanık lehine yorumlanması’ gerektiği dikkate alındığında, sanığın öldürme kastıyla hareket ettiğinin şüpheli kaldığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda; sanığın öldürmeye kalkışma eylemi öncesinde o ana kadar ortaya çıkan eylemi, TCK’nun 106/1-1. cümlesi kapsamında kalan tehdit suçunu oluşturmaktadır” gerekçesi ile itiraz yasa yoluna başvurularak, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 20.04.2010 gün ve 1184-2673 sayılı bozma ilamının kaldırılmasına karar verilmesi talep olunmuştur.

Dosya Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilmekle, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Özel Daire ile Yargıtay C.Başsavcılığı arasındaki uyuşmazlık, sanığın eyleminin öldürmeye teşebbüs mü, yoksa tehdit suçunu mu oluşturduğuna ilişkindir.

10.05.2006 günü saat 17.30 sıralarında, 2127544 nolu telefondan polis merkezini arayan Fatma Fırat’ın, kardeşi Murat Fırat’ın kendisini öldürmeye geleceğini bildirmesi üzerine olay yerine giderek beklemeye başlayan kolluk görevlilerince, saat 18.00 sıralarında mobileti ile olay yerine gelen 1,54 promil alkollü sanık, mağdurenin evinin önünde sap kısmı 14 cm, metal kısmı 14,5 cm olan ekmek bıçağı ile yakalanmıştır.

Sanık Murat Fırat;

Kolluktaki savunmasında; Fatma Fırat’ın evine duyduğu dedikodulardan dolayı öldürmek amacı ile gittiğini, orada polislerin olduğunu görünce düşündüklerini gerçekleştiremediğini, daha önce telefonla annesini aradığında mağdur ile görüşüp, öldüreceğini söylediğini, onun da “gel bekliyorum” demesi üzerine gittiğini,

C.Savcılığında saptanan beyanında; şikayetçinin boşandıktan sonra başka biriyle gayri resmi yaşadığını duyduğunu, kızgınlıkla arayıp bağırıp, çağırıp, öldüreceğini söylediğini, eline bıçak alıp, öldürmek amacıyla şikayetçinin evine doğru yola çıktığını, evinin önünde polislere yakalanması nedeniyle amacını gerçekleştirmediğini, şikayetçiyi öldürmeye karar verdiğini, bıçaklayıp öldüreceğini, şu an öldürme gibi bir niyetinin olmadığını,

Duruşmada saptanan savunmasında ise; benzer anlatımda bulunarak, amacının öldürmek olduğunu, ancak evine gidip, kendisiyle karşılaştığında nasıl davranacağını şimdi bilemediğini,

Söylemiştir.

Mağdur Fatma Fırat kollukta alınan beyanında; “bugün 17.30 sıralarında evde idim, annem beni telefonla aradı, evi terket, kardeşini doldurmuşlar, seni öldürmeye geliyor dedi, arkasından kardeşim Murat telefonu aldı, bağırıp, çağırıp, 7-8 kez seni öldüreğim dedi, telefonu kapattı, bunun üzerine önce 155’i sonra, Yunus Emre Polis Merkezini arayarak durumu bildirdim, tahminen beş dakika sonra ekip geldi, 10-15 dakika sonra da kardeşim geldi, ekip kendisini dışarıda aldı, sonra benimle birlikte polis merkezine getirdiler, beni ölümle tehdit eden sanıktan şikayetçiyim” demiş,

Duruşmada ise; “olay günü kardeşim Murat Fırat beni telefonla aradı, beni öldüreceğini söyledi, ben de polise haber verdim. Polisler de kendisini yolda yakaladılar” şeklinde beyanda bulunmuştur.

5237 sayılı TCY’nın 35/1. maddesinde teşebbüs; “Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur” şeklinde tanımlanmış,

Madde gerekçesinde ise; 765 sayılı TCY’ndaki eksik-tam teşebbüs ayrımına son verildiği, bunun uygulamada birçok duraksamaya yol açtığı ve bu ayrımın objektif bir ölçütünün bu-

lunamadığı belirtildikten sonra, getirilen diğer bir yeniliğin ise icra hareketlerinin başlangıcına ilişkin olduğu, “failin kastının şüpheye yer bırakmayacak biçimde ortaya çıkmasıyla icranın başlayacağı yolundaki sübjektif ölçütün kabul edilmesi halinde, kişinin düşüncesi ve yaşam tarzı dolayısıyla cezalandırılmasına varabilecek bir uygulamaya yol açılabileceği, çünkü hazırlık hareketleri aşamasında da kastın varlığının şüpheye yer vermeyecek biçimde tespit edilebilmesinin mümkün olduğu, suçun icrasıyla ilgisiz davranışların dahi, suç kastını ortaya koyduğu gerekçesiyle cezalandırılabileceği, bu nedenlerle, tasarıdaki “kastı şüpheye yer bırakmayacak” ölçütünün madde metninden çıkartılarak “doğrudan doğruya icraya başlama” ölçütünün kabul edildiği, böylece işlenmek istenen suç tipiyle belirli bir yakınlık ve bağlantı içindeki hareketlerin yapılması durumunda suçun icrasına başlanılmış sayılacağı,

Ayrıca kullanılan aracın suçun yasal tanımında öngörülen fiili meydana getirmeye elverişli olması gerektiği ancak elverişliliğin sadece kullanılan araç bakımından değil, suçun konusu da dahil olmak üzere bütün fiil yönünden bulunması gerektiği, bu nedenle maddeye, suça teşebbüsün bu unsurunu tam anlamıyla ifade eden “uygun hareketler” kavramının dahil edildiği, belirtilmiştir.

Öğretide de; 5237 sayılı TCY’nun 35. maddesinde teşebbüs açısından, doğrudan doğruya icraya başlama ölçütünün kabul edilmesiyle objektif teorinin benimsendiği, suçun yasal tanımında, unsur veya nitelikli hal olarak belirtilmiş hareketlerin gerçekleştirilmesi halinde icra hareketlerinin başladığının kabul edilmesi gerektiği, örneğin öldürmek için silahını hasmına doğrultarak nişan alınmasının icra hareketleri sayılması gerektiği, öldürmek için silah veya zehir satın alınmasının ise, belirleyici bir niteliğe sahip olmaması nedeniyle hazırlık hareketi sayılacağı belirtilmiştir.(Doç. Dr. M. Koca-Doç.Dr.İ. Üzülmez; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, sh. 378 vd.)

Bir kimsenin suça kalkışmaktan dolayı cezalandırılabilmesi için, yapılan hareketlerin objektif olarak suçun yasal tanımında öngörülen sonucu meydana getirmeye elverişli olmasıyla bir-

likte, aracın fail tarafından bu sonucu gerçekleştirmeye uygun biçimde kullanılması, ancak failin elinde olmayan nedenlerle, icra hareketlerinin tamamlanamaması veya tamamlanmasına karşın sonucun gerçekleşmemesi gerekir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde, sanık öldürmeye elverişli olduğu yönünde kuşku bulunmayan bıçakla ve öldürmek amacıyla mağdurun evine yönelmiş ise de, daha önceden evin önünde güvenlik önlemi alan kolluk güçlerince yakalanmış olup, yasanın benimsediği objektif teori esas alındığında, bu hareketler öldürme suçu yönünden ancak hazırlık hareketleri niteliğindedir. O ana kadarki hareketlerin, doğrudan doğruya icraya başlama ölçütü çerçevesinde icra hareketleri kapsamında kabulü olanaksızdır. Özel Dairece benimsenen sübjektif teori kabul edilerek, eylemin öldürmeye teşebbüs olarak nitelen-dirilmesi, 5237 sayılı TCY'nın 35. maddesine açık aykırılık oluşturacağı gibi suçta ve cezada yasallık ilkesi ile de bağdaşmayacaktır.

Bu itibarla sanığın yakalandığı ana kadar ki fiillerini 5237 sayılı TCY'nın 106/1-1. cümlesi kapsamında kabul eden yerel mahkeme hükmü isabetli olup, Yargıtay C.Başsavcılığının bu yöne ilişkin itirazının kabulüne karar verilmelidir.

Diğer yönden, yerel mahkemece sanığın, 5237 sayılı TCY'nın 53. maddesinin 1. fıkrasının a, b, d ve e bentlerindeki haklardan ceza süresince (c) bendindeki haklardan ise şartla tahliye tarihine kadar yoksun bırakılmasına karar verilmesi 3. kişiler açısından da, 1. fıkranın (c) bendindeki hak yoksunluğunun uygulanmaması sonucunu doğuracağından hukuka aykırı olup, takdiri indirimine ilişkin uygulama maddesinin de 62/1 yerine 61/2 olarak gösterilmesi isabetsizdir. Ancak bu iki hukuka aykırılığın 5320 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CYUY'nın 322. maddesi uyarınca düzeltilmesi mümkün bulunduğundan, yerel mahkeme hükmünün bu iki hukuka aykırılık yönünden düzeltilerek onanmasına karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan iki Kurul Üyesi, Özel Daire ilamında belirtilen nedenlerle itirazın reddi yönünde oy kullanmışlardır.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Yargıtay C. Başsavcılığı itirazının KABULÜNE,
- 2- Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 20.04.2010 gün ve 1184-2673 sayılı bozma kararının KALDIRILMASINA,
- 3- Karaman Ağır Ceza Mahkemesinin 30.07.2009 gün ve 161-187 sayılı kararının takdiri indirime ilişkin maddenin 62/1 yerine 61/2 olarak gösterilmesi ve 53. maddenin yanılığılı uygulanması isabetsizliğinden BOZULMASINA, ancak bu hususta 5320 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca 1412 sayılı Yasanın halen yürürlükte bulunan 322. maddesi gereğince karar verilmesi olanaklı bulunduğundan, yerel mahkeme hükmünün, takdiri indirime ilişkin maddenin 61/2 yerine 62/1 olarak, 53. maddenin ise sanığın, 53. maddenin 1. fıkrasının a, b, c, d ve e bentlerindeki haklardan mahkûm olduğu hapis cezası süresince kendi altsoyu üzerinde ise (c) bendindeki haklardan şartla tahliye tarihine kadar yoksun bırakılmasına, şeklinde düzeltilmesi suretiyle DÜZELTİLEREK ONANMASINA,
- 4- Dosyanın mahalline gönderilmesi için Yargıtay C.Başsavcılığına TEVDİİNE, 19.10.2010 günü yapılan müzakerede oyçokluğuyla karar verildi.

Daire: 1 Tarih: 2009 Esas No: 2007/7608 Karar No: 2009/1327

“...Sair temyiz itirazlarının reddi ile Sanığın, yaklaşık iki buçuk yıl önce, mağdurun ben onlara balık verdim, siz de verebilirsiniz” demesi üzerine, Antalya’da bulunan bir firmaya sattığı balıklar karşısında aldığı çeklerin karşılıksız çıkması üzerine, balıkların parasını mağdurdan istediği, mağdurun

borcun kendisine ait olmadığı gerekçesiyle borcun kendisine ait olmadığı gerekçesiyle ödeme yapmadığı, olaydan iki gün önce sanığın yine mağdurdan balıkların parasını ödemesini istediği ve tehdit ettiği, olay günü mağdurun evine gittiği ve bir süre konuştuktan sonra mağdurun isteğiyle ortağı Mevlüt'ü de çağırarak üçü birlikte sanık ve Mevlüt'ün ortak oldukları fabrikaya gittikleri, burada sanığın mağdura tekrar balıkların parası ne olacak, kim ödeyecek diye sorduğu, mağdurun da senin balıklarını ben satmadım, elindeki çekler kime ait ise parayı ondan alacaksın dediği, bu söz üzerine sanığın, tabancasını çekerek kanepede oturmakta olan mağdura doğru 1-2 mesafeden beş altı el rastgele ateş ettiği, mermilerden ikisinin mağdurun sağ femur ve sağ ön kol bölgesine isabet ettiği olayda;

- 1- a) Sanık ile mağdur arasındaki mesafe, ateş ettiği sırada sanığın hayati bölgeleri hedef gözetmemesi, öldürme imkanı olduğu ve engel sebep bulunmadığı halde mağdurun yaralandığını gören sanığın eylemine kendiliğinden son vermesi, mağdurdaki yaraların yeri ve niteliği dikkate alındığında, sanığın öldürme kastı ile hareket ettiğinin kabul edilemeyeceği, ancak atış sayısı ve meydana gelen zararın ağırlığı dikkate alınarak, silahla etkili eylem suçundan alt sınırdan uzaklaşarak ceza tayin edilmesi gerektiği gözetilmeyerek, suçun vasfının öldürmeye teşebbüs olarak kabul edilmesi,
 - b) gerek olay öncesi, gerelse de olay sonrasında mağdurdan kaynaklanan ve haksız tahrik teşkil eden hareket teşkil eden hareket bulunmadığı halde, sanığın cezasından tahrik sebebiyle indirim yapılması suretiyle eksik ceza tayini,
 - c) 5237 sayılı TCK'nın 53. maddesi uyarınca belli haklardan yoksun bırakılan sanık hakkında velayet, vesayet ve kayıyımlik yetkileri açısından getirilen kısıtlamanın 53. maddenin 3. fıkrası uyarınca şartla salıverme tarihine kadar geçerli olamayacağı düşünülmemesi,
- 2- Yasak tabanca suçu yönünden ise, hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren 5728 sayılı yasanın 562. maddesiyle deği-

şik 5271 sayılı CMK.nın 231. maddesi uyarınca sanığın hukuki değerlendirilmesinin gerekmesi.....” 16.03.2009

Daire: 5 **Tarih:** 2009 **Esas No:** 2009/4922 **Karar No:** 2009/

...Cinsel davranışla müştekiyi kolundan tutan sanığın basit cinsel saldırı eylemi tamamlandığı halde, bu suça teşebbüsten hüküm kurulması karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır... ONANMASINA..

Daire: 1 **Tarih:** 2009 **Esas No:** 2008/9256 **Karar No:** 2009/4806

Sanığın kelebek bıçağı ile mağduru ikisi batın sağ ve sol bölgesinden her biri ayrı ayrı nazif, yaşamsal tehlike oluşturur, 25 gün iş ve güçten bırakır nitelikte olmak üzere 3 isabetle yaraladığı olayda, mağdurdaki yaralanma sonucu meydana gelen zararın ağırlığına göre, teşebbüs nedeniyle 5237 sayılı yasanın 35. maddesi uyarınca cezanın alt sınırdan uzaklaşarak tayini gerekirken, yazılı şekilde hiç isabet kaydedilmemiş gibi altı sınırdan ceza tayiniyle sanığa eksik ceza verilmesi aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Daire: 1 **Tarih:** 2009 **Esas No:** 2009/4238 **Karar No:** 2009/3086

Sanık görevsizlik kararı veren İ. . Asliye Ceza Mahkemesinin 2001/1077 esas sayılı dosyası üzerinden yapılan yargılama sırasında 20.09.2001 tarihli kararla 300,00 TL. nakdi kefaletle tahliye olmasına rağmen kefaletin akıbeti hakkında bir karar verilmemiş ise de mahkemece bu konuda her zaman karar verilmesi mümkün görülmemiştir.

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçunun sübutu kabul, takdir ve tahrike ilişkin cezayı azaltıcı nedenin nitelik ve derecesi takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde eleştiri ve bozma nedenleri dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafininin eksik incelemeye, suç vasfına, meşru müdafaa ve ağır tahrike yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

Sanığın, yan yana yürüdükleri sırada bıçak ile mağdurun göğüs bölgesini hedef olarak kuvvetli bir şekilde vurduğu, göğüs sağ boşluğundan girip göğüs içi kanama yaptıktan sonra diyafragmayı katederek batın boşluğunda karaciğer yaralanmasına neden olan yaralanmanın mağdurun yaşamsal tehlike geçirmesine, 45 gün iş ve gücünden kalmasına neden olduğu olayda; hedef alınan vücut bölgesi, darbenin şiddeti, kullanılan aletin özelliği, yaraların niteliği, tanık Öin bağırarak çevreden yardım istemesi üzerine sanığın eylemini sürdürmemesi hususları dikkate alındığında, sanığın ortaya çıkan kastının öldürmeye yönelik olduğu anlaşıldığı halde, öldürmeye teşebbüs yerine yaralama suçundan yazılı şekilde hüküm kurulması,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülüş olduğundan, hükmün tebliğnamedeki düşünce hilafına (BOZULMASINA), CMUK 326/son maddesi gereğince ceza miktarı yönünden sanığın kazanılmış hakkının korunmasına 28.05.2009 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 1 **Tarih:** 2008 **Esas No:** 2007/905 **Karar No:** 2008/2089

2-Sanığın, katılan'ı hedef gözeterek bıçakla batın bölgesine vurarak, mide ve pankreasta hasara ve hayati tehlike geçirmesine neden olacak şekilde yaraladığı, mağdurun olay yerinden kaçarak uzaklaşması sonucu sanığın eylemini tamamlayamadığı olayda, hedef alınan vücut bölgesi , yaranın niteliği ve engel durum nedeniyle sanığın eylemine devam edememesi hususları birlikte değerlendirildiğinde, sanığın adam öldürmeye teşebbüs suçundan cezalandırılması gerektiği gözetilmeksizin yazılı şekilde yaralama suçundan hüküm kurulması,

- a- Mağdurun hayati tehlike geçirmiş olması nedeni ile TCK'nun 87/1-son maddesi gereğince sanık hakkında hükmedilecek cezanın 5 yıldan aşağı olamayacağını gözetilmemesi;
- b- TCK'nun 87/1-d maddesi gereğince ceza bir kat artırılırken 2 yıl 12 ay hapis cezası yerine yazılı şekilde 3 yıl cezaya hükmedilmesi,

Yasaya aykırı ve sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmele hükümün tebliğnamedeki düşünce hııafına BOZULMASINA, CMUK' nun 326/son maddesi uyarınca ceza miktarı açısından sanığın kazanılmış hakkının korunmasına 19.03.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 1 **Tarih:** 2008 **Esas No:** 2007/6042 **Karar No:** 2008/1638

Özet: Mağdurun kardeşi olan maktul ile birlikte küfür edip saldırması üzerine sanığın tabancasındaki mermiler bitene kadar ateş ettiği, mağdurun ikisi göğüs bölgesinde olmak üzere üç yerinden yaralandığı ve hayati tehlike geçirdiği anlaşıldığına göre, adam öldürmeye teşebbüs suçundan hüküm kurulmalıdır. Mağdurdan kaynaklanan haksız hareketlerin ağır düzeyde olmaması karşısında makul oranda indirim yapılması gerekir.

İçtihat Metni: A.C..'ı kasten öldürmekten, A.C'i kasten öldürmeye tam derecede teşebbüsten sanık H.S'in yapılan yargılanması sonunda; hükümlülüğüne ilişkin (Kartal 1. Ağır Ceza Mahkemesi)'nden verilen 16.11.2006 gün ve 77/408 sayılı hükümün Yargıtay'ca incelenmesi C.Savcısı, sanık müdafii ile müdahiller vekili taraflarından istenilmiş, sanık duruşma da talep etmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle, sanık hakkında duruşmalı, müdahillerin temyizi veçhile incelendi ve aşığıdaki karar tespit edildi.

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın adam öldürme ve silahla yaralama suçlarının sübutu kabul, oluşı ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde adam öldürme suçunun niteliği tayin, takdirli cezayı azaltıcı sebebinin niteliği takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bozma nedeni dışarıda isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafinin duruşmalı incelemede TCK'nın 25, 27/2. maddelerinin şartlarının varlığına yönelen, müdahiller vekilinin bir sebebe dayanmayan ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle;

- 1) 5237 sayılı TCK'nın 53. maddesi uyarınca belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılan sanık hakkında velayet, vesa-yet ve kayyımlik yetkileri açısından getirilen kısıtlamanın, 53. maddenin 3. fıkrası uyarınca şartla salıverilme tarihine kadar geçerli olduğunun hüküm fıkrasının mahsus bölü-müne eklenmesine karar verilmek suretiyle CMUK'nın 322. maddesi gereğince DÜZELTİLEREK, adam öldürme suçundan verilen mahkumiyet hükmünün tebliğnamedeki düşünce gibi ONANMASINA,
- 2) Sanığın mağdur A... 'e yönelik eyleminde; oluş ve kabule göre; alkollü olan maktulün küfür etmesi üzerine başlayan tartışma ve kavgada mağdurun önce kardeşi olan maktule engel olmaya çalıştığı, ancak sonra maktul ile birlikte sa-nığa küfür edip saldırdıkları, sanığın ruhsatlı tabancasıyla mağdur ve maktule, şarjördeki mermiler bitene kadar ateş ettiği, mağduru ikisi göğüs bölgesinden, biri bacak bölgesi olmak üzere üç yerinden pnömotraksa neden olacak ve ha-yati tehlike oluşturacak şekilde yaraladığı olayda;
 - a) Sanığın kastının adam öldürmeye yönelik olduğu göze-tilmeyerek adam öldürmeye teşebbüs suçu yerine yara-lamadan hüküm kurulması,
 - b) Mağdurdan kaynaklanan haksız hareketlerin ağır dü-zeyde olmaması karşısında, TCK'nın 29. maddesi ile 3/4 oranında indirim yerine makul oranda yapılması gerektiğinin düşünülmemesi,
 - c) Kabule göre;
- I- Temel cezanın TCK'nın 86/1. maddesi ile belirlenip, su-çun silahla işlenmesi nedeniyle TCK'nın 86/3-e maddesiyle bu miktar üzerinden artırım yapılarak daha sonra TCK'nın 87/1-3. maddesinin uygulanması gerektiği düşünülmeden, denetime olanak vermeyecek şekilde 86/3-e delaletiyle 87/1-3. maddesine göre doğrudan 6 yıl hapse hükmolunması,
- II- 5237 sayılı TCK'nın 53. maddesi uyarınca belli hakları kul-lanmaktan yoksun bırakılan sanık hakkında velayet, vesa-

yet ve kayyımlik yetkileri açısından getirilen kısıtlamanın, 53. maddenin 3. fıkrası uyarınca şartla salıverilme tarihine kadar geçerli olduğunun gözetilmemesi,

III- Kemik kırığından ibaret yaralanma nedeniyle, hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren 5560 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile değiştirilen 5237 sayılı TCK'nın 87/3. maddesinin yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin, C.Savcısının, müdahiller vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan, hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA), sanık hakkında hükmolunan ceza miktarı ve tutuklulukta geçen süreye göre tahliye talebinin reddine 05.03.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 1 **Tarih:** 2008 **Esas No:** 2007/8236 **Karar No:** 2008/947

1-) Sanığın, hayati bölgeleri hedef alarak, ikisi toraksa ve batına nafiz olarak, diafragma ve perikartta defekt oluşturacak, hayati tehlike yaratacak şekilde mağduru beş yerinden bıçakla yaraladığı olayda, eylemin öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturduğu halde, öldürmeye teşebbüs yerine yaralama suçundan hüküm verilmesi,

2-) Hüküm kurulurken 5237 sayılı TCK.nun 61. maddesi gereğince, temel ceza belirlendikten sonra bu ceza miktarı üzerinden sırasıyla önce artırıcı nedenler, sonrada indirim nedenleri uygulanmak suretiyle sonuç cezanın belirlenmesi gerekirken, denetime olanak vermeyecek şekilde, doğrudan doğruya 5237 sayılı Yasanın 86/1,3-e maddesi yollamasıyla 87/1-d-son maddesi uyarınca 10 yıl hapis cezası verilmesi ve indirimin bu miktar üzerinden yapılması suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması,

Yasaya aykırı olup, sanık ve müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA), CMUK.nun 326/son maddesi uyarınca ceza miktarı itibariyle sanığın kazanılmış hakkının saklı tutulmasına, 13.02.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 5 Tarih: 2006 Esas No: 2006/1006 Karar No: 2006/1006

Rüşvet teklif etme suçundan hükümlüın hakkında 5237 Sayılı TCK.nun uygulanıp uygulanamayacağı ile ilgili olarak (RİZE) Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 6.6.2005 gün ve 2001/3 Esas, 2002/83 Karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtayca incelenmesi hükümlü müdafii tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C.Başsavcılığından tebliğname ile daireye gönderilmekle incelenerek gereği düşünüldü:

5252 sayılı Yasanın 9/1.maddesi: 1 Haziran 2005 tarihinden önce kesinleşmiş hükümlerle ilgili olarak TCK.nun lehe olan hükümlerinin derhal uygulanabileceği hallerde duruşma yapılmaksızın da karar verilebileceğini öngörmüş ise de; sonradan yürürlüğe giren kanunla suçun unsurlarında, sair cezalandırılabilme şartlarında, suçun karşılığında öngörülen ceza yaptırımlarında ve bir cezaya mahkum olmaya bağlı kanuni neticelerindeki değişikliklerin ve bunların uygulama olanaklarının değerlendirilebilmesi, olaya tatbik imkanı bulunan yasaların leh ve aleyhteki bütün hükümleri ayrı ayrı ele alınarak sonuçlar karşılaştırılıp, lehe olan yasanın belirlenebilmesi, değişen temel ceza ile artırım ve indirim oranları belirlenirken taktirin doğru kullanılabilmesi ve gerektiğinde kesinleşen önceki hükümde değişiklik yapılabilmesi için duruşma açılıp, tüm bunların neden ve gerekçeleri ile her iki yasayla ilgili değerlendirme sonuçlarının denetime olanak verecek şekilde kararda gösterilerek hüküm kurulması gerektiğinin ve ayrıca 5237 Sayılı TCK.nun 252/1. maddesinde düzenlenen rüşvet verme suçunun oluşabilmesi için rüşvet verilmesi veya rüşvet konusunda anlaşmaya varılması gerekeceği somut olayda ise hükümlünün görevli memura rüşvet teklif ettiği ve bu teklifin görevli memurca kabul edilmediği, bu durumda suçunun teşebbüs aşamasında kaldığının gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş hükümlü müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülümüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Kanununun 8/1. maddesi gözetilerek CMUK.nun 321.maddesi uyarınca (BOZULMASINA), 7.3.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Yar. CGK, 27.12.2005, 2005/1-131; 2005/167

“Hasan K...’i kasten öldürmek suçundan TCK’nın 448, 51/2 ve 59. maddeleri uyarınca 8 yıl 4 ay ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına, hakkında aynı Yasanın 31, 33 ve 40. maddelerinin uygulanmasına, sürücü belgesinin 6 ay süre ile geri alınmasına ,

Mağdur Recep K...’e yönelik eylemi nedeniyle TCK’nın 448, 61, ve 59. maddeleri uyarınca 6 yıl 8 ay ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına, aynı Yasanın 31, 33 ve 40. maddelerinin uygulanmasına, sürücü belgesinin 6 ay süre ile geri alınmasına,

6136 sayılı Yasanın 13/1 ve 59. maddeleri uyarınca 10 ay hapis ve 288.985.000. TL ağır para cezası ile cezalandırılmasına, sürücü belgesinin 1 ay süre ile geri alınmasına,

Saldırgan sarhoşluk suçundan beraetine,

Sonuç olarak 14 yıl 12 ay ağır hapis, 10 ay hapis ve 288.985.000 TL ağır para cezası ile cezalandırılmasına, tabanca ve eklerinin müsaderesine, 550.000.000 lira vekalet ücretinin sanıktan alınarak müdahiller vekiline verilmesine ilişkin Karşıyaka Ağır Ceza Mahkemesince verilen 26.09.2003 gün ve 201-392 sayılı hüküm, Sanık müdafii, müdahiller vekilleri ve o yer C.Savcısı tarafından temyiz edilmekle, dosyayı inceleyen Yargıtay 1. Ceza Dairesince; 01.02.2005 gün ve 1319-40 sayılı ile;

“1- Müdahiller vekilinin, sanığın mağdura karşı eylemine ilişkin temyiz istemi ile saldırgan sarhoşluk suçuna yönelik temyiz isteminin reddine,

2- Öldürme ve ruhsatsız silah taşımak suçundan kurulan hükümlerin onanmasına,

3- Sanığın mağdura yönelen eyleminde sair temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

a) Sanığın, kendisine yönelik bir eylemi bulunmayan ve kavga ile de ilgisi olmayan mağduru, rastgele yaptığı

atışla arabasının tavanı ile camının birleştiği yere isabet eden merminin parçalanıp sekerek mermi nüvelerinin isabeti ile yaralamasında eyleminin sonucu ile sınırlı şekilde sorumlu tutularak TCK'nın 456/4, 457/1 ve 59. maddeleri ile tecziyesi gerekirken öldürme kastının kabulüyle yazılı şekilde fazla ceza verilmesi,

- b) Kabule ve uygulamaya göre de, mağdurun mermi isabeti ile yaralandığı gözetilerek eylemin tam teşebbüs yerine ek-sik teşebbüs olarak vasıflandırılması," isabetsizliğinden oy çokluğuyla bozulmuştur.

Yerel Mahkemece 24.06.2005 gün 14-161 sayı ile;

"Öncelikle oluş açısından kanıtlar bir kez daha değerlendirildiğinde, mağdurun her aşamadaki anlatımlarında sanığın ilk atış sonrasında yanına gelerek yeniden tetik düşürdüğünü açıkladığı, tanık Burcu K.....'ın Cumhuriyet Savcısı tarafından saptanmış ifadesinde ve son soruşturma anlatımında aynı şekilde anlatımda bulunduğu, tanık Şaziye Ç.....'ın son soruşturma anlatımında bu anlatımlara benzer nitelikte olayı anlattığı, bu anlatımların tersini gösteren herhangi bir kanıt bulunmadığı, olayın bu şekilde olduğunun kabulünde zorunluluk bulunduğu,

Sanığın eylemdeki kastının belirlenmesi ve buna göre eyleminin hangi suç kalıbı içerisinde değerlendirilmesi gerektiğine gelince,

5237 sayılı Türk Ceza Yasasının 21/1. maddesinde kast "suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir" biçiminde tanımlanmış, bu tanımlama öğretide yoğun olarak eleştirilmiş, kastın suçun yasal tanımındaki unsurları bilerek ve isteyerek gerçekleştirme olarak tanımlanamayacağı belirtilmiştir.

Öğretide farklı tanımlamalar yapılmış olmasına rağmen Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 03.06.1985 gün 85/330 sayılı kararında belirtildiği gibi kast, öngörülen ve suç teşkil eden bir fiili gerçekleştirmeye yönelen irade şeklinde tanımlanabilir.

Failin iç dünyasında gerçekleşen iradenin bilinmesi mümkün olmadığına göre, bu iradenin dış dünyaya yansıyan biçimine dayalı olarak, yani sanığın eylemlerinin ve eylemlerin doğurduğu sonucun gözönüne alınarak iradenin belirlenmesi ve hangi suç kastı ile hareket ettiğinin saptanması gerekmektedir.

Yargıtay bozma ilamı, sadece mağdurda oluşan yaranın niteliğine göre suç kastı belirlenmesi gereğinden söz etmektedir.

Oysaki, ilk kararımızda da belirtildiği gibi, sanığın mağdur Recep'in kullandığı otoyol doğru bir el ateş etmekle yetinmiş olması durumunda, bu mağdura yönelik öldürme kastı ile hareketi gerektirecek taraflar arasında geçmişe dayalı bir olay olmaması, mermi giriş yeri ve oluşan yaranın niteliğine göre sanığın gayri muayyen kast ile hareket ettiğini ve bu durumda kastın oluşan sonuca göre belirlenmesi gerektiğini kabul etmek ve bozma ilamında da belirtildiği gibi sadece sonuç açısından değerlendirme yapılarak eylemi yaralama olarak nitelemek mümkündür.

Ancak sanık yukarıda belirtildiği gibi tek atış ile yetinmemiş, mağduru otosunun yanına kadar gitmiş, mağduru hedef alarak yakın mesafeden silah yöneltmiş ve tetik düşürmüştür. Sanığın tek bir atışla yetinmemiş olması, daha yakın bir yere giderek ve mağduru hedef alarak atışlarına devam etme idaresini ortaya koymuş olması gözönüne alındığında, yaralama kastı ile hareket ettiğinden söz edilemez. Sanığın öldürme kastı ile hareket ettiği ve Recep K... 'e yönelik eylemin de öldürmeye teşebbüs olarak değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Tetik düşürmüş olmasına rağmen silahın ateş almamış olması araçta, elverişsizlik şeklinde değerlendirilemez. Sanığın silahından çıkan mermilerle maktûl ölmüş, mağdura yönelik olarak gerçekleştirdiği ilk atışta çekirdek sert bir zemine çarpıp parçalanarak sekmiş olmasına rağmen yara oluşturacak bir etki yaratmıştır. Sanığın kullandığı araç öldürmeye elverişlidir, tabancasında bulunan mermilerin öldürme sonucu gerçekleştirecek şekilde oluşturulmuş olduğu da açıktır. Mahkememizce ikinci kez gerçekleştirilen tetik düşürme eylemi sanığın dış dünyaya yansıyan iradesine göre kastı belirlemek amacı ile kullanılmıştır. Bu nedenlerle araçta elverişsizlikten de söz edilemez.

Her ne kadar 5237 sayılı Yasada tam teşebbüs-eksik teşebbüs ayrımı kaldırılarak Yasanın 35. maddesinde suça teşebbüs başlığı altında düzenleme yapılmış ise de, daha lehe olan 765 sayılı Yasa hükümleri çerçevesinde değerlendirme yapıldığında sanığın eyleminin öldürmeye eksik teşebbüs olarak nitelendirilmesi gerekmektedir. Çünkü, tam teşebbüs ile eksik teşebbüs arasındaki temel farklılık birinde icra hareketlerinin tamamlanmış ancak sonucun bir engel nedeniyle gerçekleşmemiş olması, diğerinde ise icra hareketlerinin tamamlanamamış olmasıdır. Sanığın ilk atış sonrasında mağdurun yanına giderek yeniden tetik düşürmüş olması gözönüne alındığında icra hareketlerini tamamlamış olduğundan söz edilemez. Kaldı ki ilk atış sonucu mağdur doğrudan yapılan bir atışla gerçekleşmeyen, mermi çekirdeğinin sert bir yere çarpması sonrasında parçalanarak sekmesi nedeniyle gerçekleşen isabetle yaralanmış olduğundan, bu isabete bakılarak öldürme suçunda icra hareketlerinin tamamlanmış olduğundan da söz edilemez.

Tüm bu nedenlerle, sanığın mağdura yönelik eyleminin öldürmeye eksik teşebbüs suçunu oluşturduğu, sanığın sadece tek bir kez ve rastgele bir atış yaptığı kabulüne dayanan 1. Ceza Dairesi bozma gerekçesinin yerinde olmadığı” gerekçeleriyle ilk hükümde direnilmiştir.

Bu hükmün de sanık müdafii ve O yer C.Savcısı tarafından sanık lehine temyiz edilmesi üzerine, dosya Yargıtay C.Başsavcılığının “bozma” istekli 29.09.2005 gün ve 160823 sayılı tebliğnamesi ile Birinci Başkanlığa gönderilmekle, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca okundu, gereği konuşulup düşünüldü.

CEZA GENEL KURULU KARARI

Sanığın kasten adam öldürme, adam öldürmeye eksik teşebbüs, ruhsatsız tabanca bulundurmak ve saldırgan sarhoşluk suçlarından cezalandırılmasına karar verilen olayda, Özel Daire ile yerel mahkeme arasındaki uyuşmazlık, sanığın mağdur Recep K...’e yönelik eyleminin yaralama suçunu mu yoksa adam öldürmeye teşebbüs suçunu mu oluşturduğu noktasında toplanmaktadır.

Daha önce, maktûl Hasan K.... ile sanık İsmail K..... arasında yol verip vermeme ile ilgili olarak başlayan olaylar dizisinde, maktûlün aracı ile sanığın önüne geçmesi üzerine, sanığın yolunu kapatacak şekilde yolda çapraz bir vaziyette durarak, arkasından gelen sanığın kendisine çarpmasını neden olduğu, daha sonra küfür ederek sanığa saldırıp, yumruk attığı, araç içinde başlayan küfür ve yumruklamanın, sanığın aracın dışına çıkması ile araç dışında da sürdüğü, bu arada sanığın aracından tabancasını alarak, maktûle birden fazla ateş etmek suretiyle, ağır tahrik altında kasten adam öldürme suçunu gerçekleştirdiği, esasen bu aşamaya kadarki olaylarda, oluş, sübut ve nitelendirmede herhangi bir uyumsuzluk bulunmadığı, bu suçla ilgili verilen kararın da Özel Dairece onanmak suretiyle kesinleştiği anlaşıldığından, inceleme ve değerlendirme sanığın mağdur Recep K....'e yönelik eyleminin oluşturduğu suç vasfının belirlenmesi ile sınırlı bir şekilde yapılmıştır.

Sanık İsmail K....., aşamalarındaki savunmalarında mağdur Recep K....'in yaralanmasının kurşun sekmesinden kaynaklanmış olabileceğini söyleyerek, kendisinin mağdura ateş etmediğini savunmuştur.

Mağdur Recep K.... C.Savcılığında; öldürme olayı ile ilgili anlatımında bulduktan sonra, Sanık kafasını kaldırıp, hemen arkasında benim aracımı görünce silahını bana doğrultup, 4-5 el ateş etti, aracın içine yattım, başımı kaldırıp sanığın üzerime doğru geldiğini gördüm, yanıma kadar yaklaştı, ben size ne yaptım, şerefsizler diyerek bağıırıyordu, aracı geri vitese takıp kaçmaya çalışırken tekrar ateş etti, kurşun kalmadığı için tabanca ateş almadı, tetik sesini rahatlıkla duydum, beni de öldürmek istedi, sanığı önceden tanımam, birbirleriyle neden kavga ettiklerini de bilmem demiş,

Duruşmada ise bu olayla ilgili olarak, ateş eden şahıs dönünce benim arabamı gördü, benim bulunduğum tarafa doğru yürüyerek tabanca ile bir el ateş etti, ben yan tarafa doğru yattım, bir ara baktığımda arabanın yan tarafına gelmiş olduğunu gördüm, o arada tetik düşürmüş olayın şoku ile tam olarak fark edememişim, ancak arabadaki bayanlar söylemişti, ben kendi-

sini bu şekilde görünce ateş edecek mermi bana gelecek diye düşünüyordum, o arada bayanların bağırmasıyla da kendimi toparladım, arkamın boş olduğunu fark edince geri vitese takıp hızla geriye doğru sürdüm, ben geriye doğru giderken bu şahıs tekrar ateş etti, ateş ettiğini horozun sesinden anladım, ateş ettiğinde aracın tavanına ve yan kapısına çarpan kurşunla yaralandım, şeklinde beyanda bulunmuş,

Çelişki nedeniyle sorulduğunda, şahıs ateş ettikten sonra geriye döndüğünde 4-5 metre mesafeden benim arabamı görünce ateş etti, o arada suçum günahım neydi diye bağıryordu ateş edince ben arabanın içine yattım, yanıma geldiği sırada tetik düşürmüş ancak onu duymadım, geriye doğru araba ile gitmek istediğim sırada tekrar tabancayı doğrultup ateş etti, horozun düştüğünü duydum ancak tabanca ateş almadı demıştır.

Tanık Burcu K..... C.Savcılığında, ölümle sonuçlanan olayı anlattıktan sonra, devamla, bizim bulunduğumuz servise döndü, şoförümüz Recep K...’e aracın önünden 1 metre uzaklıktan öldürmek amacı ile ateş etti, Recep sağa doğru düştü, biz sindik, silahı önce Recep’e sonra bana doğrulttu, benim ne suçum var diye bağıryordu, Recep yaralı, idi, geri vitese taktı, araçla kaçmaya başladı, sanık birkaç adım kovaladı, ölen şahsı niye öldürdüğünü bilmediğim gibi, Recep’e de niçin ateş ettiğini bilmiyorum, bizim servisin kaza ile ilgisi yoktu, Recep geri vitese takıp uzunca bir mesafe kaçmasa sanık Recep’i de öldürecekti, olayın neden meydana geldiğini de bilmiyorum, şeklinde beyanda bulunmuş,

Duruşmada ise, sanık bizim aracın bulunduğu tarafa doğru geldi ve bir el ateş etti, ben size ne yaptım, günahım neydi diye bağıryordu, arabanın yanına geldi tabancayı Recep’e doğrulttu ateş etti, ancak tabanca ateş almadı, kurşunu bitmişti, bana doğru çevirdi bana da ateş etti, tık diye bir ses duymuştum, o arada araba geri geri gitti olay yerinden ayrıldık demiş,

Önceki beyanı okunup sorulduğunda; o zaman olayın şokunda idim, yakın mesafeden geriye döndüğünde şoförümüz

Recep'e doğru ateş etti, Recep yan tarafa doğru düştü, arabanın yanına geldi elinde silahı gördüm, tekrar ateş etti, tabancanın horozunun tık dediğini duydum, bana doğrulttu tetiğe bastı yine aynı şekilde tık sesi geldi demiş,

Tanık Şaziye Ç..... C.Savcılığında, tanık Burcu K.....'ın anlatımlarına benzer şekilde beyanda bulunmuş,

Duruşmada ise; ?bizim aracı gördü, yakın mesafede idi, suçum günahım neydi diye bağırıp, arabamızın şoförü Recep'e iki el ateş etti, bunlardan bir tanesinde yaralanmıştı, öldüğünü zannettim, kendini arabanın içinde yere attı, daha sonra araba geri gitti demiş,

Önceki beyanı okunup sorulduğunda; görebildiğim kadarıyla 1 metre kadar mesafeden ateş etti, o arada Recep abi düştü, arabanın yanına geldiğinde bir daha ateş etti, ateş ettiği sırada ben size ne yaptım, günahım neydi diye bağırıyordu, şeklinde anlatımda bulunmuştur.

11.3.2003 günü saat 01: 15'de C.Savcısınca düzenlenen olay yeri tespit tutanağında; şikayetçi Recep K....'in yönetimindeki 35 BRC 13 plakalı Kia marka minibüsün şoför mahallinde ön tarafında tavanla camın birleştiği noktada kurşun giriş deliğinin olduğu, camın kırıldığı, olay yerinin karanlık olduğu belirtilmiş,

Olay yeri inceleme raporunda ise;

Olay yerinde 6 adet boş kovan ile maktûlün başına 51 cm mesafede bir adet mermi çekirdeği bulunduğu belirtilerek, boş kovan ve mermi çekirdeğinin bulunduğu yerler ölçülüp, krokide gösterilmiş ayrıca olay yeri de fotoğraflanmış,

Sanığa ve maktûle ait araçların buldukları yerler ile maktûlün cesedinin bulunduğu yer krokide gösterildikten sonra, sürücülüğünü Recep K....'in yapmakta olduğu 35 BRC 13 plakalı oto üzerinde yapılan incelemede ön cam sol üst kısmında bir adet mermi giriş deliğinin bulunduğu ve fotoğraflarının çekildiği belirtilmiştir.

Adli Tıp Kurumu Karşıyaka Şube Müdürlüğünce düzenlenen 13.3.2003 tarihli raporda; sol burun kanadında iki adet giriş deliği bulunan şahsın muayenesinde, sol burun kanadında iki adet düzensiz görümlü 0,5 cm.lik, üstekinin üzeri sütünre yara olduğu, burun sol deliği iç yüzde 0,5 cm.lik düzensiz yüzeysel yara olduğu, yaraların kurşun parçalarıyla meydana geldiği, filmlerin sözkonusu yaralarla uyumlu olduğu, yara ve grafilerin değerlendirilmesinde, mermi çekirdeği parçalarının isabetiyle husülü mümkün olduğu, arızasının şahsın hayatını tehlikeye maruz kılmadığı, 10 gün süre ile mutad iştigaline engel oluşturacağı bildirilmiştir.

Bu kanıtlar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Esasen failin iç dünyasını ilgilendiren kastın niteliğinin belirlenebilmesi için dış dünyaya yansıyan davranışlardan hareketle sonuç çıkarmak olanaklıdır. Başka deyişle, failin olay öncesi, sırası ve sonrasında davranışları kastının belirlenmesinde ölçü olarak alınmalıdır.

Bu durumda;

- a) Fail ile ölen arasında olay öncesine dayalı, ciddi bir husumet bulunup bulunmadığı,
- b) Failin olayda kullandığı aracın öldürmeye elverişli olup olmadığı,
- c) Ölendeki darbe sayısı ve şiddeti,
- d) Darbelerin vurulduğu bölgelerin hayati bakımdan önemi,
- e) Failin davranışlarına kendiliğinden mi, yoksa engel bir nedenin etkisiyle mi son verdiği,
- f) Failin suç aletini kullanım biçimi,
- g) Olay öncesi, esnası ve sonrasında failin ölene (veya mağdu-ra) yönelik davranışları ve sarfettiği sözler,

Tüm bu ölçütler birlikte değerlendirilerek sanığın saklıda kalan “deruni” nitelikteki kastı ortaya çıkarılmalıdır.

Bu ilkeler ve kanıtlar ışığında mağdur Recep K...’e yönelik eylem değerlendirildiğinde, sanığın, kendisine yönelik herhangi bir eylemi bulunmayan ve kavga ile de ilgisi olmayan mağdurun aracına, gece karanlığında ve önceki olayın etkisi ile hedef gözetmeksizin rastgele yaptığı atışta, merminin arabanın tavanı ile camının birleştiği yere isabet edip, parçalanıp sekerek, nüvelerinin isabeti ile mağdurun yaralanmasına neden olması eylemi kasten adam öldürmeye teşebbüs kapsamında değil, yaralama kapsamında değerlendirilmelidir. Her iki olay araya zaman fasılası girmeksizin ceryan etmiş ise de, sanığın her iki olaydaki davranış biçimi birbirinden tamamen farklıdır, bu nedenle ilk olayda hangi kasıtle hareket etmişse, ikinci olayda da aynı kasıtle hareket etmiştir, şeklindeki kabul, dosya içeriğiyle bağdaşmamaktadır. Diğer yandan rastgele yapılan bir ateş sonucu mermilerin araçtakilere isabeti sonucunda, araçtakilerin ölmesi halinde, gayri muayyen (belirsiz) kast kuralları uyarınca sanık meydana gelen sonuçtan yani öldürmeden sorumlu ise de, ölümün meydana gelmemesi halinde, öldürmeye teşebbüsten sorumlu tutulamaz, aksi kabul belirsiz kast (gayri muayyen kast) durumunda kastın sınırlarını öngöremeyecek derecede genişletme sonucunu doğurur. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, sanığın meydana gelen yaralama sonucundan belirsiz (gayri muayyen) kast kuralları çerçevesinde sorumlu tutulması gerekirken, boş tabanca ile hedef gözetilerek ikinci kez tetik düşürüldüğüne ilişkin kuşku kabule dayanılarak, sanığın eyleminin adam öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturduğuna ilişkin Yerel Mahkeme direnme kararı isabetsiz olup, bozulmasına karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan kurul üyeleri, K. Taşdemir ve H. Eken;

“Davaya konu olan olaylar birbirini takip eden (kesintisiz) iki aşamada cereyan etmiştir.

1- Aşamada: Sanığın aracı ile maktûlün aracı olayın meydana geldiği kavşakta maddi hasar oluşacak şekilde çarpışmış, her iki araç sürücüsü de otolarından inerek kavgaya tutuşmuşlar, mahkemenin kesinleşen kabulüne göre sanık kapıldığı ağır

haksız tahrikin etkisi ile ruhsatsız tabancasını aracından alıp çok yakın mesafeden 4-5 el ateş ederek Hasan K....'i öldürmüştür.

2. Aşamada: Sanığın aracının arkasından kendi kullandığı servis aracıyla kavşağa gelen mağdur Recep K..., aracını durdurup önünde cereyan eden kavga ve adam öldürme olaylarını izlemektedir. Bu durumu fark eden sanık, Hasan K....'e yönelik atışlarına son vererek mağdurun aracına hızla yaklaşmış 4-5 metre mesafeden elindeki tabancayı mağdurun oturduğu şoför mahalline yönelterek ateş etmiştir. Bu durumu gören mağdur sağ tarafına doğru yatarak hedef küçültmüş tabancadan çıkan mermi çekirdeği ön camın üstünden içeri girip tavandaki sert cisme çarparak parçalanmış ve sekerek mağdurun burnunun sol yanına isabet ederek onu 10 gün iş ve gücüne engel olacak şekilde yaralamıştır.

Sanık bu atışla da yetinmemiş araca daha da yaklaşıp tabancayı mağdura doğru yönelterek ateş etmek istemiş, ancak mermi bittiği için ikinci atışı gerçekleştirememiştir.

Sanığın, mağdur Recep K....'e yönelik olarak işlediği suçun niteliğinin belirlenebilmesi kastının saptanması ile olanaklıdır.

Kast failin iç dünyasını ilgilendirmektedir. Sanığın olay öncesi, olay sırasında ve olaydan sonraki davranışları kastının belirlenmesinde ölçü olarak alınmalıdır.

İki aşamalı olarak açıkladığımız somut olayın bütününe baktığımızda sanığın kastını bölmeye olanak yoktur; zira sanık önceden tanımadığı ve aralarında eskiye dayalı husumet bulunmayan Hasan K....'i meydana gelen trafik kazası nedeniyle tutuştukları kavgada kapıldığı aşır öfkenin etkisiyle öldürmüş, aynı ruh hali içinde arkasına dönerek yine hiç tanımadığı mağduru da tabancayla yakın mesafeden ateş ederek yaralamış, mermisi bittiği için daha fazla atış yapamamıştır. Sanığın eylemlerinde kesinti yoktur. Bir başka anlatımla maktül Hasan K....'e yönelik atışlarına son verdikten sonra araya bir fasıla girmeden mağdura da ateş ederek yaralamıştır. Böyle bir olayda sanık Hasan K....'i öldürerek kastını ortaya koymuştur. Mağ-

dura yönelik eylemlerinde kastının belli olmadığından bahisle meydana gelen sonuca bakarak eylemi silahla yaralama olarak nitelendirilmesi, olayın meydana gelme biçimi ve yaşamın olağan koşullarına aykırı olur. Bu nedenlerle mağdur Recep K....'e yönelik atışların öldürmek kastıyla yapıldığını ancak silahta mermi bitmesi, mağdurun minibüsü geri vitese takıp olay yerinden kaçması gibi engel sebeplerle sonucun gerçekleşmediğini kabul etmek zorunluluğu vardır.

Yukarıda açıklandığı üzere sanığın Hasan K....'e karşı adam öldürme eylemini tamamladıktan sonra, mağdur Recep K....'e yönelik eyleminin "kasten adam öldürmeye kalkışmak" olarak nitelendirilmesi yerine; sadece meydana gelen sonuca göre değerlendirme yapıp, olayın bütününe aykırılık oluşturacak şekilde silahlı yaralama olduğunu kabul eden sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyoruz."

Kurul üyesi Ş. İşte ise;

Sanık İsmail tabanca ile birden çok ateş ederek maktül Hasan'ı öldürdükten sonra, arkasını dönerek, servis otosunun şoförü olan mağdur Recep'e 1-4 m uzaklıktan dosyadaki olay yeri fotoğraflarından da anlaşılacağı gibi sürücünün başının bulunduğu mevkiye silahını doğrultmuş, ateşlemiş, mermi otonun ön camını sürücünün (mağdur Recep) bulunduğu sol üst tarafında ön cam ile oto tavanının birleştiği yere isabet etmiş, deforme olan mermi parçaları mağdur Recep'in burun kenarlarına isabet etmiş, sanık ateşe devam etmek istemişse de, tabancasında mermi kalmadığından ateşe devam edememiştir. İlk atıştaki isabet burun yumuşak dokusuna değil de örneğin göz çukuruna gelseydi belki de mağdur ölecekti. Bu nedenle tabancadaki mermi bitmiştir "işlenemez suç" vardı denilemez.

Zıt istikametlerde bulunan Hasan'ın ölmesi, Recep'in de burun yan kenarlarından hayati tehlike oluşmadan 10 gün iş ve gücüne engel olacak şekilde yaralanmasıyla sonuçlanan olayda kasıt bölünemez aksi taktirde sonuca göre karar verilmesi yolu açılır ki o zaman da 765 sayılı TCK.nun 62 ve 61. maddelerinin (5237 sayılı TCK.nun 35. maddesi) konuluş amacı ortadan kalkar.

Öğretide teşebbüsün tanımı;

“Suç yolunda ilerleyen fail elinden gelenleri yaptığı halde, engel nedenler dolayısıyla istediği amaca ulaşamazsa veya iktidarındaki hareketleri yine engel nedenlerle bitiremezse bu hale Ceza Hukukunda teşebbüs adı verilir.

Failin hareketleri bitirdiği halde amacına ulaşamaması halinde 765 sayılı TCK’da tam teşebbüs, hareketleri bitirememesi halinde ise eksik teşebbüs adı verilir.

Kaldı ki; 5237 sayılı TCK’da tam ve eksik teşebbüs ayırımı kaldırılmış sadece teşebbüs kurumu düzenlenmiştir.

Gerek tam ve gerekse eksik teşebbüsün dört ortak koşulu vardı.

- a) Kastın bulunması
- b) Elverişli vasıtaların kullanılması
- c) İcraya başlanmış olması
- d) İcra hareketlerinin bitmemesine veya neticenin gerçekleşmemesine failin elinde olmayan engel nedenlerin etmen olması”. (Bkz. Ord. Prof. Sulhi Dönmezer Genel Ceza Hukuku Dersleri, sh. 119)

Teşebbüsü bu şekilde tanımladıktan sonra olayımıza dönecek olursak sanık mağdura karşı öldürme kastıyla hareket etmiştir. Çünkü biraz önce o ana kadar tanımadığı maktûlü trafik kazası sonucunda öldürmüştür. Şayet aralarında geçmişe dayalı bir husumet yoktur diye düşünürsek az önce öldürülen maktûl Hasan’la da geçmişe dayalı bir husumeti yoktur. Yine sanık her nedense bu defa kendi arabasının arkasında bulunan mağdura tanık anlatımlarına göre 1 m den mağdurun beyanına göre 4 m den arabanın ön camını sürücünün bulunduğu tarafı hedef alarak elverişli bir vasıta olan tabanca ile ateş etmiş olması, daha sonra arabanın yanına gelip tekrar tabancayı doğrultması ancak tabancada mermi kalmadığından sadece tetik düşürülmesi ile oluşan olayda sanığımız icraya başlamıştır.

Yukarıdaki tanımda belirtildiği gibi icra hareketleri bitmemesine veya neticenin gerçekleşmemesinde sanığın elinde olmayan merminin camla tavan pervazına çarpıp parçalanarak mermi nüvelerinin mağdurun burun kısmına saplanması ve daha sonra silahında mermilerin bitmesi gibi engel nedenlerin etmen olması durumu hasıl olmuştur. Bu duruma göre sanığın mağdura olan eylemi kasten adam öldürmeye tam teşebbüştür. Şayet yeni Ceza Kanunu uygulandığı takdirde tam ve eksik ayrımı yapılamayacağından yeni TCK'nun 35. maddesi uygulanacak ve iki hat arasındaki indirimi Hakim takdir edecektir.

Açıkladığım nedenlerle olayda yaralama suçunun unsurları oluşmuştur şeklindeki sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

Görüşüyle, diğer dört kurul üyesi ise, Yerel Mahkeme kararında belirtilen gerekçelerle direnme hükmünün onanması yönünde oy kullanmışlardır.

SONUÇ: Açıklanan nedenlerle;

- 1- Yerel Mahkeme direnme kararının suç vasfındaki yanlışlığı nedeniyle BOZULMASINA,
- 2- Yerel Mahkemenin, adam öldürme suçu yönünden yeniden hüküm kurulmasına yer olmadığına, 6136 sayılı Yasaya aykırılık suçundan ise 6136 s.Y.nun 13/1, 5237 s.Y.nun 62 ve 53. maddeleri ile sanığın cezalandırılmasına ilişkin 14.06.2005 gün ve 201/392 sayılı ek kararı yönünden inceleme yapılması için dosyanın, Yargıtay 1. Ceza Dairesine gönderilmek üzere Yargıtay C.Başsavcılığına tevdiine, ilk müzakerede suç vasfı yönünden yapılan oylamada yasal çoğunluk sağlanamadığından 27.12.2005 günü yapılan ikinci müzakerede, tebliğnamedeki istemi uygun olarak oyçokluğuyla karar verildi. “(www.adalet.org)

Yar. CGK, 08.07.2008, 2008/1-88; 2008/184

“Özet: Geceleyin, kavganın hareketli ortamında, rastgele salladığı tek bıçak darbesi ile mağduru iç organ yaralanmasına

neden olmayacak biçimde yaralayan sanığın hayati bölgeleri özellikle seçtiğine ve eylemini sürdürmesine mani bir hal bulunduğuna dair kanıt da mevcut olmadığına göre, olayda yaralama kastı ile hareket ettiğinin kabulü gerekmektedir.

Sanık Mehmet'in insan öldürmeye kalkışma suçundan dolayı uygulamada daha lehe sonuç verdiği belirtilerek 5237 sayılı TCY'nın 81, 35/2, 29 ve 62. maddeleri uyarınca 1 yıl 10 ay 15 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve hak yoksunluğuna ilişkin İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nden verilen 01.02.2006 gün ve 107-17 sayılı hükmün sanık müdafilerince temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nce 03.07.2007 gün ve 7543-5426 sayı ile;

isabetsizliğinden bozulmuştur.

Yerel mahkeme 24.09.2007 gün ve 296-374 sayı ile; bıçağın hayati bölgeye isabet etmesi karşısında sanığın kastının insan öldürmeye yönelik olduğunun açıklığa kavuştuğunu belirterek önceki hükümde direnmiştir.

Bu hükmün de sanık müdafii ile Cumhuriyet Savcısı tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının görüşünü içeren 26.03.2008 günlü tebliğnamesiyle Yargıtay Birinci Başkanlığı'na gönderilmekle, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nda değerlendirilmiş ve aşağıdaki gerekçelerle karara bağlanmıştır.

CEZA GENEL KURULU KARARI

Sanığın kasten insan öldürmeye kalkışma suçundan cezalandırılmasına karar verilen olayda özel daire ile yerel mahkeme arasındaki uyuşmazlık, suçun nitelendirilmesine ilişkindir.

İncelenen olayda;

Sanık Mehmet tarafından işletilen İzmir Şirinyer'deki..... PUB isimli birahaneye 27 Temmuz 2003 günü 24: 00 sıralarında alkollü bir şekilde gelen ve bir süre arkadaşıyla birlikte içki içtikten sonra birahanenin kapanacağı yolundaki uyarı sonrasında tartışma çıkarıp hesabı ödemediği ayrılmak isteyen mağ-

dur Sedat'ın dışarı çıkarıldıktan birkaç dakika sonra işyerinin önüne bıçakla gelip birahänenin camlarını kırdığı, personeliyle birlikte dışarı çıkan sanık Mehmet'in uzaklaşmasını söylemesine karşın mağdurun işyeri önünden ayrılmadığı, sanığın bir ara fırsatını bularak mağdurun elindeki bıçağı mücadele ederek aldığı, akabinde mağdurun zorla birahane önünden uzaklaştırılmaya çalışıldığı sırada gece karanlığında çıkan kavgada sanığın rastgele salladığı bıçak darbesinin mağdurun karın bölgesine isabet ettiği, iç organ yaralanmasına neden olmayan kesici delici alet yarası nedeniyle mağdurun hayati tehlike geçirecek biçimde yaralandığı dosyadaki kanıtlardan anlaşılmaktadır.

Etkili eylem suçu ile kasten insan öldürmeye kalkışma suçu arasındaki ayırıcı kriter manevi unsurun farklılığına dayanır. Birinci durumda sadece daha hafif sonuç (darp ve yaralama) istenilmiş olup daha ağır sonuç (ölüm) istenilmiş değildir. Fail daha ağır sonucun gerçekleşmesini istediği takdirde, kastın insan öldürmeye yönelik olduğu kabul edilir.

Sonuçlarını bilerek ve isteyerek fiili işleme iradesi olan ve failin iç dünyasını ilgilendiren kast, failin olay öncesi, olay sırası ve olay sonrası davranışları ölçü alınarak belirlenmelidir. Öldürme kastının varlığı ise;

- a) Fail ile mağdur arasında olay öncesine dayalı, öldürmeyi gerektirir bir husumetin bulunup bulunmadığı,
- b) Olayda kullanılan silah vasıtanın öldürmeye elverişli olup olmadığı,
- c) Mağdurdaki darbe sayısı ve şiddeti,
- d) Darbelerin vurulduğu bölgenin hayati önem taşıyıp taşımadığı,
- e) Failin fiiline kendiliğinden mi, yoksa engel bir nedenden dolayı mı son verdiği,
- f) Olay sonrası mağdura yönelik davranışları, başka bir anlamla olayın kendine özgü tüm özellikleri dikkate alınarak saptanmalıdır.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; geceleyin, kavganın hareketli ortamında, rastgele salladığı tek bıçak darbesi ile mağduru iç organ yaralanmasına neden olmayacak biçimde yaralayan sanığın hayati bölgeleri özellikle seçtiğine ve eylemini sürdürmesine mani bir hal bulunduğu dair kanıt da mevcut olmadığına göre, olayda yaralama kastı ile hareket ettiğinin kabulü gerekmektedir. Bu itibarla, yerel mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.

Sonuç: Açıklanan nedenlerle;

- 1- Yerel mahkeme direnme hükmünün BOZULMASINA,
- 2- Dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tevdiine, 08.07.2008 günü oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. CGK, 05.02.2008, 2007/8-234;2008/16

"5237 sayılı TCY'nin 79. maddesinde kalkışmanın da tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığından, genel hükümler çerçevesinde koşullarının varlığı halinde göçmen kaçakçılığı suçu yönünden kalkışma hükümlerinin uygulanması olanaklıdır." (YKD, Şubat 2009)

Yar. CGK, 29.04.2008, 2008/5-41;2008/89

"765 sayılı TCY'nin eksik kalkışma halinde benimsediği en lehte indirim düzeyi olan 2/3 'ün, 5237 sayılı Yasa 'nın 35. maddesinde tam ve eksik kalkışma hali birleştirilse dahi en ziyade indirimi öneren 3/4 nispetinin karşısı olduğu gözetildiğinde, maddi olaydaki kalkışmanın eksik kalkışma olduğu ve ilk değerlendirmede en ziyade indirimi gerektirir nitelikte gerçekleştiği kabul edilmekle 5237 sayılı TCY'nin 35. maddesince de en fazla indirimi gerektirir sayılması tabiidir." (YKD, Nisan 2009)

Yar. 1CD, 14.10.2009, 2008/3308;K.2009/5944

"Sanık ile mağdur arasında öldürmeyi gerektirir husumet bulunmadığı, olayın gece gerçekleştiği ve sanığın kavga ortamında, özellikle mağdurun hayati organlarını hedef alarak darbe gerçekleştirdiğine

dair delil bulunmadığı, kendiliğinden eylemine son verdiği dikkate alındığında, sanığın öldürme kastım açığa çıkararak kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı anlaşılacakla, bıçakla yaralama suçundan hüküm kurulmalıdır.” (YKD, Şubat 2010)

Yar. 1 CD, 13.11.2007, 2007/6373; 2007/8343

- a) Mağdurun sağ parietal kemikte çökme kırığına,hemorojik kontüzyona,kraniektomi yapılmasına,hayati tehlike geçirip 45 gün mutad iştigalden kalıp,devamlı uzuv zaafı niteliğinde yaralandığı olayda,5237 sayılı TCK.nun 35/2. maddesinin uygulanmasında cezanın üst hadde yakın tayini gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi,
- b) 5237 sayılı TCK.nun 53. maddesi uyarınca belli hakları kullanılmaktan yoksun bırakılan sanık hakkında velayet,vesayet ve kayımlık yetkileri açısından getirilen kısıtlamanın 53. maddenin 3. fıkrası uyarınca şartla salıverilme tarihine kadar geçerli olduğunun düşünülmemesi,

Yasaya aykırı olup,hükümlü müdafii ile müdahil vekilinin temyiz itirazları bu sebeplerle yerinde görüldüğünden hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA), 13.11.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 20.04.2007, 2006/3320; 2007/3050

“Sanığın,mağdurun amcası olduğu, sanığın kızı ile mağdur arasında 2 yıl önce duygusal bir yakınlık yaşandığı için tarafların birbirlerine dargın oldukları, olay günü mağdurun sanığın evinin önünden geçmesi sırasında sanığın eşi tarafından “sen ne yüzle buradan geçiyorsun” şeklinde azarlandığı, bunun üzerine mağdurun kendisini azarlayan yengesine iki tokat vurduğu, bunu duyan sanığın da mağdurun evine giderek onu dışarı çağırıp tabanca ile ateş etmek suretiyle sağ karın üst tarafından, sağ kasıktan ve sol ayak bileğinden yaralandığı, mağdurun bu yaralanma nedeniyle hayati tehlike geçirip 25 gün iş ve gücünden kaldığı tüm dosya kapsamından anlaşıldığına göre; sanık hakkında teşebbüs nedeniyle eksik(5237 sy. TCK 35’e

göre 12 yıl), haksız tahrik nedeniyle de asgari düzeyin üzerinde(5237 sy. TCK 29'a göre 1/2)indirim yapılmış olması yasaya aykırı ise de, aleyhe temyiz bulunmaması nedenleriyle her iki husus bozma sebebi yapılmamıştır.

...eleştiri dışında hükmün onanmasına 20.04.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 13.07.2006, 2006/578; 2006/3189

"5237 sayılı Yasa'nın 35/2. maddesinde "suça teşebbüs halinde fail meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre

müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan, onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır..." şeklinde düzenleme bulunduğu göre; sanık hakkındaki cezadan teşebbüs nedeniyle indirim yapılırken; mağdurun toplam 16 bıçak darbesi ile hayatı tehlike geçirecek ve 45 gün iş ve gücünden kalacak şekilde yaralandığı, bunlardan iki tanesinin öldürücü nitelikte olduğu, mağdurun akciğerine bıçak isabet ettiği göz önüne alındığında, meydana gelen zararın ağırlığı ile orantılı, ceza adaletini sağlayacak düzeyde bir indirim yapılması gerekirken, yazılı şekilde ortaya çıkan zararlar orantılı düşmeyecek şekilde azami oranda indirim yapılması, yasaya aykırı olup, sanık İrfan müdafinin duruşmalı incelemedeki temyiz itirazları ile Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmeyle, hükmün tebliğnamedeki düşünce hilafına (BOZULMASINA), 13.07.2006 gününde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 26.02.2008, 2007/8490; 2008/1371

"Devlet Hastanesi raporu ile Adli Tıp Kurumu Şube Müdürlüğü raporları arasında çelişki bulunduğundan, tümtedavi evraklarının dosyanın aslı ile birlikte Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 'na gönderilerek çelişkiyi giderecek şekilde yeniden rapor aldırılması gerekir.

Olay yerinde ele geçirilen bıçak üzerindeki parmak izinin, sanıklara ait olup olmadığının belirlenmesi gerekir." (YKD, Mayıs 2008)

Yar. 1 CD, 2007/6066; 2008/944

“Sanığın, tabanca ile katılanın karın bölgesini hedef alarak yakın mesafeden bir el ateş etmek suretiyle ince barsak perforasyonu ile batın içi kanamaya ve hayati tehlike geçirmesine neden olduğu olayda;

Hedef alınan vücut bölgesi, kullanılan aletin niteliği, meydana gelen zararın ağırlığı dikkate alındığında, sanığın ortaya çıkan kastının öldürmeye yönelik olduğu anlaşıldığı halde, öldürmeye teşebbüs suçundan mahkumiyeti yerine, yaralama suçundan hüküm verilmesi BOZMAYI gerektirmiştir.” (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 05.12.2007, 2006/6794; 2007/9111

“1) Oluşa, dosya içeriğine ve görgü tanıklarının anlatımlarına göre, sanık ile mağdurun olay gecesini gittikleri düğün evinde beraber yemek yiyip alkol aldıkları, evden ayrılma sırasında mağdurun yanlışlıkla sanığın ayakkabısını giymesi ile çıkan tartışmada, mağdurla küfürleşmelerinin tahriki altında kalan sanığın, aynı gece mağdurun istirahatete çekildiği eve gelerek, yer yatağında yatan mağdura “kanını içeceğim” diye bağırarak, doğrudan göğüs bölgesine göğüse nazik olacak şekilde bıçakla vurduğu, evde bulunan tanıklarca engellenmesi nedeniyle sanığın eylemini sürdürmediği, hayati tehlike geçiren mağdurun tıbbi müdahale sonucu ölümden kurtulduğu, öldürme kastının söze ve eyleme bağlı olarak ortaya çıktığı anlaşıldığı halde öldürmeye teşebbüs suçu yerine yaralama suçundan yazılı şekilde karar verilmesi;

2) Kabul ve uygulamaya göre de,

A) 5237 sayılı TCK kapsamında yaşamsal tehlike doğuracak şekilde silahla yaralama suçlarından ceza tertip edilirken, denetime olanak verecek şekilde, öncelikle Kanun’un 86/1. maddesi uyarınca temel cezanın belirlenmesi, temel cezanın suçun silahla işlenmesi nedeniyle 86/3-e maddesi gereğince artırılması, daha sonra yaralama fiilinin, mağdurun yaşamını tehlikeye sokması nedeniyle de cezanın 87/1-d maddesi uya-

rınca artırılması, bu miktarın 5 yıldan az olması halinde aynı Kanun'un 87/1-son maddesi uyarınca beş yıla yükseltilmesi, beş yılı geçmesi halinde bu cezanın tayin edilmesi,8 daha sonraki indirim nedenlerinin sözü edilen 5 yıl ya da 5 yılı aşan miktarlar üzerinden yapılması gerektiği düşünülmeden, 87/1-d maddesi uyarınca doğrudan 6 yıl hapse karar verilmesi ve indirimlerin bu miktar üzerinden yapılması,

B) Hükme esas teşkil eden kısa kararda, temel cezanın 5237 sayılı TCK'nın 87/1-d" maddesi ile tayin olunduğu yazılı olduğu halde, gerekçeli kararda uygulama maddesi olarak aynı Kanun'un "81/1-d" maddesi gösterilerek hükmün karıştırılması,

Yasaya aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmeyle, hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA), CMUK'nın 326/son maddesi uyarınca sanığın ceza miktarı yönünden kazanılmış hakkının saklı tutulmasına, 05.12.2007 gününde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)(YKD, Şubat 2008)

Yar. 1 CD, 27.12.2006, 2005/4813; 2006/6045

- "1- Nüfus ve evlilik kaydının duruşmada okunup sanığa diyecekleri sorulmamak suretiyle CMUK'nın 242.(CMK'nın 209.)maddelerine muhalefet edilmesi,
- 2- Oluşa ve delillere göre,sanığın hamile olduğunu bildiği eşinin batın bölgesine bıçağını sokarak hayati tehlikeye maruz kılıp,20 gün iş ve gücüne engel olacak şekilde yaraladığı olayda,suçta kullanılan aletin niteliği,hedef alınan vücut bölgesi,meydana gelen yaranın niteliği dikkate alındığında öldürme kastıyla hareket edildiği anlaşıldığı halde,öldürmeye teşebbüs yerine yaralama suçundan hüküm kurulması,

Yasaya aykırı olup,hükümlerin (BOZULMASINA), ceza miktarı bakımından kazanılmış hakkın korunmasına 27.12.2006 günü oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 12.10.2005, 2004/2496; 2005/2822

“özet:

başkası ile evli bulunan sanığın, akrabası ve komşusu olan ve suç tarihinde 16 yaşında bulunan mağdureyi, eşinin üzerine kuma olarak almak istediği, buna rıza göstermeyen mağdureyi sakat bırakacağı konusunda tehdit etmesine rağmen mağdurenin teklifin reddi konusunda ısrar etmesi üzerine, sanığın otomatik av tüfeği ile mağdurenin avlusuna girip kaçmaya çalışan mağdureye silahı doğrultup yakın mesafeden birkaç el ateş ettiği ve onu sol elinin iki parmağı kopacak şekilde ve ayrıca sağ bacağına geniş doku kaybı yanında ana atar ve toplar damarları tahrip edip, açıkfemur kırığı yaratacak, sol bacağına da yumuşak dokulara hasar oluşturacak şekilde yaralandığı ve bu şekilde mağdurenin acil ameliyata alınıp hayatının kurtarıldığı olayda, sanık eylemi ile mağdurenin sağ ayağında uzuv tatiline, sol elinde uzuv zaafına sebep olup, onun hayatını tehlikeye maruz kılmıştır. bu nedenle sanığın öldürmeye teşebbüsten tecziyesi gerekir.

Semra’yı kasten öldürmeğe tam derecede teşebbüsten ve konut dokunulmazlığını bozmaktan sanık Selim’in yapılan yargılanması sonunda: Hükümlülüğüne ilişkin (Salihli Ağır Ceza Mahkemesi)nden verilen 20.1.2004 gün ve 34/19 sayılı hükmün Yargıtay’ca incelenmesi sanık tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçlarının sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde mesken masuniyetini ihlal suçunun niteliği tayin, takdir cezayı azaltıcı sebebin niteliği ve derecesi takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bozma sebepleri dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanığın bir sebebe dayanmayan ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

- 1 - Başkası ile evli bulunan sanığın, akrabası ve komşusu olup suç tarihinde 16 yaşında bulunan mağdureyi, eşinin üzerine kuma olarak almak istediği, buna rıza göstermeyen mağdureyi istediğini yapmadığı takdirde vurup sakat bırakacağı yolunda sözler sarfettiği, mağdurenin teklifin reddi kararında ısrarı üzerine sanığın otomatik av tüfeğini alarak mağdurenin avlusuna girdiği bu durumu görüp kaçmaya çalışan mağdureye silahı doğrultup yakın mesafeden birkaç el ateş ettiği ve onu sol elinin 2 parmağını kopartacak şekilde ve ayrıca sağ bacağına geniş doku kaybı yanında ana atar ve toplar damarları tahrip edilmiş açık femur kırığı yaratacak, sol bacağına da yumuşak dokularda hasar oluşturacak şekilde yaralandığı, mağdurenin acil ameliyata alınıp hayatının kurtarıldığı, sonuç olarak sağ ayağında amputasyona eşdeğer şekilde uzuv tatiline, sol elinde uzuv zaafına sebep olup hayatını tehliyekeye maruz kılıp 120 gün mutad iştigaline engel olacak surette yaralandığının oluş ve kabulden anlaşılmasına, otomatik av tüfeği gibi öldürücü etkisi kuşkusuz bulunan silahla yakın mesafeden bacağına yapılan atışlarda toplu saçma girişi ile geniş doku kaybı yanında ekseriyetle ana atar ve toplar damarların parçalanması suretiyle bol kan kaybı neticesinde ölüm husule geldiğinin veya zamanında etkin müdahale yapılması takdirinde ölümden döndürüldüğünün bilinen bir keyfiyet olmasına, olayımızda da aynı durumun tahakkuk ettiğinin anlaşılmasına göre Yargıtay uygulamaları da gözetilerek sanığın öldürmeye teşebbüsten tecziyesi gerekirken söz ile eylemin birbirine uymadığı hallerde kastın tayininde söze değil eyleme itibar edilmesi gereği gözardı edilerek suça yaralama vasfı verilmesi,
- 2- Hükümden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK. hükümlerine göre sanığın hukuki durumunun yeniden belirlenmesi lüzumu,

Bozmayı gerektirdiğinden aleyhe temyiz bulunmaması sebebiyle ceza miktarı bakımından kazanılmış hakka riayet

şartıyla irtibatlı hükümlerin tebliğnamedeki düşünce hilafına (BOZULMASINA), 12.10.2005 gününde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 16.05.2006, 2006/7580; 2007/9916

"1) Olay günü sanığın 2 odalı evin içinde bulunan maktüller ve mağdurlara toplam 23 el ateş ettiği, dosya içindeki geçici raporlara göre; eşi olan mağduru göğüs ve lomber bölgele-re isabet eden 3, sol koluna isabet eden 2 mermi ile, 1 yaşındaki kızı olan mağdure Gamze'yi ise batın bölgesinden 1 mermi isabeti ile vurduğu anlaşılmakla; 5237 sayılı TCK nun 35. maddesinin uygulanmasında alt sınırdan uzaklaşılması gerektiğinin gözetilmemesi

Aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

- 2) a- Sanığın akıl hastası olup olmadığını, akıl hastası ise ne zamandan beri akıl hastası olduğu ve bunun, kişinin davranışları üzerindeki etkilerini saptamak için; ATK gözlem ihtisas dairesinde müşahede altına alınması, ATK 4. ihtisas dairesinden rapor alınması, raporlar arasında çelişki olması halinde de ATK genel kurulundan rapor alınması gerekirken, gözlem altına alınmadan muayene yapılarak tanzim edilen rapora istinaden, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi.
- b- Sanığın çocukları olup suç tarihinde 18 yaşından küçük olan maktüller Asuman, Yasemin, Merve ve Gülce ile mağdur Gamze'ye karşı eyleminde 5237 sayılı TCK nun 82/1-e bendinin uygulanmaması.
- c- Suç tarihine göre 6136 sayılı yasa'ya aykırılık suçundan temel adli para cezası 450 ytl olması gerekirken 489 ytl olarak belirlenerek fazla adli para cezasına hükmolunması.
- d- 6136 sayılı Yasa'ya aykırılık suçundan seçenek yaptırım uygulanıp uygulanmayacağıın karar yerinde tartışması bırakılması.

- e- 5237 sayılı TCK nun 53. maddesi uyarınca belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılan sanık hakkında velayet, vesa-yet ve kayyımlik yetkileri açısından getirilen kısıtlamanın 53/3 fıkrası uyarınca şartla tahliye tarihine kadar geçerli olduğunun hüküm fıkrasında gösterilmemesi.
- 3- Kabule göre de; her suç yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapılarak lehe olan yasanın tespit edilerek uygulanmanın lehe olan yasaya göre yapılması, cezaların ictimainda ise 765 sayılı TCK nun 68 ila 77 maddelerindeki ilkelerin göz önüne alınması gerektiğinin düşünülmemesi yasaya aykırı...BOZULMASINA karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 16.05.2006, 2005/4566; 2006/1985

"Sanığın, bıçakla mudahile 6 kez vurduğu, bu yaralardan iki tanesinin hayati tehlike tevlit edecek nitelikte bulunduğu dikkate alınarak, TCK'nın 35/2. maddesinin uygulanmasında cezanın asgari haddenden uzaklaşarak tayini gerektiğinin düşünülmemesi,

Yasaya aykırı olduğundan sanık ve müdafinin duruşma-ly incelemede, müdahil vekilinin temyiz itirazları bu sebeple yerinde görüldüğünden hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA), bozma sebebi, sanığın tutuklu kaldığı süre gözetilerek tahliye isteminin reddine 16.05.2006 gününde oy-birliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 17.07.2007, 2006/4346; 2007/5893

"Sanığın, mağdurun göğüs ve sol gluteal bölgesine iki bıçak darbesi vurarak, akciğerde, diafraqmada, sol femoral arter ve vende yaralanmaya, hayati tehlikeye neden olduğu olayda, meydana gelen zararın ağırlığı dikkate alınarak, teşebbüs nedeniyle 5237 sayılı TCK.nun 35. maddesi ile yapılan. uygulama sırasında, cezanın asgari haddenden uzaklaşılacak tayini gerektiğinin düşünülmemesi aleyhe temyiz olmadığından,

b) 5237 sayılı TCK.nun 53. maddesinin uygulanmamış ise de, cezanın tabii sonucu olup, infaz aşamasında dikkate alınması mümkün görüldüğünden,

Bozma nedeni yapılmamıştır.

3- Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanık Aydın Orhan'ın kasten öldürmeye teşebbüs suçunun sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suç niteliği tayin, cezayı azaltıcı takdiri indirim sebebinin niteliği takdir kılınmış, savunmaları reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde eleştiri ve düzeltme nedeni dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafininin eksik incelemeye, suç vasfına, tahrik bulunduğu, gönüllü vazgeçme hükmünün uygulanması gerektiğine vesaireye yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle, 5237 sayılı TCK'nun 53. maddesi uyarınca belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılan sanık hakkında velayet, vesayet ve kayımlık yetkileri açısından getirilen kısıtlamanın, 53. maddenin 3. fıkrası uyarınca şartla salıverilme tarihine kadar geçerli olduğunun hüküm fıkrasının mahsus bölümüne eklenmesine karar verilmek suretiyle CMUK'nun 322. maddesi gereğince DÜZELTİLEN hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi ONANMASINA, 17.07.2007 gününde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 2007/9760; 2008/460

"Sanığın tabanca ile yaptığı atış sonucu mağduru, sağ scapula alt kısmında giriş, sağ meme lateralinde çıkış deliği oluşturacak, sağda hidrotoraksa neden olacak şekilde yaraladığı, mağdurun hayati tehlike geçirdiği ve 25 gün iş ve gücünden kaldığı anlaşılmakla, sanığın eylemine uyan kasten öldürmeye teşebbüs suçundan cezalandırılması yerine vasıfta hataya düşülerek yazılı şekilde silahla etkili eylemden hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir." (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 2006/4652; 2007/1193

"Oluş ve kabul ve dosya içeriğindeki delillere göre, olay günü sanığın eskiden beri husumetli olduğu mağdura ait aracın yolu kapatmasına sinirlendiği, tabancasıyla ateş ederek, mağdurun bir tanesi baş bölgesinden ,iki tanesi bacaklarından isabetle, 01.05.2002 tarihli rapor içeriğinde belirtildiği şekilde sol

kulak önü zigomatik arkus üzerinden giren ve çıkışı bulunmayan ateşli silah mermi çekirdeği trajesiyile uyumlu şekilde C1 ve C2 vertebraların transvers proceslerde parçalı deplase kırığı,sol zigoma arkusta parçalı deplase kırığı,oksipital kondil kırığı ve sol mandibulada fraktür oluşturarak öldürmeye teşebbüs eyleminde ,temel cezadan sonra 5237 sayılı TCK'nun 35.maddesi uyarınca yapılan uygulama sırasında mağdurda meydana getirilen tehlikenin ağırlığı dikkate alınarak üst sınıra yaklaşarak ceza tayini gerekirken yazılı şekilde eksik ceza verilmesi,

b)6136 sayılı kanuna muhalefet suçundan verilen para cezası bozma öncesi taksitlendirildiği ,bu konuda aleyhe bir bozma da bulunmadığı halde,bozma snrası gerekçesi gösterilmeden para cezasının taksitlendirilmemesi, bozmayı gerektirmiştir.”

NOT: Mahkememizce adam öldürmeye teşebbüs suçu nedeniyle 12 yıl ceza verilmiş,bu ceza üzerinde tahrik indirimi yapılmıştı.(www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 18.04.2007, 2007/92; 2007/2987

“İnönü Üniversitesi Turgut Özal Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığınca düzenlenen 14.05.2003 tarihli raporda, mağdurda, bir adet ensede, bir adet boyun solda, bir adet saçlı deride ve üç adet göğüs arka duvarında olmak üzere toplam 6 adet kesici delici alet yarası bulunduğu, boyun soldaki lezyonun arter kesisine, göğüs arka duvardakilerin hemotoraks ve pönömotoraksa neden olduğu, boyun soldaki ve göğüs arka yüzdeki yaraların hayati tehlike yarattıkları anlaşılmaqla, mağdurda meydana getirilen zararın ağırlığı nazara alınarak, 5237 Sayılı TCK.nun 35. maddesi uyarınca yapılan uygulama sırasında üst sınıra yaklaşarak ceza tayini gerektiğinin düşünülmemesi,

Yasaya aykırı, müdahil vekilinin temyiz itirazlarının bu itibarla kabulüyle hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi farklı gerekçe ile BOZULMASINA 18 .04.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 03.10.2007, 2007/601; 2007/7136

“Sanığın, tabanca ile eşi mağdurenin boyun bölgesini hedef alarak, iki isabetle her biri ayrı ayrı hayati tehlike doğurup, 45 gün iş ve güçten alıkonmasına ve felç geçirmesine neden olduğu olayda, 5237 sayılı TCK.nun 35. maddesi uyarınca teşebbüs hükmünün uygulanmasında üst sınırdan ceza tayin edilmesi gerektiği gözetilmeksizin, yazılı şekilde karar verilmesi(BOZULMASINA), 03.10.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.”(www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 26.03.2008, 2007/44; 2008/2336

“Ahmet Özcan’ı kasten öldürmeye tam derecede teşebbüsten ve izinsiz silah taşımaktan sanık Hüdaver Aktaş’ın yapılan yargılanması sonunda: Hükümlülüğüne ilişkin (ÜNYE) Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 14.03.2006 gün ve 389/90 sayılı hükmün Yargıtay’ca incelenmesi sanık müdafii ile müdahil vekili taraflarından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçlarının sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde 6136 sayılı Yasaya aykırılık suçunun niteliği tayin, takdire ve tahrike ilişkin cezayı azaltıcı sebeplerin nitelik ve derecesi takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümlerde bozma sebepleri dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafinin teşdiden ceza tayininin yersizliğine, haksız tahrikin derecesine, katılan vekillerinin eksik soruşturmaya yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine;

Ancak;

a-) Sanık hakkında katılan Ahmet Özcan’ı yaralama suçundan kurulan hükmün incelenmesinde; sanığın tabanca ile kayınbiraderi olan katılanın göğüs bölgesini hedef alarak yakın mesafeden ateş etmesi sonucu, aralamaya çalışan eşi Cemile’nin sol omuz bölgesine isabet eden mermi çekirdeği-

nin, onun vücudunu terk ederek katılanın sağ meme altından isabetle karaciğerde yaralanma, pankreas distalinde parçalanma oluşturup hayatını tehlikeye soktuğu ve 25 gün iş ve gücünden kalmasına neden olduğu olayda;

Hedef alınan vücut bölgesi, kullanılan aletin özelliği, yaralanmanın yeri ve niteliği hususları dikkate alındığında, sanığın ortaya çıkan kastının öldürmeye yönelik olduğu anlaşıldığı halde, katılan Ahmet'i öldürmeye teşebbüs suçundan mahkumiyeti yerine yazılı şekilde Yaralama suçundan hüküm kurulması,

b-) 6136 sayılı Yasaya aykırılık suçundan kurulan hükümde;

Hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren 5728 sayılı Yasasının 562. maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK.nun 231. maddesi uyarınca, sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin ve katılan vekillerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükümlerin tebliğnamedeki düşünce hilafına (BOZULMASINA), 26/03/2008 gününde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 08.04.2008, 2008/2973: 2008/2734

“Özet: Otomobil niteliği itibariyle 6/ 1 (f) kapsamındaki silahlardan sayılamaz, tck.nun 87. maddesinde nitelikli hallerin bir bütün olarak sayılması ve her bir bentten dolayı ayrı ayrı artırım yapılacağına ilişkin bir düzenlemenin bulunmaması

1-Sanığın kasten yaralama suçunda kullandığı otomobil niteliği itibariyle 5237 sayılı TCK.nun 6. maddesinin 1. fıkrası (f) bendi kapsamındaki savunma ve saldırıya elverişli silahlardan sayılamayacağından, otomobilin 5237 Sayılı TCK.nun 6/1-f maddesi kapsamında silah sayılıp sayılamayacağına tespiti gerektiğinden bahisle bozma öneren tebliğ namedeki düşünceye iştirak edilmemiştir.

Ancak;

a-Sanığın A isimli şahısla aralarında alacak-borç ilişkisi nedeniyle konuşup tartıştıkları, sinirlenen sanığın, kamyonetine binerek, A çalıştığı işyerine bahçe kapısına kamyonetiyle çarparak içeri girdiği, A'ya ait bina önünde park halinde duran pikaba arkadan çarptığı, çarpmanın etkisiyle A'ya ait pikabın ileri doğru fırladığı, bu sırada pikap ile bina arasında bulunan ve çiçek sulamakta olan mağdur B'nin pikap ile binanın balkon mermeri arasına sıkışıp kaldığı, "ölüyorum beni kurtarın" diye bağırdığı, sanığın mağdurun sıkışıp yaralandığını görmesine ve orada bulunan A ve tanıklar An, Aç, T, E'nin sanığı durması konusunda uyarılarına rağmen sanığın, iki kez daha A'nun aracına kamyonetiyle çarptığı, bu çarpmaların etkisiyle mağdur B'nin sağ bacak femoral bölge arkada iki adet 3 cm.lik kesi, ön tarafta 1 cm.lik kesi, diz altından itibaren fibulada fraktür oluşacak şekilde yaralandığı ve sağ femur orta bölümden amputasyona neden olan yaralanması nedeniyle, hayati tehlike geçirerek, 120 gün iş gücü kaybına, uzuv tatiline neden olacak şekilde yaralandığı olayda, sanığın fiiliyle açığa çıkan kastının öldürmeye yönelik olup öldürmeye teşebbüs suçundan hüküm kurulması yerine suç vasfının yaralama kabul edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması,

b-Kabule göre;

TCK.nun 87. maddesinde neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama suçunun nitelikli hallerinin bir bütün olarak sayılması ve her bir bentten dolayı ayrı ayrı artırım yapılacağına ilişkin bir düzenlemenin bulunmaması karşısında, sanığın mağdurun hayati tehlike geçirmesine ve organ kaybına neden olduğu olayda oluşan bu ağırlatıcı sonuçlardan ancak en ağır olanı ile cezasının arttırılabileceği gözetilmeden 5237 Sayılı TCK.nun 86/1 maddesiyle belirlenen cezanın 87/2-b maddesi uyarınca artırılması yerine 87/1-d ve 87/2-b maddeleri uyarınca iki kez artırılarak 765 sayılı TCK. hükümleri ile yapılan hatalı karşılaştırma sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması, Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün kısmen tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA), CMUK.nun 326/son mad-

desi uyarınca sanığın kazanılmış hakkının saklı tutulmasına, 08.04.2008 gününde oybirliği ile karar verildi. “(www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 09.07.2008, 2008/860; 2008/5794

“Fuat Ekin’i kasten öldürmeye tam derecede teşebbüsten sanık Emin Can’ın yapılan yargılanması sonunda: Hükümlülüğüne ilişkin (ANKARA) İkinci Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 0/10/2007 gün ve 244/302 sayılı hükmün duruşmalı olarak Yargıtay’ca incelenmesi sanık müdafii tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: duruşmalı olarak incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

- 1) Gerekçeli karar başlığında suçun işlendiği yerin gösterilmemesi, mahallinde ikmal edilebilir eksiklik olarak görülmüştür.
- 2) Esasa etkili işlemlerin yapıldığı 07/09/2007 tarihli oturuma ilişkin tutanağın (1.) ve (2.) sayfalarının mahkeme başkanı tarafından imzalanmaması suretiyle 5271 sayılı CMK. nun 219 ve 232/4.maddelerine aykırı davranılması;

Usule aykırı ve sanık müdafinin duruşmalı incelemedeki temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, sair cihetleri incelenmeksizin, öncelikle bu nedenle hükmün tebliğnamedeki düşünceye aykırı olarak CMUK.nun 321. maddesi uyarınca (BOZULMASINA), 09/07/2008 gününde oybirliği ile karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 24.09.2008, 2007/7136; 2008/6683

“Necat Çinici’yi kasten öldürmeye tam derecede teşebbüsten ve izinsiz silah taşımaktan sanık Mehmet Ali Sapancı’nın bozma üzerine yapılan yargılanması sonunda: Hükümlülüğüne ilişkin (ALANYA) Birinci Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 24/11/2006 gün ve 156/270 sayılı hükmün Yargıtay’ca incelenmesi sanık müdafii tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

1) Sanığın olay günü tabanca ile mağdur Fatih'e 3 el ateş ederek, Alanya Adli Tıp Kurumu Şube Müdürlüğü'nün 16.1.2003 tarihli rapor içeriğine göre, sağ ve sol omuz ile batından isabet neticesinde humerusta açık kırık, ince ve kalın barsakta perforasyon ve kanama meydana getirerek, hayati tehlike geçirip 45 gün iş ve gücünden kalacak şekilde vurarak öldürmeye teşebbüs eyleminden, mahkumiyet hükmü kurulurken, 5237 sayılı TCK'nun 35. maddesi uygulamasında, atış sayısı, isabet yerleri, kullanılan aletin elverişliliği ve meydana gelen zararın ağırlığı karşısında, olayla örtüşecek şekilde üst sınırdan ceza tayini gerekirken, yazılı şekilde eksik ceza verilmesi, aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

2) Toplanan deliller karar yerinde, incelenip, sanığın suçlarının sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suçların niteliği tayin, takdire ilişkin cezayı azaltıcı sebebin niteliği takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümlerde düzeltme ve bozma nedenleri dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan sanık müdafinin bir sebebe dayanmayan ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle;

A) CMUK'nun 322. maddesindeki yetkiye dayanılarak,

5237 sayılı TCK'nun 53. maddesi uyarınca belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılan sanık hakkında velayet, vesayet ve kayyımlik yetkileri

açısından getirilen kısıtlamanın, 53. maddenin 3. fıkrası uyarınca şartla salıverilme tarihine kadar geçerli olduğunun hüküm fıkrasının mahsus bölümüne eklenmesine karar vermek suretiyle DÜZELTİLEN re'sen de temyize tâbi bulunan kasten öldürmeye teşebbüs suçundan kurulan hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi ONANMASINA;

B) 6136 sayılı Kanuna muhalefet suçundan kurulan hükmün incelemesinde;

Hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren 5728 sayılı Kanunun 562. maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK'nun 231. madde-

si uyarınca sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesinin gerekmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmuş olduğundan hükmün (BOZULMASINA), 24/09/2008 gününde oybirliği ile karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 30.04.2008, 2007/1113; 2008/3504

“Ayhan Kar ile İbrahim Kar’ı kasten öldürmeye tam derecede teşebbüsten sanık Rafet Kara’nın yapılan yargılanması sonunda; Hükümlülüğüne ilişkin (KONYA) ÜÇÜNCÜ Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 07.06.2006 gün ve 358/223 sayılı hükmün Yargıtay’ca incelenmesi sanık müdafii ile müdahil vekili taraflarından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

1- Kabul ve uygulamaya göre;

Yaralama suçundan kurulan hükümlerde, ceza tertip sırasına göre,86/3-e maddesinden sonra bir kat artırım yapılmadan ,87/1-d-son maddesinden doğrudan doğruya artırım yapılması sonuca etkili görülmemiştir.

2- Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçlarının sübutu kabul, olunmuş, cezayı azaltıcı takdiri tahfif sebebinin derecesi takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümlerde bozma sebepleri dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan sanık müdafinin yasal savunma şartları oluştuğuna, tahrik bulunduğu vesaireye yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

a)Sanığın mağdur-müdahil İbrahim’i karın ve sırt bölgesinden bıçaklayarak, karaciğer, safra kesesi, duodenum ve vena kava yaralanmalarına, hayati tehlike geçirmesine neden olduğu,müdahilin tekme atıp, kaçıp bir dükkana sığınması

nedeniyle sanığın eylemini sürdüremediği, İbrahim'i bıçakladıktan sonra mağdur Ayhan'ın yanına gelerek onu da karın bölgesinden mide ön ve arka duvarı, transvers kolon mezosu yaralanmalarına, hayati tehlike geçirmesine neden olur şekilde bıçakladığı, mağdurun kaçması nedeniyle eylemine devam edemediği olayda, sanığın mağdur ve mağdur-müdahile eylemlerinin öldürmeye kalkışma suçunu oluşturduğu TCK.nun 81,35,62. (iki kez) maddelerince cezalandırılması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi

b)5237 sayılı TCK'nun 53. maddesi uyarınca belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılan sanık hakkında velayet, vesa-yet ve kayımlık yetkileri açısından getirilen kısıtlamanın, 53. maddenin 3. fıkrası uyarınca şartla salıverilme tarihine kadar geçerli olduğunun düşünülmemesi,

Yasaya aykırı olup sanık müdafii ile mağdur-müdahil İbrahim vekilinin temyiz itirazları bu sebeplerle yerinde görül-düğünden hükümlerin tebliğnamedeki düşünceye aykırı ola-rak BOZULMASINA, sanığın mağdur Ayhan'a yönelen eylemi nedeniyle ceza süresi yönünden CMUK.nun 326/son maddesi uyarınca kazanılmış hakkının korunmasına, 30.04.2008 günün-de oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 07.2008, 2008/921; 2008/7107

"b) Mağdur Hasan Hayri'ye yönelik bıçakla etkili eylemi nedeniyle;

Sanığın mağdura yönelik 4 adet bıçak darbesinin, 2 tane-sinin göğüs boşluğuna girerek hidrotoraksa neden olduğu, 1 tanesinin batın bölgesinden girerek karaciğerde yaralanmaya neden olduğu ve hayati tehlikeye maruz kılarak 45 gün iş ve gücüne engel olacak nitelikte yaraladığı olayda, hedef alınan vücut bölgeleri, darbe sayısı, darbe şiddeti ve meydana gelen yaralanmaların niteliği dikkate alındığında, kastın öldürmeye yönelik olduğu ve adam öldürmeye teşebbüs suçundan ceza-landırılması gerekirken suç vasfında hataya düşülerek yazılı şekilde karar verilmesi,

Yasaya aykırı olup, o yer Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi BOZULMASINA,

B) Sanık Lütfi Koldaş'a verilen hükümlerin incelenmesinde;

a) Mağdur Hasan Hayri'ye yönelik bıçakla etkili eylem yönünden;

Dosya kapsamına göre; sanığın, sanık Lütfi ile birlikte olay tarihinde mağdur Birol ile kavga ettikleri sırada olay mahalline gelen mağdur Hasan Hayri'ye ele geçirilemeyen bıçaklarla hayati bölgeleri hedef alarak mağdura vurdukları, 4 adet bıçak darbesinden 2 tanesinin göğüs boşluğuna girerek hidrotoraksa neden olduğu, 1 tanesinin batın bölgesinden girerek karaciğerde yaralanmaya neden olduğu, hayati tehlike geçiren mağdurun 45 gün iş ve gücünden kaldığı anlaşıldığı halde, adam öldürmeye teşebbüs suçundan hüküm kurulması yerine sanığın beraatine karar verilmesi,

Yasaya aykırı olup, o yer Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi BOZULMASINA,

b) Mağdur Birol'a yönelik bıçakla etkili eylem yönünden;

Eylemin kesici, delici ve silahtan sayılan aletle gerçekleştirildiği, mağdurun beyanı ve rapor ile anlaşıldığı halde, şikayete tabi olmayan suçtan yazılı şekilde davanın düşürülmesine karar verilmesi,

Yasaya aykırı olup o yer Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları yerinde görüldüğünden, hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi BOZULMASINA, 07.11.2008 günü oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 20.11.2007, 2006/7769; 2007/8579

"Sanığın bıçakla vurduğu altı darbeden ikisinin batına nazif olduğu, mağdurun hayatını tehlikeye soktuğu ve en az birinin karaciğer yaralamasına neden olduğu anlaşıldığına göre;

hedef alınan vücut bölgeleri, suçta kullanılan aletin özelliği, yara sayısı ve niteliği dikkate alınarak sanığın adam öldürmeye teşebbüs suçundan cezalandırılması gerekir.” (YKD, Mart 2008)

Yar. 1 CD, 04.11.2008, 2007/6932;2008/7041

“Sanığın maktulü öldürdükten sonra bankanın içinde bulunan ve kendisine engel olmak amacıyla bankadan dışarı çıkmak isteyen görevli mağdura doğru hedef gözeterek dört ei ateş ettiği, ancak kurşun geçirmez cam nedeniyle sonucun gerçekleşmediği anlaşıldığına göre, sanığın mağdura yönelik eylemi nedeniyle kasten öldürmeye teşebbüs suçundan cezalandırılması gerekir.” (YKD, Ocak 2009)

Yar. 1 CD, 02.04.2008, 2007/5799;2008/2590

“Sanığın oğlu olan diğer sanığa “daha ne duruyorsun, vursana” dediği ve bıçakla katılanın göğüs, sırt ve batın bölgelerini doğrudan hedef alarak, altı isabetle katılanı batına nafiz şekilde yaraladığı ve oğulları olan diğer iki sanığa dönerek, “Mehmet'im rahat uyu, senin kanını yerde bırakmadım” diye bağırmaya başladığı, diğer iki sanığın ise katilana vurarak darp ettikleri, olay yerine güvenlik güçlerinin intikal etmesi üzerine sanıkların eylemlerine devam edemedikleri anlaşıldığına göre, eylemlerin kangütme saiki ile adam öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturduğu gözetilmelidir.

Teşebbüs nedeniyle uygulama yapılırken, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre alt ve üst sınırlar arasında bir cezanın tayini gerekir.” (YKD, Mart 2009)

Yar. 1 CD, 30.04.2008, 2007/831; 2008/3498

“Sanığın, tabanca ile yakınlarını öldürmeye teşebbüs ettiğini düşündüğü katılanı hedef alarak ateş ettiği, onun yakınında bulunan diğer şahısların isabet alıp yaralanabileceğim ya da ölebileceğim öngörmesine rağmen atışlarına devam ettiği, mağdurun yaralandığı, katılanın ise isabet almadığı olayda: sanığın, katilana yönelik eyleminin kan gütme saiki ile âtdürmeye teşebbüs, mağdura yönelik eyleminin ise, olası kastla

yaralama suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir.” (YKD, Ağustos 2009)

Yar. 5 CD, 06.07.2009, 2009/7093; 2009/9032

“Suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığında bozulma olup olmadığının Adli Tıp Kurumu ilgili İhtisas Kurulu’ndan görüş alınarak saptanması gerekir.

11 yaşındaki mağdura karşı eylem zor kullanarak gerçekleştirildiğine göre, 5237 sayılı Yasa’nın 103/4. maddesi gereği artırımı yapılmalıdır.

Nitelikli cinsel istismar suçuna teşebbüs sonucu mağdurun ruh sağlığı bozulduğundan, teşebbüs hükümlerinin neticeye değil, cinsel istismar fiiline uygulanıp, belirlenen ceza üzerinden 5237 sayılı Yasa’nın 103/6. maddesine göre sonuç ceza belirlenmelidir.” YKD, Ekim 2009)

Yar. 5 CD, 01.06.2009, 2009/3381; 2009/6645

“Teşebbüs hükümlerinin uygulanabilmesi için, nitelikli cinsel saldırı suçunun elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icrasına başlanıp, elde olmayan nedenlerle tamamlanamaması gerekir. Mağdurenin aşılabilir mukavemeti dışında harici bir engel bulunmadığından, sanığın suçun icra hareketlerinden gömüllü vazgeçtiğinin kabulü gerekir.” (YKD, Eylül 2009)

Yar. 5 CD, 30.01.2006, 2005/18597; 2006/343

“Oluşa ve kabule göre, sanığın tehdit ederek zorla götürdüğü evinde mağdura “seni yapacağım” dedikten sonra eline aldığı kırık şişeyi ona doğrultup korkutarak soyunmasını sağlayıp kırık şişeyi onun vücudunda dolaştırırken dışarıda bulunan köpeğin havlaması üzerine “buradan ayrılma, köpeği senin yanına alıp geleceğim, seni yapacağım” diyerek dışarıya çıkması üzerine mağdurun pencereden atlayıp kaçması şeklindeki olayın 5237 sayılı Yasanın 103/2 ve 35. maddelerinde düzenlenen nitelikli cinsel istismar suçuna teşebbüs suçunu oluşturup oluşturmadığının sübutu ve bu husustaki delillerin tayin ve takdirinin yüksek dereceli ağır ceza mahkemesine ait

olduğu ve görevsizlik kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden yargılamaya devam edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması,

Yasaya aykırı, sanık ve müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmuş olduğundan, kazanılmış hak saklı kalmak kaydıyla hükmün 5320 sayılı Kanununun 8/1. maddesi gözetilerek CMUK.nun 321. maddesi uyarınca (BOZULMA-SINA), 30.01.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 5 CD, 22.01.2008, 2007/11586; 2008/161

“Oluş ve delillere göre; sanığın resmi nikahlı eşinin kardeşi olan mağdureyi telefon almak bahanesi ile tanık V.’nin evine götürdüğü, tanığın bir bahaneyle evden ayrılmasını müteakip “... benim olacaksın, buradan ölün çıkar dirin çıkmaz, boşuna debelenme” diyerek kucaklayıp yatak odasına taşıdığı, bu sırada mağdurenin komşuların duymasını sağlamak için oda kapısının camını kırıp yüksek sesle yardım istediği sanığın mağdureyi yatağa yatırıp üzerine çıktığı ve kendi fermuarını açtığı, müştekinin ciddi olarak direnmesi ve kapıya gelen komşuların bağırması üzerine eylemini tamamlayamadan bırakmak zorunda kaldığı anlaşılan sanığın, söz ve davranışları ile açığa vurduğu kastına ve tıbbi raporlara göre; eyleminin vücuda organ sokmak suretiyle cinsel saldırı suçuna kalkışma niteliğinde bulunduğu gözetilmeden basit cinsel saldırı suçu olarak kabulü ile yazılı şekilde hüküm kurulması,

Mağdurenin dosya içinde mevcut Eğitim ve Araştırma Hastanesince verilen 02/11/2006 tarihli raporu da değerlendirilerek söz konusu raporda zikredilen depresif anksiyöz duygulanımların meydana gelen cinsel saldırı olayına bağlı olup olmadığı, 5237 TCK’nın 102/5. maddesinde belirtilen beden veya ruh sağlığının bozulmasını ihtiva edip etmediği hususunun Adli Tıp Kurumunun ilgili İhtisas Kurulana sorularak, sonucuna göre hüküm tesis edilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

Kanuna aykırı o yer Cumhuriyet Savcısı ve sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden hük-

mün 5320 Sayılı Yasanın 8/1. maddesi gözetilerek CMUK'nun 321.maddesi gereğince bozulmasına 22/01/2008 tarihinde oy birliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 5 CD, 23.09.2008, 2008/7211;2008/7933

"Nitelikli cinsel istismar suçuna teşebbüs nedeniyle TCK'nın 103/6. maddesinde beliren hal gerçekleştiği takdirde, önce temel cezadan teşebbüs nedeniyle indirim yapılmaması, daha sonra 103/6. maddesinin uygulanması gerekir." (YKD, Şubat 2009)

Yar. 5 CD, 11.11.2008, 2008/13177;2008/9607

"Sonucun gerçekleşmiş olması nedeniyle neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara teşebbüsün olanaklı bulunmadığı gözetilerek, TCK'nın 35. maddesinin 103/2. maddesi ile tayin edilen ceza üzerinden uygulanıp daha sonra 103/6. maddesi ile sonuç cezanın belirlenmesi gerekir." (YKD, Nisan 2009)

Yar. 6 CD, 02.11.2009, E.2007/23616/ K.2009/14177

"İhbar üzerine kolluk görevlilerinin sanıkların gittikleri yönde yaptıkları araştırma sonucu demirlerle birlikte sanıkları yakalamaları biçimindeki oluşta, kesintisiz takip olmaması nedeniyle suçun tamamlandığı gözetilmelidir." (YKD, Mart 2010)

Yar. 6 CD, 03.11.2009, 2008/2496; 2009/14265

"Sanığın, geceleyin yakınana ait evin mutfak kapısının sürgüsünü zorlayarak açıp girdiği sırada, yakmanın uyanıp ne aradığını sorması üzerine, kiralık ev arıyorum diyerek herhangi bir şey alamadan olay yerinden kaçması eyleminde, hırsızlık kastıyla eve girdiğinin kabulünde zorunluluk bulunduğu, eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı, gönüllü vazgeçme koşullarının oluşmadığı gözetilmelidir." (YKD, Ocak 2010)

Yar. 6 CD, 30.06.2009, 2008/14827; 2009/10843

"Sanıkların aynı haksız çıkarı elde etmek için eylemlerini gerçekleştirmiş olmaları nedeniyle bir tek yağmaya kalkışma suçu oluşur." (YKD, Eylül 2009)

Yar. 6 CD, 2006/4668; 2007/1378

“5237 sayılı TCY’nın 150.maddesinin 2.fıkrasındaki “malın değerinin azlığı” kavramının ,765 sayılı TCY’nın 522.maddesindeki hafif ve pek hafifi ölçütleriyle,ker iki maddenin de cezadan indirim olanağı sağlamak dışında benzerliği bulunmadığı “değer azlığı”nın 5237 sayılı yasaya özgü ,ayrı ve yeni bir kavram olduğu,bunun daha çoğunu alabilme olanağı varken,yalnızca gereksinmesi kadar (örneğin bir kaç merve veya ekmek,yiyecek;bir-iki defter,kalem,sigara,bira vs.)değer olarak da az olan şeyi alma durumunda ,olayın özelliği ve sanığın kişiliği de değerlendirilerek yasal ve yeterli gerekçeleri de açıklanarak uygulanabileceği gözetilmeden ,kalkışma aşamasında kalan somut olayda uygulama koşulları oluşmadığı halde ,değer az kabul edilerek ,anılan madde ile indirim yapılması ,karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.” (www.adalet.org)

Yar. 6 CD, 2006/19303; 2007/5513; 2007/5513

“Sanık M.D. nin bıçağı yakınan E.B. nin boğazına dayadığı sırada adı geçen yakınanın üzerini aryan sanık M. Ü. nün yağmalanacak birşey bulamadığının anlaşılması karşısında; sanıkların eyleminin kalkışma aşamasında kaldığının gözetilmeden yazılı biçimde tamamlanmış suçtan hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.” (www.adalet.org)

Yar. 6 CD, 2006/900; 2006/11249

“Sanığın yakınana ait telefonu zorla alıp kaçtığı sırada, olay yerine tesadüfen gelen kolluk görevlilerince yakalandığının anlaşılması karşısında, yağma eyleminin tamamlandığı gözetilmeden, kalkışma aşamasında kaldığı kabul edilerek eksik ceza tayini, karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.” (www.adalet.org)

Yar. 6 CD, 22.09.2005, 2005/10827; 2005/8052

“Hırsızlık suçundan hükümlü Felemez hakkında verilen mahkumiyet hükmünün kesinleşmesini müteakip C.Savcısının

talebi üzerine dosya üzerinde yapılan inceleme sonunda; 5237 sayılı Yasa gereğince yeniden hüküm kurulmasına yer olmadığına ilişkin K/Y Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 3.6.2005 tarihli hükmün Yargıtay?ca incelenmesi O Yer C.Savcısı tarafından istenilmiş olduğundan, dava evrakı C.Başsavcılığında bozma isteyen 8.8.2005 tarihli tebliğname ile 17.8.2005 tarihinde Daireye gönderilmekle okunarak gereği görüşülüp düşünüldü:

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 98 ve 101/1.maddeleriyle 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 9/1.maddesi uyarınca kural; lehe yasanın belirlenmesi ve uyarlanmasına ilişkin kararların dosya üzerinden verilebilmesidir.

Ancak;

- (a) Önceki yasaya göre sonraki yasa, suçun öğelerinde değişiklik yapmışsa,
- (b) Önceki yasanın, türü veya süresi bakımından erteleme dışında bıraktığı ceza, yeni yasa tarafından erteleme kapsamına alınmışsa,
- (c) Önceki yasaya göre temel ceza alt sınırdan belirlenmişken, yeni yasa uyarlanırken alt sınırın üzerinde ceza saptanması konusunda veya alt ve üst sınırlar konulmuş artırıcı ya da eksiltici bir hükmün uygulanmasında bir oranın belirlenmesi için mahkemece takdir hakkının kullanılması, böylece bireyselleştirme yapılması zorunluysa,

Duruşma açılmak suretiyle tüm bunların neden ve gerekçeleri de gösterilerek hüküm kurulması gerekir.

İnceleme konusu karara gelince;

Felemez ?in, 3.10.1992 günü saat 17.00 sıralarında U. İstasyonunda trenden inmekte olan yakınan Veli ?nın pantolon cebindeki seksen bin lirayı el çabukluğu ve becerisiyle çalıp uzaklaşmak isterken yakalandığı sabit görülerek, Y. Asliye

Ceza Mahkemesi'nin kesinleşmiş 31.3.1997 gün ve 1992/83-1997/61 sayılı kararıyla; 765 sayılı TCY.nın 492/6-7-son, 62, 85.maddeleri gereğince 4 yıl 5 ay 10 gün hapis cezasıyla hükümlendirildiği, 1.6.2005'te yürürlüğe giren 5237 sayılı TCY.nın uyarlanması istendiğinde; anılan Yasada 765 sayılı Yasanın 492.maddesinin son fıkrasının karşılığı ve tekerrür nedeniyle cezanın arttırılması olanağı bulunmadığı halde, hükümlünün eylemine uyan 5237 sayılı Yasanın 142.maddesinin 1.fıkrasının (c) bendi gözetilerek, aynı maddenin 2.fıkrasının 3 yıldan 7 yıla kadar hapis cezası öngören (b) bendi uyarınca, gerekçe gösterilmeden alt sınır aşılmak ve 765 sayılı Yasanın suça yönelik yapıcı davranışların ulaştığı aşamayı esas alan ve 1/6'dan 1/3'e kadar indirim ön gören 62.maddesine karşılık değişik öğeyle meydana gelen zararın veya tehlikenin ağırlığını ölçüt alan ve 1/4'ten 3/4'e kadar indirim olanağı sağlayan 5237 sayılı Yasanın 35.maddesine göre oran belirlerken, bireyselleştirme amacına yönelik takdir hakkının nedenleri de gösterilmeden dosya üzerinden red kararı verildiğinin anlaşılması karşısında;

- 1) Hükümlünün eylemine uyan 765 sayılı TCY.nın 492/6-7-son, 62, 85.maddelerine göre, 5237 sayılı TCY.nın 142/2-b, 35/2, 58. maddesinde öngörülen özgürlüğü bağlayıcı cezanın alt sınırı bakımından, anılan Yasanın 7/2, 5252 sayılı Yasanın 9/3.maddeleri ışığında hükümlü yararına olması ve 5237 sayılı Yasa uyarınca değerlendirme ve uygulama yapılmasında zorunluluk bulunması,
- 2) Temel cezanın alt sınır aşılarak belirlenmesinin, kalkışma nedeniyle 765 sayılı Yasanın 62, 5237 sayılı Yasanın lehe olan ve yasal öğeleri değişmiş bulunan 35.maddesine göre indirim oranının takdiri için duruşma açılarak hüküm kurulması gerekirken dosya üzerinden karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, Y. Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazı ile tebliğname içeriği bu bakımdan yerinde görüldüğünden, kararın açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, 22.9.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 6 CD, 2006/7925; 2007/1390

“Kalkışma aşamasında kalan suçlarda 5237sayılı TCK. nun145.maddesi uyarınca değer azlığı nedeniyle indirim yapılamayacağı “ (www.adalet.org)

Yar. 6 CD, 22.10.2007, 2006/5507; 2007/10456

“Sanıkların çaldıkları cep telefonu ile kaçarken yakınının takibi üzerine telefonu attıktan sonra takibin sürmesi üzerine kesici bir cisim çıkarıp kurtulmak amacıyla tehdit etmeleri eylemi, 765 sayılı Yasa’nın 495/2 aracılığıyla 497/1. maddesindeki yağma suçunu oluşturduğu gözetilip, 5237 sayılı Yasa’nın dolaylı yağma suçuna yer vermediği de gözetilerek lehe kanun belirlenmelidir.” (YKD, Nisan 2008)

Yar 6 CD, 25.10.2007, 2006/1909; 2007/10941

“Sanığın lehe olan hükümlerin uygulanmasını istemesi karşısında, 765 sayılı Yasa uyarınca hükmolunan para cezasının 647 sayılı Yasa’nın 6. maddesi gereği ertelenip ertelenmeyeceği tartışılmalıdır.

Otomobilin kilitli kapısını bıçak ile açıp içindeki eşyayı alma eylemi 5237 sayılı Yasa’nın 142/1. maddesinin (b) bendine uyan suç oluşturur.

Sanığın çaldığı eşya ile uzaklaştığı sırada kesintisiz takip olmadan kuşku üzerine yakalanması durumunda suçun tamamlandığı gözetilmelidir.

Çocuklar hakkında hükmedilen para cezalarının ödenmemesi halinde hapis cezasına çevrilemeyeceği gözetilmelidir.” (YKD, Mayıs 2008)

Yar. 6 CD, 01.11.2007, 2006/1236; 2007/11502

“Yakınının omuz bölgesindeki yaralanmanın omzunda asılı çantanın hızla asılması ile sapının kopması sonucunda oluştuğu ve yakınının çantanın alınmasına yönelik direncinin bulunmadığı anlaşıldığından; tebliğnamedeki bozma isteyen düşünce benimsenmemiş; 15.07.2005 tarihinde yürürlüğe gi-

ren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 25/1 ve geçici 1/3 maddelerine aykırı olarak duruşmalarda C.Savcısının bulunması, giderilme olanağı bulunmadığından; sanığın ihbar üzerine olay yerine gelen kolluk görevlilerince çevrede yapılan araştırma neticesinde yakalandığı gözetilmeden, eylem tamamlandığı halde, kalkışma kabulüyle 5237 sayılı TCK.nun 35. maddesi ile cezadan indirim yapılması karşı temyiz olmadığından ve aynı Yasanın 61. maddesine aykırı olarak da anılan maddenin 143. maddeden önce uygulanması da sonuca etkili bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Dosya ve duruşma tutanakları içeriğine, toplanıp karar yerinde incelenerek tartışılan elverişli kanıtlara, gerekçeye ve Hakimin takdirine göre, Sanık A.K. savunmanın temyiz itirazı yerinde görülmemiş olduğundan reddiyle eleştiriler dışında usul ve kanuna uygun bulunan hükmün isteme aykırı olarak ONANMASINA,01.11.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 8 CD, 06.03.2008, 2006/9375; 2008/1660

"765 sayılı TCK'nın 201/a-2 fıkrasındaki göçmem kaçakçılığına teşebbüsün tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağı hükmüne karşılık, 5237 sayılı TCK'nın 79. maddesinde böyle bir düzenleme bulunmayıp göçmen kaçakçılığı suçunda teşebbüsün olanaklı olduğu, her iki yasanın olaya bütün olarak uygulanıp lehe yasanın belirlenmesi gerektiği gözetilmelidir." (YKD, Kasım 2008)

Yar. 8 CD, 10.12.2007, 2006/6751; 2007/8810

"Göçmen kaçakçılığı suçundan sanık A T'un yapılan yargılaması sonunda; hükümlülüğüne dair (T) Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 13.10.2005 gün ve 1523 esas, 1375 karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay'ca incelenmesi sanık müdafii tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C.Başsavcılığından tebliğname ile 5.7.2006 günü daireye gönderilmekle incelendi:

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Yapıları duruşmaya, toplanıp karar yerinde gösterilen kanıtlara, mahkemenin yargılama sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine göre yerinde görülmeyen sair itirazların reddine; ancak,

1- Olayımızda, sanığın yasadışı yollardan Türkiye'ye getirilmiş yabancı uyruklu kişileri Türkiye Üzerinden yurt dışına geçişlerini temin için, T yakınlarından alıp Yunanistan'a götürmek amacıyla yola devam ettiği sırada T ilçesi çıkışında kolluk güçleri tarafından yakalanmış olduğu ve bu suretle işlemeyi kastettiği suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp, elinde olmayan nedenlerle eylemini tamamlayamadığı anlaşılmış bulunması karşısında; 5237 sayılı TCK.nun 79. maddesindeki düzenleme itibariyle göçmen kaçakçılığı suçuna teşebbüs halinde 35 maddesinin uygulanacağı, sanığın kanıtlanan eyleminin yabancıların yurt dışına çıkmasına imkan sağlamaya teşebbüs suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin yazılı şekilde uygulama yapılması,

2- Uygulamaya göre de;

Sanık müdafinin lehe olan hükümlerin uygulanması İstemi 5237 sayılı TCK.nun 52/4. madde ve fıkrasında yer alan taksitlendirmeyi de kapsadığı halde, taksitlendirmeye ilgili olumlu veya olumsuz bir karar verilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş hükmün bu sebeplerden dolayı istem gibi Bozmayı gerektirmiş ? müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş (BOZULMASINA), 10.12.2007 gününde bir nolu bozma nedeninde oy çokluğuyla iki nolu bozma nedeninde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

KISMEN KARŞI DÜŞÜNCE: Sanığın, yurda kaçak olarak girmiş olan göçmenlere araç temin edip taşımak suretiyle imkan sağladığı anlaşılmakla, daire sayın çoğunluğunun suçun teşebbüs aşamasında kaldığına ilişkin (1) nolu bozma nedenine

katılmıyoruz.

Üye Üye

Yar. 10 CD, 2006/3409; 2006/4778

“Elbistan ACM tarafından verilen mahkumiyet kararının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığın bozma istemli tebliğnamesi üzerine

GD

- 1- Davayı açan iddianamede sanıklara isnad edilen suç örgüt faaliyeti çerçevesinde işledikleri ileri sürülmediği gibi mahkemenin kabulünün de bu yönde olmaması, sanık sayısının üç veya daha fazla olmasının örgütün varlığının kabulü için yeterli olamayacağı TCK 260, maddede düzenlenen örgüt tanımına uymadığı, bu durumda iştirak ilişkisinden söz edileceği
- 2- sanıkların eylemleri uyuşturucu maddeleri ruhsatsız olarak ülke içinde satışa arz etme olarak gerçekleştiği halde eylemin eksik teşebbüs safhasında kaldığı kabul edilerek, 5237 TCK nin 35/2. maddesi uygulanmak suretiyle cezalarından indirim yapılması karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır. Hükmün onanmasına karar verilmiştir.
“(www.adalet.org)

Yar. 10 CD, 27.02.2007, 2007/243; 2007/2248

“Sanığın, pasaport işlemini tamamlayıp Türkiye’ye giriş yaptıktan sonra uyuşturucu madde ile yakalanmış olması karşısında, uyuşturucu madde ithal etmek suçunun tamamlandığı gözetilmeden, 5237 sayılı TCK’nın 35/2. maddesi uygulanarak cezadan indirim yapılması, karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun şekilde oluşan inanç ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre, sanık müdafinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine, Ancak;

Sanık hakkında TCK'nın 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen hakları kullanmaktan "sanığın mahkum olduğu hapis cezasının infazı tamamlanuncaya kadar" yoksun bırakılmasına karar verilerek,sözü edilen maddenin (3) numaralı fıkrasına aykırılık oluşturulması,

Yasaya aykırı,sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde olduğundan,hükmün CMUK'nın 321. maddesi gereğince BOZULMASINA; ancak, bu aykırılığın yeniden duruşma yapılmaksızın aynı Kanunun 322. maddesi uyarınca düzeltilmesi mümkün bulunduğundan; hüküm fıkrasının TCK'nın 53. maddesinin uygulanması ile ilgili bölümünde yer alan "mahkum olduğu hapis cezasının infazı tamamlanuncaya kadar" ibaresinin metinden çıkarılması suretiyle, hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA, 27/02/2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 11 CD, 2006/6297; 2006/9324

"Sahte oluşturulan kredi kartını kullanan sanığın herhangi bir menfaaat sağlamadan yakalanması nedeniyle suçun teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilmeden yazılı şekilde (tamamlanmış suçtan) hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir." (www.adalet.org)

Yar. 11. CD, 2007/2168; 2007/4372

"Bilişim sistemindeki verilen değiştirmek suretiyle haksız menfaat elde edilmesi suçunun sanık tarafından EFT şikayetçi şirketin hesabından sahte ol olduğu hesaba intikali anında tamamlandığı gözetirneyerek eylemin teşebbüs aşamasında kaldığından bahisle eksik ceza tayini aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi sayılmamıştır. 25.06.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 11 CD, 15.04.2009, 2008/19597; 2009/4233

"Özet: Sanığın sahte kimlikle hesap açtırması dolandırıcılık suçuna hazırlık hareketi niteliğinde olduğundan dolandırıcılık suçundan cezalandırılması yasaya aykırıdır.

Sanığın Akbank T.A.Ş Menemen Şubesine müracaatla hesap açtırmak istediğini beyan ederek üzerinde kendi fotoğrafı yapıştırılmış şikayetçi H.K. Na ait sahte sürücü belgesini ibraz ettikten sonra sürücü belgesinin fotokopisinin çekileceği sırada bankadan ayrıldığıının iddia ve kabul olunması karşısında, savunma ve savunmayı teyit eden tanık beyanı ile evrak kapsamına göre sanığın henüz dolandırıcılık suçunun icrai hareketlerine başlamadığı, bankaya hesap açtırmak için müracaat etmesinin hazırlık hareketi niteliğinde olduğu gözetilmeden beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,

Yasaya aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmuş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1 maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK. nun 321. maddesi uyarınca istem gibi BOZULMASINA, 15.04.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 11 CD, 27.02.2008, 2006/1549; 2008/1112

“Sanığın bonoyu kontrol etmek için aldığı ve parçalara ayırdıktan sonra bırakıp gittiği anlaşıldığına göre, parçalar biraraya getirildiğinde bononun tamamlanıp tamamlanmadığı araştırılıp, sonucuna göre eylemin teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığı değerlendirilmelidir.” (YKD, Ağustos 2008)

Önceki TCK'daki maddeler:

Madde 61 – Bir kimse işlemeği kasdeylediği bir cürmü vesaiti mahsusa ile icraya başlayıp da ihtiyarında olmıyan esbabı maniadan dolayı o cürmün husulüne muktazi fiilleri ikmal edememiş ise kanunda yazılı olmıyan yerlerde fiil, ölüm cezasını müstelzim olduğu takdirde müteşebbis hakkında on beş seneden 20 seneye ve müebbed ağır hapis cezasını müstelzim olduğu takdirde on seneden on beş seneye kadar ağır hapis cezası hükmolunur. Sair hallerde o cürüm için kanunen muayyen olan ceza, yarısından üçte ikisine kadar indirilir.

Müteşebbis, cürmün ef'ali icraiyesinden ihtiyarile vazgeçtiği, fakat tamam olan kısım esasen bir suç teşkil ettiği halde ancak o kısma mahsus ceza ile cezalandırılır.

Madde 62 – Bir kimse işlemeği kasdettiği cürmün icrasına taallük eden bütün fülleri bitirmiş, fakat ihtiyarında olmayan bir sebepten dolayı o cürüm meydana gelmemiş ise kanunda yazılı olmayan yerlerde fül ölüm cezasını müstelzim olduğu takdirde müteşebbis hakkında yirmi seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapis ve müebbed ağır hapis cezasını müstelzim olduğu takdirde on beş seneden yirmi seneye kadar ağır hapis cezası hükmolunur. Sair hallerde o cürüm için kanu-nen muayyen olan ceza altıda birinden üçte birine kadar indirilir.

GEREKÇE:

Suçta teşebbüste fail suçu tamamlamak amacıyla hareket etmesine rağmen, elinde olmayan nedenlerden dolayı bunu gerçekleştirememektedir. Bu durumda ise kişiye tamamlanmış suçta oranla daha az bir ceza verilmektedir. Ancak teşebbüs hâlinde karşılaşılan en önemli sorunlardan biri, cezanın belirlenmesinde “eksik teşebbüs” - “tam teşebbüs” ayrımının esas alınmasıdır. Çünkü, “eksik teşebbüs” - “tam” teşebbüs ayrımında her olaya uygulanabilen ve duraksamaya yer bırakmayan objektif bir ölçüt bulunamamaktadır.

Bu nedenle suçun tamamlanamadığı durumlarda ceza miktarı belirlenirken, yapılan hareketin ulaştığı gerçekleşme aşamasından ziyade, fiilin doğurduğu zarar veya tehlikenin ağırlığı dikkate alınmalıdır. Çünkü bir olayda icra hareketleri bitmemesine rağmen ortaya çıkan zarar veya tehlike, icra hareketlerinin bitmesinden sonra meydana gelen zarar veya tehlikeden daha ağır olabilir. Özellikle silâhla yapılan ve tekrarlanan hareketlerle gerçekleştirilmek istenen adam öldürme suçunda bu durum söz konusu olmaktadır. Örneğin tabanca-sındaki mermilerden sadece birini atıp mağduru yaraladıktan sonra engellenen fail, icra hareketleri bitmediği için adam öldürmeye “eksik teşebbüs”ten dolayı, buna karşılık silâhındaki tek kurşunu atıp mağdura isabet ettiremeyen fail, icra hareketleri bittiği için “tam teşebbüs”ten dolayı cezalandırılmaktadır.

Görüldüğü üzere 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ve Hükümet Ta-sarısında yer alan “eksik teşebbüs” - “tam teşebbüs” ayrırı-

mı adil olmayan bir cezalandırmanın ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, bu ayırım, sırf hareket suçlarında uygulanamamaktadır.

Belirtilen bu sorunların giderilmesi için, yabancı bir çok ceza kanununda olduğu gibi suça teşebbüste cezanın tespit edilmesinde, “eksik teşebbüs” – “tam teşebbüs” ayırımına maddede yer verilmemiş, adil ve eşit bir cezalandırma bakımından, teşebbüs hareketinin meydana getirdiği zarar veya tehlikenin ağırlığının esas alınması öngörülmüştür.

Buna göre, suça teşebbüs durumunda hakim, önce cezanın bireyselleştirilmesindeki ölçülere göre temel cezayı saptayacak, daha sonra bireyselleştirme hükmündeki sırayı takip ederek teşebbüs hükmünü uygulayacaktır. Bu hüküm uygulanırken, somut olayda ortaya çıkan zarar veya tehlikenin ağırlığı dikkate alınarak, teşebbüse ilişkin hükümde belirtilen sınırlar arasında ceza belirlenecektir.

Suçta teşebbüs düzenlemesinde getirilen diğer bir yenilik, icra hareketlerinin başlangıcına ilişkindir. Bilindiği üzere icra hareketlerinin ne zaman başladığının belirlenmesi kişi hak ve özgürlüklerinin korunmasıyla yakından ilgilidir. Eğer failin kastının şüpheye yer bırakmayacak biçimde ortaya çıkmasıyla icranın başlayacağı yolundaki sübjektif ölçüt kabul edilirse, kişinin düşüncesi ve yaşam tarzı dolayısıyla cezalandırılmasına varabilecek bir uygulama-yol açılacaktır. Çünkü hazırlık hareketleri aşamasında da kastın varlığının şüpheye yer vermeyecek biçimde tespit edilebilmesi mümkün olup, böyle bir ölçüt hazırlık –icra hareketleri ayırımı konusunu bir kanıtlayıcı sorunu hâline getirmektedir. Diğer bir deyişle, suçun icrasıyla ilgisiz davranışlar dahi, suç kastını ortaya koyduğu gerekçeyle cezalandırılabilir.

Açıklanan bu nedenlerle Tasarıdaki “kastı şüpheye yer bırakmayacak” ölçütü madde metninden çıkartılmış ve bunun yerine “doğrudan doğruya icraya başlama” ölçütü kabul edilmiştir. Böylece işlenmek istenen suç tipiyle belirli bir yakınlık ve bağlantı içindeki hareketlerin yapılması durumunda suçun icrasına başlanılmış sayılacaktır.

Ayrıca belirtilmelidir ki, anayasal düzeni zorla değiştirmeye teşebbüs gibi, teşebbüs hareketlerinin bağımsız suç tipi olarak düzenlendiği suçlara teşebbüs mümkün değildir.

Suça teşebbüste kullanılan araç suç tipinde öngörülen fiili meydana getirmeye elverişli olmalıdır. Ancak elverişlilik sadece kullanılan araç bakımından değil, suçun konusu da dahil olmak üzere bütün fiil yönünden bulunmalıdır. Nitekim uygulamada da elverişlilik bu şekilde anlaşılmaktadır. Bu nedenle maddeye suça teşebbüsün bu unsurunu tam anlamıyla ifade eden “uygun hareketler” kavramı dahil edilmiştir.

Gönüllü vazgeçme

MADDE 36

- (1) Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır.

MADDENİN YORUMU:

Madde, iki kavramı aynı başlık altında mütalaa etmektedir. Bunlar, ihtiyariyle vazgeçme ve faal nedamet(etkin pişmanlık) halleridir. İhtiyariyle vazgeçme önceki yasanın 61/son maddesinde yer almaktaydı. Bu hüküm yeni maddeye aktarılmıştır.

Önceki yasa döneminde doktrinin üzerinde durduğu faal nedamet hali de yasaya işlenmiştir. Bu durumda, fail icra hareketlerini bitirecek, netice gerçekleşmeden önce neticenin gerçekleşmesini önleyecektir. Bu durumda, ilke olarak cezalandırılmayacaktır. Ancak, bu ana kadarki hareketleri esasen bir suç oluşturuyorsa, o suçun cezası ile cezalandırılacaktır.

Örnek: Fail, ruhsatsız silahını mağduru öldürmek üzere mağdura yönelttikten sonra, ateş etmekten vazgeçtiğinde, ihtiyariyle vazgeçme vardır. Failin olayda kullandığı silahının taşıma ruhsatı yoksa, yalnızca ruhsatsız silah taşımaktan ötürü sorumlu tutulacaktır.

Örnek: Fail, mağduru öldürmek için ateş etmiş, mağduru yaralamıştır. Fail, pişmanlık duyarak mağduru hastaneye ye-

tiştirip hayatının kurtulmasını sağladığında, adam öldürme-ye teşebbüsten ötürü cezalandırılmayacaktır. Ancak önceki örnekte olduğu gibi, kullandığı silah ruhsatsız ise, bu suçtan ötürü sorumlu tutulacaktır.

Belirtmem gerekir ki, bu maddede ele alınan konu, teşebbüs kavramı ile bağlantılı olarak, failin suç yolundan dönmesi ihtimallerini ele almaktadır. Ceza yasaları, ceza politikası ile, bazen tamamlanmış suçlarda da faal nedameti(etkin pişmanlık) öngörürler. Bu durumlarda bazen faile ceza verilmez ya da cezasında önemli indirimler uygulanır. Bunun örnekleri yeni yasada vardır.

İnceleme konusu madde bu son hali kapsamamaktadır.

Bu maddeyle ilgili son olarak şu hususu belirtmem uygun olur. Maddede, neticenin gerçekleşmesini önlemenin yanı sıra, ayrıca suçun tamamlanmasını önlemeden söz edilmesi gereksizdir. Neticenin önlendiği bir olayda, haliyle suçun tamamlanması da önlenmiş olur. Suç tamamlanırsa, zaten netice de gerçekleşmiş demektir. Maddenin yazımında, suçun tamamlanmasından değil, fakat icranın tamamlanmasından söz edilseydi, bu eleştiri ortadan kalkardı.

YARGITAY UYGULAMASI:

Daire: CGK Tarih: 2015 Esas No: 2014/10-183 Karar No: 2015/62

Uyuşturucu madde ticareti suçundan sanıklar V ve G nin 5237 sayılı TCK'nun 188/3, 35/2, 62 ve 52/2. maddeleri uyarınca 3 yıl 1 ay 15 gün hapis ve 1.500 Lira adli para, sanık H.nın aynı Kanununun 188/3, 35/2, 39/2-b, 62 ve 52/2. maddeleri uyarınca 1 yıl 6 ay 22 gün hapis ve 740 Lira adli para cezası ile cezalandırılmalarına, aynı kanununun 53, 54 ve 63. maddeleri uyarınca tüm sanıkların hak yoksunluğuna, müsadereye ve mahsuba ilişkin, Elmalı Ağır Ceza Mahkemesince verilen 18.12.2012 gün ve 222-258 sayılı hükmün sanık Hacı müdafii ile sanıklar V ve G tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 10. Ceza Dairesince 01.07.2013 gün ve 6148-6803 sayı ile;

“...Sanıkların, diğer sanıklar Bilal ve Ayfer’den suça konu esrarı ticari amaçla satın alma eylemlerinden gönüllü olarak vazgeçtikleri, mevcut eylemlerinin suç oluşturmadığı, TCK’nın 36. maddesi gereğince cezalandırılmayacakları gözetilmeksizin mahkûmiyetlerine karar verilmesi” isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiş,

Daire Üyeleri Y. Kocamış ve Ş. Şen; sanıklar hakkında TCK’nun 36. maddesi uyarınca gönüllü vazgeçme hükmünün uygulanma şartları bulunmadığından hükmün onanması gerektiği görüşüyle karşı oy kullanmışlardır.

Yerel mahkeme ise 10.12.2013 gün ve 238-303 sayı ile;

“...Sanık Ayfer, yayladaki evlerine gelen sanıklara, eşi sanık Bilal’in talimatı ile suç konusu esrarları gösterdiğini, gelen sanıklardan bayan olanın ‘bu tohumluk, bu bize yaramaz, bizde bundan çok var’ dediğini ve geri gittiklerini beyan etmektedir.

Sanıklar Veli ile Hacı’nin yaylaya uyuşturucu almaya giderken 13.08.2012 günü saat 17.41’de yaptıkları görüşmede, Hacı’nin Veli’ye, ‘Ya orda karşıda polisler var, polis hepsi onlar seni mi takip ediyorlar’ dediği,

Sanık Hacı’nin uyuşturucu almaya gidip uyuşturucuyu almadan geri döndükten sonra dosya dışı başka bir kişi ile yaptığı telefon görüşmesinde ‘iyi ikiden aşağı olmaz diyo haa’ dediği görülmektedir.

Sanık Ayfer’in beyanı, zikredilen telefon konuşmalarına göre, sanıklar Veli, Gültaze ve Hacı’nin kalitesini beğenmedikleri suça konu esrarların fiyatının iki milyardan aşağı inilmemesi, iki milyara alındığı takdirde piyasaya satmalarının mümkün olmaması ve polis takibinden şüphelendikleri için almaktan vazgeçtikleri, eylemlerinin satmak amacıyla uyuşturucu madde satın almaya teşebbüs suçunu oluşturduğu, olayda gönüllü vazgeçme şartlarının oluşmadığı...” gerekçesi ile önceki hükümde direnilmesine karar vermiştir.

Bu hükmün de sanık Hacı müdafii ile sanıklar Gültaze ve Veli tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay Cumhuriyet

Başsavcılığının 18.03.2014 gün ve 89631 sayılı “bozma” istekli tebliğnamesi ile Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Sanıklar Ayfer ve Bilal hakkında kurulan mahkûmiyet hükümleri temyiz edilmeksizin, sanık Hüseyin hakkındaki mahkûmiyet hükmü de Özel Dairece onanmak suretiyle kesinleştiğinden, inceleme sanıklar Hacı , Gültaze ve Veli hakkında kurulan hükümlerle sınırlı olarak yapılmıştır.

Özel Daire çoğunluğu ile yerel mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanıklar hakkında 5237 sayılı TCK’nun 36. maddesi uyarınca gönüllü vazgeçme hükmünün uygulanma şartları bulunup bulunmadığının belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamında;

İstihbari çalışmalar neticesinde Kumluca’da ikamet eden sanık Hacı’nin Karacaören ve Yuvalı köylerinden temin ettiği uyuşturucu maddeleri sattığı bilgisine ulaşılması üzerine, üç ay süre ile telefonunun iletişiminin tespitine karar verildiği, telefon görüşmelerinden Hacı’nin Denizli Honaz’da ikamet eden Veli’nin Kumluca İlçesi Karacaören Köyü’ndeki Bilal’den uyuşturucu madde almasına aracılık edeceğinin değerlendirildiği, 13.08.2012 günü Veli’nin Honaz’dan yola çıktığı, Hacı’nin de kendisini Bilal’e ulaştıracak olan Hüseyin’i birkaç kere aradığı ve “Bilal Ağabeye ne alalım” şeklinde sorular sorduğu, telefonda buluşma yeri de konuşulduğu için kolluk görevlilerince fiziki takibe başlandı, saat 17.41 sularında Veli buluşma yeri olan petrol istasyonuna gelip Hacı’ye “petroldeyim” şeklinde söyleyince, çevredeki görevlileri fark eden Hacı’nin fiziki takipten şüphelenerek “Ya orda karşıda polisler var, polis hepsi onlar, seni mi takip ediyorlar” diye sorduğu, Veli “yoo” diye karşılık verince “ne bileyim ben, yukarı doğru çık bakayım bi,

bilyon de mi yukarı gitiğimiz yola” şeklinde söyleyerek Veli’yi başka bir yola yönlendirdiği, sanıklar tarafından farkedilmesi nedeniyle görevlilerce fiziki takibe son verildiği,

Eşi Gültaze ve bir torunu ile Kumluca’ya gelmiş olan sanık Veli ile Hacı’nin buluştuktan sonra iki araçla giderek Hüseyin’i aldıkları, ardından Hacı’nin 34 J 8589 plakalı aracını orman işletme müdürlüğünün kamelyasının önünde bırakıp Veli’ye ait 20 AED 47 plakalı araçla Karacaören köyünün Kırpınar yaylasında bulunan Bilale ait çadır evine gittikleri, Bilal evde olmadığından eşi sanık Ayfer’in poşet içindeki hint kenevirini getirdiği, uyuşturucu maddeleri gören sanık Gültaze’nin “bunlar tohumluk bu bize yaramaz, bizde bundan çok var” diyerek kubar esrarı beğenmemesi nedeniyle alışverişin gerçekleşmediği ve sanıkların uyuşturucu madde almadan evden ayrıldıkları, dönüş sırasında Hacı’nin iki kişi ile telefon görüşmesi yaptığı ve onlara malın tamamı için 2000 Lira istendiğini belirttiği,

Yayla evinden dönen sanıkların uyuşturucu madde getireceklerini düşünen kolluk görevlilerinin aynı saatlerde Hacı’nin orman işletme kamelyası önüne park ettiği aracının yanında tertibat alıp beklemeye başladıkları, Veli’nin aracı ile gelen sanıkların yakalandıkları, üstlerinde ve araçta yapılan aramada suç unsuruna rastlanmadığı, Gültaze’nin üzerinden 2.950 TL ve 25 USD ele geçtiği, Hacı’nin park halindeki aracının torpido gözündeki 0.1 gram esrar elde edilebilecek nitelikte 0.7 gram hint kenevirinin bulunduğu,

Ertesi gün Cumhuriyet savcısının yazılı arama emri ile Bilal Saysel’in Kırpınar yaylasında bulunan çadır evinde yapılan aramada, çocuk odası olarak kullanılan yerin halısının altında, kazılmış zeminde çuval içindeki 3 siyah poşette net 924,35 gram esrar elde edilebilecek nitelikte 2.668 gram kubar esrarın ele geçtiği ve sanık Ayfer’in yakalandığı,

Aynı gün Ayfer’in çadır evine gelen ve uyuşturucu maddeyi satın almak üzere inceleyen kişiler olarak diğer sanıklar Hacı, Hüseyin, Veli ve Gültaze’yi teşhis ettiği,

Anlaşılmaktadır.

Hakkındaki mahkûmiyet hükmü temyiz edilmeksizin kesinleşen sanık Ayfer ; çadır evine gelen dört sanığa eşi Bilal'in söylemesi üzerine evde gömülü olan poşetteki maddeleri gösterdiğini, Gültaze'nin "bunlar tohumluk bu bize yaramaz, bizde bundan çok var" dediğini, satın almadan ayrıldıklarını, cahil olduğu için gösterdiğinin uyuşturucu madde olduğunu bilmediğini,

Suç tarihinden üç ay sonra yakalanan ve hakkındaki mahkûmiyet hükmü kesinleşen sanık Bilal ; diğer sanıklarla irtibatını ve görüşme yaptığını inkar ederek, esrar kullanıcısı olduğunu, olay günü de kendi kullanımı için evinde kubar esrar bulundurduğunu,

Hakkındaki mahkûmiyet hükmü Özel Dairece onanmak suretiyle kesinleşen sanık Hüseyin ; Veli ve Gültaze'nin mevsimlik işçi bulmak ve motor satın almak için Kumluca'ya geldiklerini iddia ederek, adı geçenlerle birlikte Bilal'in evine gitmediklerini, esrar satın almaları için aracılık da etmediğini,

Sanık Hacı ; nar işçisi bulmak ve motor alışverişi yapmak üzere Kumluca'ya gelen Veli ile görüştüklerinin doğru olduğunu, fakat esrar almalarına aracılık etmediğini, uyuşturucu madde kullanıcısı olup suç tarihlerinde Hüseyin'den esrar istediğini, sanık Bilal'i de tanıyıp kullanıcı olduğunu bildiğini,

Sanık Veli ; esrar kullanıcısı olduğunu, Hacı ve Hüseyin aracılığıyla Bilal'in evine gittiklerini, kendi kullanımı için az miktarda esrar almak istediğini, ancak Ayfer'in elindeki tüm maddeyi satmak istemesi üzerine anlaşılmadıkları ve geri döndüklerini,

Sanık Gültaze ; Bilal'in yayla evine gittiklerinde esrar almak isteyen eşi Veli'ye izin vermediğini, Ayfer'in malzemenin hepsini satmak istemesi üzerine geri döndüklerini,

Savunmuşlardır.

Uyuşmazlığın isabetli bir şekilde çözüme kavuşturulabilmesi ve açıklanan olayda gönüllü vazgeçme şartlarının oluşup

oluşmadığının belirlenebilmesi için gönüllü vazgeçmenin hukuki niteliği üzerinde durulmalıdır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun “Suça Teşebbüs” başlıklı 35. maddesinde; “Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur” hükmü yer almaktadır.

Buna göre suça teşebbüs, işlenmesi kastolunan bir suçun icrasına elverişli araçlarla başlanmasından sonra, elde olmayan nedenlerle suçun tamamlanamamasıdır. Maddenin açık hükmüne göre, icra hareketlerinin yarıda kalması ya da sonucun meydana gelmemesi failin iradesi dışındaki engel nedenlerden ileri gelmelidir.

Aynı kanunun “Gönüllü Vazgeçme” başlıklı 36. maddesinde; “Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır” şeklinde teşebbüsten kaynaklanan ceza sorumluluğunu kaldıran şahsi bir sebep olan gönüllü vazgeçme hüküm altına alınmış,

“İştirak hâlinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme” başlıklı 41. maddesinde ise;

“(1) İştirak halinde işlenen suçlarda, sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır.

(2) Suçun;

- a) Gönüllü vazgeçenin gösterdiği gayreti dışında başka bir sebeple işlenmemiş olması,
- b) Gönüllü vazgeçenin bütün gayretine rağmen işlenmiş olması,

Hallerinde de gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanır” şeklindeki hükme yer verilerek iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçmenin uygulanma şartları düzenlenmiştir.

Gönüllü kelimesi, genel anlamıyla zorlama (icbar) kelimesinin karşıtı olup, gönüllü veya başka bir ifadeyle ihtiyari vazgeçme ise; failin kendi isteğiyle icra hareketlerine devam etmemesi veya bu hareketleri tamamladıktan sonra iradi etkin davranışlarıyla tipik neticenin meydana gelmesini önlemesi olarak ifade edilebilecektir.

Kanundaki tanım uyarınca gönüllü vazgeçme ile teşebbüs arasındaki ayrım şu şekilde özetlenebilir: Teşebbüs, suçun tamamlanması veya neticenin gerçekleşmesinin, failin elinde olmayan nedenlerle meydana gelmemesi olarak tanımlanmışken, gönüllü vazgeçmede failin iradi hareketi veya çabası ile icra hareketlerinin terkedilmesi ya da suçun tamamlanmasının önlenmesi sözkonusudur. Suç tamamlanmadan veya sonuca ulaşılmadan önce vazgeçme gerçekleştiğinden, gönüllü vazgeçme etkin pişmanlıktan da farklıdır. Etkin pişmanlık, belirli bazı suçlar için suçun tamamlanmasından sonraki pişmanlığı düzenlemekte ve tamamlanan bir suçun yol açtığı zararın giderilmesi, eski hale getirilmesi veya malın iadesini kapsamaktadır.

Gönüllü vazgeçmenin şartları ve sonuçları TCK'nın 36. maddesinin gerekçesinde; "Gerek icra hareketleri aşamasında gerekse icra hareketlerinin bitmesinden sonra, failin suçu tamamlamaktan gönüllü olarak vazgeçmesini teşvik etmek modern suç politikasının temel araçlarından biridir. 765 sayılı Türk Ceza Kanununda sadece icra hareketlerinin devamı aşamasında kabul edilen gönüllü vazgeçme, icra hareketlerinin bittiği ancak neticenin meydana gelmediği olaylar bakımından da öngörülmüştür. Böylece suçun icrası sürecindeki bütün aşamalarda gönüllü vazgeçme mümkün hâle gelmektedir. Ancak icra hareketlerinin bitmesinden sonra gönüllü vazgeçmenin kabulü için, vazgeçenin suçun tamamlanmasını önlemek bakımından ciddi bir çaba göstermesi gerekmektedir.

Gönüllü vazgeçme hâlinde kişiye ceza verilmemekte, ancak o ana kadar yapılan hareketler ayrıca bir suç oluşturuyorsa sadece o suçtan sorumlu tutulmaktadır.

Suç bütün unsurlarıyla tamamlandıktan sonra örneğin çalınan eşyanın geri verilmesi veya kaçırılan kişinin serbest bırakılması hâllerinde, artık vazgeçme değil etkin pişmanlık söz konusudur...” biçiminde açıklanmıştır.

Madde gerekçesinde özenle vurgulandığı üzere, 765 sayılı TCK uygulanmasında sadece icra hareketlerinin devamı aşamasında kabul edilen gönüllü vazgeçme, 5237 sayılı TCK uygulanmasında icra hareketlerinin bittiği ancak neticenin meydana gelmediği olaylar bakımından da öngörülmüş, böylece neticenin meydana gelmesine kadar bütün aşamalarda gönüllü vazgeçmenin mümkün olduğu kabul edilmiştir.

Öğretide; “Yeni TCK’nun sisteminde, gönüllü vazgeçme; gerek icra hareketleri aşamasında, gerekse icra hareketlerinin bitmesinden sonra, failin suçu tamamlamaktan gönüllü vazgeçmesini ifade etmektedir. Suçun icrası tamamlanuncaya, neticenin ayrıca unsur oluşturduğu suçlarda, netice gerçekleşinceye kadar, gönüllü vazgeçme mümkündür... Vazgeçmenin gönüllü olması gerekir. Yani herhangi bir engel olmaksızın, pişmanlık duyarak kişinin suç işlemekten vazgeçmiş olması gerekir” (İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s.488); “Teşebbüs halinde faildeki suç işleme düşüncesi ve kastı sürmektedir. Gönüllü vazgeçmede ise fail eyleminden dönüp, suçun oluşmasını önlemeye çabalamaktadır. Kişilere pişman olma olanağı tanınması, onların suç işlemekten topluma kazandırılması, cezalandırılma ile elde edilecek yarardan çok daha faydalı görülmektedir. Kanunumuzda yer alan düzenlemenin temelinde, eylemin vazgeçme anına kadar icra edilmesi dolayısıyla bir haksızlık teşkil ettiği, ancak suç politikası gereği cezalandırılmak istenilmediği fikrinin yattığı söylenebilir. Bu husus madde metninde; vazgeçme halinde failin teşebbüsten dolayı cezalandırılmayacağı ve fakat tamam olan kısmın suç oluşturması durumunda o suçun cezası ile cezalandırılacağına açıklandığı cümlelerden anlaşılmaktadır” (Osman Yaşar-Hasan Tahsin Gökcan-Mustafa Artuç, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, 1. Cilt s. 1064); “İcra hareketlerinden

vazgeçme negatif bir özelliğe sahiptir. Bu durumda failin soyut durması yetecek ve aktif bir davranış gerekmeyecektir. Suçun tamamlanmasını veya sonucun gerçekleşmesini önlemek ise, pozitif bir özellik taşır; bir diğer deyişle sonucu önleyecek yeni bir faaliyetin icra edilmesini gerektirir” (Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s.420); “Elde olmayan sebeplerle icra hareketlerinin tamamlanamaması veya neticenin gerçekleştirilememesi teşebbüsün kurucu unsurunu oluşturmaktadır. Buna göre icra hareketlerinin tamamlanmaması veya neticenin gerçekleşmemesi failin elinde olan sebeplerden kaynaklanmışsa teşebbüsten söz edilmeyecektir. Gönüllü vazgeçme olarak nitelenen bu durum TCK’nun 36. maddesinde düzenlenmiştir” (Mahmut Koca-İlhan Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s.349); “Failin içten pişmanlık duyarak ya da utanarak suçtan vazgeçmesi aranmaz. Çünkü faili vazgeçmeye yönelten saik gönüllü vazgeçme açısından önem arz etmez. Fail ahlaki duygularla veya cezadan korkarak da vazgeçmiş olabilir. Önemli olan, failin seçme özgürlüğüne sahip olup olmadığıdır. Bu açıdan failin ceza almaktan korkarak herhangi bir şeyden öğrenerek pişmanlık duyarak veya mağdura acıyarak suçu işlemeye devam etmemesi durumunda gönüllü vazgeçme varsayılır...Failin ne için vazgeçtiğinin veya vazgeçmenin gerçek bir pişmanlığın sonucu mu olduğunun önemi yoktur. Suça teşebbüs ile vazgeçme arasındaki en önemli fark teşebbüsün elde olmayan bir nedenden doğmasına karşılık vazgeçmenin bizzat failin isteği ile gerçekleşmesidir” (Kayıhan İçel - Hakan Evik, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Kitap, 4. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2007, s.257); “Fail, sonucu gerçekleştirebilme ve icra hareketlerini devam ettirebilme olanağına sahip olduğu halde bunu ettirmemiş ise, vazgeçme gönüllüdür. Ancak, istediği halde buna olanak bulunmadığı için hareketlerini devam ettirmemiş ise, vazgeçme gönüllü değildir.” (Nur Centel - Hamide Zafer - Özlem Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 7. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2011, s.478); “Önemli olan suçun işlenmemesi ve kamu düzeninin bozulmaması olduğundan, failin sonradan ortaya çıkan başka

sebeplerle (piyangodan para kazanıp hırsızlığa artık ihtiyaç duymaması) suç işlemekten tamamen vazgeçmesi ya da suç işlemeye fırsat bulamaması (örneğin rahatsızlanıp hastaneye yatırılmış olması) gibi olasılıklarda, vazgeçmenin gönüllü olmadığı kabul edilecek olursa, failin teşebbüsten dolayı cezalandırılması gerekecek, bu durumda fail nasıl olsa ceza alacağı için eylemine devam etmeyi tercih edecektir” (Yavuz Erdoğan, Gönüllü Vazgeçme, Ceza Hukuku Dergisi, 2010, Yıl 5, Sayı 13, s.105-106) şeklindeki açıklamalarla gönüllü vazgeçmenin saptanmasında gözönüne alınacak kriterler ortaya konulmuştur.

Yargısal kararlarda da, suç yolunda (iter criminis) ilerleyen sanık daha fazla ilerleme imkanına ve kanaatine sahip olduğu halde, suç yolunda ilerlemeyerek icrayı yarıda bırakmışsa ya da icra hareketleri tamamlandıktan sonra kendi çabası ile sonucun meydana gelmesini önlemişse vazgeçmenin gönüllü olduğu, buna karşılık fail icraya başlarken gözönünde tuttuğu ve hesaba kattığı risklerden başka bir faktör nedeniyle icra hareketlerine devam etmemişse ya da sonuca ulaşmamışsa vazgeçmenin gönüllü olmadığı, bu halde icra hareketleri failin elinde olmayan engelleyici nedenlerle bitirilemediğinden ya da sonuç failin elinde olmayan nedenlerle meydana gelmediğinden teşebbüsün söz konusu olduğu vurgulanmıştır.

Gerek öğreti gerekse yerleşmiş yargısal kararlarda yer alan bu kabullere göre gönüllü vazgeçmenin varlığı için gerekli şartlar şu şekilde sıralanabilir:

1. Öncelikle kasıtlı bir suçun işlenmesine yönelik olarak icra hareketlerine başlanmalı,
2. Suç tamamlanmadan önce vazgeçme gerçekleşmeli,
3. Vazgeçmenin konusu; icra hareketinin devamına, suçun tamamlanmasına ya da sonucun gerçekleşmesine yönelik bulunmalı yani sanık suçun icra hareketlerinden vazgeçmeli ya da kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya sonucun gerçekleşmesini önlemeli,

4. Vazgeçme gönüllü olmalı yani fail suçun icra hareketlerini isteyerek terketmeli ya da suçun tamamlanmasını veya sonucun gerçekleşmesini isteyerek önlemeli,
5. Suçun tamamlanmasının önlenmesi veya sonucun gerçekleşmesinin engellenmesi, failin çabalarıyla meydana gelmelidir.

Vazgeçmenin subjektif şartı olan ve dördüncü bentte açıklanan gönüllülük, gerçek anlamda pişmanlığı ifade etmemektedir. Korktuğu ya da mağdura acıdığı için veya vicdan azabı, tanrı korkusu gibi başkaca iç etkenlerin varlığıyla vazgeçmesi durumunda da fail hakkında gönüllü vazgeçme söz konusu olacaktır. Önemli olan failin kendi iradesi ile suç işlemekten vazgeçmesi icra hareketlerini yarıda bırakması ya da neticenin gerçekleşmesini engellemesi olup, vazgeçmenin kaynağını insanın özünde olması gereken iyilik duygusundan alması gerekli değildir. Esasen ceza muhakemesinde psikik dürtülerin kaynağını ispatlamak da kolay olmadığından, faile ceza vermemek için fiili isteyerek kesmesi yeterli görülmelidir. Böylece, vazgeçmenin içten bir pişmanlığın sonucu olması gerek olmayıp failin samimiyeti aranmayacağından, suçu daha sonra işlemek üzere vazgeçmiş olması halinde dahi, kamu düzeni de bozulmamış olduğu için gönüllü vazgeçme hükmünden yararlandırılacaktır.

Sonuç olarak icra hareketlerinin terkedilmesi ya da suçun tamamlanmasının önlenmesi şeklinde gelişen her iki haldeki gönüllü vazgeçmede de, failin işlemekte olduğu suça ilişkin hareketleri teşebbüs aşamasında kaldığı halde, TCK'nun 36. maddesi uyarınca bu suçtan dolayı ceza verilemeyecek, işlemeyi kastettiği suça yönelik olarak vazgeçme anına kadar icra ettiği hareketlerin bir başka suçu oluşturması durumunda, o suçtan dolayı cezalandırılacaktır. Dolayısıyla vazgeçme, sadece icra hareketlerine başlarken işlenmesi kastolunan suçu kapsayacak ve bu suça teşebbüsten cezalandırılmama sonucunu doğuracak, fakat aynı zamanda tamamlanan başka bir suçun cezalandırılmasını etkilemeyecektir.

Öte yandan, gönüllü vazgeçme şahsi bir cezasızlık sebebi olarak öngörüldüğünden dolayı, bunun diğer şeriklere etkisi yoktur. TCK'nun 41. maddesine göre sadece gönüllü vazgeçen bu vazgeçmeden yararlanacak, hareketin nedensellik değerini ortadan kaldırmayan diğer şeriklerin sorumlulukları sürecektir.

Bu açıklamalardan sonra somut olayda sanıkların hukuki durumları ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Sanık Hacı yönünden gönüllü vazgeçme şartlarının bulunup bulunmadığı;

İnceleme konusu olayda, istihbari bilgiler nedeniyle hakkında teknik takip kararı alınan Hacı, ticaret amacıyla uyuşturucu madde satın almak için Honaz'dan gelen Veli ve Gültaze ile satmak amacıyla uyuşturucu madde bulunduran sanık Bilal ve eşi Ayfer arasındaki bağlantıyı sağlamıştır. Uyuşturucu maddenin Veli ve Gültaze tarafından beğenilmemesi nedeniyle satın alınmayıp yayla evinden geri dönülmesi sırasında da, henüz görevlilerce yakalanmadan önce başka iki kişi ile telefon görüşmesi yaparak onlara da "2000 lira istiyorlar" şeklinde söylemek suretiyle Bilal'in evindeki uyuşturucu maddenin satılmasına aracılık etme iradesi ve niyetini devam ettirmiştir. TCK'nun 41. maddesine göre sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabilecek olup, uyuşturucu madde ticareti suçuna yardım etme şeklindeki eylemini tamamlamış olan ve hareketinin neden olduğu durumları ortadan kaldırmayıp iradesine de devam eden sanık hakkında gönüllü vazgeçme hükmünün uygulanma şartları bulunmamaktadır.

Bu nedenle, sanık Hacı hakkındaki mahkûmiyet hükmüne ilişkin direnme gerekçesi isabetli olup, hükmün "Sanık hakkında şartları oluşmadığı halde TCK'nun 35. maddesinin uygulanması karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır" eleştirisi ile onanmasına karar verilmelidir.

Sanıklar Veli ve Gültaze yönünden gönüllü vazgeçme şartlarının bulunup bulunmadığı;

Sanıkların uyuşturucu madde ticareti suçunun icra hareketlerine başladıkları, ticaret amacıyla uyuşturucu madde satın almak üzere yayladaki çadır evine giderek uyuşturucu maddeyi gördükleri, hakkındaki mahkûmiyet hükmü kesinleşen sanık Ayfer ile pazarlık yaptıkları, fakat uyuşturucu maddenin beledikleri kalitede olmaması ve buna bağlı olarak fiyatını yüksek bulmaları nedeniyle alışverişten kendi otonom iradeleri ile vazgeçtikleri olayda, sanıklar tarafından beğenilmemiş olsa dahi suçun unsurları için yeterli nitelikte bulunan ve hukuk düzenince suç konusu kabul edilen 924 gram net esrar elde edilebilecek oranda hint kenevirini satın alma imkan ve fırsatı var olduğu halde, görevlilerce yapılan bir baskın ya da başkaca bir dış engel bulunmadan icra hareketlerine son verdikleri ve buna bağlı olarak suçun tamamlanamadığı görülmektedir. Sanıkların eylemlerine devam etme imkanı varken her ne saikle olursa olsun kendi özgür irade ve otonom kararları ile vazgeçmeleri nedeniyle haklarında TCK'nun 36. maddesi uyarınca gönüllü vazgeçme hükmünün uygulanma şartlarının gerçekleştiği kabul edilmelidir.

Açıklanan nedenlerle, uyuşturucu madde satın alma eyleminden kendi iradeleri ile vazgeçen sanıklar Veli ve Gültaze hakkında 5237 sayılı TCK'nın 36. maddesi uyarınca gönüllü vazgeçme şartları oluştuğundan ve o ana kadar eylemleri başkaca bir suç teşkil etmediğinden, uyuşturucu madde ticareti suçuna teşebbüsten ceza verilmeyecek olup yerel mahkemenin direnme gerekçesi bu sanıklar yönüyle isabetsizdir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan onbir Genel Kurul Üyesi; "sanıklar hakkında gönüllü vazgeçme şartları bulunmadığından hükmün onanması gerektiği" düşüncesiyle karşı oy kullanmışlardır.

Bu itibarla, sanık Hacı hakkındaki mahkûmiyet hükmünün "Sanık hakkında şartları oluşmadığı halde TCK'nın 35. maddesinin uygulanması karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır" eleştirisi ile onanmasına; sanıklar Veli ve Gültaze hakkındaki mahkûmiyet hükmünün "sanıklar hakkında

gönüllü vazgeçme hükmünün uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi” isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmelidir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Elmalı Ağır Ceza Mahkemesinin 10.12.2013 gün ve 238-303 sayılı direnme hükmünün,
 - a- Sanık Hacı yönünden “sanık hakkında şartları oluşmadığı halde TCK’nın 35. maddesinin uygulanması karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır” eleştirisi ile ONANMASINA,
 - b- Sanıklar Veli ve Gültaze yönünden, “sanıklar hakkında gönüllü vazgeçme hükmünün uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi” isabetsizliğinden BOZULMASINA,
- 2- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, sanık Hacı hakkındaki hüküm yönünden 17.03.2015 tarihinde oybirliğiyle, sanıklar Veli ve Gültaze yönünden 17.03.2015 tarihli ilk müzakerede yeterli çoğunluk sağlanamadığından 24.03.2015 tarihli ikinci müzakerede oyçokluğuyla karar verildi.

Daire: 1 Tarih: 2013 Esas No: 2013/582 Karar No: 2013/582

Sanığın, bıçakla birden fazla vurarak eşi olan mağdureyi sağ kol, sağ el bilek ve batın bölgesine altı isabetle, üçü batına nafiz olacak ve ince bağırsağında üç adet delinme ile karaciğerinde yaralanma meydana getirip ayrı ayrı yaşamını tehlikeye sokacak şekilde yaraladığı olayda;

Sanığın, olayın hemen sonrasında 05.09.2011 tarihinde kollukta alınan ifadesinde, mağduru yaraladıktan sonra 155 Polis imdat telefonunu aradığını ve durumu bildirerek ambulans talep etmesi üzerine bir süre sonra olay yerine gelen ambulansın, mağdur eşini alarak hastaneye götürdüğünü bildirmesi, sonraki aşamalarda alınan savunmalarında bu hususu tekrarlaması ve sanık ile mağduru müşterek çocukları olan tanığın da tüm

aşamalarda alınan ifadelerinde babası olan sanığın polisi aradığı hususunu doğrulaması hep birlikte dikkate alındığında, 155 Polis imdat merkezi ile 112 Acil Ambulans Servislerine ne şekilde ve kim tarafından haber verildiği araştırılarak, sonucuna göre sanık hakkında “gönüllü vazgeçme” hükümlerini düzenleyen TCKnun 36.maddesinin uygulanıp uygulanamayacağı tartışılması gerektiğinin gözetilmemesi; bozmayı gerektirmiş olup, sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden, BOZULMASINA, oybirliğiyle karar verildi.

Daire: CGK Tarih: 2012 Esas No: 2011/692 Karar No: 2012/60

Uyuşmazlığın sağlıklı bir şekilde çözüme kavuşturulabilmesi ve açıklanan olayda gönüllü vazgeçme koşullarının oluşup oluşmadığının saptanması için gönüllü vazgeçmenin hukuki niteliği üzerinde durulmalıdır.

5237 sayılı Türk Ceza Yasasının “Suça Teşebbüs” başlıklı 35. maddesinde; “Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur” hükmü yer almaktadır.

Buna göre suça kalkışma, işlenmesi kastolunan bir suçun icrasına elverişli araçlarla başlanmasından sonra, elde olmayan nedenlerle suçun tamamlanamamasıdır. Maddenin açık hükmüne göre, icra hareketlerinin yarıda kalması ya da sonucun meydana gelmemesi failin iradesi dışındaki engel nedenlerden ileri gelmelidir.

Aynı Yasanın “Gönüllü Vazgeçme” başlıklı 36. maddesinde ise; “Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır” şeklindeki düzenlemeye yer verilmiştir.

Yasadaki tanım uyarınca gönüllü vazgeçme ile teşebbüs arasındaki ayırım şu şekilde özetlenebilir: Teşebbüs, suçun tamamlanması veya neticenin gerçekleşmesinin, failin elinde olmayan nedenlerle meydana gelmemesi olarak tanımlanmışken, gönüllü vazgeçmede failin iradi hareketi veya çabası ile icra hareketlerinin terkedilmesi ya da suçun tamamlanmasının önlenmesi sözkonusudur. Suç tamamlanmadan veya sonuca ulaşılmadan önce vazgeçme gerçekleştiğinden, gönüllü vazgeçme etkin pişmanlıktan da farklıdır. Etkin pişmanlık, suçun tamamlanmasından sonraki pişmanlığı düzenlemekte ve tamamlanan bir suçun yol açtığı zararın giderilmesi, eski hale getirilmesi ya da malın iadesini kapsamaktadır.

Gönüllü vazgeçmenin koşulları ve sonuçları TCY'nın 36. maddesinin gerekçesinde; "Gerek icra hareketleri aşamasında gerekse icra hareketlerinin bitmesinden sonra, failin suçu tamamlamaktan gönüllü olarak vazgeçmesini teşvik etmek modern suç politikasının temel araçlarından biridir. 765 sayılı Türk Ceza Kanununda sadece icra hareketlerinin devamı aşamasında kabul edilen gönüllü vazgeçme, icra hareketlerinin bittiği ancak neticenin meydana gelmediği olaylar bakımından da öngörülmüştür. Böylece suçun icrası sürecindeki bütün aşamalarda gönüllü vazgeçme mümkün hale gelmektedir. Ancak icra hareketlerinin bitmesinden sonra gönüllü vazgeçmenin kabulü için, vazgeçenin suçun tamamlanmasını önlemek bakımından ciddi bir çaba göstermesi gerekmektedir.

Gönüllü vazgeçme halinde kişiye ceza verilmemekte, ancak o ana kadar yapılan hareketler ayrıca bir suç oluşturuyorsa sadece o suçtan sorumlu tutulmaktadır.

Suç bütün unsurlarıyla tamamlandıktan sonra örneğin çalınan eşyanın geri verilmesi veya kaçırılan kişinin serbest bırakılması hallerinde, artık vazgeçme değil etkin pişmanlık söz konusudur..." biçiminde açıklanmıştır.

Madde gerekçesinde de özenle vurgulandığı üzere, 765 sayılı TCY'nın uygulanmasında sadece icra hareketlerinin devamı aşamasında kabul edilen gönüllü vazgeçme, 5237 sayılı

TCY'nın uygulanmasında icra hareketlerinin bittiği ancak neticenin meydana gelmediği olaylar bakımından da öngörülmüş, böylece neticenin meydana gelmesine kadar bütün aşamalarda gönüllü vazgeçmenin olanaklı olduğu kabul edilmiştir.

Öğretide; "Yeni TCY'nın sisteminde, gönüllü vazgeçme; gerek icra hareketleri aşamasında, gerekse icra hareketlerinin bitmesinden sonra, failin suçu tamamlamaktan gönüllü vazgeçmesini ifade etmektedir. Suçun icrası tamamlanuncaya, neticenin ayrıca unsur oluşturduğu suçlarda, netice gerçekleşinceye kadar, gönüllü vazgeçme mümkündür... Vazgeçmenin gönüllü olması gerekir. Yani herhangi bir engel olmaksızın, pişmanlık duyarak kişinin suç işlemekten vazgeçmiş olması gerekir" (İzzet Özgenç, TCK Gazi Şerhi Genel Hükümler, s.488)

"Teşebbüs halinde faildeki suç işleme düşüncesi ve kastı sürmektedir. Gönüllü vazgeçmede ise fail eyleminden dönüp, suçun oluşmasını önlemeye çabalamaktadır. Kişilere pişman olma olanağı tanınması, onların suç işlemekten topluma kazandırılması, cezalandırılma ile elde edilecek yarardan çok daha faydalı görülmektedir. Kanunumuzda yer alan düzenlemenin temelinde, eylemin vazgeçme anına kadar icra edilmesi dolayısıyla bir haksızlık teşkil ettiği, ancak suç politikası gereği cezalandırılmak istenilmediği fikrinin yattığı söylenebilir. Bu husus madde metninde; vazgeçme halinde failin teşebbüsten dolayı cezalandırılmayacağı ve fakat tamam olan kısmın suç oluşturması durumunda o suçun cezası ile cezalandırılacağına açıklandığı cümlelerden anlaşılmaktadır" (Osman Yaşar - Hasan Tahsin Gökcan - Mustafa Artuç, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 1. Cilt s. 1064),

"İcra hareketlerinden vazgeçme negatif bir özelliğe sahiptir...Bu durumda failin soyut durması yetecek ve aktif bir davranış gerekmeyecektir. Suçun tamamlanmasını veya sonucun gerçekleşmesini önlemek ise, pozitif bir özellik taşır; bir diğer deyişle sonucu önleyecek yeni bir faaliyetin icra edilmesini gerektirir" (Prof. Dr. Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.420),

“Elde olmayan sebeplerle icra hareketlerinin tamamlanamaması veya neticenin gerçekleştirilememesi teşebbüsün kurucu unsurunu oluşturmaktadır. Buna göre icra hareketlerinin taamlanmaması veya neticenin gerçekleşmemesi failin elinde olan sebeplerden kaynaklanmışsa teşebbüsten söz edilmeyecektir. Gönüllü vazgeçme olarak nitelenen bu durum TCKnun 36. maddesinde düzenlenmiştir” (Prof. Dr. Mahmut Koca-Doç. Dr. İlhan Üzülmez, Türk Ceza hukuku Genel Hükümler, s.349),

“Fail, sonucu gerçekleştirebilme ve icra hareketlerini devam ettirebilme olanağına sahip olduğu halde, bunu ettirmemiş ise, vazgeçme gönüllüdür. Ancak, istediği halde, buna olanak bulunmadığı için hareketlerini devam ettirmemiş ise, vazgeçme gönüllü değildir” (Nur Centel - Hamide Zafer - Özlem Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş 3. Baskı s. 478) şeklindeki açıklamalarla gönüllü vazgeçmenin saptanmasında gözönüne alınacak kriterler ortaya konulmuştur.

Yargısal kararlarda da, suç yolunda (iter criminis) ilerleyen sanık daha fazla ilerleme olanağına ve kanaatine sahip olduğu halde, suç yolunda ilerlemeyerek icrayı yarıda bırakmışsa ya da icra hareketleri tamamlandıktan sonra kendi çabası ile sonucun meydana gelmesini önlemişse vazgeçmenin gönüllü olduğu, buna karşılık fail icraya başlarken gözönünde tuttuğu ve hesaba kattığı risklerden başka bir faktör nedeniyle icra hareketlerine devam etmemişse ya da sonuca ulaşamamışsa vazgeçmenin gönüllü olmadığı, bu halde icra hareketleri failin elinde olmayan engelleyici nedenlerle bitirilemediğinden ya da sonuç failin elinde olmayan nedenlerle meydana gelmediğinden kalkışmanın sözkonusu olduğu vurgulanmıştır.

Gerek öğreti gerekse yerleşmiş yargısal kararlarda yer alan bu kabullere göre gönüllü vazgeçmenin varlığı için gerekli koşullar şu şekilde sıralanabilir:

1. Öncelikle kasıtlı bir suçun işlenmesine yönelik olarak icra hareketlerine başlanmalı,

2. Suç tamamlanmadan önce vazgeçme gerçekleşmeli,
3. Vazgeçmenin konusu; icra hareketinin devamına, suçun tamamlanmasına ya da sonucun gerçekleşmesine yönelik bulunmalı yani sanık ya suçun icra hareketlerinden vazgeçmeli ya da kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya sonucun gerçekleşmesini önlemeli,
4. Vazgeçme gönüllü olmalı yani fail suçun icra hareketlerini isteyerek terketmeli ya da suçun tamamlanmasını veya sonucun gerçekleşmesini isteyerek önlemeli,
- 5- Suçun tamamlanmasının önlenmesi veya sonucun gerçekleşmesinin engellenmesi, failin çabalarıyla meydana gelmelidir. Sonuç başka bir nedenle önlenmiş ise kural olarak gönüllü vazgeçme oluşmayacak ve fail 5237 sayılı TCYnın 36. maddesinden yararlanamayacaktır.

Uyuşmazlık konusunun çözümüne yönelik olarak TCYnın 36. maddesinde düzenlenen gönüllü vazgeçmenin ikinci şeklinin yani “kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlemek” biçiminin ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

Suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçme halinden farklı olarak, sonucu gerçekleştirmeye elverişli ve yeterli icra hareketinin gerçekleştirilmesinden sonra gönüllü de olsa sadece icra hareketlerine devam edilmemesi yeterli olmayıp bunun yanında 5237 sayılı TCYnın 36. maddesine göre fail, “...kendi çabasıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini” önlemelidir. Bunun için failin sonucun gerçekleşmesini önleyecek şekilde gönüllülüğe dayanan aktif faaliyette bulunması gereklidir.

Buna göre ;

- a-) Fail sonucu önlemeye yönelik aktif davranışlarda bulunmalı ve bunun için ciddi çaba sarfetmelidir. Ancak aktif davranış, failin mutlaka kendisinin müdahalede bulunmak zorunda olması şeklinde anlaşılmalıdır. Failin iradesine

dayanan ve sonucu önlemeye yönelik bulunan her türlü çaba bu kapsamda olup üçüncü kişinin hareketi de, bu hareketin yapılmasına fail tarafından neden olduğu sürece yeterli kabul edilmelidir. Nitekim belirli bazı durumlarda sadece failin müdahalesinin sonucun gerçekleşmesine engel olmayacağı açıktır; bu kapsamda, fail tarafından ilk yardım ekibinin veya itfaiyenin çağrılması gibi neticenin meydana gelmesini engelleyen davranışların yapılması yeterli görülebilir.

Ciddi bir çabanın varlığından söz edebilmek için de failin içinde bulunduğu koşullarda sonucun gerçekleşmesini önlemeye yönelik mevcut olan bütün olanaklarını seferber etmesi gereklidir.

b-) Suçun tamamlanması, sözkonusu aktif davranışlar ve çabalarla önlenmelidir. Böylece, icra hareketlerini tamamlayan failin, çaba göstererek neticenin gerçekleşmesini önlemesi durumunda gönüllü vazgeçme gerçekleşecektir.

Görüldüğü gibi, icra hareketlerinin bitmesinden sonra gönüllü vazgeçmenin kabulü için, vazgeçenin suçun tamamlanmasını önlemek bakımından ciddi bir çaba göstermesi ve sonucun bu nedenle meydana gelmemesi koşul olarak aranmıştır.

İcra hareketlerinin terkedilmesi ya da suçun tamamlanmasının önlenmesi şeklinde gelişen her iki haldeki gönüllü vazgeçmede de, failin işlemekte olduğu suça ilişkin hareketleri teşebbüs aşamasında kaldığı halde, TCY'nın 36. maddesi uyarınca bu suçtan dolayı ceza verilemeyecek, işlemeyi kastettiği suça yönelik olarak vazgeçme anına kadar icra ettiği hareketlerinin bir başka suçu oluşturması durumunda, o suçtan dolayı cezalandırılacaktır. Başka bir anlatımla gönüllü vazgeçmenin aynı zamanda tamamlanmış olan suçlara etkisi bulunmamaktadır. Vazgeçme sadece icra hareketlerine başlarken işlenmesi kastolunan suçu kapsar ve bu suça teşebbüsten cezalandırılmama sonucunu doğurur, ancak aynı zamanda tamamlanan başka bir suçun cezalandırılmasını etkilemez.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Ağabeyine ait işyerinde, mağduru öldürmeye yönelik olarak dokuz adedi yaşamsal tehlikeye neden olacak şekilde 24 yerinden bıçaklayan, icra hareketlerini tamamladıktan sonra ve fakat ölüm sonucu gerçekleşmeden önce eyleminden dolayı pişmanlık duyarak mağdurun yaralarına üzerindeki kıyafet ile tampon yapan, ambulans çağıran, büro sahibi olan ağabeyine de haber verip onun da ambulans çağırmasını sağlayan, mağdura ulaşılması kolay olsun diye büro kapısını açık bırakan, bina görevlisine “yukarıda yaralı var, hemen ambulans çağır” diye söyleyerek onu da mağdur ile ilgilenmeye yönlendiren, olay yerine çok yakın bir yerden geçmekte olan emniyet ekiplerine yaralama olayını anlatarak adresi söyleyen, mağdurun çok geçmeden hastaneye yetiştirilmesi ve ameliyat sonucu hayatının kurtulması için aktif eylemde bulunan sanığın; öldürme suçunun icra hareketlerini tamamladıktan sonra, fakat ölüm sonucu meydana gelmeden önce iradi olarak aktif davranışlar ve ciddi çaba göstermek suretiyle, diğer etkenleri de harekete geçirerek kasten öldürme suçunun tamamlanmasını ve sonucun gerçekleşmesini önlediği anlaşıldığından, olayda TCY’nın 36. maddesinde düzenlenen gönüllü vazgeçme koşullarının oluştuğunun kabulü gerekmektedir.

Bir an için, güvenlik görevlisi olan tanık Selçuk’un da gürtlüleri kontrol için yukarı çıkacak olması nedeniyle şehir merkezindeki büroda bulunan mağdura rahatlıkla ulaşılabilirdi ve bu nedenle sonucun meydana gelmesini önlemede sanığın eylemden sonraki çabalarının etkili olmadığı söylenebilirse de; saat 22.30 da gerçekleşen ve mağdurun şuurunu kaybederek yere yığılması ile sonuçlanan olayda, sanığın büro kapısını kilitleyerek binadan çıkması ve ambulans çağırma, tampon yapma ve görevlilere haber verme gibi vazgeçme iradesini gösterir faaliyetlerde bulunmaması halinde, gürtlüler kesilmiş olacağı için bina sakinlerindeki rahatsızlık da sona ereceği dolayısıyla başka bir kuşku da olmayacağından, güvenlik görevlisi olan tanık Selçuk, işyeri olarak kullanılan ve geceleri kimsenin kalmadığı daireye zorla girmeyi tercih etmeyecek, ifade verme-

si için evinden çağrılan ve yaralama olayına ilişkin görgüye dayalı bilgisi bulunmadığı kabul edilen tanık Hatice'nin de görevlilere haber vermesi sözkonusu olmayacak, dört adedi kalp, üç adedi batın ve iki adedi akciğerde olmak üzere dokuz ayrı ayrı yaşamsal tehlike oluşturacak şekilde 24 yerinden bıçak darbesi ile yaralanan ve olaydan sonra kan kaybetmekte olan mağdura ancak ertesi gün mesai saatlerinde ulaşılacak ve ölüm sonucunun meydana gelme olasılığı yüksek olacağından, vazgeçme iradesini ortaya koyan aktif çabaların, sonucun gerçekleşmesini önlemeye yönelik etkin eylemler olduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 5237 sayılı TCY'nın 36. maddesi uyarınca gönüllü vazgeçme koşulları olduğundan, sanığın öldürmeye teşebbüs suçu yerine, o ana kadar icra ettiği eylemlerin karşılığı olup, tamamlanan silahla kasten yaralama suçundan cezalandırılması ve mağdurdaki yaraların yerlerine ve niteliklerine göre 5237 sayılı TCK'nun 61. maddesi uyarınca temel cezanın alt sınırdan uzaklaşarak tayin edilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, yerel mahkeme hükmünde 5237 sayılı TCY'nın 53. maddesinin 1. fıkrası uygulanırken, sanığın bu hakları kullanmaktan yoksunluğunun, 3. fıkra gereğince yalnızca kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayımlık yetkileri açısından koşullu salıverilmesine kadar, 2. fıkra gereğince ise diğer haklar ve yetkiler yönünden hapis cezasının infazı tamamlanuncaya kadar süreceğinin gözetilmemesi de yasaya aykırıdır.

Bu itibarla, Özel Daire bozma kararı yerinde olup, yerel mahkeme direnme hükmünün gönüllü vazgeçme koşullarının olduğunun gözetilmemesi ve TCY'nın 53. maddesinin hatalı uygulanması isabetsizliklerinden bozulmasına karar verilmiştir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan dört Kurul Üyesi; "yerel mahkeme direnme hükmünün onanması gerektiği" görüşüyle karşı oy kullanmışlardır.

Sanık hakkındaki hükmün Ceza Genel Kurulunca bozulmasına karar verilmiş olması karşısında, 27.10.2009 tarihinden bu yana tutuklu olan sanığın tutukluluk durumunun 5271 sayılı CYY'nın 102. maddesi uyarınca değerlendirilmesi zorunluluğu ortaya çıkmıştır:

5271 sayılı CYY'nın "Tutuklulukta geçecek süre" başlıklı 102. maddesi;

- "(1) Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.
- (2) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez.
- (3) Bu maddede öngörülen uzatma kararları, Cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanık ile müdafinin görüşleri alındıktan sonra verilir" şeklindedir.

Maddedeki düzenlemeye göre; ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmeyen suçlarda tutukluluk süresi bir yılı, zorunluluk halindeki uzatmalar ile birlikte en çok bir yıl altı ayı, ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından iki yılı, zorunlu hallerdeki uzatmalar ile birlikte ise en çok beş yılı geçemeyecektir. 5271 sayılı CYY'nın 252/2. maddesi uyarınca, aynı Yasanın 250/1-c maddesinde sayılan suçlar bakımından tutukluluk süreleri iki kat olarak uygulanacağından, bu suçlarda tutukluluk süresi zorunlu hallerdeki uzatmalar ile birlikte on yıldan fazla olamayacaktır.

Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren kasten öldürme suçuna teşebbüsten açılan kamu davası sonucunda, sanık hakkında 5237 sayılı TCY'nın 36. maddesinin uygulanma koşullarının bulunup bulunmadığını değerlendirme görevi ağır ceza mahkemesine ait olacaktır. Gönüllü vazgeçme koşullarının oluştuğunun kabul edilmesi ve bunun sonucunda sanığın silahla kasten yaralama suçundan cezalandırılmasının gerek-

mesi de bu sonucu değiştirmeyecektir. Bu nedenle tutukluluk yönünden sanığın durumunun 5271 sayılı CYYnın 102/2. maddesi kapsamında ele alınması gerekmektedir.

Somut olayda 27.10.2009 tarihinde tutuklanan sanığın Ceza Genel Kurulundaki inceleme tarihi itibarıyla CYYnın 102/2. madesinde öngörülen azami 5 yıllık tutukluluk süresi dolmamıştır.

Bu itibarla, CYYnın 102/2. madesindeki azami tutukluluk süresinin dolmaması ile birlikte silahla kasten yaralama suçundan mağdurdaki yaraların yerlerine ve niteliklerine göre 5237 sayılı TCKnın 61. maddesi uyarınca temel cezasının alt sınırdan uzaklaşarak tayin edilmesi gerektiği hususu gözönüne alındığında sanığın tutukluluk halinin devamına karar verilmelidir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- ... 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 19.04.2011 gün ve 152-191 sayılı direnme hükmünün;
 - a-) 5237 sayılı TCYnın 36. maddesi uyarınca gönüllü vazgeçme koşulları olduğundan, sanığın kasten öldürmeye teşebbüs suçu yerine, o ana kadar icra ettiği eylemlerin karşılığı olup tamamlanan silahla kasten yaralama suçundan mağdurdaki yaraların yerlerine ve niteliklerine göre 5237 sayılı TCKnın 61. maddesi uyarınca temel cezanın alt sınırdan uzaklaşarak tayin edilmesi suretiyle cezalandırılması gerektiğinin gözetilmemesi,
 - b-) TCY'nın 53. maddesinin 1. fıkrası uygulanırken, sanığın bu hakları kullanmaktan yoksunluğunun "53. maddenin 1. fıkrasının (c) bendi yönünden koşullu salıverilmesine kadar, diğer bentler açısından ise hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar" sürmesine karar verilerek, sözü edilen maddenin 2. ve 3. fıkralarına aykırılık oluşturulması,

İsabetsizliklerinden BOZULMASINA,

- 2- Tutuklu sanığın tahliye edilmesine YER OLMADIĞINA ve TUTUKLULUK HALİNİN DEVAMINA,
- 3- Dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 21.02.2012 günlü ilk müzakerede yasal çoğunluk sağlanamadığından 28.02.2012 günü yapılan ikinci müzakerede oyçokluğuyla, sanığın tutukluluk durumu hakkında ise 28.02.2012 günlü müzakerede oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 1 Tarih: 2011 Esas No: 2010/6188 Karar No: 2011/798

Oluşa, dosya kapsamına, delillere, tanık ...un anlatımlarına, Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 02.12.2009 tarihli raporuna ve polisin 26.10.2009 tarihli tutanak içeriğine göre, olay gecesi eski arkadaş olan sanık ile mağdur arasında kız meselesinden çıkan tartışmanın kavgaya dönüşmesi nedeniyle sanığın tahrik altında mağduru 24 yerinden bıçakladığı, sonrasında yoğun gayretle yardım etmeye çalıştığı, buldukları binanın güvenlik görevlisi olan tanık ...a durumu söyleyerek yardım istediği, 155 polis imdat ve 112 acil telefonlarını aradığı, sokağa çıkarak o sırada tesadüfen oradan geçen polis ekibini durdurup, arkadaşını bıçakladığını yardım etmek istediğini söyleyerek ambulans çağrılmasını sağladığı, gelen ambulansla hastaneye kaldırılan mağdurun alındığı acil ameliyat sonucu hayata döndürüldüğü ve böylece olayda 5237 sayılı TCKnun 36. maddesinde tanımlanan gönüllü vazgeçmenin yasal şartlarının oluştuğu anlaşılınca, 5237 sayılı TCKnun 36. maddesinin koşullarının yapılan icra hareketlerine ve bunlardan kaynaklanan sonuca bağlı olmaması da dikkate alınarak, sanığın gönüllü vazgeçme hükmünden yararlandırılması ve fakat mağdurdaki yaraların yerlerine ve niteliklerine göre 5237 sayılı TCKnun 61 maddesi uyarınca temel cezanın tayininde alt sınırdan uzaklaşarak silahlı yaralama suçundan cezalandırılmasına karar verilmek gerekirken, yazılı gerekçeyle öldürmeye kalkışma suçundan hüküm kurularak fazla ceza tayini;

Yasaya aykırı, sanık müdafinin ve müdahil vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmele, hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi BOZULMASINA; 16.02.2011 gününde oybirliğı ile karar verildi.

Daire: 1 **Tarih:** 2010 **Esas No:** 2009/10077 **Karar No:** 2010/707

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın “kasten yaralama” suçunun sübutu kabul ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suç niteliğı tayin, cezayı azaltıcı haksız tahrik ve takdiri indirim nedeninin nitelik ve derecesi takdir kılınmış, savunmaları inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, bozmaya uyularak verilen hükümde bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafinin suç vasfına yönelen ve yerinde görülmeleyen sair temyiz itirazlarının reddi ile,

Sanığın mağdurun hayati bölgesini hedef seçip, bıçakla karın bölgesine vurarak, sağ böbreğinin alınmasına ve hayati tehlike geçirmesine neden olduğu, fiilinin bu haliyle öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturduğu anlaşılmış, ancak sanığın eylemini gerçekleştirdikten sonra etkin pişmanlık göstererek olayı tanık Süleymana bildirdiğı, Süleymanın da acil yardım ekibini araması üzerine olay yerine gelen görevlilerin mağduru hastaneye götürdüğü, yapılan müdahale üzerine mağdurun sağlığına kavuştuğı olayda,

TCKnun 36.maddesinde düzenlenen “gönüllü vazgeçme” hükümleri dikkate alınıp, CMUKnun 322.maddesindeki yetkiye dayanılarak,

Hüküm fıkrasının mahsus bölümüne, “TCKnun 86/1.” maddesinden önce gelmek üzere, “TCKnun 36.maddesi yollanması ile” ibaresinin eklenmesine karar verilmek suretiyle DÜZELTİLEN hükmün, tebliğnamedeki düşünce gibi ONANMASINA, 09/02/2010 gününde oybirliğı ile karar verildi.

Yar. 1 CD, 21.11.2007, 2007/5320; 2007/8627

“Kemal İnanlı’yı kasten öldürmeye tam derecede teşebbüsten ve izinsiz silah taşımaktan sanık Ercan Alır’ın boz-

ma üzerine yapılan yargılanması sonunda: Hükümlülüğüne ilişkin (KARTAL) İkinci Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 09.06.2006 gün ve 58/359 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi C. Savcısı, sanık müdafii ile müdahil vekili taraflarından istenilmiş, sanık duruşma da talep etmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: kararda açıklanan nedenle duruşmasız olarak incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

- 1- Ceza miktarı nazara alınarak sanık müdafinin süresinde yapmış olduğu duruşmalı inceleme talebinin CMUK.nun 318. maddesi uyarınca reddine karar verilmiştir.
- 2- 01.04.2004 tarihli mahkeme kararının müdahil ve C. Savcısı tarafından temyiz edildiği, C. Savcısının temyizinin öldürmeye teşebbüs suçuna hasren yapıldığı, 6136 sayılı Yasaya aykırılık suçundan kurulan hükmün kesinleşmiş olduğu gözetilerek yeniden bu suç yönünden kurulan hüküm yok hükmünde kabul edilmiştir.
- 3- Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın öldürmeye teşebbüs suçunun sübutu kabul, cezayı azaltıcı sebebin derecesi takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre bozma üzerine verilen hükümde bozma nedeni dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafinin sair temyiz itirazları ile müdahil vekilinin tahrikin bulunmadığına, cezada teşdit uygulanması gerektiğine yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

- a) Sanığın ağabeyi Mehmet Reşit'in mağdurun da içinde bulunduğu grupla tartıştığı ve darp edildiği, bunu gören sanığın da hiçbir şey söylemeden yakın mesafeden direk mağdura doğru bir el ateş ederek batın bölgesinden barsak segmentinde yaralanma, sağ iliak kanatta fraktür oluşturacak, hayati tehlike yaratacak ve 25 gün iş ve gücüne engel olacak şekilde yaraladığı, mağdurun yaralandığını

gören sanığın kendi aracı ile mağduru hastaneye yetiştirdiği, mağdurun acilen operasyona alındığı ve kurtarıldığı anlaşılacakla, hernekadar sanığın eylemi tahrik altında kasten insan öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturmakta ise de, 5237 sayılı TCK.nun 36. maddesi nazara alınarak suçun tamamlanmış hali olan yaralama suçundan 5237 sayılı TCK. hükümlerine göre cezalandırılması gerektiğinin düşünülmemesi,

- b) Sanık hakkında 6136 sayılı Yasaya aykırılık suçundan verilen cezanın 5237 sayılı TCK uyarınca seçenek yaptırımlara çevrilmemesi durumunda, temel cezanın tayininden sonra takdiri indirimin 5237 sayılı TCK'nun 62 maddesi uyarınca yapılması halinde verilen hapis cezasının doğal sonucu olarak sanık hakkında aynı Kanununun 53. maddesinin uygulanmasının gerekeceği ve bu durumun da aleyhe sonuç doğurması nedeniyle ve takdiri indirimde uygulanan oran her iki TCK'da da aynı olduğundan 765 sayılı TCK'nun 59. maddesi uyarınca uygulama yapılması gerektiğinin düşünülmemesi,

Yasaya aykırı olup, sanık müdafinin, müdahil vekili ve C. Savcısının temyiz itirazları bu itibarla kabulü ile hükümlerin tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA) 21.11.2007 gününde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Önceki TCK'daki madde:

Madde 61 — Bir kimse işlemeği kasdeylediği bir cürmü vesaiti mahsusa ile icraya başlayıp da ihtiyarında olmıyan esbabı maniadan dolayı o cürmün husulüne muktazi fiilleri ikmal edememiş ise kanunda yazılı olmıyan yerlerde fiil, ölüm ceza-sını müstelzim olduğu takdirde müteşebbis hakkında on beş seneden 20 seneye ve müebbed ağır hapis cezasını müstelzim olduğu takdirde on seneden on beş seneye kadar ağır hapis cezası hükmolunur. Sair hallerde o cürüm için kanunen muayyen olan ceza, yarısından üçte ikisine kadar indirilir.

Müteşebbis, cürmün ef'ali icraiyesinden ihtiyarile vazgeçtiği, fakat tamam olan kısım esasen bir suç teşkil ettiği halde ancak o kısma mahsus ceza ile cezalandırılır.

GEREKÇE:

Gerek icra hareketleri aşamasında gerekse icra hareketlerinin bitmesinden sonra, failin suçu tamamlamaktan gönüllü olarak vazgeçmesini teşvik etmek modern suç politikasının temel araçlarından biridir. 765 sayılı Türk Ceza Kanununda sadece icra hareketlerinin devamı aşamasında kabul edilen gönüllü vazgeçme, icra hareketlerinin bittiği ancak neticenin meydana gelmediği olaylar bakımından da öngörülmüştür. Böylece suçun icrası sürecindeki bütün aşamalarda gönüllü vazgeçme mümkün hâle gelmektedir. Ancak icra hareketlerinin bitmesinden sonra gönüllü vazgeçmenin kabulü için, vazgeçenin suçun tamamlanmasını önlemek bakımından ciddi bir çaba göstermesi gerekmektedir.

Gönüllü vazgeçme hâlinde kişiye ceza verilmemekte, ancak o ana kadar yapılan hareketler ayrıca bir suç oluşturuyorsa sadece o suçtan sorumlu tutulmaktadır.

Suç bütün unsurlarıyla tamamlandıktan sonra örneğin çalınan eşyanın geri verilmesi veya kaçırılan kişinin serbest bırakılması hâllerinde, artık vazgeçme değil etkin pişmanlık söz konusudur. Bazı suçlarla ilgili olarak yapılan düzenlemeler bağlamında özel hükümler olarak etkin pişmanlığa yer verilmesinin daha doğru olacağı düşüncesiyle; Hükümet Tasarısında “tam teşebbüs” aşamasındaki gönüllü vazgeçme karşılığında kullanılan etkin pişmanlıkla ilgili hüküm, Tasarı metninden çıkarılmıştır.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SUÇA İŞTİRAK

Faillik

MADDE 37

- (1) Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.
- (2) Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayan akıl hastası veya küçük yaştakileri suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır.

MADDENİN YORUMU :

Maddenin gerekçesinde de açıklandığı üzere, yeni yasa iştirak halinde suç konusundaki sistemi değiştirmiştir. Önceki yasanın asli fail-feri fail temeline dayanan sistem terkedilmiştir.

Yeni sistemde, iştirak üç başlık altında ele alınmıştır. Bunlar ilgili maddelerde işlenecektir.

Bu maddede, faillik adı altında, iştirak halinde suç işlendiğinde, suçun iştirakine katılan kişilerin fail sayılacakları ve cezalandırılacakları belirtilmektedir. Bu tanımla, fiili irtikap etmek ya da doğrudan doğruya beraber işlemek, terimleri ile

önceki yasa zamanında ortaya konulan sonuç kastediliyorsa, tanım doğrudur. Ancak tanımda bu netlik yoktur.

Maddede açıklık olmadığı halde, bu düşüncelerle madde sevk edilmişse, her failin suçun tam cezası ile cezalandırılacağı sonucuna varılacaktır. Ancak belirtmem gerekir ki, bu sonuç yasanın 39uncu maddesindeki “yardım etme” kavramı ile uyuşmamaktadır. Çünkü bu maddede yardım edenin cezasında indirim öngörülmüştür. Aslında ikili sistemde de ferî faillerin cezasında indirim söz konusudur. Ancak yasama tekniği yönünden, yasanın 39 uncu maddesinin 37nci maddede yer alması gerekirdi. Bu sayede, fail olarak cezalandırılmak ilkesinin yanında, faillik, yardımcılık niteliğinde kaldığında, cezada indirim yapılacağı daha açık olarak ortaya konulmuş olurdu.

Maddenin ikinci fıkrasında, doktrinin dolayısıyla faillik başlığı altında ele aldığı konu, Türk sisteminde yasal zemine oturmuş bulunmaktadır. Bu hüküm, yasada yer alması gereken bir normdur. Dolayısıyla faillik, en öz tanımı ile, bir suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanmaktır. Bu kapsamda araç olarak kullanılan kişiler küçükler ya da akıl hastaları olmaktadır. Akıl hastalarının ceza sorumluluğu olmadığı için, bu kişiler araç olarak seçilmektedir. Küçükler ise yaş durumuna göre, 0-12; 12-15; 15-18 üçlü ayırımı içinde ele alınmaktadır. Birinci grupun(0-12 yaş) ceza sorumluluğu yoktur. 12-15 yaş grupunda yer alan bir fail için ilkin fiili algılama yeteneğinin bulunup bulunmadığı değerlendirilmesi yapılmakta, failin algılama yeteneği yoksa, ceza verilmemektedir. Aksine bu yeteneğin varlığı tespit edilirse, bu durumda indirilmiş ceza uygulanmaktadır. Üçüncü grup(15-18 yaş) için keza ceza indirilmektedir.

Konuyla bağlantılı olarak yukarıda dolayısıyla faillik kavramı açısından kısaca söz ettiğim akıl hastalığı için 32nci maddede, yaş küçüklüğü için 31inci maddedeki açıklamalar incelenmelidir. Bu maddelerde her iki kavramla ilgili olarak ceza sorumluluğu kuralları yer almaktadır.

Bu konuda bir noktanın belirtilmesi uygun olur : Dolayısıyla faillikte iki grup kişi araç olarak kullanılır. Bunlar, akıl

hastaları ile küçüklerdir. Yasada, “küçük yaştakiler” ibaresi yer almaktadır. Bu terim, yasanın öngördüğü tanımla uyuşmamaktadır. Tanımların yer aldığı 6ncı maddede, çocuk terimi vardır ve bu terim 18 yaşını bitirmemiş kişileri kapsamaktadır. Yasa, 37nci maddenin ikinci fıkrasında küçük yaştakiler terimini kullandığında, uygulamada karışıklık çıkabilir. Bu noktanın açıklığa kavuşturulması şarttır.

YARGITAY UYGULAMASI :

Daire:CGK Tarih:2014 Esas No:2013/10-637 Karar No:2014/137

Uyuşturucu madde ticareti suçundan sanık Deniz Seki'nin 5237 sayılı TCK'nun 188/3-4, 62, 52/2, 53 ve 63. maddeleri uyarınca 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, hak yoksunluğuna ve mahsuba ilişkin, İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 22.05.2012 gün ve 105-113 sayılı hükmün, sanık müdafii ve Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen 10. Ceza Dairesince 03.06.2013 gün ve 3094-4985 sayı ile;

“Cumhuriyet savcısının temyizinin, sanıklar Deniz Seki ve Miraç Gökhan Kurt yönünden bu sanıkların lehine olduğu kabul edilmiş; Cumhuriyet savcısının temyizden vazgeçmesine adları geçen sanıkların rızasının bulunmaması nedeniyle, bu sanıklar hakkındaki hükümler Cumhuriyet savcısının temyizi nedeniyle de incelenmiştir.

Hükmolunan hapis cezalarının süresine göre, 5320 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 1. fıkrası ile 1412 sayılı CMUK'nun 318 ve 5271 sayılı CMK'nun 299. maddeleri uyarınca, sanıklar Ferhat Gündoğan, Fatih Murat Tahaoglu, Miraç Gökhan Kurt ve Deniz Seki'nin müdafileri ile sanık Tamer Kılıç'ın duruşmalı inceleme isteğinin reddine karar verilerek, duruşmasız inceleme yapılmıştır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 17.04.2012 tarihli ve 2011/299-2012/156 sayılı kararında da açıklandığı üzere; 01.10.2009 tarihli oturuma ilişkin duruşma tutanağının ilk say-

fası dışındaki sayfaların mahkeme başkanı tarafından imzalanmaması, Başkan Vekili A. Kınacı ve Üye M. Kaya'nın karşı oyları ve oyçokluğuyla, mahkemece giderilebilir eksiklik olarak kabul edilmiştir.

...H) Sanık Deniz Seki hakkında 'uyuşturucu madde ticareti yapma' suçundan verilen mahkûmiyet hükmünün incelenmesi:

Yargılama sürecindeki işlemlerin kanuna uygun olarak yapıldığı, aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların toplanan tüm delillerle birlikte gerekçeli kararda gösterilip tartışıldığı, eylemin sanık tarafından gerçekleştirildiğinin saptandığı, vicdanî kanının dosya içindeki belge ve bilgilerle uyumlu olarak kesin verilere dayandırıldığı, eyleme uyan suç tipi ile aşağıda belirtilen durum dışındaki yaptırımların doğru biçimde belirlendiği anlaşıldığından; yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine, ancak;

Sanığın, telefon konuşmalarında ve mesajlarında adları geçen arkadaşlarının satıcı kişilerden uyuşturucu madde almalarına aracı olduğu ileri sürülmüş ise de, alım satımına aracılık ettiği iddia olunan bu maddelerin ele geçirilememesi nedeniyle uyuşturucu veya uyarıcı madde olarak kabul edilemeyeceği; sabit olan fiilinin, diğer sanıklar Sinan Yüksel ve Erdal Saka arasında irtibat sağlayarak, Sinan'da ele geçirilen kokainin Sinan tarafından Erdal'dan satın alınmasına yardım etmekten ibaret olduğu dikkate alınarak, TCK'nun 39. maddesi uyarınca cezasından indirim yapılması gerektiğinin gözetilmemesi,

Yasaya aykırı, sanık müdafileri ile Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu nedenle yerinde olduğundan, hükmün bozulmasına" karar verilmiş,

Daire Üyeleri H. Torlak ve M. Özkan; "Mahkemece, sanık Deniz Seki'nin, kokain maddesini başkalarına vermek, temin etmek suretiyle uyuşturucu madde ticareti yaptığından bahisle TCK'nun 188/3-4 ve 62. maddeleri uyarınca 6 sene 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Bu mahkûmiyet hükmünün onanması gerektiği görüşünde olduğumuzdan, çoğunluğun bozma kararına katılmıyoruz. Şöyle ki:

Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde özetle; sanık Deniz Seki'in yaklaşık 5 aylık sürede yaptığı anlaşılan 296 adet görüşmelerin tamamına yakınında, sanık Deniz'in uyuşturucu madde satıcısı olan diğer sanıklar Sinan ve Erdal isimli kişilerden neredeyse her gün kokain temin ettiği, bu maddeleri zaman zaman şöförü sanık Mecit aracılığıyla aldırduğu, sanık Deniz'in arkadaşları için de aracılık yaptığı, uyuşturucu madde ihtiyacı olan kişilerin doğrudan sanık Deniz'i arayıp uyuşturucu madde talep ettiklerinin tespit olunduğu hususuna işaret edilmektedir. Ayrıca, sanık Deniz'in, önceleri kendi kişisel ihtiyacı için kokain temin edip kullandığı, daha sonra ilerleyen süreçte satıcı Sinan ile samimiyetini artırdığı, gerek Sinan'ın bu işten para kazanmasını temin etmek gerekse uyuşturucu alımında maddi sorun yaşamamak amacıyla; çevresindeki arkadaş ve dostlarının kendisinden uyuşturucu talebinde bulunmaları üzerine satıcı Sinan'dan uyuşturucu madde isteyip arkadaşlarından bir kısmını Sinan'la irtibatlandığı, dost ve arkadaşları için değişik tarihlerde çok sayıda kokain maddesi temin edip arkadaşlarına gönderdiğine dair tespitlerin dayanakları da hükmün gerekçe kısmında ayrıntılı olarak gösterilmiştir.

Dosyadaki veriler karşısında, sanık Deniz ile ilgili somut olarak karşımıza çıkan olgular şunlardır:

- 1- Sanığın, satın aldığı uyuşturucu miktarı ve alım ücreti olarak ödediği paralar dikkate alındığında uyuşturucu miktarı bir kişinin bireysel ihtiyacının çok üzerindedir. Satıcılarla, bazen 25.11.2008 tarihinde olduğu gibi aynı günün değişik zaman dilimlerinde 04.58 ile 17.28 arasında 6 kez görüşme yaptığı ve hemen hemen her gün çok sıkı bir şekilde iletişimde bulunduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca, sanık yakalandığı sırada bulunduğu yerde kokain bulaşıklı 2 adet metal kutu, 0,32 gram esrar ve esrar bulaşıklı 3 adet kağıt parçasının ele geçirilmesi, yani uyuşturucu çeşitliliği başka kişiler için uyuşturucu madde temin ettiğini göstermektedir ki, tapelerden de bu sonuca ulaşılmaktadır. Sanığın, 27.01.2009 tarihinde saat 02.01'de satıcıdan sipariş ettiği uyuşturucu geldikten sonra, saat 02.15'de Meltem isimli kişiyi arayıp

'Bekliyorum, sana bir sürprizim var, hediye aldım' şeklindeki konuşmasından, başkası için uyuşturucu sipariş edip getirttiği anlaşılmaktadır. Değişik tarihlerde hemen hemen her gün süreklilik arz eden bu durum, bireysel kullanım sınırlarının ötesinde olup, temin etme ve ticari faaliyet halini almıştır.

Teknik takip altında bulundurulanan sanık Deniz'in sık sık iletişim halinde olduğu satıcı Sinan'ın dosya sanıklarından sanık Hakan ile 25.01.2009 tarihinde yaptığı görüşme şu şekildedir; (Hakan: Şu an birtek sensin ha, Sinan: İstanbul'da bir tek benim, rakibim yok) Bu görüşmeden, satıcı Sinan'ın büyük çapta uyuşturucu taciri olduğu anlaşılmakta olup, sanık Deniz'in de hukuki durumunu ayrıca teyit etmektedir.

- 2- İletişim tespitinin başlangıcı 22.09.2008 ile sanığın yakalandığı 13.02.2009 tarihlerini içeren zaman diliminde, sanık ile satıcı konumundaki kişiler arasında gerçekleşen kokain ve para trafiği sanık üzerinden işlemektedir. Satılan kokain bedelinin sanık dışında başka bir kişiden alınacağı veya üçüncü bir kişinin borcu olduğuna ilişkin hiç bir yerde konuşma, görüşme veya beyan yoktur. O halde, sanık 'uyuşturucu maddeleri satın alan, dağıtan, parayı tahsil eden ve satıcılara ödemeyi yapan' konumundadır.
- 3- Sanığın şöförlüğü yapan Mecit Çam, kokaini satıcı kişilerden sanık adına alıp getiren veya satıcıların sanığın evine getirdikleri kokaini kapıda karşılayıp sanığa veren kişidir ve bu kişi hakkında verilen mahkûmiyet kararı, sayın çoğunluğun da katılımıyla oybirliğiyle onanmıştır. Sanık Deniz hakkındaki bozma kararında ise, satıcı kişilerden alınan maddelerin ele geçirilememesi nedeniyle uyuşturucu madde kabul edilemeyeceği belirtilmektedir. Mecit Çam'ın sanığa verdiği kokain ele geçirilemediği için; sanık Deniz bakımından uyuşturucu madde kabul edilmezken, Mecit Çam bakımından uyuşturucu madde kabul edilmesinin bir çelişki olduğu görüşünderiz.

4- Sanık ile satıcı Sinan arasında geçen 08.01.2009 tarihli görüşmenin tape kaydı şu şekildedir; 'Deniz: Hüsnü seni arıyor yana yakıla, sonra da bana diyor ki çok çirkin neyse, stüdyoda sana ihtiyaçları var galiba. Sinan: Çirkin olan neydi. Deniz: Beni düşürdüğün duruma bak, şu an kriz geçiriyorum falan tarzı, anladın mı beni, ben alıştırdım.com, o yüzden sinirim bozuldu. Eğer müsaitsen geri ara, istersen git ver onlara bir şey. Çünkü canımı sıktılar benim' Bu görüşmeden, kokain kullanma alışkanlığı olan kişinin bunu kullanmaması nedeniyle krize girdiği ve sanık Deniz'in başkalarına uyuşturucu madde temin ettiğinden ve alışkanlık kazandırdığından dolayı içinde bulunduğu konumdan hoşnut olmadığı anlaşılmaktadır. Devam edegelen uyuşturucu madde trafiği sürecinde, satın alınan kokain uyuşturucu etkisi yapmıştır ki, kokain bağımlısı kullanıcılar memnun kaldıklarından dolayı satıcı Sinan'dan kokain almaya devam etmişlerdir.

Uyuşturucu maddenin kötü olduğu yani satın alınan kokainin bozuk çıktığına dair beyan, sadece bir defa, satıcı Diyar'dan alınan uyuşturucu ile ilgili 26.11.2008 tarihli tapede geçmektedir. Diğer bütün alışverişlerdeki kokainin bozuk çıktığına dair bir serzenişte bulunulmamıştır. Uyuşturucu madde satan satıcılar ile bunların taşıyıcılığını yapan diğer sanıklarda ele geçirilen maddelerin kokain olduğu belirlenmiştir. Buna göre, yakalanan satıcı ve taşıyıcı sanıklarda ele geçirilen kokainler, sanık Deniz'in arkadaşlarının geçmişte kullandığı kokainlerin devamıdır. Dolayısıyla, ele geçirilemeyen maddelerin de uyuşturucu veya uyarıcı madde olduğu kabul edilmelidir.

5- 08.01.2009 tarihinde Hüsnü Şenlendirici'nin sanık Deniz'e gönderdiği mesaj, 'Bana bir şey gönderebilirsen, Volkan'ı gönderecem sana. Kapana kısılmış fareyim şu an' şeklindedir. Ayrıca, sanık Deniz'in, Murat kod adlı satıcı Sinan'a 07.01.2009 tarihinde çektiği mesajların içeriği sanık Deniz'in işlevini göstermektedir; 'Murocum, git paranı kazan, ben burda yokum ve sikkın canım. Beni yiyorlar, abla sen bir ara diye. Aradım işte, açmayacağını da biliyorum. Ama git paranı kazan' ve 'Şu

seni arayan numaraya dönüp bi şey götürür müsün, yediler beni'. Bu mesajların içeriğinden de, sanık Deniz'in eyleminin TCK'nın 39. maddesinin ötesinde, sanık Sinan ile birlikte hareket ettiği anlaşılmaktadır.

İzah edilen nedenlerden dolayı; sanık Deniz'in, TCK'nun 37/1 ve 188/3-4. maddeleri kapsamında başkalarına uyuşturucu madde temin ettiği ve ticaretini yaptığı anlaşıldığından, hakkında uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan verilen mahkûmiyet kararının onanması gerektiği " görüşüyle karşı oy kullanmışlardır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise 24.06.2013 gün ve 291396 sayı ile;

"Aynı dosyada, suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olma, uyuşturucu madde ticareti yapma suçlarından, (Murat) ismini kullanan Sinan Yüksel ile uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan, (Apo) ismini kullanan Abdullah Haner ve (Diyar) ismini kullanan Erdal Saka ve uyuşturucu madde ticaretine yardım etmek suçundan, Mecit Çam haklarında mahkûmiyet hükümleri kurulduğu gözlenmiştir.

Sanık 16.02.2009 tarihli Cumhuriyet savcısı huzurundaki ifadesinde, uyuşturucu madde kullandığını, Diyar isimli şahısla telefonla görüştüğünü, onun yönlendirdiği Apo isimli kişiden ve ayrıca Murat isimli şahıstan uyuşturucu madde aldığını belirtmiştir. İletişimin dinlenmesine ait tutanaklara göre, sanığın Zeynep ismini kullanıp, Sinan Yüksel ve Abdullah Haner'den kullanmak için uyuşturucu madde satın aldığı anlaşılmaktadır.

Sanığın uyuşturucu madde istemesine ilişkin yoğun telefon konuşmaları vardır. Ancak, talep edilen uyuşturucu maddeler, sanığın kişisel kullanım miktarları üzerindedir. İletişim tutanak içerikleri de bu düşüncüyü doğrulamaktadır. Şöyle ki, evrakın 8 inci klasöründe, 27.10.2008 tarih-saat 19.26.20, 27.10.2008 gün-saat 23.28.15, 4.11.2008 tarih-saat 01.42.39, 4.11.2008 tarih-saat 02.50.28, 4.11.2008 tarih-saat 10.09.29, 7.11.2008 tarih-sa-

at 19.31.52, 11.11.2008 tarih-saat 06.28.09, 12.11.2008 tarih-saat 23.35.14, 16.11.2008 tarih-saat 07.02.33, 16.11.2008 gün-saat 07.04.35, 18.11.2008 tarih-saat 22.07.55, 28.11.2008 tarih-saat 19.39.24, 7.1.2009 tarih-saat 06.58.19, 7.1.2009 tarih-saat 06.58.57, 7.1.2009 tarih-saat 07.08.25, 7.1.2009 tarih-saat 07.08.31, 7.1.2009 tarih-saat 07.22.06, 7.1.2009 tarih-saat 09.57.51, 08.01.2009 tarih-saat 04.01.59, 27.1.2009 tarih-saat 02.15.54 deki gibi, iletişimin dinlemesi ve mesajların tespitine ait zabıtlara göre, sanık, satıcı Sinan Yüksel'den, bazen kendi iletip, bazen de Zeynep ismini kullanacaklarını önceden Sinan Yüksel'e bildirerek, arkadaşlarının uyuşturucu madde almalarını sağlamıştır. Evinde arkadaşlarına uyuşturucu madde sunmuştur. Bu hususları, sanık şoförü Mecit Çam 14.2.2009 tarihli zabıtaadaki ifadesinde, 'Deniz Hanım otelde arkadaşı Ebru ile kalırken, yine otelde Neşe ile kalırken, Apo'nun CD kutusunda getirdiği uyuşturucu maddeleri Deniz Hanım'ın odasına çıkardığını, Deniz Hanım'ın, arkadaşları Ebru, Hüsnü ve Neşe'ye uyuşturucu madde temin edebilmek amacıyla Apo ve Murat'ı göndermiş olabileceğini, stüdyoda kalan arkadaşı Hüsnü'ye uyuşturucu madde temin edebilmesi için Murat ve Apo'yu gönderdiğini' beyan etmiş, aynı kişi 16.02.2009 tarihli Cumhuriyet savcısı huzurundaki ifadesinde 'Deniz Hanım, zaman zaman Murat'ı arayarak, kendisinde toplanıldığını, arkadaşları ile birlikte olacağını, gelirken uyuşturucu madde getirmesini söylerdi, bazen Murat'la buluşur ondan mal alır, daha sonra evde arkadaşları ile toplanarak muhtemelen içerlerdi. Ben kullandıklarını biliyorum" diyerek belirtmiştir. Sanık 16.02.2009 tarihli Cumhuriyet savcısı huzurundaki ifadesinde, 04.11.2008 tarihli 42 numaralı telefon görüşmesini, 'Neşe'nin oraya uyuşturucu madde istiyorum, Neşe ile birlikte uyuşturucu madde içiyorduk', 25.11.2008 tarihli 75 nolu telefon görüşmesini 'Hüsnü muhtemelen benden uyuşturucu istemem için ricada bulunmuştur, ortak paylaşım ile ilgilidir', 7.1.2009 tarihli 140 nolu görüşmesini, "İsmail benden torbacı Murat'ın telefonunu istemişti" diyerek, bu hususta açıklamalar yapmıştır. 13.02.2009 tarihli aramada, sanığın, Neşe Ünal ile birlikte kaldığı otelin, üst kat odasında, uyuşturucu madde niteliğinde hint keneviri bitki kırıntıları ve kokain bulaşıklı düzenek bulunmuştur.

Sanık, Sinan Yüksel ile yaptığı, 17.10.2008 tarih-saat 17.24.53, 31.10.2008 tarih-saat 18.29.38, 19.11.2008 tarih-saat 23.45.31 deki telefon görüşmelerinde, uyuşturucu madde karşılığı borçlarını sormasına karşın, 12.10.2008 tarih-saat 14.30.58 deki görüşmede, Sinan Yüksel'den, 27.1.2009 tarih-saat 02.01.15 görüşmede, Erdal Saka'dan, kıyak yapılmasını istediği, 08.11.2008 tarih-saat 16.30.48 deki görüşmede ise Sinan Yüksel'in, bedeli ödenmeyen maddelerin müessesenin ikramı olduğunu sanığa bildirdiği görülmüştür. Uyuşturucu maddelerin bedelinin ödenmesine ilişkin, sanık, 16.2.2009 tarihli Cumhuriyet savcısı huzurundaki ifadesinde 'genelde uyuşturucu maddelerin parasını ben verirdim. Ancak arkadaşlardan da uyuşturucu maddenin parasını veren olmuştı. Zaman zaman getiren kişiye bu parayı verirler' diyerek bu hususa ait açıklama getirmiştir. Yerel mahkeme gerekçesinde, bu durumu, sanığın, gerek Sinan Yüksel'in bu işten para kazanmasını temin etmek, gerekse uyuşturucu madde alımında maddi bakımdan sorun yaşamamak için arkadaşlarının siparişlerini iletmediği, bir kısmını ise Sinan Yüksel ile irtibatlandırdığı şeklinde yorumlanmıştır.

Ayrıca, sanığın, 08.2.2009-10.2.2009 tarihleri arasında Abdullah Haner ve Erdal Saka ile yaptığı iletişimin tespitine ait tutanaklara göre; sanık, Sinan Yüksel ve Erdal Saka arasında irtibat kurup, Sinan Yüksel'in, Erdal Saka'dan, ticaret amacıyla uyuşturucu madde almasını sağlamıştır. Sanık 16.02.2009 tarihli Cumhuriyet savcısı huzurundaki ifadesinde, bu hususu 'Murat benden Diyar'ın telefonunu istemişti, ben de kendisine verdim, o da kendisinde mal kalmadığı için Diyar'dan uyuşturucu madde kendisi için istemişti' diyerek açıklamıştır. Sanık kendi telefonundan akrabam, arkadaşım diye tanıttığı Sinan Yüksel'in, 08.2.2009 tarih-saat 04.38.21 de Abdullah Haner ile görüşmesini sağlamıştır. Buluşma gerçekleşmiştir. Sanık 08.02.2009 tarih-saat 05.00.57 de Erdal Saka'yı arayarak, rahat olmasını istemiştir. Yapılan aramalar sonucunda, 13.02.2009 tarihinde Sinan Yüksel'de, aynı tarihte Abdullah Haner'de, kokain niteliğinde uyuşturucu maddeler ele geçmiştir.

Sonuç olarak, sanık, aynı dosyada uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan mahkûm olan, Sinan Yüksel, Abdullah Haner ve Erdal Saka ile irtibatlıdır. Sanık arkadaşlarının satın aldığı uyuşturucu maddeler, Sinan Yüksel ve Abdullah Haner’de ele geçen uyuşturucu maddeler ile benzer niteliktedir.

Tüm evrak içeriği karşısında, sanığın Sinan Yüksel ile irtibatlı olduğu, Sinan Yüksel’den arkadaşlarına uyuşturucu madde temin ettiği, Sinan Yüksel’in, ticaret amacıyla Erdal Saka’dan uyuşturucu madde almasını sağladığı sabittir. Sinan Yüksel’de uyuşturucu madde ele geçmiştir.

Bu nedenlerle, sanığın eylemi, sadece Sinan Yüksel’de ele geçen kokainin, Sinan Yüksel tarafından Erdal Saka’dan satın alınmasına yardım etmekten ibaret olmadığı, sanığın iddianamede gösterilen uyuşturucu madde ticareti yapma suçunun sübut bulduğu, 5237 sayılı TCK’nun 37/1, 188/3 ve 4 üncü maddeleri gereğince cezalandırılmasının doğru olduğu, bu nedenle mahkûmiyet kararının onanması gerektiği” görüşüyle itiraz kanun yoluna başvurmuştur.

CMK’nun 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Yargıtay 10. Ceza Dairesince 01.07.2013 gün ve 9083-6794 sayılı ile, itiraz nedenlerinin yerinde görülmemesi üzerine dosya Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

- 1- Özel Dairece onanmasına karar verilen; sanık Hakan Çınar hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve uyuşturucu madde ticareti, sanıklar Mehmet Kaya, Hasan Çelik, Ferhat Gündoğan hakkında suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olma ve uyuşturucu madde ticareti, sanık Fatih Murat Tahaoğlu hakkında suç örgütüne yardım etme ve uyuşturucu madde ticareti, sanıklar Sinan Yüksel ve Mehmet Rıza Doğru hakkında suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olma suçlarından kurulan mahkûmiyet,

- 2- Özel Dairece düzeltilerek onanmasına karar verilen; sanık Sinan Yüksel hakkında uyuşturucu madde ticareti, resmi belgeyi bozma veya yok etme, sanıklar Mehmet Rıza Doğru, Baki Cengiz Uyarın, Fikret Bilen, Adem Çakır, Abdullah Haner, Mecit Çam hakkında uyuşturucu madde ticareti suçlarından kurulan mahkûmiyet,
- 3- Özel Dairece bozulmasına karar verilen; sanıklar Tamer Kılıç ve Erdal Saka hakkında suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olma ve uyuşturucu madde ticareti, sanık Miraç Gökhan Kurt hakkında uyuşturucu madde ticareti, sanık Mehmet Çınar hakkında suç örgütüne yardım etme ve uyuşturucu madde ticareti suçlarından kurulan mahkûmiyet,
- 4- Özel Dairece temyiz isteğinin süresinde olmadığından bahisle reddine karar verilen; sanık İbrahim Kaya hakkında suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olma ve uyuşturucu madde ticareti suçlarından kurulan mahkûmiyet,
- 5- Temyiz edilmeksizin kesinleşen; sanıklar Sinan Yüksel, Deniz Seki ve Baki Cengiz Uyarın hakkında kullanma amacıyla uyuşturucu madde bulundurma suçundan kurulan ceza verilmesine yer olmadığı ile sanıklar Baki Cengiz Uyarın, Fikret Bilen ve Abdullah Haner hakkında suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olma suçundan kurulan beraat,

Hükümleri inceleme dışında olup, itirazın kapsamına göre inceleme, sanık Deniz Seki hakkında uyuşturucu madde ticareti suçundan kurulan mahkûmiyet hükmüyle sınırlı olarak yapılmıştır.

Özel Daire çoğunluğu ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; uyuşturucu madde ticareti suçundan hakkında mahkûmiyet hükmü kurulan sanığın, 5237 sayılı TCK'nun 37/1. maddesi uyarınca fiili gerçekleştiren fail olarak mı, yoksa aynı kanununun 39. maddesi uyarınca yardım eden sıfatıyla mı sorumlu olacağına belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamından;

Suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüt faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti yapıldığı yönünde gelen 25.06.2008 günlü ihbar üzerine, İstanbul ili Küçükçekmece, Beşiktaş, Bağcılar, Eyüp, Fatih, Kadıköy, Bahçelievler, Şişli, Sarıyer ilçelerinde ve Diyarbakır ilinde; Hakan Çınar liderliğinde örgütlenerek uyuşturucu madde ticareti yaptıkları tespit edilen örgütün lider ve elemanlarının faaliyetlerini sona erdirmek maksadı ile 27.09.2007 tarihinde BORA-06 isimli planlı istihbarat faaliyeti başlatıldığı, yapılan istihbari faaliyetler neticesinde haklarındaki hüküm inceleme dışında bulunan sanıkların kullandığı cep telefonları tespit edilerek, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince 07.07.2008 gün ve 965 sayı ile iletişimin tespiti kararı alındığı, İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi'nce 08.10.2008 gün 1613 sayı, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi'nce 22.01.2009 gün ve 213 sayı ile gizli soruşturmacı görevlendirilmesine karar verildiği,

İletişim tespitleri sırasında sanık Deniz Seki'nin "Murat" ve "Keke" kod adını kullanan Sinan Yüksel ile uyuşturucu ya da uyarıcı madde alışverişine yönelik olarak telefon görüşmeleri yaptığının tespit edilmesi üzerine 13.11.2008 tarihinde sanıkla ilgili de iletişim tespiti kararı alındığı,

13.02.2009 tarihli Olay ve Yakalama Tutanağında; "...13.02.2009 tarihli arama kararı gereğince Beşiktaş ilçesi Kuruçeşme semtinde bulunan Les Ottomans isimli otelin 105 numaralı odasında arama yapmak amacıyla saat 09.10 da gelindi. Belirtilen otelin 105 numaralı odasında kalan Deniz Seki'nin kapısı çalındı. Kapı açıldığında içeride bulunan şahısların Deniz Seki ve Neşe Ünal olduğu tespit edildi. Şahıslara arama kararı okunarak ve okutularak tebliğ edilmesini müteakip aramaya başlandı. Bahse konu 105 numaralı odanın 2 katlı olduğu, içerden merdiven ile çıkılan üst katın 1 adet banyo, 1 adet vestiyer ve 1 adet yatak odasından oluştuğu, yatak odasında yapılan aramada;

Girişte sağ tarafta bulunan televizyon sehпасının üzerindeki televizyonun ön tarafında bir adet üzerinde “La Reserve De Nice” ibareli içerisinde uyuşturuğu madde kullanıldığı değerlendirilen beyaz teneke kutu, bir adet üzerinde “Betty Boop” ibareli içerisinde uyuşturuğu madde kullanıldığı değerlendirilen ve içinde artiklar bulunan kırmızı teneke kutu, bir adet 500 mililitrelik ağzı aliminyum folyo ile kapatılmış iči yarısına kadar su ile dolu, yan tarafından plastik sarı kalem dışı (silindir şeklinde pipete benzeyen) ile delinmiş pet, yatak odasının girişinin sol tarafın da bulunan yatağın solundaki etejer üzerinde bir adet kullanılmış aliminyum folyo ve bir adet 20-25 cm uzunluğunda siyah renkte pipet, üst katta bulunan banyodaki lavabonun alt tarafında bulunan çöp kutusu içerisinde bir miktar peçeteye sarılmış ve açıkta kenevir ve kenevir tohumu olduğu değerlendirilen uyuşturuğu madde, yine üst katta vestiyer bölümünde bulunan yeşil renkli çanta içerisinde bulunan iki adet cep telefonu ve telefon hattı ile Neře Ünal’a ait olan iki adet cep telefonuna evin aranmasını müteakip el konulmuş ve otel odasının alt katında yapılan aramada herhangi bir suç unsuruna rastlanılmamış olup aramaya son verilmiş” şeklinde açıklamalara yer verildiği, sanık Deniz Seki’nin bu şekilde Les Ottomans Otel’de yakalandığı, çanta ve üst aramasında, aynı otelde bir önceki gece kaldığı 106 numaralı odada ve evinde, ayrıca aynı gün yakalanan şoförü sanık Mecit’in evinde ve üst aramasında herhangi bir suç unsuruna rastlanmadığı,

07.02.2009 tarihli Olay ve Yakalama Tutanağına göre; ihbar üzerine inceleme dışı sanıklar Miraç Gökhan Kurt ve Mehmet Rıza Dođru’nun Atařehir Migros önünde uyuşturuğu madde alışverişi sırasında yakalandıkları, Mehmet Rıza’nın sađ cebinde 1, ič çamaşırında 24, yaşadığı evin elektirik panosunun içinde 30 olmak üzere toplam 55 paket kokain, hassas tartı ve bir tanesi az miktarda kullanılmış 2 adet 50 miligram amonyak ele geçtiği,

13.02.2009 günlü Arama, Elkoyma, Yakalama Tutanağına göre; sanık Sinan Yüksel’in saat 09.45’de evinde yakalandığı, yapılan aramada; 95 adet 50 mililitre amonyak, dört paket ko-

kain, 2000 adet kilitli poşet, dokuz adet koli bandı kağıdı, bir adet yırtılmış durumda not defteri, yedi adet sim kart bloğu, on adet dört tanesi imha edilmeye çalışılmış sim kart, bir adet Ferzande Yüksel adına düzenlenmiş bankamatik kartı, kesilerek imha edilmiş Ferzande Yüksel adına düzenlenmiş sahte kimlik kartı, Ferzande Yüksel adına olan sahte kimlik kartı ile düzenlenmiş kira sözleşmesi, yedi adet cep telefonu, üç adet toz kokaini taş kokain haline getirmek için kullanılan kepçe, bir adet üzerinde kokain artığı bulunan içme tabağının ele geçtiği,

13.02.2009 tarihinde saat 03.00'de düzenlenen Arama, Yakalama ve Elkoyma Tutanağına göre; operasyonda yapılan teknik ve fiziki takip neticesinde "Diyar" kod adlı şahsın kokain içen şahıslara telefon ile almış olduğu siparişleri 34 TCK 41 plakalı ticari taksi ve bu ticari taksiyi kullanan Abdullah Haner isimli şahıs vasıtasıyla ulaştırarak teslim ettiğinin belirlenmesi üzerine, kullandığı 34 TCK 41 plakalı ticari taksi durdurularak adı geçenin yakalandığı, iç çamaşırına gizlenmiş şekilde naylon torba içerisinde 38 fişek taş kokain ile 22 fişek toz kokainin ele geçtiği,

Sanık Baki Cengiz Uyarın'ın 13.02.2009 tarihinde saat 10.25'de evinde yakalandığı, dijital çelik kasa içerisinde; yedi paket toz esrar, üç paket kokain, iki adet plaka esrar, bir kokain bulaşıklı dijital hassas terazi, bir adet extacy hap, 25 adet sigara sarma kağıdı, iki cep telefonu, 490 adet kilitli poşet ele geçtiği,

İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 12.02.2009 tarih ve 2009/208 sayılı arama-yakalama ve gözaltına alma kararına göre yakalanan Adem Çakır'ın aracında iki paket kokain ve bir poşet esrar, yargılama dosyası ayrılan Erdal Yıldız'da kokain bulaşıklı pet şişe, Sait Can'da bir poşet içinde esrar, 13.02.2009 tarihinde saat 07.00'de evinde yakalanan sanık Hakan Çınar'da iki adet cep telefonu ve beş adet hazır kart, başka bir uyuşturucu madde ticareti eylemi nedeniyle 03.02.2010 tarihinde yakalanan Erdal Saka'nın üst aramasında 25 paket kokain ele geçtiği,

Adli Tıp Kurumunun 01.07.2009 tarihli raporunda; “Abdullah Haner’de ele geçirilen toplam net 31,100 gram maddenin 6,513 gram kokain içerdiği, Erdal Yıldız’a ait nargile düzeneği şekline getirilmiş pet şişenin kokain ve phenacetin ile bulaşıklı olduğu, Sait Can’ın evinde ele geçirilen 4,100 gram maddenin kenevir bitkisi olup 2,091 gram esrar içerdiği, 8 gram yeşil renkli toz ve topaklar halindeki maddenin ise esrar olduğu, Sinan Yüksel’de ele geçen cam tabak, rulo haline getirilmiş 2 adet kağıt, naylon torba ve 3 adet metal kepçenin kokain bulaşıklı olduğu, toplam 8,400 gram maddenin 1,546 gram kokain içerdiği, Polis Kriminalce tamamı deneylerde kullanıldığı için iade edilemeyen 1,5 gram maddenin de kokain olup, 4675 mililitre sıvının amonyak olduğu, Baki Cengiz Uyaran’da ele geçirilen 88,500 gram toz maddenin esrar olduğu, 1 adet ucu yanık zıvananın esrarla bulaşıklı, 1 adet Diamond marka dijital terazi ve 3 adet naylon torbacığın ise kokain ile bulaşıklı, 1 adet naylon torbacığın kokain, esrar ve phenacetin ile bulaşıklı olduğu, Polis Kriminalce tamamı deneylerde kullanıldığı için iade edilemeyen 0,9 gram maddenin 0,27 gram esrar ihtiva ettiği, 7,2 gram yeşil renkli plaka maddenin esrar, 1,5 gram maddenin kokain olduğu, 0,27 gram ağırlığındaki tabletin amfetamin ve chlorophenilpiperazin içerdiği, Adem Çakır’da ele geçirilen 7,420 gram maddenin 1,574 gram kokain içerdiği, 1 adet naylon parçasının ise kokain ve phenacetin ile bulaşıklı, Polis Kriminalce tamamı deneylerde kullanıldığı için iade edilemeyen net 1,2 gram ağırlığındaki maddenin esrar olduğu,

Deniz Seki’nin bulunduğu otel odasında ele geçirilen; 1 adet nargile düzeneği şeklinde pet şişe, kırmızı metal kutu, üzeri desenli metal kutunun kokain ve phenacetin ile, çok sayıda kağıt parçasının kenevir ile, 3 adet kağıt parçası ile 2 adet sigara sarım kağıdı parçasının esrar ve phenacetin ile bulaşıklı olduğu, 1 adet plastik boruda uyuşturucu madde bulaşığı olmadığı, Polis Kriminalce tamamı deneylerde kullanıldığı için iade edilemeyen 8 gram maddenin kenevir bitkisi kırıntıları olduğu ve 0.32 gram toz esrar elde edilebileceği” tespitlerinde bulunulduğu,

İletişim tespit tutanaklarına göre; sanık Deniz'in, sanıklar Sinan, Abdullah ve Erdal'dan hemen hemen hergün ya da iki günde bir olmak üzere içilebilir türden bir kısım maddeler satın aldığı, bir kısım görüşmelerde yanında bulunduğu ve birlikte aynı ortamı paylaştığı arkadaşları için de madde istediği, maddeleri "taş", "kuş", "tuş", "kız", "geçenkinden", "kestane kebab", "pamuk şekeri" ve benzeri sözcüklerle ifade ettiği, görüşmelerde satıcılarla; "sen de paranı kazan, bu da senin ekmek kapın", "git sat", "sepet altı 5 tane 2-3", "10 tane 5-5, utandım bi an", "500 lira borcumu ödeyeceğim, ondan ben zırnık içmedim yamyamlar içti", "ben nasıl anlatayım, paylaşıyorum da kendim için değil", "8 taş 4 kuş ama az koma emi", "hayır 7 taş 4 kuş ben istemiyorum", "uyumadıysan, ben değil arkadaşım tutturdu ara beni", "kendime değil bunlar deli gibi arıyorlar, ben de arayayım dedim", "ya ben kendime istemiyorum oğlum", aynı görüşmede satıcı tarafından madde olmadığı söylenince; "ayıp ediyorsun, para kazanacan 10 tane alacaktım", "Neşe'ye paspas", "seni arayan numaraya dönüp bişey götürür müsün, yediler beni yine", Diyar'dan bir şey istedikten sonra "bi de bi kıyağın sürprizin oldun abicim", "Sen para kazanacaktın aptal", "seni ne çok aradılar o gece, yediler, yediler beni", "2 tuş 1 kuş paspas altı Hüsnü rica etti, kullanma amacıyla uyuşturucu madde bulundurmaktan soruşturma dosyası ayrılan Neşe; "sigaramız yok hiç biliyorsun değil mi" deyince; "getiriyorum getiriyorum, istesene abi", "Beni düşürdüğün duruma bak, şu an kriz geçiriyorum falan tarzı, anladın mı beni, ben alıştırdım.com, o yüzden sinirim bozuldu. Eğer müsaitsen geri ara, istersen git ver onlara bir şey. Çünkü canımı sıktılar benim", "Murocum git paranı kazan, ben burda yokum ve sıkkın canım beni yiyorlar, 'abla sen bi ara' diye git paranı kazan", "bi de fazla paradan sat bu şartla gelirim diye", "yine arayacaklar sen müsaitsen küçük olsa da bi hatırım varsa git de beni yemesinler", "sattıysan o kadar mutlu olacam ki", "bi de Kazım'la onları 150 den sat hatta", "bu da senin geçim kaynağın, haksızlık etmemek lazım", 26 Kasım 2009 da Diyar'a; "ıslaktı herhalde yağmurda ıslanmış gibiydi, haberin olsun", "bana bi tane de bonus yap", Neşe'ye; "Diyar Abi'yi

ararım oraya gelebilir mi” diye sorunca Neşe de “tamam gelebilir”, “400 vericem 2-2 eğer mümkünse, 3- 2 olsa yeni yıl hediyesi”, “10 tane olur mu” , “8 tane diyelim, yol dahil fiyatı bana yaz abicim”, “daha iyi kuş var, bu seferki güzel değildi haberin olsun”, “1 tane fazla olsa olur mu, yani 5”, “300 dün 300 bugün 600 vereceğim, bana 3 taş 2 kuş olmaz mı abisi”, Sinan’a Abdullah Haner’den bahsederek; “başka bi tane daha taksici var, ben baştakini tanıyorum”, Diyar’a; “Apo abiyi gönder”, “3 taş 2 kuş, biri bonus olsun”, “stüdyoya gelir misin, borçlarını da ödeyecekler”, Sinan “kaç kişisiniz” diye sorunca; “iki kişi”, “çok süper çocuklar geldi haberin olsun”, “bir- iki ise uğramayayım” diyen Sinan’a; “2-2”, “3 taş 2 kuş”, 27 Ocak’ta saat 02.00 de Diyar’dan madde istedikten ve saat 02.10 da Diyar kapıyı açmasını söyledikten sonra saat 02.15 de Meltem’e; “hadi bekliyorum sana bir sürprizim var” şeklinde görüşmeler yaptığı ve SMS (Short Message Service) gönderdiği,

08 Şubat 2009 tarihinde sanık Sinan yanında iken x şahsı aradığı, telefonu Sinan’a vererek görüşme yapmalarını sağladığı, x şahsın Sinan’a “istediğinden yok abi şu an” dediği, saat 03. 57 de Sinan’la konuştuğu, bir yerde buluşmak üzere anlaştığı, saat 04.01 ve 04.30 da x şahısları aradığı, onlarda da mal olmadığını öğrenince, saat 04.33 de Diyar adını kullanan Erdal’ı arayıp Erdal adına hareket eden Abdullah’ı çağırdığı, 04.38 de Abdullah’ı (Apo) aradığı, Şişli Camii’nin yakınlarındaki Migros önünde buluşmayı kararlaştırdıkları, görüşme sırasında yanında diğer sanık Sinan’ın da bulunduğu, hatta sanığın telefonu ile bir kısım görüşmeyi Sinan’ın yaptığı, saat 04.42 de tekrar Abdullah (Apo) ile konuştuğu, saat 05.00 da “onlar buluşmalar” şeklinde Erdal’la konuştuğu, Erdal’a; “için rahat olsun, benden bir kancıklık çıkmaz” dediği, 10 Şubat 2009 günü saat 01.41 de Erdal’a; “senin numaranı arkadaşşıma verdim” dediği, saat 01.44 de Sinan’ın Erdal’ı aradığı ve Şişli Migros’un önünde buluşmayı kararlaştırdıkları, saat 01.55 de yapılan görüşmede Erdal’ın “geldi mi arkadaş” diye sorduğu,

Özel Dairece sanığın arkadaşları ya da yakınları için diğer sanıklar Sinan, Abdullah ya da Erdal’dan istediği maddeler ele

geçmeyip kriminal incelemesi yapılmadığından uyuşturucu ya da uyarıcı madde olarak kabul edilemeyeceği, bu nedenle sabit olan fiilinin, Sinan Yüksel ve Erdal Saka arasında irtibat sağlayarak, Sinan'da ele geçirilen kokainin Sinan tarafından Erdal'dan satın alınmasına yardım etmekten ibaret olduğu dikkate alınarak, TCK'nın 39. maddesi uyarınca cezasından indirim yapılması gerektiğinden bahisle hükmün bozulmasına oyçokluğuyla karar verildiği,

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, önceki görüşmelere konu maddeler ele geçmese dahi dosya kapsamına göre uyarıcı madde olarak kabul edilmesi gerektiği ve sanığın TCK'nun 37. maddesi uyarınca fail olarak sorumluluğunun bulunduğu görüşü ile itiraz kanun yoluna başvurulduğu,

Anlaşılmaktadır.

Haklarındaki hükümler kesinleşen sanık Sinan Yüksel, Abdullah Haner ve Mecit Çam dışındaki diğer sanıkların beyanlarında incelemeye konu sanıkla doğrudan ilgili bir anlatım bulunmamaktadır.

Uyuşturucu madde ticareti ve suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olma suçlarından hakkındaki mahkûmiyet hükümleri kesinleşen sanık Sinan Yüksel aşamalarda; kokain kullanıcısı olan sanık Deniz'e bazen hergün, bazen gün aşırı, bazen üç günde bir olmak üzere günlük iki ya da üç tane, hatta bir seferinde altı tane uyuşturucu madde sattığını, Deniz'in iddianamede belirtildiği gibi uyuşturucu satışına hiçbir şekilde aracılık etmediğini, telefon görüşmelerinde geçen "kuş" tabirinin toz, "tuş" tabirinin ise taş kokain için kullanıldığını,

Uyuşturucu madde ticareti suçundan hakkında kurulan mahkûmiyet hükmü kesinleşen sanık Abdullah Haner aşamalarda; kullanıcı olan sanık Deniz'e evinin kapısına kadar giderek maddeyi paspasın altına koymak ya da kapının arkasından uzatmak suretiyle kokain temin ettiğini,

Sanık Deniz'in şoförü olup uyuşturucu madde ticareti suçuna iştiraktan hakkında kurulan mahkûmiyet hükmü ke-

sinleşen sanık Mecit Çam aşamalarda; sanık Sinan'ı "Murat" olarak bildiğini, uyuşturucu madde satıcısı olduğunu patronu olan Deniz'den öğrendiğini, Abdullah Haner'i de "Apo" olarak bildiğini, Deniz'e getirdiği uyuşturucu maddeleri verdiğini, Deniz'in evinde arkadaşları ile beraber uyuşturucu madde kullandığını, Kuruçeşme'deki evine ya da oteldeki odasına arkadaşı Hüsnü Şenlendirici ya da Ebru Sezgin'le kaldığı zaman Abdullah'ın CD kutusu içerisinde getirdiği uyuşturucu maddeyi götürdüğünü, Neşe Ünal'la kaldığı sırada da yine Abdullah'ın getirdiği CD kutusu içerisinde bulunan uyuşturucu maddeyi Deniz'e verdiğini, sanığın basın danışmanı olan Ebru Sezgin ya da Hüsnü Şenlendirici veya Neşe Ünal'a uyuşturucu madde temin edebilmek maksadıyla Abdullah ve Sinan'ı göndermiş olabileceğini, zaman zaman Sinan'ı arayarak kendisinde toplanıldığını, arkadaşları ile birlikte olacağını, gelirken yanında uyuşturucu madde getirmesini söylediğini, Sinan'ın da bazen Deniz'de kalıp sabah erkenden çıktığını, bazı zamanlarda da Deniz'in iş çıkışı bizzat Sinan'la buluştuğunu, ondan mal aldığını, daha sonra da evde arkadaşlarıyla toplanarak içtiklerini, madde kullandıklarını eve eşiyile gittiğinde gördüğü dağınıklıklardan ve malzemelerden tahmin ettiğini, Deniz'i madde kullanımından dolayı sık sık uyardığını,

Kullanmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurma suçundan hakkındaki soruşturma dosyası ayrılan Hüsnü Şenlendirici; kokain kullanan sanık Deniz'in telefon görüşmelerinde "taş, tuş" diye taş kokainden bahsettiğini, ancak kendisinin hiç kullanmadığını, bir görüşmesinde sanıktan "Deksatoni" adlı uyku ilacı istediğini, onun da kendisine uyku hapının yerini tarif ettiğini, uyku ilacı dört parçaya bölündüğü için "çok mi-nik" dediğini,

Tanık Funda Şebnem Özkan; sanık Deniz'in Hüsnü ile beraber yarım litrelik şaşal su kabına düzenek hazırlayarak kokain içtiğini gördüğünü, bu olaya birkaç defa şahit olduğunu, yine sanığı yalnız olarak ve Hüsnü ile birlikte beyaz renkli tuza benzeyen toz bir maddeyi bir tabak içerisine koyup kartla ufalayarak rulo halinde bir kağıt ile burunlarına beraber ve yalnız

çektiklerini gördüğünü, bu maddenin toz kokain olduğunu öğrendiğini, sanık yakın arkadaşı olduğu için uyuşturucudan kurtarmak amacıyla defalarca ikazlarda bulunduğunu ve psikiyatriste götürdüğünü ama sonuç alamadığını,

Tanık Şengül Çam; bir süre önce sanığın yatak odasında içerisine kalem sokulmuş pet şişe gördüğünü, daha sonra da sıkça ev temizliğini yaptığı zamanlarda da aynı şekilde çokça şişe gördüğünü, ne amaçla kullanıldığını sanığa sorduğunda kokain içmekte kullandığını belirterek, Hüsnü Şenlendirici ile beraber kullandığını söylediğini, eve çok sık olarak sanığın arkadaşları olan Hüsnü, basın danışmanı olan Ebru, yakın arkadaşı Neşe ve çocukluk arkadaşı Şebnem'in geldiklerini,

Beyan etmişlerdir.

Sanık Deniz Seki Cumhuriyet Savcılığınca müdafii eşliğinde alınan 16.02.2009 tarihli ifadesinde; "...Ben bir takım sıkıntılarımla atlatmak amacıyla kokain kullanmaya başladım. Yaklaşık beş altı aydan bu yana bu maddeyi kullanırım. Maddeleri Murat ve Apo olarak bildiğim şahıslardan aldım. Bazen hergün, bazen üç günde, beş günde bir alırdım. Bazen bu maddeyi Neşe Ünal, Hüsnü Şenlendiriciyle de aldığım olmuştur...Zaman zaman tapelerde görüşmelerde Zeynep adının geçmesinin sebebi, bu ismi benim seviyor olmam ve Murat isimli kokain aldığım şahsın kendi telefonunda beni bu isimle kaydetmiş olmasıdır. 7 numaralı tapedeki 'kız' tabiri uyuşturucu madde için kullanılmıştır. 15 nolu tape de Murat'tan uyuşturucu madde istiyorum. 16 numaralı tape de Taylan isimli arkadaşın ofisindeyken Murat'tan uyuşturucu madde istemiştin, ancak Taylan ne istediğimi bilmiyordu...30 nolu tape de; muhtelemeden yanımdaki kişilerin aldığım uyuşturucu maddeleri kullandıklarını, bana içmek için uyuşturucu madde kalmadığını söyleyerek yeniden uyuşturucu madde istiyorum, bu istediğimi Murat getirememişti. 33 nolu tapedeki görüşme de yine Neşe ve Hüsnü'nün yanımda olduğu bir sırada yapılmış olabilir, bir önceki tapedeki savunmam geçerlidir... 42 nolu tape; bu görüşmede de Neşe'nin oraya uyuşturucu madde istiyorum, Neşe ile birlikte uyuşturucu madde içiyorduk...

Genelde uyuşturucu maddelerin parasını ben verirdim, ancak arkadaşlardan da uyuşturucu madde parası veren olmuştu. Zaman zaman getiren kişiye bu parayı verirler... 51-55 nolu tapelerde benim iyiliğim için bazen getirmeme gibi durumlar oluyor, o nedenle arkadaşlarımı araya katarak getirmesini temin etmiş olabilirim.. 59 numaralı tapede yine Murat'tan uyuşturucu madde istiyorum... 75 nolu tapede Hüsnü muhtemelen benden uyuşturucu istemem için ricada bulunmuştur, ben de aramışımdır. Bu ortak paylaşım ile ilgili bir konudur... 145 nolu tapede, arkadaşlar beni bayılıta kadar ısrarda bulunuyorlar, muhtemelen yine İsmail isimli müzisyen arkadaşım sıkıştırılmıştır. Ben de ısrarına dayanamayarak Murat'ı aramışımdır. 296 nolu tapede; Murat, benden Diyar'ın telefonunu istemişti, ben de kendisine verdim, o da kendisinde mal kalmadığı için Diyar'dan uyuşturucu madde kendisi için istemişti", sorğu hakimliğinde müdafii eşliğinde; "...Sinan Yüksel'i Murat olarak tanıyordum, Abdullah Haner'i de birkaç kez görmüştüm, bu şahıslardan uyuşturucu almıştım, telefon görüşmeleri ile ilgili C.Savcılığında gerekli açıklamaları yaptım, kimseye menfaat karşılığı uyuşturucu madde temin etmiş değilim, suçum uyuşturucu kullanmaktan ibarettir...", kovuşturma aşamasında; "... Kimseye madde temin etmedim. Aracılık yapmadım. Bir başkasının satışına aracılık etmedim. Ayrıca benden bu maddeyi temin ettiğini iddia eden hiç kimse de yoktur... Hakkımdaki iddiaları asla kabul etmiyorum, sadece kendime verdiğim bir zarar sözkonusudur, 7-8 ay kadar maddeyi kullandım. Pişmanım, hiç kimseye aracılık etmedim..."

Şeklinde savunmalarda bulunmuştur.

5237 sayılı TCK'nun "Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti" başlıklı 188. maddesinin konumuza ilişkin olan 3 ve 4. fıkraları;

"(3) Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışa arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişi, beş yıldan onbeş yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

- (4) Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin eroin, kokain, morfin veya bazmorfin olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır” şeklinde düzenlenmiştir.

Buna göre, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticaretine ilişkin fiiller; bu maddelerin ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satışı, satışı arzı, başkalarına verilmesi, nakli, depolanması, kazanç amacıyla satın alınması, kabul edilmesi veya bulundurulması olup, “imal”, “ithal” ve “ihraç” etme suçlarına göre ayrı bir suç olarak üçüncü fıkroda tanımlanmıştır. Fıkroda düzenlenen suçun oluşabilmesi için belirtilen seçimlik hareketlerden herhangi birisinin yapılmış olması yeterlidir.

Fıkroda sayılan seçimlik hareketlerden “başkalarına verme” kavramı üzerinde durulmalıdır. Uyuşturucu ve uyarıcı maddeleri başkalarına verme; bir kişinin mülkiyetinde ya da zilyetliğinde bulunan uyuşturucu maddeyi satma veya satışı arz etme sayılmayacak şekilde ve bedel almadan başkasına devretmesidir. Bunun için uyuşturucuyu verecek kişi ile alacak kişinin iradelerinin uyuşması ve maddenin zilyetliğinin devredilmesi gerekir. Failin uyuşturucu ya da uyarıcı maddeyi herhangi bir maddi karşılık olmaksızın kullanmak üzere başkasına vermesi de bu kapsamdadır.

Dördüncü fıkraya göre de, uyuşturucu maddenin eroin, kokain, morfin veya bazmorfin olması, bir ve üçüncü fıkralarda tanımlanan suçların konu bakımından nitelikli unsurunu oluşturmakta ve bu fıkralara göre verilecek cezaların artırılmasını gerektirmektedir.

Öte yandan, uyuşturucu ya da uyarıcı madde suçlarının çoğu zaman birden fazla kişi tarafından iştirak halinde işlendiği yargılama dosyalarından bilinmektedir. Üstlendikleri roller ve eyleme katılma durumuna göre sanıkların suçları nitelendirilecek ve haklarında 5237 sayılı TCK'nun 37, 38 ve 39. maddeleri gereğince uygulama yapılacaktır. Uyuşmazlık konusunda sağlıklı bir hukuki çözüme ulaşılabilmesi bakımından “faillik” ve “yardım etme” kavramları üzerinde de durulmalıdır.

TCK'nun 37. maddesinde; "1) Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.

2) Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası üçte birden yarısına kadar artırılır" şeklindeki hükme yer verilerek, birinci fıkrada müşterek faillik, ikinci fıkrada ise dolaylı faillik düzenlenmiştir.

Kanunda suç olarak tanımlanan fiilin, birden fazla suç ortağı tarafından iştirak halinde gerçekleştirilmesi durumunda maddenin birinci fıkrasında düzenlenen müşterek faillik söz konusu olacaktır.

Öğretideki; "Müşterek faillik için olay mahallinde bizzat bulunmak zorunlu değildir. Uzaktan da olsa, mesela telsiz ile fiilin işlenişini yönlendirmek suretiyle müşterek fail olarak suçun icrasına iştirak mümkündür" (İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 8. Bası, 2013, s. 478), "Suçun işlenişine katkıda bulunanların bu sebeple müşterek fail sayılabilmesi için mutlaka suçun işlendiği yerde olması gerekli değildir. Olay mahallinde bulunmamakla birlikte uzaktan suçun birlikte işlenişini etkileyen önemli bir katkıda bulunulması halinde de müşterek faillik söz konusu olur. Uzak bir pozisyondan olay yerinde etkili bir konumda olan faili telefon ve telsiz gibi iletişim araçlarıyla koordine eden veya suçun işleniş anında telefonla talimat veren kişi de bizzat müşterek faildir" (Mahmut Koca - İlhan Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 6. Bası, Ankara, 2013, s.429) şeklindeki görüşler ve yerleşik yargısal uygulamalar göz önüne alındığında, müşterek faillik için "failler arasında birlikte suç işleme kararı olması" ve "suçun işleniş üzerinde birlikte hâkimiyet kurulması" şartlarının gerçekleşmesi gerekmektedir.

Müşterek faillikte, birlikte suç işleme kararının yanı sıra fiil üzerinde ortak hakimiyet kurulduğu için, her bir suç ortağı "fail" konumundadır. Fiil üzerinde ortak hakimiyetin ku-

rulup kurulmadığının belirlenmesinde suç ortaklarının suçun icrasında üstlendikleri rolleri ve katkılarının suçun işlenmesi açısından taşıdığı önem göz önünde bulundurulmalıdır. Suç ortaklarının, suçun işlenmesine yaptıkları katkının diğerinin fiilini tamamladığı durumlarda da müşterek faillik söz konusu olacaktır. Buna göre her müşterek fail, suçun icrasına ilişkin etkin ve fonksiyonel bir katkıda bulunmaktadır.

İştirak; bir kişi tarafından işlenebilen bir suçun, birden fazla kimse tarafından işbirliği içinde işlenmesini ifade eder. 5237 sayılı TCK sisteminde suça iştirak eden herkes, sırf iştirak ettiği için değil, suçun işlenişindeki katkısı ve bu katkının önemine göre cezalandırılmaktadır. Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştirenlerden her biri fail olarak sorumlu tutulmakta, böylece suçun işlenişinde birlikte hâkimiyet kurarak suçu işleyen kimseler, suç için kanunda öngörölmüş ceza ile cezalandırılmaktadır.

Suçun icrasına iştirak etmekle birlikte, işlenişine bulunduğu katkının niteliğı gereğı kanuni tanımdaki fiili gerçekleştirmeyen diğer suç ortaklarına “şerik” denilmekte olup, kanunda şeriklik; azmettirme ve yardım etme olarak iki farklı şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, kanuni tanımdaki fiili gerçekleştirmeyen veya özel faillik vasfını taşımadığı için fail olmayan suç ortağı, gerçekleşen fiilden, “bağlılık kuralı” uyarınca sorumlu olmaktadır.

Yardım etme, asli iştirakin dışında kalan, fakat sonucun meydana gelmesi bakımından nedensellik değeri taşıyan hareketi ifade eder. Burada fiil üzerinde hâkimiyet kurulmamakta, sadece suçun icrası kolaylaştırılmaktadır. Yardım edenin hareketi asli faile nazaran suçu oluşturucu ve yapıcı bir nitelik taşımayıp, destekleyici, hazırlayıcı veya kolaylaştırıcı bir durum arzettiğinden yardım eden ikincil bir konumda yer almaktadır.

TCK'nun 39. maddesinde yardım etme; “1) Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi hâlinde, onbeş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi hâlinde, on yıldan onbeş

yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hâllerde cezanın yarısı indirilir. Ancak, bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez.

- 1) Aşağıdaki hâllerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur:
 - a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek.
 - b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak.
 - c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak” şeklinde tanımlanmış,

40. maddesinde ise bağıllık kuralı; “1) Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.

- 2) Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.
- 3) Suça iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir” biçiminde düzenlenmiştir.

TCK’nun 39/2. maddesindeki düzenlemeye göre, yardım etme; maddi yardım ve manevi yardım olarak ikiye ayrılmaktadır.

- 1- Bir suçun işlenmesine maddi yardımda bulunma çok çeşitli şekillerde ortaya çıkmakla birlikte anılan maddede maddi yardım;
 - a) Suçun işlenmesinde kullanılan araçları temin etmek,
 - b) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında maddi yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak olarak sayılmıştır.

- 2- Manevi yardım ise;
- a) Suç işlemeye teşvik,
 - b) Suç işleme kararını kuvvetlendirmek,
 - c) Suçun işlenmesinden sonra yardımda bulunmayı vaad etmek,
 - d) Suçun nasıl işleneceği konusunda yol göstermek, şekilde belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere, TCK'nun 37 ve 39. maddelerindeki açık düzenlemeler uyarınca suçun kanunî tanımında yer alan fiili gerçekleştirenler "fail" olarak kabul edilirken, suçun kanunî tanımında yer alan fiili gerçekleştirmeyen, ancak suç işlemeye teşvik eden veya suç işleme kararını kuvvetlendiren veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaad eden, suçun nasıl işleneceği hususunda yol gösteren veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlayan, suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştıran kişiler ise "suça yardım eden" olarak sorumlu tutulmaktadır.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Kaldığı otelde yapılan aramada 0,32 gram esrar, beş adet esrar bulaşıklı kâğıt parçası, iki adet kokain bulaşıklı metal kutu ve nargile düzeneği haline getirilmiş pet şişe ele geçen sanık Deniz'in, telefon görüşmelerine konu olan ve satıcılardan istediği maddelerin de kokain olduğunu belirtmesi, Cumhuriyet savcılığınca müdafî eşliğinde alınan ifadesinde bazen yanında bulunduğu arkadaşlarının istek ve ısrarları üzerine onlar için de kokain istediğini, çoğunlukla ödemeyi kendisinin yaptığını savunması, telefon görüşme tutanaklarından da başkalarına temin etme hususunun tereddüte yer vermeyecek şekilde anlaşılıyor olması, uyuşturucu madde ticareti suçuna iştirak etmeden mahkûm olan sanık Mecit ile tanıklar Funda Şebnem ve Şengül'ün de kokain kullanıcısı olan sanığın bazen arkadaşları ile birlikte de kullandığını ve bu amaçla kokain satın aldığını beyan etmeleri, sanıklar Sinan Yüksel ve Abdullah

Haner'in sanığa kokain sattıklarını kabul etmeleri ve adı geçen sanıklarda kriminal analiz sonucunda kokain olduğu tespit edilen maddelerin ele geçmesi karşısında, uyuşturucu madde ticareti suçundan mahkûm olan inceleme dışı sanıklarda ele geçen kokainlerin öncekilerin devamı niteliğinde ve telefon görüşmelerine konu önceki maddelerin de uyarıcı maddelerden kokain olduğunun kabulü gerekmekte olup, böylelikle görüşmelere konu maddelerin ele geçmediğinden bahisle uyuşturucu ya da uyarıcı madde olarak kabul edilmeyeceği ileri sürülemeyecektir.

Sanıkların telefon konuşmalarında uyuşturucu ya da uyarıcı maddeden sözedilmeyip, onun yerine "taş", "tuş", "kuş", "kız" vb... şeylerden bahsedilmekte ise de, uyuşturucu ya da uyarıcı madde ticareti suçunun işlendiği sabit kabul edilen ve kesinleşen diğer yargılama dosyalarında dosyalardaki telefon konuşmalarında da benzer şifreli kelimelerin kullanıldığı bilinen bir gerçektir. Kaldı ki, sanıkların uyuşturucu madde ticareti suçunu işlerken yaptıkları telefon görüşmelerinde açıkça uyuşturucu ya da uyarıcı madde isimlerinden söz etmelerini beklemek hayatin olağan akışına da uygun düşmemektedir.

Öte yandan, sanık Deniz görüşmelere konu maddelerin tamamının kokain olduğunu, ancak sadece kendi kullanımı için aldığını kabul etmiş ise de, telefon konuşmalarına göre yoğun bir biçimde uyarıcı madde satın aldığı, içme ve arkadaşlarına verme gayreti içinde bulunduğu anlaşılan sanığın iddia ettiği gibi, bu satın almalarının kişisel kullanma amacına yönelik olması halinde, sıklıkla yapılan telefon görüşmelerine konu madde miktarlarının az olması gerekecektir. Oysa uyuşturucu maddenin, "5+5", "9+3", "5+4", "7+2" şeklinde hemen hemen hergün satın alınması kişisel kullanım amacıyla hareket ettiğine ilişkin savunmalarını çürütmektedir. Diğer taraftan sanığın müdafii huzurunda savcılıkta verdiği ve sulh ceza mahkemesindeki sorgu ifadesinde de kabul ettiği beyanında, zaman zaman arkadaşlarının kendisini bayıltacak derecede ısrar etmeleri ve ricada bulunmaları nedeniyle de satıcıları aradığı, genelde ödemeyi kendisinin yaptığı, bazen onlardan da para

veren olduğu şeklindeki anlatımı da sanığın fiilinin uyuşturucu ya da uyarıcı maddeleri başkalarına verme suçunu oluşturduğunu göstermektedir.

Bu nedenle, hakkında TCK'nun 188/3 maddesinden mahkûmiyet hükmü kurulan sanık Deniz Seki'nin, suçun kanunî tanımında yer alan seçimlik hareketlerden "uyuşturucu ya da uyarıcı maddeleri başkalarına verme" fiilini gerçekleştirdiği ve 5237 sayılı TCK'nun 37/1. maddesi uyarınca fiili gerçekleştiren fail olarak sorumlu olduğundan, hakkında TCK'nun 39. maddesinin uygulanması gerektiğine ilişkin Özel Daire kararında isabet bulunmamaktadır.

Bu itibarla; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulüne, Özel Daire bozma kararının sanık Deniz Seki yönünden kaldırılmasına ve yerel mahkeme hükmünün adı geçen sanıkla ilgili olarak onanmasına karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan A.Kınacı; "Tartışmanın konusu, sanık Deniz'in suça iştirakteki konumunun 'fail' mi yoksa 'yardım eden' mi olduğudur.

Suçta iştirak 5237 sayılı TCK'nın 37-41. maddelerinde düzenlenmiş ve suça iştirak eden kişiler fail, azmettiren ve yardım eden olarak üç gruba ayrılmıştır.

37. maddenin birinci fıkrasında 'Suçun kanunî tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur' denmiştir.

39. maddenin ikinci fıkrası ise şöyledir:

'Aşağıdaki hallerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur:

- a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek.
- b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak.

- c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak.'

Sözü edilen maddelerin metinleri ile gerekçesine göre; suçun yasadaki tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri 'ortak fail' olarak kabul edilir. Ortak failler, birlikte suç işlemeye karar veren, fiili birlikte gerçekleştiren ve fiil üzerinde ortak hâkimiyet (egemenlik) kuran kimselerdir. Ortak fail sayılmayan, ancak 39. maddede belirtilen hareketleri yapanlar ise 'yardım eden' durumundadır.

Somut olayda;

- a) Sanık Deniz'in kaldığı otel odasında 0,32 gram esrar, beş adet esrar bulaşıklı kâğıt parçası, iki adet kokain bulaşıklı metal kutu ve nargile düzeneği haline getirilmiş pet şişe ele geçirilmiştir. Sanık, uyuşturucu ve uyarıcı madde kullandığını, bu maddeleri kullanmak için bulundurduğunu söylemiştir. Sanık hakkında 'kullanmak için uyuşturucu ve uyarıcı madde bulundurma' suçundan ayrıca kurulan hüküm temyiz edilmeden kesinleşmiştir.
- b) Diğer sanıklardan Mehmet Rıza'nın üzerinde ve evinde toplam 55 paketçik kokain; Adem'in üzerinde iki plaka ve iki paketçik olmak üzere 2,574 gram kokain; Abdullah'ın üzerinde 60 paketçik halinde 6,523 gram kokain; Baki'nin yatak odasında üç paketçik halinde 1,5 gram kokain, sekiz parça halinde 95,7 gram esrar, bir adet amfetamin içeren tablet ve bir adet esrarlı sigara; Erdal'ın yatak odasında kokain bulaşıklı nargile düzeneği; Suat'ın evinde iki paketçik halinde 8 gram esrar, esrar içeren 2,091 gram kenevir parçası ve 127 adet boş poşetçik ele geçirilmiştir. Sanık Deniz'in bu maddelerle ilgisi olduğuna ilişkin hiçbir beyan ve delil bulunmamaktadır.
- c) Diğer sanıklardan, Sinan'ın evinde dört paketçik halinde 3,048 gram kokain bulunmuştur. Özel Daire çoğunluğu tarafından, sanık Deniz'in gerçekleştirdiği ileri sürülen diğer fiillerinin sabit olmadığı, sadece bu kokainin Sinan tarafın-

dan Erdal Saka'dan satın alınmasına yardım ettiği ve bu nedenle cezasından TCK'nın 39. maddesi uyarınca indirim yapılması gerektiği kabul edilerek, Deniz hakkındaki hükümün bozulmasına karar verilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise, sanık Deniz'in eyleminin sadece Sinan tarafından Erdal'dan kokain satın alınmasına yardım etmekten ibaret olmadığı, iddianamede gösterilen suçunun sabit olduğu gerekçesiyle Daire kararına itiraz etmiştir.

Hukuk bilimi, başta matematik ve mantık olmak üzere, maddî bilimlerin kurallarını ve verilerini dikkate alır.

Ele geçmeyen, bu nedenle bilimsel olarak incelenip niteliği belirlenemeyen bir maddenin 'uyuşturucu veya uyarıcı madde' olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Diğer yandan, somut olay ve olgularla, bu bağlamda ele geçirilen uyuşturucu veya uyarıcı maddelerle açıkça örtüşmeyen telefon konuşmaları delil olarak mahkûmiyet hükmüne esas alınamaz.

Sanığın telefon konuşmalarında ve mesajlarında belirtilen maddelerin ele geçmemesi nedeniyle, bunların uyuşturucu veya uyarıcı madde olarak kabul edilmesine olanak yoktur. Diğer yandan, telefon konuşmaları ve mesajlar, Sinan dışındaki sanıklarda ele geçirilen uyuşturucu ve uyarıcı maddelerle ilgili olay ve olgularla, bu bağlamda sözü edilen maddelerle örtüşmemektedir.

Sanığın sabit olan tek fiili, diğer sanıklar Sinan ve Erdal arasında irtibat sağlayarak, Sinan'da ele geçirilen kokainin Sinan tarafından Erdal'dan satın alınmasına yardım etmekten ibarettir. Bu nedenle sanık hakkında TCK'nın 39. maddesinin uygulanması gerektiğine ilişkin Özel Daire'nin bozma kararı doğrudur.

Özel Daire çoğunluk görüşünün çelişkili olduğu düşüncesi de kabul edilemez. Çünkü, diğer sanıklardan Murat'ın, sanıkta

ele geçirilen kokaini temin ederek sanığa kullanması için verdiği sabit olduğu için asıl fail olduğu kabul edilmiştir.

Sonuç olarak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın varsayımına dayanan ve bu nedenle yerinde olmayan itirazının reddine karar verilmesi gerektiği kanısını taşıdığımdan, çoğunluk görüşüne katılmıyorum" düşüncesiyle,

Çoğunluk görüşüne katılmayan sekiz Genel Kurul Üyesi de, benzer düşüncelerle itirazın reddi gerektiği yönünde karşı oy kullanmışlardır.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının KABULÜNE,
- 2- Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 03.06.2013 gün ve 3094-4985 sayılı bozma kararının sanık Deniz Seki hakkındaki mahkûmiyet hükmüne ilişkin olarak KALDIRILMASINA,
- 3- İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 22.05.2012 gün ve 105-113 sayılı hükmünün sanık Deniz Seki yönünden ONANMASINA,
- 4- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 25.03.2014 günlü müzakerede oyçokluğuyla karar verildi.

Daire:14 Tarih:2014 Esas No:2012/13521 Karar No:2014/9563

14 yaşında olan mağdurenin evden kaçtığında tanıştığı sanık Mustafa ile birlikte yaşamaya başladığı ve birden fazla kez cebir, tehdit ve hile olmaksızın cinsel ilişkiye girdikleri, sanığın daha sonra mağdureyi otobana ve kamyoncular garajına götürerek fuhuş yaptırdığı, sanık Mustafa adam öldürmek suçundan tutuklandıktan sonra mağdurenin bu kez sanık Mustafa'nın akrabası olan sanık Ökkeş'in evinde kalmaya başladığı, sanık Ökkeş'in mağdureyi kamyoncular garajına götü-

rerek fuhuş yaptırmaya devam ettiği, mağdurenin aşamalar-
daki istikrarlı beyanları, mağdurenin fuhuş yaptığının ihbarı
üzerine kamyoncular garajında sahte kimlikle yakalanması,
sanık Mustafa'nın mağdureyi Cennet isimli bayana fuhuş yap-
tıran Ökkeş'in yanında gördüğünü söylemesi, sanık Ökkeş'in
ise mağdureyi Mustafa'nın evinde gördüğünü ve onun karısı
olarak bildiğini anlatması ve tüm dosya içeriğinden anlaşıl-
ması karşısında onaylı nüfus kayıt örneğine göre 15 yaşından
küçük olduğu anlaşılan mağdurenin sanık Mustafa ile birden
fazla kez cinsel ilişkiye girdiği, sanıkların mağdurenin deği-
şik zamanlarda ve mekanlarda fuhuş yapmasını sağladıkları,
sanıkların bu şekilde eylemlerinin sübut bulduğu, sanıkların
fuhuşa aracılık eylemlerinin TCK.nın 37. maddesi kapsamın-
da hem zincirleme biçimde çocuğun nitelikli cinsel istismarı
suçunu, hem de fuhuş suçunu oluşturduğu gözetilerek TCK.
nın 44. maddesi uyarınca bu suçların en ağır olan zincirleme
biçimde çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan eylemlerine
uyan 5237 sayılı TCK.nın 103/2, 43. maddeleri uyarınca,
sanık Mustafa'nın mağdureye yönelik kendi gerçekleştirdiği
cinsel istismar eylemi nedeniyle ayrıca TCK.nın 103/2 ve 43/1.
maddeleri uyarınca ve yine suç tarihinde 15 yaşından küçük
olan ve hukuken rıza açıklama ehliyetine sahip bulunmayan
mağdurenin rızasının eylemi hukuka uygun hale getirmeye-
ceği, eylem cinsel amaçla çocuğu hürriyetinden yoksun kılma
suçunu oluşturduğundan sanıkların bu suçtan eylemlerine
uyan aynı Kanunun 109/1-3-f-5. maddeleri uyarınca cezalan-
dırılmalarına karar verilmeleri gerekirken yazılı şekilde bera-
atlerine hükmolunması,

Kanuna aykırı, katılan vekili ve katılan Sosyal Hizmetler
ve Çocuk Esirgeme Kurumu vekilinin temyiz itirazları bu iti-
barla yerinde görülüş olduğundan hükümlerin 5320 sayılı
Kanunun 8/1. maddesi gözetilerek CMUK.nın 321. maddesi
uyarınca BOZULMASINA, 08.09.2014 tarihinde oybirliğiyle
karar verildi.

Daire: 14 Tarih: 2014 Esas No: 2011/12691 Karar No:
2013/10079

Kayden 27.07.1993 doğumlu olan mağdure Necla ile 01.03.1992 doğumlu olan mağdure İlknur'un suç tarihi dönemde tanıştıkları sanık Mehmet tarafından önce sanık Gülhan'ın evine getirilip fuhuş yapmaları için teslim edilmesinin ardından bir süre sanık Gülhan'ın her iki mağdureyi değişik erkeklere cinsel ilişkiye girmeleri için temin ettiği ve daha sonra mağdureleri diğer sanık Sevim'e fuhuş maksatlı teslim etmesinden sonra sanık Sevim'in de mağdureleri muhtelif kişilere cinsel ilişkiye girmeleri için temin ettiği tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından, sanıkların cinsel maksatla suç tarihinde 15 yaşından küçük olan mağdure Necla'yı rızasıyla alıkoyup değişik erkeklere cinsel ilişkiye girmeleri için temin etmeleri eylemlerinin TCK.nın 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima kuralı gereğince çocuğun nitelikli cinsel istismarı ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarını oluşturup oluşturmadığına ilişkin değerlendirmenin üst dereceli ağır ceza mahkemesine ait olduğu gözetilmeden yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması,

Kanuna aykırı, sanıklar Sevim ve Gülhan müdafileri ve O Yer Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükümlerin 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gözetilerek CMUK.nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 03.10.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY

14. Ceza Dairesi

Esas No : 2012/14652

Karar No : 2013/4471

Sanıklar Şefik ve Enver hakkında fuhuş suçundan kurulan hükümlerin incelenmesine gelince;

Dosya içeriğine göre, suç tarihinde 15 yaşından küçük olan mağdureyle birden fazla kez ilişkiye giren sanık Şefik'in aynı zamanda mağdureyi fuhuş maksadıyla erkeklere temin etmek için ev tuttuğunun, diğer sanık Enver'in ise, hem kendisinin hem de sanık Şefik'in bulduğu müşterilere mağdureyi götür-

rüp getirerek 1 ay süreyle değişik erkeklerle fuhuş yapmasını sağladığının anlaşılması karşısında, sanıkların eylemlerinin hem fuhuş suçunu hem de TCK.nın 37. maddesi kapsamında zincirleme biçimde çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçunu oluşturacağı ve aynı Kanunun 44. maddesi uyarınca da en ağır olan zincirleme biçimde çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan cezalandırılmalarının gerektiği gözetilmeden, sanık Şefik'in cinsel istismar suçu yanında ayrıca fuhuş suçundan da mahkûmiyetine karar verilmesi, sanık Enver'in ise zincirleme biçimde çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçu yerine yazılı şekilde fuhuş suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi,

Kanuna aykırı, sanıklar müdafii temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, ceza miktarı itibarıyla kazanılmış hak saklı kalmak kaydıyla hükümlerin 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gözetilerek CMUK.nın 321 ve 326. maddeleri uyarınca BOZULMASINA, 15.04.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: CGK **Tarih:** 2013 **Esas No:** 2013/1-81 **Karar No:** 2013/91

Kasten öldürme suçundan sanık D. Karabulutun 5237 sayılı TCKnın 81/1, 29 ve 62. maddeleri uyarınca 12 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ilişkin, Beyoğlu 4. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 24.07.2009 gün ve 247-171 sayılı hükmün sanık müdafii ve Cumhuriyet savcısınca sanığın eyleminin kasten öldürme suçuna yardım etme olması gerektiğinden bahisle temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 1. Ceza Dairesince 20.06.2011 gün ve 2269-3949 sayı ile;

“ ... Yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle,

B) Sanık D'nin maktule yönelik suçu yönünden;

Oluşa ve dosya içeriğine göre; sanık D.'nin olay tarihinde yanında arkadaşı M. olduğu halde eğlenmek amacıyla gittikleri barda maktulle çarpışma nedeniyle tartışmaya başladığı, bar görevlilerinin sanıkları dışarı çıkarttıkları, maktulün dışarı çıkan sanıkların arkasından gelerek “burası Beyoğlu ben ada-

mı keserim” şeklinde tehdit ederek M.’nin yakasından tuttuğu, M.’nin maktulün suratına vurduğu, maktülle sanık M. arasında itişme yaşandığı, M.’nin ayağından yaralandığını gören sanık D.’nin bıçakla gelerek maktule doğru bıçağı savurduğu, sanığın maktulün bacağına bıçakla vurduğunu söylemesine rağmen ölü muayene tutanağı ve Adli Tıp Morg İhtisas Dairesi tarafından düzenlenen otopsi raporuna göre maktulün vücudunda sadece göğüs bölgesinde bir bıçak darbesi olup bu bıçak darbesinin de sanık M. tarafından vurulduğunun sabit olduğu, gece karanlığında ani gelişen olay sırasında sanık M. ile sanık D.’nin fikir ve irade birliği içerisinde hareket ettiklerini kabule yeterli delil bulunmadığı, olayda kullanılan bıçağın sanık D.’ye ait olmasına rağmen bıçağın D.’nin iradesi dışında diğer sanık M. tarafından alındıktan sonra olayda kullanıldığı anlaşıldığından, sanık D.’nin eylemi yardım eden olarak da nitelendirilemeyeceğinden, sanığın silahlı yaralamaya teşebbüs suçundan cezalandırılması gerekirken, fail olarak cezalandırılması suretiyle fazla ceza tayin edilmesi” isabetsizliğinden bozulmasına ve sanığın tahliyesine oyçokluğuyla karar verilmiş, Daire üyesi M.Ş. sanığın eyleminin kasten öldürme suçuna yardım etmek olduğu düşüncesiyle karşı oy kullanmıştır.

Yerel mahkeme ise 07.02.2012 gün ve 262-27 sayılı ile;

“...Maktüldeki ölüme sebebiyet veren yaranın hangi sanık tarafından ika edildiği kesin olarak saptanamamakla birlikte her iki sanığın birlikte dayanışma içerisinde hareket ettiklerinin ve maktülle mücadele ettiklerinin anlaşıldığı, sanık D. Karabulut’ta ele geçen bıçakta ele geçen kanın maktulün genotip özellikleri ile uyumlu olmasının da sanığa D. Karabulut’a ele geçen bıçağın saplandığını kuşkudan uzak bir şekilde kanıtladığı, kaldı ki her iki sanığın daha sonraki savunma ve beyanlarında da önce sanık D. Karabulut’un, daha sonra sanık M. Demirci’nin sanık D. Karabulut’ta ele geçen bıçak ile maktüle hamle yaptıklarını ve hamlelerin maktüle isabet ettiğini beyan ettikleri, bizzat kendi ikrarına göre önce sanık D.nin kendisinin yanında taşıdığı suçta kullanılan ve hakkında dava açılmamakla birlikte ilk hükümde yasal gereği için bildirimde

bulunulan 6136 sayılı Kanun kapsamına giren kelebek bıçağı 4-5 kez maktüle salladığının, bıçağın maktüle isabet ettiğini fark ettiğinin, ancak maktülün vücuduna girip girmediğini fark edemediğinin anlaşıldığı, kaldı ki maktülle tartışarak olayı başlatanın ve sürdürenin, bıçağı yanında taşıyanın ve bıçak sahibi olanın, bıçağını çekerek maktülle karşılıklı olarak bıçaklı kavgaya tutuşanın, kavgadan sonra da elinde bıçakla olay yerinde uzaklaşırken tanıklar tarafından görülenin ve olaydan sonra diğer sanıkla beraber kaldığı kendi evinde yakalananın ve suç unsuru bıçağı teslim edenin sanık D. Karabulut olduğunda kuşku bulunmadığı, daha önceki karar gerekçesinde de belirtildiği üzere maktüldeki ölümü oluşturan bıçak darbesinin hangi sanıktan kaynaklandığının da kesin olarak belli olmadığı, Adli Tıp Kurumu raporuna göre maktülde sol memenin 4 cm. altında sıyrık, sağ göz dış yanda, burun kökünde ve burun sırtında mor renkli ekimozlar ve sağ el sırtında sıyrık da bulunduğu, kaldı ki sanık Doğanın kastının ve eyleminin diğer sanığın kast ve eylemlerinden daha yoğun olduğu, sanık Doğanın eyleminin maktülün bacağına (isabet etmekle birlikte elbisenin kalınlığı, maktülün kendisini çekerek etkisini azaltması gibi nedenlerle vücutta iz bırakamayabilecek olan) bıçak sallamaktan ibaret olmadığı, sanık Doğanın da hakkındaki hüküm onanarak kesinleşen diğer sanıkla fikir ve irade birliği içerisinde suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştirmiş olması nedeniyle TCKnun 37/1. maddesine göre asli fail olarak sorumlu tutulması gerektiği” görüşüyle direnerek, ilk hükümdeki gibi karar vermiştir.

Bu hükmün de sanık müdafii ve Cumhuriyet savcısınca sanığın eyleminin kasten öldürme suçuna yardım etmek olduğu düşüncesiyle temyiz edilmesi üzerine dosya, Yargıtay C.Başsavcılığının “sanığın eyleminin kasten öldürme suçuna yardım etmek olduğu görüşüyle bozma” istekli 03.01.2013 gün ve 114149 sayılı tebliğnamesi ile Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilmekle, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Sanık M. Demirci hakkında kasten öldürme suçundan kurulan hüküm Özel Daire tarafından onanmak suretiyle kesinleşmiş olup, itirazın kapsamına göre inceleme, sanık D. Karabulut hakkında kurulan hükümle sınırlı olarak yapılmıştır.

Özel Daire ile yerel mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanık Doğanın itiraza konu edilmeyen sanık M.nin işlemiş olduğu kasten öldürme suçuna katılıp katılmadığı, katıldığı kabulü halinde ise eyleme asli fail olarak mı, yoksa yardım eden olarak mı katıldığı belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya içeriğinden;

Olayın oluş şekli ve olay yeri ile ilgili gözlemler başlıklı 15.12.2007 günlü tutanakta, göğüs kafesi ile karın boşluğunun birleştiği yerde 2x1 cm, sol kalçada 2 mm muhtemelen delici-kesici alet izi bulunduğu açıklamasına yer verildiği, otopsi raporunda ise eyleme Alper Yılmaz'ın, kesici-delici alet yaralanmasına bağlı iç organ büyük damar kesilmesinden gelişen iç kanama sonucu öldüğünün belirtildiği anlaşılmaktadır.

Hengame isimli barın müdürü olan tanık Nizamettin Depdep ile bar giriş kapısında görevli olan tanıklar N. Mehmetoğlu ve E. Gülsever özetle; olay günü saat 02.30 sıralarında bar içerisinde D. Karabulut ve M. Demirci ile A. Yılmaz isimli şahıslar arasında tartışma yaşandığını, diğer müşterilerin rahatsız edilmemesi için D. ve M. isimli şahısların dışarıya çıkartıldığını, onlar çıkartıldıktan bir müddet sonra da A. isimli şahsın çıkartıldığını, dışarıda şahıslar arasında kavga olduğunu, kavga sırasında A. Yılmazın bıçakla yaralandığını, hemen ambulans çağırıldıklarını, A. Yılmazın hastanede öldüğünü öğrendiklerini, tanık N.; kimin kimi bıçakladığını görmediğini, tanık N.; D. isimli şahsın elinde bulunan bıçağı ölen şahsın bacağına soktuğunu, M. isimli şahsında ölene yumrukla vurduğunu, tanık E. ise; bıçaklama anını görmediğini, sadece D. isimli şahıs kaçar-

ken elinde bıçak gördüğünü belirtmiş, tüm tanıklar A. Yılmazı göğsünden kimin yaraladığını görmediklerini ifade etmişler.

İnceleme dışı olan sanık M. Demirci aşamalardaki savunmasında özetle; eğlenmek amacıyla geldikleri barda kapı çarpması nedeniyle arkadaşı D. ile maktül arasında tartışma yaşandığını, çalışanların araya girip olayı yatıştırdığını, içeride yaşanan tartışmadan sonra güvenliğe bıraktığı bıçağı alan D'nin önden, kendisinin de arkasından dışarı çıktıklarını, ikinci katta bulunan bardan aşağı inerken D'nin 5-6 metre uzaklaştığını, bu sırada bağırarak merdivenlerden aşağı inen maktülün küfrederek yanına geldiğini, böyle şeylere gerek yok demesi üzerine maktülün "Burası Beyoğlu, ben adamı keserim, burası benim" dediğini, maktülün yanına giderek "yürü git" dediğinde maktülün yakasından tuttuğunu, bunun üzerine bırakması için suratına vurduğunu, aralarında bir itişme yaşandığını, bir anda ayağından yaralandığını fark ederek bağırarak, bunun üzerine yanlarına gelen Doğan'ın maktül ile tartıştığını ve üzerinde taşıdığı bıçağı çektiğini, karşılıklı olarak birbirlerine bıçak salladıklarını, ancak birbirlerine vurup vurmadıklarını göremediğini, toparlanıp tekrar aralarına girdiğini, maktülün göğsüne avucunun içiyle bir darbe vurduğunu, sanık D.'ı da elinden tutup ayırmaya çalıştığını, bu sırada D.'ın elindeki bıçağın yere düştüğünü-kollukta ise bıçağı Dnin elinden aldığını söylemiş-, eğilip bıçağı sağ eline aldığını, bunu gören maktülün kendisine bir zarar vereceğini düşünerek süratle üstüne doğru geldiğini, korkarak kendini korumak zorunda hissettiğini ve gayri iradi olarak bir tepki gösterdiğini, bıçağı ister istemez ileri doğru uzatmak zorunda kaldığını, bıçağın isabet ettiğini fark ettiğini, bunun üzerine D. ile birlikte olay yerinden kaçtıklarını söylemiştir.

Sanık D. Karabulut ise aşamalardaki savunmalarında özetle; eğlenmek için arkadaşı M. ile birlikte Hengame isimli bara gittiklerini, barda kapı çarpması nedeniyle maktülle tartıştıklarını, daha sonra dışarı çıktıklarını, çıkarken güvenliğe bıraktığı kelebek bıçağını geri aldığını, kapı girişinden 2-3 adım uzaklaştıklarında içeride tartıştıkları maktülün dışarı çıktığını ve

arkasından doğru gelmekte olan arkadaşı Mutlu ile tartışmaya başladığını gördüğünü, sonrasında M.'nin ayağından bıçakla yaralandığını ve maktulün elinde bir bıçak gördüğünü, M.'nin yaralandığını görünce üzerinde bulunan bıçağı çıkartarak maktulün bacaklarına doğru 4-5 kez salladığını, bıçağın isabet ettiğini fark ettiğini, ancak batıp batmadığını anlayamadığını, bu arada arkadaşı M.nin yerden kalkıp yeter ya diye bağırarak kendisini geriye doğru çektiğini ve kendilerini ayırmaya çalıştığını, bu esnada elindeki bıçağın yere düştüğünü, M.nin yere düşen bıçağı alarak bir defa maktule doğru salladığını -kollukta ise Mnin bıçağı elinden aldığını söylemiş-, ancak isabet edip etmediğini görmediğini, maktulün yere düştüğünü, bunun üzerine M. ile birlikte olay yerinden kaçtıklarını beyan etmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda suça iştirakte, faillik ve şeriklik ayırımı öngörölmüş, azmettirme ve yardım etme şeriklik kavramı içinde değerlendirilmiştir.

Kanunun 37. maddesindeki; "(1) Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.

(2) Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır" şeklindeki hüküm ile maddenin birinci fıkrasında müşterek faillik, ikinci fıkrasında ise dolaylı faillik düzenlenmiştir.

Kanunda suç olarak tanımlanan fiilin, birden fazla suç ortağı tarafından iştirak halinde gerçekleştirilmesi durumunda TCK'nun 37/1. maddesinde düzenlenen müşterek faillik söz konusu olacaktır.

Öğretideki görüşler de dikkate alındığında müşterek faillik için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir:

1- Failler arasında birlikte suç işleme kararı bulunmalıdır.

2- Suçun işlenişi üzerinde birlikte hakimiyet kurulmalıdır.

Müşterek faillikte, birlikte suç işleme kararının yanı sıra fiil üzerinde ortak hakimiyet kurulduğu için her bir suç ortağı “fail” konumundadır. Fiil üzerinde ortak hakimiyetin kurulup kurulmadığının saptanmasında suç ortaklarının suçun icrasında üstlendikleri rolleri ve katkılarının taşıdığı önem göz önünde bulundurulmalıdır. Suç ortaklarının, suçun işlenmesinde yaptıkları katkının, diğerinin fiilini tamamladığı durumlarda da müşterek faillik söz konusu olacaktır. Buna göre her müşterek fail, suçun icrasına ilişkin etkin, fonksiyonel bir katkıda bulunmaktadır.

“Yardım etme” ise 5237 sayılı TCKnun 39. maddesinde;

“(1) Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, onbeş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde cezanın yarısı indirilir. Ancak, bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez.

(2) Aşağıdaki hallerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur:

- a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek.
- b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak.
- c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak” şeklinde, “Bağlılık kuralı” da aynı kanunun 40. maddesinde;“(1) Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.

- (2) Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.
- (3) Suça iştiraktan dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir” biçiminde düzenlenmiştir.

Suçun icrasına iştirak etmekle birlikte, işlenişine bulunduğu katkının niteliği gereği kanuni tanımdaki fiili gerçekleştirmeyen diğer suç ortaklarına “şerik” denilmekte olup, 5237 sayılı TCK’nda şeriklik, azmettirme ve yardım etme olarak iki farklı şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, kanuni tanımdaki fiili gerçekleştirmeyen veya özel faillik vasfını taşımadığı için fail olamayan bir suç ortağı, gerçekleşen fiilden 5237 sayılı Kanunun 40. maddesinde düzenlenen bağıllık kuralı uyarınca sorumlu olmaktadır.

TCK’nun 39/2. maddesindeki düzenlemeye göre, yardım etme; maddi yardım ve manevi yardım olarak ikiye ayrılmaktadır.

- 1- Bir suçun işlenmesine maddi yardımda bulunma çok çeşitli şekillerde ortaya çıkmakla birlikte anılan maddede maddi yardım;
 - a) Suçun işlenmesinde kullanılan araçları temin etmek,
 - b) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında maddi yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak olarak sayılmış,
- 2- Manevi yardım ise;
 - a) Suç işlemeye teşvik etmek,
 - b) Suç işleme kararını kuvvetlendirmek,
 - c) Suçun işlenmesinden sonra yardımda bulunmayı vaad etmek,
 - d) Suçun nasıl işleneceği konusunda yol göstermek şeklinde belirtilmiştir.

Uyuşmazlık konularının sırasıyla değerlendirilmesinde yarar bulunmaktadır.

Bu açıklamalar ışığında sanık D.nin itiraza konu edilmeyen sanık M.nin işlemiş olduğu kasten öldürme suçuna katılıp katılmadığının belirlenmesine ilişkin uyuşmazlığın değerlendirilmesinde;

Sanık D.ın, arkadaşı M.nun maktul tarafından yaralandığını gördüğünde olay yerinde bulunan bar görevlisi tanıklarla birlikte D. ve maktülü ayırmak ve bacağından bıçakla yaralanmış olan arkadaşını hemen hastaneye götürmek yerine üzerinde bulunan bıçakla maktule saldırmaması, olayın sonuna kadar sanık M.nin yanında bulunması, kasten öldürme eylemini gerçekleştiren sanık M.nin bu eylemine taraftar olmadığını gösterecek şekilde engelleyici bir söz söylememesi ve bu yönde herhangi bir davranışta bulunmaması hususları birlikte değerlendirildiğinde, sanık D.ın sanık M.nun gerçekleştirdiği kasten öldürme suçuna katıldığının kabulü gerekmektedir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan on Genel Kurul Üyesi ise; Özel Daire bozma kararının isabetli olduğu, sanık D.nin kasten öldürme eylemine katılmadığı düşüncesiyle karşı oy kullanmışlardır.

Ceza Genel Kurulunca sanık Doğanın kasten öldürme eylemine katıldığının kabul edilmesinden sonra, asli fail olarak mı, yoksa yardım eden olarak mı eyleme katıldığının belirlenmesine ilişkin uyuşmazlığın değerlendirilmesine gelince;

Sanık D. ile sanık M. arasında maktülün öldürülmesi konusunda birlikte suç işleme kararının bulunduğunu gösterir herhangi bir delilin dosya içerisinde bulunmaması, ani gelişen kavgada maktülün, sanık M.nin göğsüne vurduğu tek bir bıçak darbesi sonucunda hayatını kaybetmesi, sanık D.nin fiil üzerinde ortak hakimiyet kurulduğunu gösterir herhangi bir davranışının olmaması karşısında, sanığın kasten öldürme suçuna iştirakinin 5237 sayılı TCKnun 37/1. maddesi kapsamında müsterek faillik olarak kabulü mümkün değildir. Buna

karşın, kasten öldürme suçunu gerçekleştiren sanık M.nin eylemine taraftar olmadığını gösterecek şekilde engelleyici bir söz söylemediği ve bu yönde davranışta bulunmadığı gibi, aksine olayın başından itibaren sanık M.nin yanında yer alması ve üzerindeki bıçakla maktule saldırması şeklindeki eylemleri göz önünde bulundurulduğunda, kasten öldürme suçunun işlenmesinden önce ve işlenmesi sırasında suçun icrasını kolaylaştırmak suretiyle sanık Mye yardım ettiğiinden sanık Doğan hakkında 5237 sayılı TCK'nun 39/2-c maddesi uyarınca aynı maddenin 1. fıkrasının uygulanması gerekmektedir.

Bu itibarla, yerel mahkemenin sanık D.nin, itiraza konu edilmeyen sanık M.nin işlemiş olduğu kasten öldürme suçuna katıldığına ilişkin kabulü isabetli ise de; sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nun 39/2-c maddesi yollamasıyla kasten öldürme suçuna yardım etme niteliğinde olduğu gözetilmeden, müşterek fail olarak kabulü ile hüküm kurulması isabetsiz olup, yerel mahkeme direnme hükmünün bu nedenle bozulmasına karar verilmelidir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- İstanbul 21. Ağır Ceza Mahkemesinin 07.02.2012 gün ve 262-27 sayılı direnme hükmünün, sanık Doğanın eyleminin 5237 sayılı TCK'nun 39/2-c maddesi yollamasıyla KASTEN ÖLDÜRME SUÇUNA YARDIM ETME NİTELİĞİNDE olduğu gözetilmeden, müşterek fail olarak kabulü ile hüküm kurulması isabetsizliğinden BOZULMASINA,
- 2- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 19.03.2013 günü yapılan müzakerede, birinci uyuşmazlık yönüyle oçokluğuyla, ikinci uyuşmazlık yönüyle ise oybirliğiyle karar verildi.

Daire:CGK Tarih:2013 Esas No: 2012/10-1323 Karar No: 2013/117

5237 sayılı TCKnun 188. maddesinin üçüncü fıkrası; “uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı

olarak ülke içinde satan, satışı arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulduran kişi, beş yıldan onbeş yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır,” dördüncü fıkrası ise; “uyuşturucu veya uyarıcı maddenin eroin, kokain, morfin veya bazmorfin olması hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır” şeklinde düzenlenmiştir.

188. maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen suçun hareket unsuru; uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak satmak, satışı arz etmek, başkalarına vermek, sevk etmek ya da nakletmektir. Nakletme, bir kimsenin, maliki veya zilyedi bulunduğu uyuşturucu ya da uyarıcı maddeyi kullanma dışında bir amaçla bir yerden başka bir yere, bizzat kendisi ya da kendisine bağlı olarak çalışan kişiler tarafından götürülmesi olarak anlaşılmalıdır. Nakletmede, sevk etmekten farklı olarak uyuşturucu maddenin gönderilmesi değil, fail ya da ona bağlı kişiler tarafından bizzat götürülmesi söz konusudur. Nakletme eylemi, uyuşturucu ve uyarıcı maddenin gideceği yere kadar götürülmesi ile tamamlanır. Bu nedenle suçun tamamlanması için, nakledilen maddenin alıcıya ulaşması şart değildir. Nakletmenin söz konusu olabilmesi için failin uyuşturucu maddeyi kullanma dışındaki bir amaçla bir yerden başka bir yere götürmesi gerekmektedir. Fail, uyuşturucu maddeyi kullanmak amacıyla bir yerden başka bir yere götürmüş ve uyuşturucu madde miktarı da kişisel kullanım için gerekli miktarı aşmıyor ise uyuşturucu madde ticareti suçu değil, kullanmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurma suçu oluşacaktır.

Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26.10.1981 gün ve 292-359 sayılı kararında; “Uyuşturucu madde nakletmek müstakil bir eylem biçimi olarak cezai müeyyideye bağlanmıştır. Kanun koyucunun bu maddeyi koymaktaki amacı, uyuşturucu madde trafiğini önlemektir. Yasada naklin kısa veya uzun mesafeli olması konusunda ayırım yapılmamıştır. Sanık başkalarından aldığı uyuşturucu maddeyi cezaevine götürmekle nakil tamamlanmıştır. Uyuşturucu maddenin götürdüğü ki-

şinin eline geçmemesi, esrar nakletme suçunun teşebbüs aşamasında kaldığının kabulüne neden olmaz. Aksi düşüncenin kabulü halinde üzerinde veya kullandığı araçta uyuşturucu madde bulunan her şahsın, bu maddeleri bir başkasına götüreceğini iddia ederek, cezalarından önemli oranda indirim yapılmasının sağlanmasına zemin hazırlanmış olur” sonucuna ulaşılmıştır.

Bu açıklamalardan sonra uyuşmazlık konusunda sağlıklı bir hukuki çözüme ulaşılabilmesi bakımından “faillik” ve “yardım etme” kavramları üzerinde de durulmalıdır.

TCKnun 37. maddesinde;

- “1) Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.
- 2) Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası üçte birden yarısına kadar artırılır” şeklindeki hükme yer verilerek, birinci fıkrada müşterek faillik, ikinci fıkrada ise dolaylı faillik düzenlenmiştir.

Kanunda suç olarak tanımlanan fiilin, birden fazla suç ortağı tarafından iştirak halinde gerçekleştirilmesi durumunda maddenin birinci fıkrasında düzenlenen müşterek faillik söz konusu olacaktır.

Öğretideki; “Müşterek faillik için olay mahallinde bizzat bulunmak zorunlu değildir. Uzaktan da olsa, mesela telsiz ile fiilin işlenişini yönlendirmek suretiyle müşterek fail olarak suçun icrasına iştirak mümkündür” (İzzet Özgenc, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, s. 478) “Suçun işlenişine katkıda bulunanların bu sebeple müşterek fail sayılabilmesi için mutlaka suçun işlendiği yerde olması gerekli değildir. Olay mahallinde bulunmamakla birlikte uzaktan suçun birlikte işlenişini etkileyen önemli bir katkıda bulunulması halinde de müşterek faillik söz konusu olur. Uzak bir pozisyondan olay yerinde etkili bir konumda olan faili telefon ve telsiz gibi ile-

tişim araçlarıyla koordine eden veya suçun işlenişi anında telefonla talimat veren kişi de bizzat müşterek faildir” (Mahmut Koca-ilhan Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Bası, S. 394) şeklindeki görüşler ve yerleşik yargısal uygulamalar göz önüne alındığında, müşterek faillik için “failer arasında birlikte suç işleme kararı olması” ve “suçun işlenişi üzerinde birlikte hâkimiyet kurulması” koşullarının gerçekleşmesi gerekmektedir.

Müşterek faillikte, birlikte suç işleme kararının yanı sıra fiil üzerinde ortak hakimiyet kurulduğu için, her bir suç ortağı “fail” konumundadır. Fiil üzerinde ortak hakimiyetin kurulup kurulmadığının saptanmasında suç ortaklarının suçun icrasında üstlendikleri rolleri ve katkılarının taşıdığı önem göz önünde bulundurulmalıdır. Suç ortaklarının, suçun işlenmesine yaptıkları katkının diğerinin fiilini tamamladığı durumlarda da müşterek faillik söz konusu olacaktır. Buna göre her müşterek fail, suçun icrasına ilişkin etkin ve fonksiyonel bir katkıda bulunmaktadır.

İştirak; bir kişi tarafından işlenebilen bir suçun, birden fazla kimse tarafından işbirliği içinde işlenmesini ifade eder. Bu sistemde suça iştirak eden herkes, sırf iştirak ettiği için değil, suçun işlenişindeki katkısı ve bu katkının önemine göre cezalandırılmaktadır. Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştirenlerden her biri fail olarak sorumlu tutulmakta, böylece suçun işlenişi üzerinde birlikte hâkimiyet kurarak suçu işleyen kimseler, suç için kanunda öngörölmüş ceza ile cezalandırılmaktadır.

Aynı kanununun 39. maddesinde yardım etme;

“1) Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi hâlinde, onbeş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi hâlinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hâllerde cezanın yarısı indirilir. Ancak, bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez.

- 2) Aşağıdaki hâllerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur:
 - a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek.
 - b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak.
 - c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak” şeklinde tanımlanmış,

40. maddesinde ise bağlılık kuralı;

- “1) Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.
- 2) Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.
- 3) Suça iştiraktan dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir” biçiminde düzenlenmiştir.

Suçun icrasına iştirak etmekle birlikte, işlenişine bulunduğu katkının niteliği gereği kanuni tanımdaki fiili gerçekleştirilmeyen diğer suç ortaklarına “şerik” denilmekte olup, kanunda şeriklik; azmettirme ve yardım etme olarak iki farklı şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, kanuni tanımdaki fiili gerçekleştirilmeyen veya özel faillik vasfını taşımadığı için fail olmayan suç ortağı, gerçekleşen fiilden, “bağlılık kuralı” uyarınca sorumlu olmaktadır.

TCKnun 39. maddesi kapsamındaki yardım ise, asli iştirakin dışında kalan, fakat sonucun meydana gelmesi bakımından nedensellik değeri taşıyan hareketi ifade eder. Burada fiil

üzerinde hâkimiyet kurulmamakta, sadece suçun icrası kolaylaştırılmaktadır. Yardım edenin hareketi asli faile nazaran suçu yaratıcı ve yapıcı bir nitelik taşımayıp, destekleyici, hazırlayıcı veya kolaylaştırıcı bir durum arzettiğinden yardım eden ikincil bir konumda yer almaktadır.

TCKnun 39/2. maddesindeki düzenlemeye göre, yardım etme; maddi yardım ve manevi yardım olarak ikiye ayrılmaktadır.

- 1- Bir suçun işlenmesine maddi yardımda bulunma çok çeşitli şekillerde ortaya çıkmakla birlikte anılan maddede maddi yardım;
 - a) Suçun işlenmesinde kullanılan araçları temin etmek,
 - b) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında maddi yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak olarak sayılmıştır.
- 2- Manevi yardım ise;
 - a) Suç işlemeye teşvik,
 - b) Suç işleme kararını kuvvetlendirmek,
 - c) Suçun işlenmesinden sonra yardımda bulunmayı vaad etmek,
 - d) Suçun nasıl işleneceği konusunda yol göstermek, şeklinde belirtilmiştir.

Somut olay bu açıklamalar ışığında değerlendirildiğinde;

Sanık Şahabettin Kazanlı ile hakkında uyuşturucu madde ticareti suçundan kurulan mahkumiyet hükmü onanmak suretiyle kesinleşen Eyüp Kaplanın, 16,620 gram ağırlığındaki eroini nakletme konusunda anlaşmaları, bu amaçla olay günü erken saatlerde yola çıktıkları, sanık Şahabettin Kazanlının güvenlik görevlilerince yapılabilecek bir yol kontrolünü Eyüp Kaplana haber vermek amacıyla aracıyla önden gittiği ve telefonla E.. K..1 yönlendirdiği, E.. K...ın da içerisinde zula olarak tabir edilen bölme ve bu bölmede de uyuşturucu madde bulu-

nan minibüs tipindeki aracıyla kendisini takip ettiği, E.. K..ın Batman İli sınırlarına giriş yaptığı sırada ihbarları değerlendirilen kolluk görevlileri tarafından yakalandığı, olay günü her iki sanık arasında sabahın erken saatlerinde başlayıp E.. K..ın yakalandığı saatlere kadar devam eden telefon konuşmalarının tespit edildiği, söz konusu telefon görüşme içeriklerinin şifreli ve tamamen yolda kolluk güçlerinin bulunup bulunmadığına ilişkin olduğu, aradaki mesafe ve telefon görüşme kayıtları göz önüne alındığında, E.. K..ın, sanık Ş.. K..nın yönlendirmesi olmadan uyuşturucu maddeyi istediği yere ulaştırmasının mümkün olmadığı, sanıkların suça konu uyuşturucu maddeyi birlikte nakletme konusunda önceden anlaşmaya vardıkları ve bu anlaşmaya göre hareket ettikleri, dolayısıyla sanık Ş..K..nın eyleminin, uyuşturucu maddeyi bizzat taşımakta olan E.. K..ın fiilini tamamlar mahiyette olduğu, bu durum karşısında sanık Ş.. K..nın eyleminin TCKnın 39. maddesinde düzenlenen yardım etme sınırlarını aştığı ve aynı kanunun 37. maddesinde düzenlenen “fail” konumunda bulunduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle, Özel Dairece yerel mahkeme hükmünün sanık hakkında TCKnın 39. maddesinin uygulanması gerektiği gerekçesiyle bozulmasına karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, yerel mahkemece sanığın; “TCKnın 53/1. maddesinin a, b, d, e bentlerinde sayılı haklardan mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanuncaya kadar, c bendinde sayılı haktan koşullu olarak salıverilinceye kadar yoksun bırakılmasına” karar verilmesi kanuna aykırıdır.

Bu itibarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulüne, Özel Dairenin bozma kararının kaldırılmasına, yerel mahkeme hükmünün; “TCKnın 53. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca aynı maddenin birinci fıkrasının (c) bendindeki velayet hakkından, vesayet ve kayyımlığa ait bir hizmette bulunmaktan yoksunluğun sadece kendi altsoyu yönünden koşullu salıverme tarihine kadar süreceği, altsoyu haricindekiler yönünden ise yoksunluğun hapis cezasının infazı tamamlanuncaya kadar devam edeceğinin gözetilmemesi” isabetsizli-

ğinden bozulmasına, ancak 1412 sayılı CMUKnun, 5320 sayılı Kanununun 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 322. maddesi uyarınca bu aykırılık yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, hükümden TCKnun 53. maddesinin uygulanmasına ilişkin bölüm çıkartılarak yerine; “sanığın TCKnun 53. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar aynı maddenin birinci fıkrasında öngörülen hakları kullanmaktan yoksun kılınmasına, aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca kendi alt soyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayımlık yetkileri açısından, söz konusu yasaklamanın koşullu salıverilen sanık hakkında uygulanmamasına” ibaresi eklenmek suretiyle diğer yönleri usul ve kanuna uygun bulunan hükmün düzeltilerek onanmasına karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan Genel Kurul Üyesi M. Kaya; “765 sayılı TCKdeki teşekkül halinde uyuşturucu madde suçu ve 5237 sayılı TCKdeki örgütlü uyuşturucu madde suçu ile her iki kanundaki suça iştirak halini düzenleyen maddelerin karşılaştırmasını yaptığımızda:

765 sayılı TCK 403/5. fıkrası; uyuşturucu maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak satanlara veya satışa arz edenlere veya satın alanlara veya yanında yahut başka bir yerde bulunduranlara veya bu maddeleri parasız devredenlere yahut bu suretle devralanlara veya sevk veya nakledenlere veya bunların alınıp satılmasına veya devrine veya ne suretle olursa olsun tedarik edilmesine aracı olanlara dört yıldan on yıla kadar ağır hapis ve uyuşturucu maddenin her gram ve küsuru için ellibin lira ağır para cezası verilir.

765 sayılı TCK 403/11. fıkrası; birden ziyade kimsenin bu suçları işlemek için önceden anlaşmaları teşekkül sayılır.

5237 sayılı TCKnın 188/3. fıkrası; uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışa arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişi, beş yıldan onbeş yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

188/5. fıkrâ; yukarıdaki fıkralarda gösterilen suçların, suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

765 sayılı TCKnın 65. maddesi;

- I- Suç işlemeğe teşvik veya suçu irtikâp kararını takviye ederek yahut fiil işlendikten sonra muzaheret ve muavenette bulunacağını vaadeyleyerek,
- II- Suçun ne suretle işleneceğine mütâallik talimat vererek yahut fiilin işlenmesine yarıyacak iş veya vasıtaları tedarik ederek,
- III- Suç işlenmeden evvel veya işlendiği sırada müzaheret ve muavenetle icrasını kolaylaştırarak suça iştirak eden şahıs, işlenmiş fiille mahsus olan ceza ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası ise yirmi yıldan, müebbet ağır cezası ise onaltı yıldan aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası ile cezalandırılır. Sair hallerde kanunen muayyen olan cezanın yarısı indirilir.

Bu maddede yazılı fiillerden birini işleyen kimsenin iştiraki inzimam etmeksizin fiilin irtikâbı mümkün olamayacağı sabit olan hallerde o kimse yukarıda gösterilen tenzilattan istifade edemez.

5237 sayılı TCKnın yardım etme başlıklı 39. maddesi;

- 1) Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi hâlinde, onbeş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi hâlinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hâllerde cezanın yarısı indirilir. Ancak, bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez.
- 2) Aşağıdaki hâllerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur:
 - a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek.

- b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak.
- c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak.

Görüldüğü gibi 765 sayılı TCK'nın 65. maddesinin son fıkrasındaki; bu maddede yazılı fiillerden birini işleyen kimsenin iştiraki inzıam etmeksizin fiilin irtikâbı mümkün olmayacağı sabit olan hallerde o kimse yukarıda gösterilen tenzilattan istifade edemez şeklindeki hüküm veya benzeri bir hüküm 5237 sayılı TCK'nın 39. maddesinde yer almamaktadır.

765 sayılı Kanun açısından asli fail-feri fail ayırımı 5237 sayılı TCK'da terk edilmiştir.

765 sayılı TCK 65/III. maddesi suça ferî maddi ortaklığı düzenlemiştir. Buna göre;

- a) Suça zaruri ortaklık, suça ferî katılmanın bir şekli olmadığı gibi, ağırlatıcı bir derecesi de değildir.
- b) Fail katılmış olmadıkça, suçun işlenmesi mümkün olmamalıdır.

Bazı suçlar, zorunlu olarak birden fazla kişinin müşterek katılımı ile gerçekleşebilir. Örneğin suç işlemek için teşekkül oluşturma suçu gibi.

765 sayılı Kanunda uyuşturucu madde suçunu düzenleyen 403. maddenin 11. fıkrasındaki birden ziyade kimsenin bu suçları işlemek için önceden anlaşmaları teşekkül sayılır şeklindeki hükme benzer bir hüküm de 5237 sayılı Kanunun uyuşturucu madde ticareti suçunu düzenleyen 188. maddesinde bulunmamaktadır.

765 sayılı TCK'nın 403/11 ve 65/III. fıkraları birlikte değerlendirildiğinde; gözcülük şeklindeki yardım halinde dahi sanık teşekkülün asli faili olarak değerlendirildiğinden, 765 sayılı Kanun uygulamasında sanık sayısı birden fazla olan durumlarda hiçbir zaman 403/5-7. maddelerle birlikte 65. maddenin uygulanması gündeme gelmemekteydi.

5237 sayılı TCKda uyuşturuğu madde suçunun örgütlü olarak işlenmesi ve faillerin örgüt yönetici, kurucu ve üyesi olmaları halinde de TCKnın 39. maddesinin uygulanma koşulları bulunmayacaktır. Örgütsüz olan suçlarda ise sanık sayısına bakılmaksızın TCKnın 39. maddesinin uygulanması gündeme gelebilecektir.

Somut olaya bakıldığında; mahkemece sanıklar hakkında örgüt kurmak ve örgüte üye olmak suçlarından sanıkların beaatlarına karar verilmiş ve temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir. Sanıkların eylemi bireysel uyuşturuğu madde ticareti yapma olarak değerlendirilmiştir.

5237 sayılı TCKnın 37. maddesine göre; suçun kanunî tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.

Sanık Ş.e isnat edilen uyuşturuğu madde ticareti yapma suçu ilgili 5237 sayılı TCKnın 188/3. maddesindeki düzenlemede seçimlik hareket olarak sayılan; uyuşturuğu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışa arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişi, olarak sayılan seçimlik hareketlerden hiçbirisini yapmamıştır.

Tartışma konusu yapılan sanık Ş. hakkında hiçbir sanık bilgi vermemektedir. Sanığın mahkûm olan sanık E..dışındaki sanıklarla bir ilişkisi saptanmamıştır. Sanığın E..ile ilişkisi de E..e öncülük yapmak ve yol güzergâhı hakkında telefonla E..e bilgi vermekten ibarettir. Sanığın öncülüğü ne karşılığı yaptığı saptanmamıştır. Para karşılığı mı, hatır için mi yapmıştır bilinmemektedir. Sanık Ş., sanık E..ün taşıdığı eroine ortak ya da hissedar olsa veya satışından komisyon alacak olsa kendisini TCK 37. maddesi anlamında sorumlu tutmak mümkündür.

Sanığın öncülük yaparak güzergâhtaki kontrollerle ilgili olarak olay günü sabah saat 06.34ten 14.02ye kadar sanık E..e telefonla bilgi vermek şeklindeki eylemi TCKnın 188/3. maddesindeki seçimlik hareketlerdeki tanıma uygun olmadı-

ğından, sanığın eylemi TCKnın 39/2-c bendinde düzenlenen suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak şeklinde nitelenmelidir. Nitekim 10. Ceza Dairesinin benzer nitelikte kararları da bulunmaktadır.

Gerek karşı oy, gerekse itirazda açıklanan haller, suçun sübutu ve sanığın suça iştiraki ile ilgilidir. Bu konuda bir ihtilaf da yoktur. TCKnın 188/3. fıkradaki seçimlik hareketlerden hiçbirini yaptığı saptanmayan sanığın eyleminin yardım sınırlarını aştığı şeklinde bir niteleme hukukî olamaz. Öncülük yaptığı mesafenin uzun ya da kısa olması ya da telefon sayısının fazlalığı sanığı fiili doğrudan işleyen haline getiremez. Fail yaptığı eylemle sorumludur ve seçimlik hareketleri gerçekleştirmeyen fail yardım eden konumundadır. Sanıkların önceden anlaşmış olması sanığı fiili birlikte gerçekleştiren durumuna getirmez. Esasen TCKnın 39. maddesinin uygulandığı hallerde de suç işleme konusunda önceden anlaşma vardır ve bu durumda da öncülük yapan sanığın eylemi yardım etme niteliğindedir.

TCKnın 2. maddesinin 3. fıkrasına göre; kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.

Suçun kanuni tanımında yer alan fiillerden hiçbirini gerçekleştirmediği için, sanığın TCKnın 37. maddesi anlamında fail olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Sanık TCKnın 39. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendi kapsamında suçun işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırdığından suçun işlenmesine yardım eden sıfatıyla sorumlu tutulması gerekir.

765 sayılı TCKda teşekkülün 5237 sayılı TCKdeki örgütten farklı düzenlenmiş olması, somut olayda örgütün saptanmış olması, 765 ve 5237 sayılı TCKde yardıma ilişkin 65 ve 39. maddelerin birbirinden farklı düzenlenmiş olmaları karşısında itirazın kabulü yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum” düşüncesiyle karşı oy kullanmışlardır.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının KABULÜNE,
- 2- Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 02.02.2012 gün ve 10593-649 sayılı bozma kararının KALDIRILMASINA,
- 3- ...6. Ağır Ceza Mahkemesinin ... gün ve ...sayılı hükmünün; "TCKnın 53. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca aynı maddenin birinci fıkrasının (c) bendindeki velayet hakkından, vesayet ve kayımlığa ait bir hizmette bulunmaktan yoksunluğun sadece kendi altsoyu yönünden koşullu salıverme tarihine kadar süreceği, altsoyu haricindekiler yönünden ise yoksunluğun hapis cezasının infazı tamamlanuncaya kadar devam edeceğinin gözetilmemesi" isabet-sizliğinden BOZULMASINA,

Ancak, 1412 sayılı CMUKnun 5320 sayılı Kanununun 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte olan 322. maddesi uyarınca bu aykırılığın yeniden yargılama yapılmaksızın düzeltilmesi mümkün bulunduğundan, hükümden TCKnun 53. maddesinin uygulanmasına ilişkin bölüm çıkarılarak yerine; "TCKnun 53. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca hapis cezasının infazı tamamlanuncaya kadar aynı maddenin birinci fıkrasında öngörülen hakları kullanmaktan yoksun kılınmasına, aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca kendi alt soyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayımlık yetkileri açısından, söz konusu yasaklamanın koşullu salıverilen sanık hakkında uygulanmamasına" ibaresi eklenmesi suretiyle diğer yönleri usul ve kanuna uygun bulunan hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA,

- 4- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 02.04.2013 günü yapılan müzakerede oyçokluğuyla karar verildi.

Daire: 6 **Tarih:**2011 **Esas No:** 2009/30086 **Karar No:** 2011/2314

Sanıklardan Yusufun çalıştığı katılan şirkete belirli günlerde toplanan paraları sanık Orhanın yağma suretiyle alması

yönünde anlaştıkları, sanık Mustafanın silah ve olay yerinden kaçmak için kullanılan motosikleti sağladığı, sanık Yusufun bahçedeki park halinde duran aracın dikiz aynasını çevirmesi ile işyerine toplanan paranın geldiğini anlayan sanık Orhanın silahla ve kendini tanınmayacak şekilde yağma eylemini gerçekleştirdiklerinin anlaşılması karşısında; iştirak halinde birden fazla kişi ile birlikte yağma eyleminin gerçekleştirildiği kabul edilmesi gerekirken, TCYnın 149/1-c maddesine yanlış anlam yükleyerek yazılı şekilde hüküm kurulması,

Bozmayı gerektirmiş, O yer Cumhuriyet Savcısının ve sanık Mustafa Ş.A.ile sanıklar Yusuf t, Orhan savunmanlarının temyiz itirazı bu itibarla yerinde görülmuş olduğundan hükmün açıklanan nedenlerle tebliğname gibi BOZULMASINA, 09.03.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 14 Tarih:2011 Esas No: 2011/10880 Karar No: 2011/10880

Diğer sanıklarla önceden yapılan anlaşma uyarınca eylemin icrası sırasında suçta kullanılan aracın şoförlüğünü yaparak fiili birlikte gerçekleştirdiği ve atılı suça TCK.nın 37/1. maddesi kapsamında iştirak ettiği anlaşılan sanık Eün eyleminin suç yardım etme şeklinde olduğunun kabulüyle, aynı Kanununun 39. maddesi uyarınca cezasından indirim yapılarak eksik ceza tayini, ayrıca sanık Min, mağdure Z ile daha önce bir müddet nişanlı kalmaları ve mağdurun evlenmek amacıyla kaçırılması karşısında suçu cinsel amaçla işledikleri sabit olduğu halde ek savunma hakkı verilerek TCK.nın 109/5. maddesi gereğince sanıkların cezasında arttırım yapılmaması karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır. Delillerle iddia ve savunma, duruşma göz önünde tutularak tahlil ve takdir edilmiş sübutu kabul olunan fiilin unsurlarına uygun şekilde tavsif ve tatbikatı yapılmış bulunduğu, sanık Mehmet müdafii ve diğer sanıkların yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan mahkûmiyet hükümlerinin ONANMASINA, 20.09.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi....

Daire: 15 Tarih:2011 Esas No: 2011/23905 Karar No: 2011/23905

Somut olayda; sanık Tolga Karabalıkın, www.srexi.com isimli internet sitesi üzerinden, bilgisayar satış ilanı verdiği, bu ilanı gören, katılanın internet üzerinden 1 adet dizüstü bilgisayar siparişi verdiği, bilgisayarın bedeli olan, 1.094,60 TL parayı, Garanti Bankası Girne Caddesi Şubesinde, Garanti Bankası Güzelyalı Şubesinde bulunan, sanık Tolga Bahçivancının, 6677801 numaralı hesabınahavale ettiği;sanıklar Tolga Bahçivancı ve Ersen Karabalıkın, Garanti Bankası Mersin-Erdemli Şubesine giderek parayı, birlikte çektikleri;ancak katılana internet üzerinden sattıkları, dizüstü bilgisayarı göndermedikleri gibi, parasını da iade etmedikleri, anlaşılma la mahkemenin dolandırıcılık suçunun oluştuğuna yönelik kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, yerinde görülme yen sanık müdafinin temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün ONANMASINA,

2-Sanıklar Tolga Bahçivancı hakkında kurulan hüküm bakımından yapılan temyiz isteğinin incelenmesinde;

5237 sayılı TCK.nun 158.maddesinin 1. fıkrasının (e), (f) ve (j) bentlerinde sayılan hallerde adli para cezasının tayininde tespit olunacak temel gün, suçtan elde olunan haksız menfaatin iki katından az olmayacak şekilde asgari ve bu miktara yükseltilerek belirlenecek gün sayısı üzerinden arttırma ve eksiltmeler yapıldıktan sonra ortaya çıkacak sonuç gün sayısı ile bir gün karşılığı aynı kanunun 52. maddesi uyarınca, 20-100 YTL arasında takdir olunaca b miktarda çarpılması neticesinde sonuç adli para cezasının belirlenmesi gerektiğinden tebliğnameda ki bozma isteyen düşünceye iştirak edilmemiştir,

5237 sayılı TCK.nun 51.maddesinde hapis cezasının ertelenebileceği ancak adli para cezalarının ertelenemeyeceği hük-

münün düzenlenmesi karşısında sanık hakkında 5237 sayılı TCKnun 158/1-f maddesi uyarınca hükmolunan 1 yıl 3 ay hapis cezasının yanında adli para cezasıda verilmiş olduğundan hapis cezasının ertelendiğinin açıkça yazılması gerektiği halde “verilen cezasının ertelenmesine”denilmek suretiyle adli para cezasında ertelenmiş olması aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır,

Sanığın, diğer sanıklarla birlikte suç işleme kararı ile fiil üzerinde müşterek hakimiyet kurduğunun anlaşılması karşısında; sanığın eyleminin 5237 sayılı TCKnun 37.maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekirken, yazılı şekilde aynı yasanın 39.maddesindeki yardım eden olarak kabulü ile eksik ceza tayini,aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine, ancak;

5237 sayılı TCK.nun 53/3.maddesi uyarınca mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen sanığın “kendi altsoyu üzerindeki” velayet, vesayet ve kayımlık yetkileri açısından hak yoksunluğu hükümlerinin uygulanamayacağıın gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş olduğundan hükmün, 5320 sayılı Kanun’un 8/1.maddesine istinaden uygulanması gereken 1412 sayılı CMUKun 321.maddesi uyarınca BOZULMASINA, ancak yeniden duruşma yapılmasını gerektirmeyen bu hususun aynı kanunun 322.maddesi uyarınca düzeltilmesi mümkün olduğundan, hüküm fıkrasından, 5237 sayılı Kanun’un 53.maddesinin 1. fıkranın “c” bendinin uygulanmasına ilişkin kısımların tamamen çıkarılması suretiyle diğer yönleri usul ve kanuna uygun hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA, 03.05.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 14 Tarih:2011 Esas No: 2011/9965 Karar No: 2011/9965

Sanıklar Hsyn Yrk ile Hsyn .skrin mağdureler Nry ve Zbydye karşı gerçekleştirdikleri kişiyi hürriyetinden yoksun kılma eylemlerinde, .mnnin kaçırılmasını sağlamak maksadıyla mağdureler Nry ile Zbydyi tutup eşarpla ellerini bağlayan sanıklar Hsyn Yrk ile Hsyn .skrin, .mnenin diğer sanıklarca götürülmesinden sonra adları geçen mağdureleri kendilerine herhangi bir zarar vermeksizin serbest bırakıp, olay yerinden ayrıldıklarının dosya içeriğinden anlaşılması karşısında, haklarında koşulları olduğu halde TCK.nın 110. maddesinin uygulanmaması suretiyle cezaların fazla tayini,

Sanıklar Hsyn Yrk ile Hsyn -skrin, diğer sanıklar Cml, al. ve Mhmtle beraber mağdure -mnyı kaçırmak için gittikleri dağda mağdureler Nry ile Zbydyi etkisiz hale getirmek suretiyle diğer sanıkların, -mnyı kaçırması eylemine TCK.nın 37/1. maddesi kapsamında katıldıkları anlaşıldığı halde, haklarında TCK.nın 39/1. maddesinin uygulanması suretiyle cezalarının eksik tayini,

Sanık Kdrin olay gecesini evine diğer sanıklar Cml, al. ve Mhmt tarafından getirilen mağdure -mnnin kıyafeti ile durumundan zorla kaçırıldığını anladığı halde rızasıyla kaçtığına dair hazırladığı yazıyı imzalattıktan sonra mağdureyi diğer sanıklar Cml, Al- ve Mhmtle beraber aracına alıp başka bir köyde oturan sanık Mstfnın evine getirmesi suretiyle atılı suça TCK.nın 37/1. maddesi kapsamında katıldığı anlaşıldığı halde, hakkında TCK.nın 39/1. maddesinin uygulanması suretiyle cezasının eksik tayini,

Sanıklar Hsyn -rtrk, Rmzn, Mstf, Br1 ile Mzffr haklarında kurulan mahkûmiyet hükümlerinin temyiz incelemesine gelince,

Mağdure -mnnin aşamalarda anlatımları, savunmalar, bir kısım tanık beyanları ile tüm dosya kapsamı nazara alındığında adları geçen sanıkların mağdure -mnnin zorla kaçırılması eylemine katılmadıkları gibi, sonraki aşamalarda da zorla kaçırıldığını bilerek değişik yerlerde hürriyetinden yoksun kılınması eylemine bilinçli şekilde iştiraklerinin olduğuna

dair kesin ve inandırıcı kanıt bulunmadığı gözetilerek, atılı suçtan beraatlerine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkûmiyetlerine hükmedilmesi,

Kanuna aykırı, katılanlar vekili, sanıklar H. Y H.A, K.H E, R, M, B ve M müdafilerinin temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görüldüğünden, hükümlerin 5320 sayılı Kanununun 8/1. maddesi gözetilerek CMUK.nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 20.03.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 1 Tarih:2010 Esas No: 2009/10285 Karar No: 2010/422

Oluşa ve dosya kapsamına göre;sanık Abdulkadirin,kovuşturma sırasında firarda olduğu için dosyası ayrılan kardeşi sanık Murat ile beraber maktulü kovaladıkları,Muratın önce maktüle bıçakla vurup,sol kaş ve sol kolundan yaraladığı,Abdulkadirin ise maktule sopa ile vurduğu,Muratında direnci kırılan maktulü bu kez göğüs bölgesinden bıçaklayarak öldürdüğü olayda,sanıkların eylem üzerinde doğrudan hakimiyet kurarak fiili birlikte işledikleri anlaşılma,kanık Abdulkadirin,TCKnun 37/1,81/1 maddeleri uyarınca cezalandırılmalarına karar verilmesi gerekirken “öldürmeye yardım” suçundan TCKnun 39/2-c,81/1 maddeleri uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesi yasaya aykırı ise de,aleyhe temyiz bulunmadığından bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.....ONANMASINA....28/01/2010

Daire: 6 Tarih:2010 Esas No: 2009/21901 Karar No: 2010/18095

Sanıkların, yağma eylemini konutta, silahla ve birden çok kişi ile birlikte işlediklerinin anlaşılması karşısında; haklarında 5237 sayılı TCK.nun 149/1. maddesinin (a) ve (c) bentleri yanında (d) bendinin de uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi, kurulan gerekçe karşısında sonuca etkili görülmediğinden; sanık İ. Unvan'ın, diğer sanıklarla birlikte yaptığı plan ve önceden verdikleri karar doğrultusunda yağma suçuna doğrudan katıldığı gözetilmeden, hakkında 5237 sayılı TCK.nun 37/1.

maddesi yerine 39/1. maddesi ile uygulama yapılması karşı temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Daire:5 **Tarih:**2009 **Esas No:** 2009/2540 **Karar No:** 2009/4415

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan kurulan hükme yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Sanıklar hakkında müşterek failliğin özel iştirak şekli olan TCK'nın 109/3-b maddesi uygulandığı halde, ayrıca genel nitelikteki 37/1. maddesine yollama yapılması sonuca etkili görülmediğinden bozma nedeni yapılmamıştır.

Nitelikli cinsel saldırı suçundan kurulan hükümlere yönelik temyiz itirazlarına gelince;

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre sair temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

Aynı zaman ve mekanda birbirlerini takiben nitelikli cinsel saldırı eylemlerini gerçekleştirirken mağdurenin kollarından tutmak suretiyle direncini kırıp, birbirlerine yardımcı olan sanıklardan her birinin, bizzat gerçekleştirdiği eylemle birlikte, diğer sanığın eylemine TCK'nın 37. maddesi kapsamında fail olarak katılmış olmasından dolayı haklarında bu suçun nitelikli hali olan 102/3-d maddesi ile birlikte aynı Yasanın 43/1. maddesinin de uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi,

Kanuna aykırı, katılan, katılan vekili, sanık Cemil ve sanıklar müda-filerin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, hükmün 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi de gözetilerek CMUK'nın 321 ve 326. maddesi uyarınca (BOZULMASINA), 08.04.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire:CGK **Tarih:**2009 **Esas No:** 2009/1-194 **Karar No:** 2009/235

Açıklanan bu oluş karşısında, Özel Daire ile Yerel Mahkeme arasında çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, sanık Levent Karpuzun eyleminin, adam öldürmeye kalkışma mı, yoksa diğer sanığın öldürme eylemine doğrudan katılma niteliğinde mi olduğunun belirlenmesine ilişkindir.

Suç tarihinin 01.06.2005 tarihinden önce olması, iştirak konusunda hem 765, hem de 5237 sayılı TCYlarındaki düzenlemelerin ayrı ayrı değerlendirilmesini gerektirmektedir.

İlkeleri Ceza Genel Kurulunun 20.01.2009 gün ve 232-2 sayılı kararında belirtildiği üzere:

765 sayılı Yasadaki Düzenleme

765 sayılı Yasada “asli iştirak” “feri iştirak” ayrımı kabul edilmiş olup, bu Yasanın 64. maddesinin birinci fıkrasında asli maddi iştirak, 2. fıkrasında asli manevi iştirak (azmettirme), 65. maddesinde ise ferî iştirak düzenlenmiştir.

Buna göre; “fiili irtikap etme” ve “doğrudan doğruya beraber işleme” asli maddi iştirak; azmettirme asli manevi iştirak; “iş ve vasıta tedariki” ile “müzaharet ve muavenetle suçun icrasını kolaylaştırmak” ferî maddi iştirak, “suç işlemeye teşvik”, “suçu irtikap kararını takviye”, “müzaharet ve muavenette bulunmayı vaad etmek” ve “talimat vermek” ise ferî manevi iştirak hallerini oluşturmaktadır. 65. maddenin son fıkrasında ise zorunlu ferî faillik kurumuna yer verilmiş, bu halde ferî faile indirimsiz ceza uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Bu düzenleme uyarınca asli maddi faillik; “doğrudan doğruya birlikte işleme” ile “fiili irtikap etme” hallerinde mümkün olabilecek ve bu durumda müşterek faillerden her birine suçun cezası tam olarak verilecektir. Burada esas itibarıyla, bir kişi tarafından işlenebilmesi olanaklı olan bir suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesi söz konusu olup, “fiili irtikap etmek” suçunu birlikte işleyerek ya da suçun gerektirdiği hareketin her bir fail tarafından ayrı ayrı yapılması suretiyle, “doğrudan doğruya birlikte işlemek” ise suçun maddi unsurunu teşkil eden hare-

ketleri olmasa bile suçun icrasında en az bunlar kadar önemli olan ikinci derecedeki hareketleri yaparak suça katılmayı ifade eder.

Suçu doğrudan doğruya beraber işleyenlerle, feri maddi faillerin durumları sık sık birbirine karıştırılmaktadır. Esas itibarıyla suçu doğrudan doğruya işleyen faillerin hareketleri ne suçun unsuru, ne de şiddet sebebi olmayıp feri niteliktedirler, fakat maddi şekilleri, suçun icrasıyla aynı zamanda oluşları ve suçun icrasında birinci derecede etkili bulunuşları nedeniyle bu hareketleri gerçekleştirenler asli fail olarak kabul edilmişlerdir. (Abdullah Pulat Gözübüyük, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, Genişletilmiş 5. bası, 1. cilt, s.833 vd.) Feri iştirakte ise suça ikinci derecede katılma söz konusu olup, asli maddi failin suç teşkil eden hareketleriyle yardımcısı durumundaki feri failin hareketleri arasında bir bağlantı vardır. (YCGK, 23.11.1981 gün ve 214-385 sayılı kararı) Feri faillik halleri yasa metninde tek tek sayılmıştır. Yasaya göre, suçun işlenmesinde asli maddi faile vasıta tedarik etmek ve suçun işlenmesini kolaylaştırıcı yardımda bulunmak feri fail olarak cezalandırılmayı gerektirmektedir. Bu anlamda destekleme (müzaheret) ve yardım (muavenet), suçun icrasını kolaylaştırıcı hareketler yapmak şeklinde anlaşılmalıdır. Ancak bu hareketler faille doğrudan doğruya işbirliği mahiyetinde değil, ikinci derecede fiillerdir. Aksi takdirde asli faillik söz konusu olur. Bir hareketin asli ortaklığı mı, yoksa feri failliği mi gerektireceği hakim tarafından belirlenecektir. Öte yandan, söz konusu failin katılması olmaksızın fiilin işlenmesinin mümkün olmadığı hallerde kişi feri fail sayılacak, buna karşılık Yasanın 65. maddesinin son fıkrasındaki açık hüküm karşısında cezasından indirim yapılamayacaktır.

5237 sayılı Yasadaki Düzenleme:

5237 sayılı Yasa ile asli iştirak- feri iştirak ayrımı kaldırılmıştır. Yasa gerekçesinde belirtildiğine göre; eski sistemin en önemli sakıncası, kişinin suçun işlenişine katkısının, gerçekleştirilen suçun bütünlüğü içerisinde değil, ondan bağımsız olarak ele alınmasıdır. Bu nedenle 765 sayılı Yasanın yürürlükte

olduğu dönemde uygulanan sistemde, suçun işlenişine iştirak eden kişilerin çoğu zaman asli fail olarak mı, yoksa ferî fail olarak mı sorumlu tutulacakları duraksamaya yer vermeyecek biçimde saptanamamaktadır.

Yine gerekçede ifade edildiği gibi, Hükümet Tasarısında da benimsenen asli iştirak, ferî iştirak ayrımının adil ve eşit olmayan bir cezalandırmayı sonuçlaması ve uygulamada zorluk ve duraksamalara neden olması dolayısıyla, bu ayrımı esas alan düzenleme tasarıdan çıkarılmıştır. Yeni yapılan düzenlemeyle, iştirak şekilleri fiilin işleniş üzerinde kurulan hakimiyet ölçü alınarak belirlenecektir. Bu sistemde birer sorumluluk statüsü olarak öngörülen iştirak şekilleri ise, faillik, azmettirme ve yardım etmeden ibarettir.

Yeni yasada, iştirak halinde faillik ve şeriklik söz konusudur. Şeriklik de azmettiren ve yardım eden olarak ikiye ayrılmaktadır. Böylece 765 sayılı Yasada asli manevi fail sayılan azmettiren, 5237 sayılı Yasada fail olarak kabul edilmeyip, şerikler arasında sayılmıştır. Bir suçun işlenmesinde asıl sorumluluk faillere aittir, şerikler ise 40. maddede yer alan bağlılık kuralı gereğince sorumlu tutulabilmektedirler.

Yasa koyucunun 37. maddenin 1. fıkrasındaki “suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur” ifadesiyle faillik kavramının kapsamını oldukça geniş tuttuğunu söyleyebiliriz. Bu durumda, suçun işlenmesini sağlayan hareket üzerinde hakimiyet kuran herkes fail sayılabilecektir. Hareket üzerinde hakimiyet kurmak, birlikte irtikap etme şeklinde gerçekleşebileceği gibi, zımnî veya açık bir iş bölümüne dayalı olarak hareketi birlikte gerçekleştirmeyi de kapsayabilir. Öyle ki, bu anlamda suçu sonuçlayan hareketi yapmayan, fakat bir başkasının bu hareketi yapması için gerekli ortamı hazırlayanlardan her birisi de fail sayılabilecektir. Buradan çıkartabileceğimiz netice, suçun işlenmesi sırasında mağdura yönelik olarak yapılacak hareketlerin çoğu kez yardım etme olarak değil, faillik olarak değerlendirileceği yönünde olacaktır. Ancak, bu ifadeden yardım etmenin sadece suçun işlenmesinden önce veya sonra mümkün

olabileceği sonucunun da çıkartılmaması gerekir. Zira, yardım etme her aşamada mümkün olabilecek ise de daha çok suçun işlenmesinden önceki ve sonraki hareketler yardım etme olarak değerlendirilebilecektir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Kişinin eyleminin, bir suça katılma aşamasına ulaşmış ulaşmadığı, ulaşmışsa da suça katılma düzeyinin saptanması için, eylemin bir evresindeki durumun değil, eylemin yapılması için verilen kararın, bu kararın icra ediliş biçiminin, olay öncesi, sırası ve sonraki davranışların da dikkate alınıp, tüm kanıtların birlikte değerlendirilmesi gerekir. Çünkü, suç kastının mutlaka belli bir aşamada oluşması gerekmediği gibi, iştirak iradesinin de suç tamamlanuncaya kadar her aşamada oluşması olanaklıdır.

Sanık Leventin, savunmalarında da belirttiği gibi, maktul ile aralarında bulunan husumet nedeniyle üzerinde taşımakta olduğu tabanca ile maktule ateş ettiği, ancak isabet ettiremediği ve daha sonra tabancayı alan sanık Erkanın, birden çok ateş ederek maktulü öldürdüğü konusunda bir kuşku bulunmamaktadır. Olayda kullanılan silahın sanık Levent tarafından getirilmesi ve sanık Erkan elinden silahı aldığına karşı çıkmaması karşısında, ölüm sonucunu istediği ve bizzat ateş ederek de bu sonucu almaya çalıştığı, bununla da yetinmeyecek, sanık Erkan ateş ederken ölüm sonucunu alabilmek için bıçak da çektiği nazara alındığında, sanıklar arasında olay sırasında iştirak iradesinin var olduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır. Öte yandan, sanık Leventin olayda kullanılan tabancayı getirmemiş olması, maktule ilk kez ateş etmemesi ve sanık Erkanın elinden silahı almasına engel olması hallerinde, öldürme sonucunun gerçekleşmesi olanaksızdır. Bu durumda, sanık Leventin iştiraki olmaksızın öldürme eyleminin işlenmesi olanağı bulunmadığından, sanığın eylemi 765 sayılı TCY'nın 65/son maddesinde düzenlenen, zorunlu ferî iştirak niteliğindedir.

Öte yandan, sanık Leventin, olayı başlatarak ve elinden tabancayı almasına karşı çıkmayarak, “öldürme kastında” sanık Erkan ile mutabık kaldığında ve zımni bir işbirliği (işbölümü) ile öldürme suçuna katıldığında kuşku bulunmadığından, bu sanığın maktule yönelik eyleminin, 5237 sayılı TCY açısından da 37. maddede düzenlenen “faillik” kapsamında kaldığının kabul edilmesi gerekir.

Bu itibarla sanık Levent hakkında her iki TCY bakımından da iştirak hükümlerinin uygulanması gerekeceği ve hukuki durumunun da her iki TCYna göre uygulama yapılarak, lehe olan yasanın saptanması ile belirlenmesi gerektiği açıktır. Yerel Mahkemece, sanıklar arasında iştirak iradesi bulunmadığının kabulü ile sanık Leventin adam öldürmeye kalkışma suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi isabetsiz olup, direnme hükmünün bu nedenle bozulmasına ve bozmaya uyulan hükümler yönünden temyiz incelemesi yapılmak üzere dosyanın Özel Daireye gönderilmesine karar verilmelidir.

SONUÇ :

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 14.12.2007 gün ve 325-421 sayılı, sanık Levent Karpuzun, adam öldürmeye kalkışma suçundan cezalandırılmasına ilişkin direnme hükmünün, suç niteliğinin belirlenmesindeki isabetsizlik nedeniyle BOZULMASINA,
- 2- Yerel Mahkemece Özel Daire bozma kararına uyularak, sanık Levent Karpuz hakkında 6136 sayılı Yasaya aykırılık ve sanık Erkan Karpuz hakkında adam öldürme suçundan kurulan hükümler yönünden temyiz incelemesi yapılması için dosyanın, Yargıtay 1. Ceza Dairesine gönderilmek üzere Yargıtay C.Başsavcılığına TEVDİİNE, 13.10.2009 günü yapılan müzakerede, tebliğnamedeki isteme uygun olarak oybirliğiyle karar verildi.

Daire:CGK Tarih:2009 Esas No: 2009/1-10 Karar No: 2009/149

Sanık İ...D...in sanık V.... ile telefonda karşılıklı birbirlerine hakaret eden maktulü kendi telefonu ile aradıktan sonra yanında diğer sanıklar V.... ve İ....K..... olduğu halde kendi aracı ile gidip maktulü evinin önünden alması, kendi aracı içinde sanıklar V.... ve İ.... K.... ile maktul arasında karşılıklı boğuşma ve kavga olurken taraflara müdahale etmemesi, olaydan sonra da yaralı olan V....ve İ....K....nu araç ile alarak iş yerine getirmesi, V....e ait olup olay sırasında ateş ettiği tabancayı da havluya sarıp iş yerinin oraya saklaması gibi hususlar da birlikte değerlendirildiğinde eyleminin 5237 sayılı Yasanın 39/2-c maddesi delaletiyle adam öldürme suçuna yardım etme niteliğinde olduğundan, bu sanık hakkında adam öldürme suçuna yardım etmekten hüküm kurulması gerekirken suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulmak suretiyle fazla ceza verilmesi isabetsizliğinden, Daire Başkanı C.....E.....'ın, sanık İ.....D.....'in beraatinin gerektiği yönündeki karşı oyu ile bozulmuştur.

K.....2. Ağır Ceza Mahkemesince 06.05.2008 gün ve 91-101 sayı ile;

5237 sayılı Yasanın 37/1. maddesine göre suçun kanuni tanımında öngörülen fiili gerçekleştiren kişi fail olup, suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi durumunda bu kişilerin her biri müşterek fail olarak sorumlu tutulacaklardır. Müşterek faillikte birlikte suç işleme kararının yanı sıra, fiil üzerinde ortak hakimiyet kurulduğu için her bir suç ortağı fail statüsündedir. Ortak hakimiyetin kurulup kurulmadığının saptanmasında suç ortaklarının suçun icrasındaki rolleri ve katkılarının taşıdığı önem göz önünde bulundurulur. Bu durumda fiilin icrası veya sonuçsuz kalması ortak faillerden her birinin elinde bulunmaktadır. Suç ortaklarının iştirak katkılarının karşılıklı olarak birbirlerini tamamladığı durumlarda da müşterek faillik mümkündür. Örneğin bir kişiyi öldürmek için aralarında anlaşmış olan beş kişi, amacın gerçekleşme ihtimalini daha da yükseltmek için aynı anda mağdurun üzerine

ateş ederler, ateşlenen mermilerden bir kısmı mağdura isabet eder, bir kısmı ise etmez, bu örnek olayda bütün suç ortakları ortak bir suç işleme kararına dayanarak birlikte hareket etmektedirler. Bu beş suç ortağının ateşlediği mermilerden sadece bir tanesinin mağdura isabet edip ölümüne neden olması halinde dahi, tamamlanmış kasten adam öldürme suçundan dolayı bu kişilerden her biri müşterek fail olarak sorumlu tutulacaktır. İşlenen haksızlıkla doğrudan temas halinde olan müşterek faillerin bu haksızlıktan sorumlu tutulabilmeleri için bağıllık kuralına gerek yoktur. Başka bir ifadeyle; müşterek faillikte sorumluluğun esası, bağıllık kuralına dayanmamaktadır. Müşterek failler birlikte suç işleme kararının yanı sıra, iş bölümü esasına dayanan müşterek katılım dolayısıyla işlenen haksızlıktan doğrudan doğruya ve karşılıklı olarak sorumlu tutulacaklardır. Suçun işlenişi üzerinde müşterek hakimiyet kurabilmek için, suç ortağının fiilin işlenişine doğrudan müdahalede bulunması gerekli değildir.

Bu açıklamalar ışığında maktul A....K....'in kasten öldürülmesi olayında yapılan yargılamada toplanan ve yukarıda değerlendirilmesi yapılan delillere göre her üç sanığında birlikte suç işleme kararının uygulanması kapsamında fiil üzerinde ortak hakimiyet kurdukları ve bu nedenle de 5237 sayılı Yasanın 37/1. maddesi kapsamında müşterek fail olarak sorumlu tutulmaları gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Toplanan delillere göre ölümle sonuçlanan kavganın kim tarafından başlatıldığı anlaşılmamaktadır. Başka bir söyleyişle ilk haksız hareketin kimden geldiği kesin olarak belirlenip saptanamamıştır. Bu durumda aksi kanıtlanmayan savunmalara itibar edilerek ilk haksız hareketin ölüden geldiğinin kabulü ile bu durumun 5237 sayılı Yasanın 29. maddesi kapsamında tahrik hükümlerinin uygulanmasını gerektirdiği sonucuna ulaşılmıştır. Tahrik nedeni ile yapılacak indirimin tayininde savunmalar doğrultusunda maktulün sözlü ve fiili saldırıları, saldırıların ulaştığı düzey göz önünde bulundurulmuştur.

Tüm bu nedenlerle sanıklardan İ....D....'in de maktul A....K....'i tahrik altında kasten öldürme suçundan müşterek

fail olarak sorumlu tutularak cezalandırılması gerektiği gerekçeleriyle önceki hükümde direnilmiştir.

Bu hükmün de, sanık İ....D.... müdafii ve katılanlar vekili tarafından temyizi üzerine, Yargıtay C.Başsavcılığının onama istekli 12.01.2009 gün ve 260554 sayılı tebliğnamesi ile Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar: Yargıtay Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, sanık İbrahim Deler'in öldürme eylemine katılma derecesinin yardım etme niteliğinde kabul edilip edilemeyeceğine ilişkindir.

İncelenen dosyada;

14.04.2006 günü tel örgülerin bitişiğinde bir erkek cesedinin bulunduğu bildirilmesi üzerine, olay yerine gidilmiş, tel örgülerin hemen bitişiğinde deriden yapılmış bıçak kılıfı görülmüş, tel örgüye paralel kan izlerinin evin bahçesinin iç kısmından itibaren başlamış olduğu saptanmış, olay yerinde toprağa gömülmüş vaziyette bulunan kılıfla uyumlu bir adet av bıçağı görümlü bıçak elde edilmiş, yapılan otopsi ve harici muayenede sol scapula dış kenardan beşinci kaburga hizasında bir buçuk santimlik kenarlı ekimozlu çizgi şeklinde, her iki açısı da geniş yara dudakları üstten ve alttan açıldığında yuvarlak görümlü, geniş yüzeye sahip, adana şişini andıran bir alet ile oluşması muhtemel delici alet yarası, boyun sağ tarafta, çevresi kanamalı sağ klavikulanın 2 cm. yukarısında 0,5 cmlik yuvarlak görümlü delici alet yarası tespit edilmiş, ceset üzerindeki her iki delici alet yarasının da öldürücü nitelikte olduğu, ölümün delici alet yaralanmasına bağlı büyük damar delinmesi ve iç organ yaralanmasından gelişen iç kanamadan kaynaklandığı saptanmıştır.

İ....K....'nın üzerinde, kan izleri bulunan beyaz atlete 14.4.2006 tarihinde el konulmuş, İ....K.... ikametinde, İ....D....

ise işyerinde yakalanmış, V....Ç.... ise kendiliğinden gelerek Asayiş Şube Müdürlüğüne teslim olmuştur.

İ.....D....'e ait 42 KE 070 plakalı araca el konulmuş, otonun yıkandığı saptanmış, araç içinde yapılan incelemede, sağ ön kapı cebinde çekirdek kısmı muhtemelen kan lekeli bir adet fişek ele geçirilmiş, sağ arka koltuğunda kapı kenarına tahminen 18 cm mesafede bir adet kurşun giriş deliği saptanmış, kurşun bulunamamış, aracın sol arka sırtlık tarafına 50 cm mesafede 2 cm.lik bıçak kesisi tespit edilmiştir.

İ.....D....'in beyanı üzerine, V.....Ç.... tarafından kullanıldığı belirtilen 9 mm çaplı tabanca, İ.....D....'in işyerinin yakınında toprak içerisinde havluya sarılmış durumda boş şarjörü ile birlikte zapt edilmiş, işyerinin yakınında bulunan kanal içerisinde, üzerinde kan lekeleri bulunan bir adet havlu ve siyah boğazlı kazak atılmış bir durumda bulunarak muhafaza altına alınmıştır.

F.....İ.....'a ait konutta yapılan aramada, vestiyerde V....Ç.....'e ait olduğu söylenen kot pantolon, atlet ve üzerinde kan izleri bulunan kollu tişört zapt edilmiştir.

Aracın içindeki fişek üzerinden alınan leke, sağ ön kapı iç yüzeyinde, sağ ön koltuk üzerinde, V.....Ç....'ten alınan, pantolon, atlet ve tişört ile havludaki kan örneğinin, V.... Ç... 'in kan örneği ile uyumlu olduğu,

Aracın sol koltuk üzerinden alınan kan örneği ile İ.....K....'dan alınan atlet ve kazaktaki kan örneklerinin İ.....K..... kan örneği ile uyumlu olduğu,

Olay yerinden alınan toprak örneği ile ahşap saplı bıçak, maktul A....K....'ten alınan tırnak örnekleri üzerindeki kan örneğinin birbirleri ile uyumlu genotipte olup erkek genotipik özellikler gösterdiği,

A.....Kriminal Polis Laboratuvarınca düzenlenen 16.6.2006 tarihli raporunda belirtilmiştir.

Maktule ait cep telefonuna 13.04.2006 günü 21.45 ve 21.50'de sanık V....Ç....'e ait 0533 4928282 nolu telefon ile gönderilen me-

sajlarda, telefona cevap ver lan A...., delikanlıysan telefona cevap ver oğlum şeklinde hitapların yazılı olduğu görülmüştür.

Olayla ilgili beyanları alınanlardan katılan C....K.... kollukta; oğlum A.... 13.04.2006 günü saat 23.00 sıralarında bir yere gitmek için evden çıkmıştı, bir daha gelmedi, geri gelmezsem İ....D....'den araştırın dedi, bu şahsın cep telefonunu vermişti, dün saat 15.00 sıralarında polisler geldi oğlumun öldüğünü öğrendim, kimin öldürdüğünü bilmiyorum şeklinde beyanda bulunmuş,

Duruşmada ise; oğlu A....'nin gece eve gelmediğini, saat 22.30-23.00 sıralarında telefonla aranması üzerine evden çıktığını, telefonunu değiştirerek kendisine bir not uzattığını, üzgün ve tedirgin olduğunu, kağıdı masanın üzerine bıraktığını, sonradan okuduğunda İ....D.... ve V....'in ismi ile İ.....D.....'in telefon numarasının yazılı olduğunu gördüğünü, şarjının bitebileceğini, kendisine bu numaradan ulaşabileceğini söylediğini maktul çıktıktan sonra pencereden baktığında beyaz bir BMW'nin arka tarafına oturduğunu gördüğünü, maktul eve gelmeyince İ.....D....'i arayıp sorduğunu, sanık İ....'in, kendisine köprünün orada indirdim diye cevap verdiğini, V....'in telefon numarasını istediğinde ise öyle birini tanımıyorum dediğini söylemiştir.

Sanık İ.....D..... kollukta saptanan 15.04.2006 tarihli beyanında; maktulü çocukluğundan tanıdığını, İ.....K..... ve V.....'i de tanıdığını, A....ile V..... arasındaki sorunu halletmek için önce V.....'i, sonra İ.....K.....'nu, en son ise A.....'yi evlerinden aldıklarını, araç içinde tartışmanın büyüdüğünü, A..... ile V.....'in birbirlerine hakaret etmeye başladıklarını, bu sırada arka tarafta oturan İ.....'in A....'den susmasını istediğini, boğuşmaya başladıklarını, İ..... bıçaklandığını söyleyince, V....'in, A....ye doğru bir el ateş ettiğini, silah sesinden sonra otoyolu kenarına durdurup, otodan aşağıya indiğini, bir el silah sesi daha geldiğini, V.....in kapısını açıp, otodan indirdiğini, bu sırada arka sağ kapıdan A....'nin hiç durmaksızın koşarak tarlaya doğru kaçmaya başladığını, V.....'in arkasından bir el daha ateş ettiğini, A....'nin parkı geçtikten sonra Antalya istikametine doğru

koşarak tarlaların içerisinde kaçtığı, birlikte oto ile geri döndüklerini, İ.....'in yarasının ağır olduğunu söyleyen sağlık görevlileriyle birlikte hastaneye gittiklerini, V.....'in de dayısı F....ın evine gittiğini, olaydan sonra bindikleri ve kan lekeleri bulunan otuyu H....D.....'in yıkattığını, V.....'de bıçak görmediğini, sadece tabanca ile ateş ettiğini gördüğünü, V....'in tabancayı işyerinde bulunan demirlerin içerisine koyduğunu, daha sonra kardeşlerinin tabancayı işyerinin arka kısmına attıklarını, polisler sorduğunda tabancanın yerini söylediğini, kan lekeleri bulunan bir adet havlu ile bir adet kazağın kime ait olduğunu da bilmediğini, İ.....K.....'na ait olabileceğini söylemiş,

C. Başsavcılığı ve sorgusunda da benzer şekilde beyanda bulunmuş, olaylar sırasında sadece aracı kullandığını A..... ile fiziki temasının olmadığını savunmuş,

Duruşmada ise; ben aracı kullanıyordum, V.... sağ yanımda oturuyordu, İ.... arkama oturdu, telefonla A....'yi aradım hazır olmasını söyledim, A....'yi araca aldık, arka tarafta A....'yle V..... konuşmaya başladılar, aralarındaki konuşma sertleşti, maktul İ.....'in bacağına bıçakla vurdu, İ....'in, V..... bana vuruyor demesiyle, V.... tabancayla maktulün bulunduğu yere paspasa doğru ateş etti, aracı durdurup kendimi yere attım, ikinci el silah sesi duydum, mani olmaya çalıştım, V..... de dışarı çıkmıştı, İ.... araca binerken elinde herhangi bir alet görmedim, V....'de de o ana kadar silah görmedim, biz araçtan indikten sonra maktul ile İ..... bir dakika kadar araçta kaldılar, araçtan indiğimde aracın arkasında boğuşma vardı, maktulü kimin öldürdüğünü bilmiyorum. Maktul inip kaçtığında sağ kolu sallanmıyor, sol kolu ise sallanıyordu, maktul aracın arkasında bıçak sallıyordu, V..... ateş etmek için arkaya döndü, o arada yaralandı, ben ilk silah sesini duyduğumda kendimi arabadan aşağı attım, maktul A.... araçtan inip koştuğundan sonra, sanki İ.....'in oturduğu yöndeki kapıyı açtım, eli ile bacağı tutuyordu, göğsünden kan akıyordu, aracı hareket ettirdiğimde, maktulün kaçtığı yere doğru baktım, karanlık olduğu için göremedim, işyerimize geldiğimizde İ..... araçtan indi, olay sırasında neden araçtan inmediğini bilmiyorum, demiş,

Cezaevinden gönderdiği dilekçede ise, olaya karışmadığını, silahla öldürülmüşse yapanın Veysel, başka bir aletle öldürülmüşse İ..... K..... olduğunu söylemiştir.

Haklarındaki mahkumiyet hükümleri kesinleşen sanıklardan;

İ.....K..... kollukta, A....K.... otoyu yolun sağına çekmesini söyledi, oto tam duracakken belinden çıkarmış olduğu bıçağı, önce benim sağ bacağıma batırdı, hepimizi keserim lan diyerek bağırdı, daha sonra sağ göğsüme ve sol koluma bıçağı sapladı, aşağıya atlamak için kapıyı zorladım, ancak kapıyı açamadım, bu sırada V....Ç.... benim yaralandığımı görünce arkaya dönerek kavgaya müdahale etti, belinden çıkarmış olduğu tabanca ile A....'ye doğru bir el ateş etti, isabet edip etmediğini bilmiyorum. Daha sonra kapıyı açtım ve otodan kendimi aşağıya attım, A...., V.... ve İ.....'e doğru bıçak sallamaya başladı ve arkadaşlarımı yaraladı, oto içerisinde 1-2 el daha silah sesi duydum, sonra oto içerisinde bulunan diğer şahıslarda aşağıya indiler, A...K..... otodan indikten sonra hızlı bir şekilde kaçmaya başladı, orada bulunan tarlalara doğru kaçarak gözden kayboldu. O....'a ait oto ile K.....S..... Numune Hastanesine gittik, yaralarımı diktiler, A....K.... isimli şahsın ne ile yaralandığını görmedim. Bende ve arkadaşlarımda bıçak yoktu, ben ne bıçakla ne de başka bir şeyle vurmadım. Benim gömleğimdeki kan bana ait kandır. Olay sırasında kan olan elbiselerimi hastanede çıkardılar ve attılar.

Tabancayı olay sırasında Veysel belinden çıkarmıştı, oto içerisinde ve kaçan A....nin arkasından ateş etmişti, olaydan sonra tabancayı ne yaptıklarını bilmiyorum, şeklinde savunma yapmış,

C.Savcılığında; ...V.... ile A....K.... tartışmaya başladılar, ben de A....'ye, öndeki kişiler seni duyar sesini yükseltme dedim, dikkate almadı, sen dur kardeş diye bana yönelince alkol kokusu aldım, alkollü olduğunu anlayınca bir şey söylemedim, bir süre daha gittikten sonra, A.... aracı durdurmamızı söyledi. V.... de A....'ye hitaben ikimiz inip konuşacağız dedi. Bu sırada

A..... belindeki bıçakla bağırarak durdur arabayı diyerek sağ bacağıma bıçak vurdu, sonra sol koluma ve göğsüme vurdu. Veysel bu sırada yönünü arkaya dönerek sol tarafa doğru ateş etti. Arabanın içinde ikinci silah sıkıldı. Bunun sebebi BMW marka aracın kontakla çalışırken kapısının kitli olmasıydı. Göğsümden darbeyi de bu sırada aldım. V.....'e de, A.....K..... bıçak salladı. V..... kendini aşağı attı. Araçtan inebileceğim sırada yaralı olduğumu hissettim, tekrar arabaya bindim. İ..... D.... bu sırada, V.....'in elindeki silahı tutmaya çalışıyordu. Bu esnada V....., A.....'nin arkasından bir el daha ateş etti. V.....Ç..... bir arkadaşını arayarak sağlık memuru Y..... isimli birini getirdi. Benim yaralarımın bakınca hastaneye yatmam gerektiğini söyledi. Devlet hastanesinde tedavi oldum. Daha sonra yanıma İ.... D.... ve V.....'in dayısı K.... geldi. Kendi isteğimle hastaneden işlerin aksamaması için işyerime gittim. İ.....D.....'in işyerindeki kanlı havlu ve gömlek bana aittir. V..... ile birlikte araçtan alarak kullandık. Kanı durdurmak için yaralarımıza basmıştık. A.....'nin sırtındaki ve boğazındaki yaranın ne şekilde oluştuğunu bilmiyorum, demiş,

Diğer aşamalarda savunmalarında da benzer anlatımda bulunarak, olayın arabanın içinde meydana geldiğini, şiş kullanıldığını görmediğini, en büyük yarayı kendisinin aldığını, İ.....D.....'in maktule karşı herhangi bir müdahalesi ve hareketinin olmadığını söylemiştir.

Sanık V.....Ç....., kollukta saptanan beyanında; ...beraberce A...K....'i evinin önünden aldık, otoyu İ.....D..... kullanıyordu, ben sağ ön koltuktaydım, benim arkamda yani arka sağ da A...K...., şoför mahallinin arka tarafında solda İ.....K.... vardı, A....alkollü idi, bana sinkaflı küfürler etti, tartışma devam ederken, otonun arka tarafında A... ve İ.... K.... arasında gürültü koptu, birbirlerine girdiler, İ.....D..... otoyu yavaşlattı, arka tarafta bulunan A.... ve İ.....K..... göğüs göğse, kol kola, yaka paça boğuşuyorlardı, bu esnada A...K.... Vuracam lan sizi diyerek, sağa sola bıçak sallamaya başladı, aralarındaki olayın büyümemesi için arabanın iki koltuk arasındaki gözünde bulunan ruhsatsız 14'lü tabancamı aldım, A...K....'in sağına, oto-

nun tabanına doğru iki el ateş ettim, A....K.... bana bıçak sallamaya devam etti, tepe ışığı açık olmadığından, kimin kime ne şekilde ve neyle vurduğunu görmedim, ancak bıçak önce İ....K.....'na daha sonra bana yöneltildi, boğuşma tamamen A.....K..... ve İ.....K..... arasında oldu, biz müdahale etmedik, kargaşada ben A.... K....'in ön tarafında oturduğumdan dolayı savrulan bıçak yüzüme ve sol elime isabet etti. Oto durduğunda inen ilk kişi bendim, yere düştüm, dizim yaralandı, avuç içlerinde sıyrıklar oluştu, daha sonra A.....K..... otodan inerek koşarak sokağın içine doğru ilerledi, karanlık olduğundan ne kadar uzaklaştığını görmedim, yolun sağ tarafında bulunan villanın hemen yanındaki araziden ilerleyip sola doğru gitti, ben bunu gördüğümde yerde yatıyordum, İ.... K..... otodan hiç inmedi, İ....D.....'e ait işyerine gittik, İ....D.....'in göstermiş olduğu büro tarzı bir odaya girdik, bir müddet sonra haber verdiğimiz O.....Ş.....'ta yanında sağlıkçı iki arkadaşı ile birlikte geldi, sağlıkçı N.....Hastanesinde çalışan bir bayan hemşire idi diğeri de yine N.....Hastanesinde çalışan bir erkek sağlık memuruydu, iki sağlık görevlisinin de üzerlerinde sağlık elbisesi yoktu, sağlıkçılar İ.....K.....'nun durumunun ciddi olduğunu hemen hastanede müdahale edilmesi gerektiğini söylediler, ben İ....D.... ile birlikte fabrikada kaldım, olayda kullandığım 14 lü tabancamı İ....D.....'e bıraktım, otonun içi kanlı idi, bir müddet sonra İ....D.....'in kardeşi Mercedes marka bir otoyla gelerek otoyu İ....D.....'e bıraktı, BMW marka otoyu da kendisi aldı, daha sonra İ....D..... ve ben Mercedes ile işyerinden çıktık, ertesi gün A....K....'in öldüğünü duyunca görevli polis memurları ile irtibata geçerek emniyete geldim. Üzeri kanlı kot pantolon, atlet, tişört ve eşofman bana aittir, ben evden üzerimi değiştirip yeni çıkmıştım, kıyafetlerimi de eve bırakmıştım, kıyafetlerim portmantoda asılı poşette idi, üzerimdeki kanlarda zaten kendi yaralarımından oluşan kan lekeleridir. Maktulle hiçbir şekilde bedeni temasım olmamıştır.

Üzeri kanlı beyaz havlu, siyah renkli kazak İ....K.....'nun olay esnasında üzerinde giydiği kazaktır, üzeri kırmızı lekeli beyaz havlu da otda bulunuyordu, elimi o havluya sildim,

o havluyu İ.....K..... da kullandı, bu malzemelerin nereye, ne şekilde kimler tarafından atıldığını bilmiyorum.

Tabanca bana aittir ve ruhsatsızdır, olay esnasında kavga-yı durdurmak için zemine boş alana doğru ateş eden benim, İ....D..... elimden silahı almaya çalıştı, vurmak istesem kesinlikle vururdum,

A....K.... telefonla beni tehdit edince, başımıza bir şeyler gelebilir düşüncesi ile İ.....K.....'nu yanımıza aldık, İ.....K.....'nu olay yaptırmak maksadı ile çağırmadım, İ..... K.....'nu telefonla arayan ve buluşmak isteyen İ.....D.....'dir demiştir.

Diğer aşamalarda ise benzer şekilde savunma yapmıştır.

Tanık K.....İ..... kollukta ve duruşmada saptanan beyanında benzer şekilde, 14.04.2006 tarihinde İ.....D..... ve V.....Ç.....'in evlerine geldiklerini, V.....'in yaralı olduğunu, sorduğunda A.... ile tartıştıklarını, A.....'nin telefonunun kendilerinde kaldığını söyleyerek, İ.....'in telefonu verdiğini, bunun üzerine sizde yakalanırsa gasptan işlem yapılır diyerek telefonu attığını söylemiştir.

Savunma tanığı M.....Ş..... duruşmada saptanan beyanında; maktulün dayısı olduğunu, olay gecesi maktul ve annesinin evinde olduğunu, saat 22.00 sıralarında A.....'nin bir işi olduğunu söyleyerek evden çıktığını, ertesi gün maktulün annesinin kendisini arayarak bildirdiğini A.....'nin gece eve gelmediğini, bir not bıraktığını, notta İ.....D.... ve V.... adının yazılı olduğunu söylediğini, İ.....D.....'i tanıdığı için işyerine gittiğini, A.....'yi sorduğunu, gece birlikte olduklarını, sonra yolda indirdiğini, V.....'i ise tanımadığını söylediğini ifade etmiştir.

Adli Tıp Kurumunda doktor Bilirkişi Ş.....D..... duruşmada saptanan beyanında; boyun bölgesine ika edilen delici aletin namlu genişliğinin 0.5 cm, göğüs bölgesi sırtın sol tarafındaki delici alet yarasının da 1,5'cm'lik olduğu göz önüne alındığında, bu yaranın da 1,5'cm'lik bir genişliğe sahip geniş namlulu şiş gibi iki farklı delici alet ile meydana getirildiği, ayrıca şoför

olarak İ.....D.....'in, hemen onun yanında sağ ön koltukta V..... Ç.....'in arka koltukta ise İ....K..... ve maktul A.....K..... oturduğu belirtildiğine göre, maktul tarafından yaralandığı iddia olunan İ.....K.....nun, K.... Numune Hastanesi acil servisi tarafından düzenlenmiş olan 14.04.2006 tarih ve saat 21.52 sıralarında verilmiş raporunda göğüs ön yüzde 3-4 cm uzunlukta sütre yara, bu yaranın derinliği 0,5-1 cm'lik, sağ diz kısmında 5-6 cm uzunlukta 1-2 cm derinlikte sütre kesi, sol ön kolda 1-2 cm uzunlukta 0,5 cm derinlikte kesi mevcut olduğu, sanık V....Ç.... hakkında K.... Numune Hastanesi tarafından 15.04.2006 tarihli saat 00.16'da düzenlenen raporda, sağ kol iç kısmında 3 cm'lik kesi, sağ gözü altında 0,5 cm'lik kesi, sol avuç içi ve sol dizde yüzeysel sıyrıklar, sol baş parmakta kesi, tarif edilmiş olmasına göre, sağ kol iç kısmındaki 3 cm'lik kesinin göstermiş olduğunuz bıçakla meydana gelmesinin tıbbi mantığa uygun olduğu, yaraların araç içerisinde meydana geldiği kabul edilirse, akan kanın araç koltuğuna veya diğer aksamalarına bulaşmış olması mümkün olduğu gibi bulaşmamasının da mümkün olduğu, yine aynı şekilde araçta belirtilen biçimde yaralanan birinin koşarak 100 m. mesafeye kadar gitmesinin mümkün olduğu, Sanık V....in sol avuç içi ve sol dizinde yüzeysel sıyrıklar mevcut olduğu dikkate alınırsa bunların sert bir zemine sürtünmesi neticesinde meydana gelebileceği, araç içerisinde bu iş için dar olduğu, V.....in sağ kol iç kısmındaki yaralanma ile İ.....K.....nun göğüs ön yüzündeki yaralanmasının araç içerisinde bıçakla meydana gelmiş olabileceği,

Maktuldeki yaraların tek aletle oluşmasının ancak olayda bıçak kullanılması halinde mümkün olabileceği, ancak yaraların bıçakla meydana gelmediği, yaraların aynı şişle de oluşmasının, şişin kenarlarının kesici vasıflı olmayıp, künt vasıflı olması nedeniyle mümkün olmadığı, aynı anda bir kişinin bir elinde 0,5 cm genişliğe sahip delici aletle boynuna, diğer eli ile de 1,5 cm genişliğinde namluya sahip şişle sırtta vurmasının tıbben mümkün olamayacağı, ancak aynı kişinin önce bir şişle, sonra diğeri ile vurmasının mümkün olacağı, önde oturan sanık V.....in tam arkadaki maktule şişle vurması durumunda şayet şiş sağ elinde ise ve sağ elini kullanıyorsa maktulün boy-

nunun sol tarafına, sol elini kullanıyorsa sağ tarafına vurmasının kolay olduğu, önde oturan sanık V.....in arkasında oturan maktul A.....ye şiş ile vurmasının da tıbben mümkün olduğu belirtilmiştir.

Sanıklara ve maktule ait telefon kayıtlarının incelenmesinde; olay günü maktulün saat 21.44'te sanık V.....'i aradığı ve görüştüğü, akabinde sanık V....'in maktulü peşpeşe dört kez aradığı, maktulün ikisine cevap verdiği, diğer ikisine cevap vermediği, sonra maktulün saat 21.48'de sanık İ.....D.....'i aradığı, 21.49'da da V....Ç.....'in maktulü tekrar aradığı ve görüştükleri, maktulün V....Ç.....'in 21.53'teki aramasına cevap vermediği, 21.53:18'de maktulün sanık İ.....D.....'i aradığı, 21.55'te sanıklar İ.....D.... ile V.... Ç.... arasında iki kez telefon görüşmesi yapıldığı, 21.56'da sanık İ.....D.....'in maktulü aradığı, 22.01 ve 22.05'de İ.....D.....'in V....Ç.....'i aradığı, 22.13'te sanık V.....Ç.....'in maktulü aradığı ve görüştükleri, 22.14'de maktulün İ.....D.....'i aradığı, 22.32'de sanık V....'in sanık İ.....K.....'nu aradığı, saat 22.39'da da sanık V.....Ç.....'in maktulü tekrar aradığı ve görüştükleri, 22.43 ve 22.49'da da İ.....D.....'in maktulü iki kez aradığı ve görüştükleri, saat 23.10'da da sanık İ.....D.....'in maktulü aradığı ancak telefona cevap verilmediği saptanmıştır.

Sanıklara ait adli raporlardan, sanık İ.....K.....'nun göğüs ön yüzünde ve sağ diz dış kısmında kesi, sol ön kolda doku erozyonu ve düzgün kenarlı olmayan kesi bulunduğu, sanık V....Ç.....'in sağ kol iç kısmında 3 cm'lik, sağ gözaltında 0,5 cm'lik kesi, sol avuç içi ve sol dizde yüzeysel sıyrık, sol başparmakta kesi bulunduğu, sanık İ.....D.....'de ise darp ve cebir izi bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Yukarıdaki kanıtlar ışığında, sanığın hukuki durumunun belirlenmesine geçmeden önce, 5237 sayılı Yasanın iştirak hükümlerinin kısaca değerlendirilmesinde zorunluluk bulunmaktadır.

İştirak, bir kişi tarafından işlenebilen bir suçun, birden fazla kimse tarafından işbirliği içinde işlenmesini ifade eder. 5237 sayılı TCY'nın 37 ila 40. maddeleri arasında düzenlenen işti-

rakte, yasamız ikilik sistemini kabul etmiştir. Bu sistemde suçta iştirak eden herkes sırf iştirak ettiği için aynı ceza ile cezalandırılmayıp, suçun işlenişindeki katkısı ve bu katkının önemine göre cezalandırılmaktadır.

Suçun yasal tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, 5237 sayılı TCY'nın 37/1. maddesi uyarınca fail olarak sorumlu tutulmakta, böylece suçun işlenişi üzerinde birlikte hakimiyet kurarak suçta işleyen kişiler, bu sıfatla suç için kanunda öngörölmüş ceza ile cezalandırılmaktadır.

Müşterek faillik, suçun icra hareketlerinin birlikte gerçekleştirilmesidir. Her müşterek fail, suç planının başarıya ulaşması için suçun icrasına ilişkin etkin ve fonksiyonel bir katkıda bulunmaktadır. Bu itibarla da, müşterek failliğin esasını fiil üzerindeki müşterek hakimiyet oluşturmaktadır.

5237 sayılı Yasanın 39. maddesi kapsamındaki yardım ise, asli iştirakin dışında kalan fakat suçun meydana gelmesi bakımından nedensellik değeri taşıyan hareketleri ifade eder. Burada fiil üzerinde hakimiyet kurulmamakta, sadece suçun icrası kolaylaştırılmaktadır. Yardım edenin hareketi asli faillere nazaran, suçta yaratıcı ve yapıcı bir nitelik taşımayıp, destekleyici, hazırlayıcı veya kolaylaştırıcı bir durum arzettiğinden yardım eden ikincil bir konumda yer almaktadır.

Yardım fiilleri maddi ve manevi yardım şeklinde gerçekleştirilebilir, maddi yardım, fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamayı ve suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmayı ifade eder. Burada dikkat edilmesi gereken husus, yardım fiillerinin suçun icrasından önce yapılması halinde hazırlık hareketleri boyutunda kalması, yine aynı şekilde suçun icrasının kolaylaştırılmasına yönelik hareketlerin de icra hareketlerini yapan kimse- nin fiili ile işbirliği şeklinde gerçekleşmemesidir.

Manevi yardım ise, suç işleme konusunda niyet sahibi olup da karar vermemiş olan kimseyi suç işlemeye yöneltmek teşvik, verilen kararın hareket aşamasına geçmesinin sağlanması

halinde kuvvetlendirme, suç işlendikten sonra yardımda bulunulacağı vaadi, suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek şeklinde gerçekleştirilebilir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Aralarında ihtilaf bulunan sanık V.... ile maktul A....K....'in, olay günü telefonla birbirlerini karşılıklı olarak aramak suretiyle, hakaret ve tehditlerini sürdürdükleri, bu telefon trafiğine, maktulün araması üzerine sanık İ....D....'in de katıldığı, bilahare sanık İ.... D....'in, sanık V....'i, daha sonra da İ....K....'nu aracına alarak, çağırdıkları maktul A... K... 'i evlerinden aldıkları, aracı İ....D....'in kullandığı, İ....D....'in yanında sağ ön koltukta V.... Ç....'in, aracın arka koltuğunda ise hemen V.... Ç....'in arkasında maktul A... 'nin, İ.... D....'in, arkasındaki koltukta ise İ.....K.....'nun oturduğu, A...K.... ve V.....Ç.... arasında araç içinde başlayan tartışmaya İ....K.....'nun da katılması üzerine, İ.....K..... ile A....K..... arasında boğuşmanın başladığı, bu boğuşmaya önde oturan V.....Ç.....'in de silahını çekerek maktul A....K....'in bulunduğu yöne ateş etmek suretiyle katıldığı, araç kullanan, İ....D....'in olaya aktif bir şekilde katılmadığı ancak, kendi aracında meydana gelen olayı önlemek yönünde de herhangi bir girişiminin bulunmadığı, araç durduktan sonra maktulün araçtan inerek kaçması üzerine her üç sanığın birlikte İ....D....'in işyerine gittikleri, burada suçta kullanılan silahın İ....D....'e verildiği ve bu silahın İ....D... tarafından saklandığı, yine aynı şekilde olayda kullanılan aracın da başka bir araçla değiştirildiği ve olay akşamı kullanılan aracın yıkattırıldığı ve yine aynı şekilde, yaralananların tedavileri ile de bizzat İ....D....'in ilgilendiği sabittir. Sanık İ.....D....'in, öldürme suçunun icrai davranışlarına katıldığı yönünde cezalandırılmasına yetecek derecede kanıt bulunmamakta, bu sanığın da öldürme eylemine müşterek fail olarak katıldığı kuşkulu kalmakta ise de, yukarıda anlatılan ve kabul edilen oluş içerisindeki rolünün yardım etme niteliğinde bulunduğu kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.

Bu itibarla, sanığın eyleminin 5237 sayılı TCY'nın 39/2-c maddesi yollamasıyla kasten öldürme suçuna yardım etme ni-

tebliğinde olduğu kabul edilerek cezalandırılması gerekmekte olup, sanığın müşterek fail kabul edilerek cezalandırılması yönündeki direnme kararı isabetsizdir.

Diğer yönden, Yerel Mahkemece sanığın kendi altsoyu üzerinde 5237 sayılı TCY'nın 53/1. fıkrasının (c) bendindeki haktan şartla tahliye tarihine kadar yoksun bırakılmasına karar verilmesi gerekirken, 53. maddenin uygulanmasına karar verilmeyle yetinilmesi de isabetsiz olup, direnme hükmünün bu nedenle de bozulmasına karar verilmelidir.

Sonuç: Açıklanan nedenlerle;

- 1- K..... 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 06.05.2008 gün ve 91-101 sayılı direnme hükmünün BOZULMASINA,
- 2- Dosyanın, Mahkemesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 09.06.2009 günü yapılan müzakerede, tebliğnamedeki isteme aykırı olarak oybirliği ile karar verildi. (□□)

Yar. 1 CD, 26.09.2007, 2007/315; 2007/6874

"1-Sanık M.'nin, maktülü kollarından tutarak etkisiz hale getirdikten sonra sanık R.'nin bıçakla vurarak maktülü öldürdüğü, oluşun da mahkemece bu şekilde kabul edildiği halde her iki sanığın adam öldürme suçundan 5237 sayılı Yasanın 37/1. maddesi delaletiyle mahkumiyetlerine karar verilmesi gerekirken sanık M. bakımından aynı yasanın 39. maddesi delaletiyle hüküm kurularak yazılı şekilde eksik ceza tayin edilmesi aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.temyize tabi bulunan hükmün kısmen tebliğnamedeki düşünce gibi (ONANMASINA) 26.09.2007 gününde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 2 CD, 12.03.2007, 2007/623; 2007/3610

- "1) Suç tarihinde onbeş yaşından büyük ve on sekiz yaşından küçük olan sanığa atılı, alt sınırı iki yılı aşmayan hapis veya adli para cezalarını gerektiren silahla müessir fiil suçu,5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanununun 24. maddesi uyarınca uzlaş-

ma kapsamındaki suçlardan olduğu, hazırlıkta uzlaşmak istemediklerini belirten tarafların, duruşmada uzlaşmayı kabul ettiklerini ifade etmeleri ve mağdurunda şikayetten vazgeçmiş olması hususları nazara alınarak ,5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253.maddesinde,5560 Sayılı Kanunun 24/16.maddesiyle yapılan değişikliğe göre uzlaşma teklifinin reddedilmesine rağmen şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar Cumhuriyet Savcısına başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilirler, hükmü ile aynı kanunun 25.maddesinde belirtilen, kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma konusu suçun uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması halinde,uzlaştırma işlemleri 5271 Sayılı CMK.nun 253.maddede belirtilen esas ve usule göre mahkeme tarafından yapılır, hükümleri karşısında uzlaştırma işlemi yapılması, uzlaşmanın sağlanması,-halinde davanın düşürülmesi,uzlaştırma işlemlerinden sonuç alınması halinde hükmolunan cezanın üç yıldan az hapis cezası olması karşısında, 5395 sayılı kanunun 23. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağına kararda tartışılması gerektiğinin gözetilmeden eksik inceleme ile sanığın mahkumiyetine karar verilmesi,

- 2) Sanığın olaydan bir yıl önce mağdur tarafından darp edilmesinin etkisiyle atılı suçu işlediğinin anlaşılması karşısında, sanık hakkında tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına kararda tartışılması gerektiğinin gözetilmemesi,
- 3) Sanığın hükmü temyiz etmeyen arkadaşı sanık Abdulkadir Akabay ile kendilerine darp eden mağdur uzun süre aradıkları ve olay günü görüşmek istediklerini belirterek buluştukları, mağdura" seninle hesaplaşmak istiyoruz" diyerek karanlık bir sokağa götürmek için çekiştirdikleri ve mağdurun gitmek istemeyerek direnmesi üzerine, sanıklardan hükmü temyiz etmeyen Abdulkadir'in mağduru karnundan bıçakla,sanık Muhammet'in ise yine bıçakla sol bacağına vurarak Adli Tıp Kurumu Balıkesir Şube Mü-

dürüüğünün,30.05.2006 tarih ve 2006/243 sayılı raporuna göre,mağdurda sağ 10.interkostal mesafede 2-3 cm. çapında kesiye neden olan yaralanmasının kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum olduğu, kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olmadığı, sol bacak dış yüzde 1 cm. lik cilt kesisine neden olan yaralanmasının ise kişinir yaşamını tehlikeye sokan bir durum olmadığı, kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olduğunun belirtildiği olayda,her ne kadar sanıkların aynı suç kastı altında hareket ettikleri ve önceden aldıkları karar gereği, mağduru yaraladıkları anlaşılmiş ise de mağdurda birden fazla neticenin gerçekleşmiş olması ve hangi sanığın darbesiyle,mağdurun ne şekilde yaralandığının tespit edilmiş olması karşısında, her sanığın kendi eyleminin neticesinden sorumlu olacağı gözetilerek, sanığın eylemine uyan 5237 Sayılı TCK.nun 86/2.maddesi uyarınca mahkumiyeti yerine aynı suç kastı ile hareket ettikleri ve önceden aldıkları karar gereği mağduru yaraladıkları gerekçesiyle sanığın aynı kanunun 37.maddesi yollamasıyla 86/1.maddesi uyarınca mahkumiyetine karar verilmesi,

4)-Kabule göre de; sanık hakkında 5237 Sayılı TCK.nun 86/1-3e maddeleri uyarınca tayin edilen hapis cezasının aynı kanunun 87/1-d maddesi uyarınca bir kat artırılması yerine, iki kat artırılması,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin temyiz itirazları bu i tibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı istem gibi BOZULMASINA, 12.03.2007 tarihinde oybirliğiyle karar

verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 4 CD, 18.02.2009, 2009/13; 2009/2729

“Evlenme olmaksızın dinsel törenle evlenme suçunun faili, evlenen kişilerdir. Dinsel töreni yapacak imamı eve getiren sanığın eylemi ise, suçun icrasını kolaylaştıran yardım niteliğindedir.” (YKD, Ocak 2010)

Yar. 5 CD, 08.04.2009, 2009/2540; 2009/4415

“Özet :

Aynı zaman ve mekanda birbirlerini takiben nitelikli cinsel saldırı eylemlerini gerçekleştirenlerken mağdurenin kollarından tutmak suretiyle direncini kırıp, birbirlerine yardımcı olan sanıklardan her birinin, bizzat gerçekleştirdiği eylemle birlikte, diğer sanığın eylemine TCK'nın 37. maddesi kapsamında fail olarak katılmış olmasından dolayı, haklarında bu suçun nitelikli hali olan 102/3-d maddesi ile birlikte aynı yasa'nın 43/1. maddesinin de uygulanması gerekir.”

“Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından sanıklar İsmail ve Cemil'in yapılan yargılanmaları sonunda; atılı suçlardan mahkumiyetlerine dair, (Ankara İkinci Ağır Ceza Mahkemesi)'nden verilen 20.11.2008 gün ve 2008/19 Esas, 2008/350 Karar sayılı hükümlerin süresi içinde Yargıtay'ca incelenmesi katılan, katılan vekili, sanık Cemil ve sanıklar müdafileri tarafından istenilmiş olduğundan, dava evrakı C.Başsavcılığı'ndan tebliğname ile Daireye gönderilmekle incelendi;

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun Dairemizce de benimsemiş 12.02.2008 gün ve 2007/9-230 Esas, 2008/23 sayılı kararı gereğince, sanıklar müdafinin duruşmalı inceleme isteminin 5320 sayılı Yasa'nın 8/1. maddesi de gözetilerek CMUK'nın 318. maddesi uyarınca reddiyle, duruşmasız inceleme yapılmasına karar verildikten sonra gereği düşünüldü:

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan kurulan hükme yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Sanıklar hakkında müşterek failliğin özel iştirak şekli olan TCK'nın 109/3-b maddesi uygulandığı halde, ayrıca genel nitelikteki 37/1. maddesine yollama yapılması sonuca etkili görülmediğinden bozma nedeni yapılmamıştır.

Delillerle iddia ve savunma, duruşma gözönünde tutularak tahlil ve takdir edilmiş sübutu kabul olunan fiilin unsurlarına

uygun şekilde tavsif ve tatbikatı yapılmış bulunduğundan, yerinde görülmeyen katılan, katılan vekili, sanık Cemil ve sanıklar müdafilerinin temyiz itirazlarının reddiyle, hükümlerin ONANMASINA,

Nitelikli cinsel saldırı suçundan kurulan hükümlere yönelik temyiz itirazlarına gelince;

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre sair temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

Aynı zaman ve mekanda birbirlerini takiben nitelikli cinsel saldırı eylemlerini gerçekleştirirken mağdurenin kollarından tutmak suretiyle direncini kırıp, birbirlerine yardımcı olan sanıklardan her birinin, bizzat gerçekleştirdiği eylemle birlikte, diğer sanığın eylemine TCK'nın 37. maddesi kapsamında fail olarak katılmış olmasından dolayı haklarında bu suçun nitelikli hali olan 102/3-d maddesi ile birlikte aynı Yasa'nın 43/1. maddesinin de uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi,

Kanuna aykırı, katılan, katılan vekili, sanık Cemil ve sanıklar müdafilerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmuş olduğundan, hükmün 5320 sayılı Yasa'nın 8/1. maddesi de gözetilerek CMUK'nın 321 ve 326. maddesi uyarınca (BOZULMASINA), 08.04.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 6 CD, 2007/2468; 2007/11878

"Somut olayda sanık Feramis ile diğer sanık Ahmet sahilde bulunan aracı soymaya karar veriyorlar, sanık Feramis aracın içerisinde oturup çevreyi gözetlemeye başlıyor. Sanık Ahmet ise elindeki tornavida ile park halindeki aracın camını kırarak içeride bulunan pantolonu eline alıyor, vücudu araca sarkmış halde ve diğer eşyaları araştırırken, mağdur ve tanıkların geldiğini gören Feramis Ahmet'e "gelenler var" diyerek uyarıda

bulunuyor.Mağdur ve arkadaşlarının geldiğini gören sanık Ahmet elinde bulunan tornavidayı mağdur ve tanığa doğru sallamaya başlıyor.Bu sırada araçtan aldığı pantolon da elindedir.Mağdur ve tanık kendisine müdahale edemiyor.Bunun üzerine sanık Ahmet ,sanık Feramis'in içinde bulunduğu araca binerek olay yerinden kaçıyorlar ve daha sonra yakalanıyorlar.

Mahkememiz sanık Feramis'in iştirak iradesinin hırsızlık suçuna yönelik olduğu,sanık Ahmet'in işlediği yağma suçuna katılma iradesinin olmadığı sonucuna ulaşmış,bu nedenle sanık Feramis hakkında 5237 sayılı TCK'nun 39.maddesi uygulanmıştır.

Sanık Ahmet yönünden ise araçtan aldığı pantolonu vermemek amacıyla tornavidayı mağdur ve tanığa salladığı,bu nedenle eyleminin 5237 sayılı TCK'da tanımlanan yağma suçuna uyduğu kabul edilmiş,bu sanığın 5237 sayılı TCK'nun 149(1)-a maddesi uyarınca cezalandırılmasına,ayrıca mağdurun aracının camını kırması nedeniyle mala zarar verme suçu nedeniyle de cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Yargıtay 6.Ceza Dairesinin İlamı:

A-Sanık Feramis Erdoğan hakkında hükmün temyiz incelemesinde;

Sanık Feramis Erdoğan'ın diğer sanık Ahmet Zorluel ile önceden verdikleri karar doğrultusunda işbölümü gereği suçta doğrudan katıldığı gözetilmeden 5237 sayılı TCK'nun 37/1 maddesi yerine aynı yasanın 39/1 maddesi ile uygulama yapılması aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.....Onanmasına

B-Sanık Ahmet Zorluel hakkında kurulan hükme yönelik temyize gelince;

Dosya ve duruşma tutanakları içeriğine,toplanıp karar yerinde incelemek tartışılan hukuken geçeli ve elverişli kanıtlara,gereğe,ye,hakimler kurulunun takdirine göre ,suçların sanık tarafından işlendiğini kabulde ve nitelendirmede

usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından diğer temyiz itirazları yerinde değildir.

Ancak;

1-5275 sayılı.....kanununun 108/2 maddesi uyarınca teker-rür nedeniyle koşullu saliverme süresine eklenecek miktarın tekerrüre esas alınan cezanın en ağırından fazla olamayacağı-nın anlaşılması karşısında tekerrüre esas alınan ilamların hü-küm fıkrasında gösterilmesi,denetime olanak sağlaması bakı-mından da bu ilamların infaz tarihlerini içerir şekilde onaylı örneklerinin dosyaya getirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir." (www.adalet.org)

Yar. 5 CD, 15.04.2008, 2008/650; 2008/3485

"Sanıkların katılanları kaçırdıktan sonra sanıklardan bi-rinin mağdureye yönelik ırza geçme eylemini gerçekleştirdiği sırada, on metre mesafede araç içerisinde bulunan diğer sanı-ğın mağdurenin eşi olan katılanın araçtan inmesine engel ol-duğunun anlaşılması karşısında, bu sanığın müşterek fail ola-rak nitelikli cinsel saldırı suçuna katıldığıının kabulü gerekir." (YKD, Eylül 2008)

Yar. 8 CD, 05.03.2009, 2008/17906; 2009/3206

"Sanık ve nikahsız eşinin çok miktarda silah taşıyacakları ihbarı üzerine yapılan aramada, sanığın üzerinde 18, nikahsız eşine ait be-bek malzemeleri arasında 7 adet tabanca ele geçirildiğine göre, suçu birlikte işlediklerinin kabulü doğrudur." (YKD, Temmuz 2009)

Önceki TCK'daki madde :

Madde 64 — Birkaç kişi bir cürüm veya kabahatin icrasına iştirâk ettikleri takdirde fiili irtikâb edenlerden veya doğrudan doğruya be-raber işlemiş olanlardan her biri o fiile mahsus ceza ile cezalandırılır.

Başkalarını cürüm ve kabahat işlemeğe azmettirenlere dahi aynı ceza hükmolu-nur. Ancak fiili icra edenin onu işlemekte şahsî bir menfaati olduğu sabit olursa az-mettiren şahsın cezası, ölüm yerine yirmi dört sene ve müebbed ağır hapis yerine yirmi sene ağır hapistir. Sair cezaların altıda biri indirilir.

GEREKÇE:

765 sayılı Türk Ceza Kanununda “asli -” ve “fer’i iştirak” ayırımı kabul edilmiştir. “Asli iştirak”, “asli maddi iştirak” ve “asli manevî iştirak” olarak iki-ye ayrılmıştır. Bu ayırımında “fiili irtikap etme” ve “doğrudan doğruya beraber işleme”, “asli maddi iştirak” şekilleri olarak öngörülmüştür. Buna karşılık azmettirme, “asli manevî fail” olmayı gerektirmektedir. Tek tek sayılmak suretiyle belirlenen “fer’i iştirak” hâllerinde ise, cezanın indirilmesi gerekirken, “zorunlu fer’i iştirak”in “asli iştirak” olarak cezalandırılması öngörülmüştür.

Bu sistemin en önemli sakıncası, kişinin suçun işlenişine katkısının, gerçekleştirilen suçun bütünlüğü içerisinde değil, ondan bağımsız olarak ele alınmasıdır. Örneğin bir işyerinde işlenen silâhlı yağma suçunda, dışarıda gözcü-lük yapan kişinin fiili yağma suçunun bütününden bağımsız olarak değerlendirilmektedir. Bu nedenle, gözcülük yapan uygulamada bazen “asli fail” bazen “fer’i fail” olarak sorumlu tutulmaktadır. Bu sistemde, suçun işlenişine iştirak eden kişilerin çoğu zaman “asli fail” olarak mı yoksa “fer’i fail” olarak mı sorumluluğu gerektirdiği duraksamaya yer vermeyecek bir biçimde saptanamamaktadır. Halbuki, örnek olayda gözcülük yapma fiilinin diğer kişilerle birlikte işlenen yağma suçunun gerçekleşmesine olan etkisi bir bütün olarak değerlendirildiğinde; gözcülük yapan kişinin de diğer suç ortaklarıyla birlikte suçun işlenişinde ortak hakimiyet kurduğu sonucuna ulaşılır. Bu durum-da ise gözcülük yapan kişinin de fail olarak sorumlu tutulması gerekir.

Hükümet Tasarısında da benimsenen “asli iştirak”, “fer’i iştirak” ayırımının adil ve eşit olmayan bir cezalandırmayı sonuçlaması ve uygulamada zorluk ve duraksamalara neden olması dolayısıyla, bu ayırımı esas alan düzenleme tasarıdan çıkarılmıştır. Yeni yapılan düzenlemeyle, iştirak şekilleri, fiilin işlenişinde kurulan hakimiyet ölçü alınarak belirlenecektir. Bu sistemde birer sorumluluk statüsü olarak öngörülen iştirak şekilleri ise, faillik, azmettirme ve yardım etmeden ibarettir.

Yeniden düzenlenen maddenin birinci fıkrasına göre suç tipinde öngörülen fiili gerçekleştirilen kişi fail olup; suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi durumunda, bu kişilerin her biri müşterek fail olarak sorumlu tutulacaklardır.

Müşterek faillikte, birlikte suç işleme kararının yanı sıra, fiil üzerinde ortak hakimiyet kurulduğu için, her bir suç ortağı fail statüsündedir. Ortak hakimiyetin kurulup kurulmadığının saptanmasında suç ortaklarının suçun icrasındaki rolleri ve katkılarının taşıdığı önem göz önünde bulundurulur. Bu durumda, fiilin icrası veya sonuçsuz kalması ortak faillerden her birinin elinde bulunmaktadır. Örneğin suç ortaklarından birinin cebir veya tehdit kullanarak mağduru etkisiz hâle getirdiği, diğerinin de üzerindeki para ve sair kıymetli eşyayı aldığı yağma suçunda her iki suç ortağının suçun işlenişine yaptıkları katkı, suçun icrası açısından birbirini tamamlayıcı niteliktedir. Dolayısıyla, her iki suç ortağı, suçun işlenişinde ortak bir hakimiyet kurmaktadır.

Suç ortaklarının iştirak katkılarının karşılıklı olarak birbirlerini tamamlamadığı durumlarda da müşterek faillik mümkündür. Bazı hâllerde failler, her biri suç tipindeki bütün unsurları tek başına gerçekleştirmek üzere, bir anlaşmaya varabilir. Örneğin bir kişiyi öldürmek için aralarında anlaşmış olan beş kişi, amacın gerçekleşme ihtimalini daha da yükseltmek için, aynı anda mağdurun üzerine ateş ederler. Ateşlenen mermilerden bir kısmı mağdura isabet eder, bir kısmı ise etmez. Bu örnek olayda bütün suç ortakları ortak bir suç işleme kararına dayanarak birlikte hareket etmektedirler. Bu beş suç ortağının ateşlediği mermilerden sadece bir tanesinin mağdura isabet edip ölümüne neden olması hâlinde dahi, tamamlanmış kasten adam öldürme suçundan dolayı bu kişilerden her biri müşterek fail olarak sorumlu tutulacaktır.

Müşterek faillik bakımından zorunlu diğer bir koşul, failler arasında birlikte suç işleme kararının varlığıdır. Belli bir hareketin icrasına ve neticenin meydana gelmesine ilişkin olan birlikte suç işleme kararı, kast kapsamında düşünülmelidir. Suç ortaklarının suçun işlenişine ilişkin kastlarının doğrudan veya

olası kast gibi farklılık göstermesinin, müşterek fail olarak sorumlulukları üzerinde bir etkisi yoktur.

Bir suçun failine, onun haberi olmaksızın, tek taraflı iradeyle, suçun işlenmesine başlamadan önce veya suçun icrası sırasında yardım edilmesi hâlinde, müşterek fail olarak değil, yardım eden olarak sorumlu tutulmak gerekir.

Maddenin ikinci fıkrasında, dolaylı faillik düzenlenmiştir. Kişi suçu bir başkasını araç olarak kullanmak suretiyle gerçekleştirebilir. Bu durumda dolaylı faillik söz konusudur. Dolaylı faillikte, arka plandaki kişi, suçun icraî hareketlerini gerçekleştiren şahsın ve hareketinin üzerinde hakimiyet kurmaktadır ve bu hakimiyet ne-deniyile, fail olarak sorumlu tutulmaktadır.

Suçun işlenmesinde kusur yeteneği olmayan akıl hastası veya küçük yaştaki kişilerin araç olarak kullanılması durumunda, dolaylı faile verilecek olan cezanın bu nedenle artırılması kabul edilmiştir. Zira bu durumda sadece bir suç işlenmemekte, kendisini yönlendirme yeteneği olmayan kişiler istismar da edilmektedir.

Azmettirme

MADDE 38

- (1) Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır.
- (2) Üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle suça azmettirme halinde, azmettirenin cezası üçte birden yarısına kadar artırılır. Çocukların suça azmettirilmesi halinde, bu fıkra hükmüne göre cezanın artırılabilmesi için üstsoy ve altsoy ilişkisinin varlığı aranmaz.
- (3) Azmettirenin belli olmaması hâlinde, kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail veya diğer suç ortağı hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunabilir. Diğer hâllerde verilecek cezada, üçte bir oranında indirim yapılabilir.

MADDENİN YORUMU :

Azmettirme, belli bir suç işlemeye hususunda bir fikri olmayan bir kişinin başkası tarafından suçu işlemeye yönlendirilmesi, ona suç işlemeye kararının verdirilmesidir.

Bu niteliği ile azmettirme iştirak halinde işlenen suçlarda, suça manevi planda katılan failer açısından önemli bir kavramdır, çünkü bir kişi bir başkasını suç işlemeye yönlendirmektedir. Azmettirmede en önemli nokta şudur: Azmettiren,

bir suç işleme düşüncesinde olmayan bir kişiyi suçta kullanmaktadır. Suça sevk edilen kişinin suç işleme düşüncesinin olmaması, azmettirenin suçun tam cezası ile cezalandırılması sonucunu doğurmaktadır. İzlenen suç politikasının gereği olarak, azmettirenin suçun kanundaki cezası ile cezalandırılacağı bugün için tüm ülkelerin ceza yasalarında kabul edilmektedir.

Bu açıklamalarımın dışında Gerekçedeki açıklamalar okunmalıdır. Gerekçede maddeyle ilgili önemli bilgiler yer almaktadır. Ancak bir hususu eleştirmem gerekiyor. Gerekçenin ilk cümlesi şöyle kaleme alınmıştır: “Azmettirme, belli bir suçu işleme hususunda henüz bir fikri olmayan bir kişinin başkası tarafından bu suçu işlemeye karar verdirilmesidir.” Bu tanımda yer alan “henüz” sözcüğüne gerek yoktur; ayrıca karışıklığa neden olabilecektir. Azmettirmede, azmettirilen kişinin suç işleme düşüncesi, niyeti ve amacı yoktur. Gerekçede tanım yapılırken, “henüz” sözcüğünün kullanılması, bu kişinin sanki daha sonra suçu işleyeceği gibi bir intiba yaratılmaktadır ki, bu doğru değildir ve suç genel teorisi içinde önemli bir yeri olan azmettirme kavramı ile bağdaşmaz.

YARGITAY UYGULAMASI :

Daire: CGK Tarih: 2014 Esas No: 2013/10-637 Karar No: 2014/137

Uyuşturucu madde ticareti suçundan sanık Deniz Seki'nin 5237 sayılı TCK'nun 188/3-4, 62, 52/2, 53 ve 63. maddeleri uyarınca 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, hak yoksunluğuna ve mahsuba ilişkin, İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 22.05.2012 gün ve 105-113 sayılı hükmün, sanık müdafii ve Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen 10. Ceza Dairesince 03.06.2013 gün ve 3094-4985 sayı ile;

“Cumhuriyet savcısının temyizinin, sanıklar Deniz Seki ve Miraç Gökhan Kurt yönünden bu sanıkların lehine olduğu kabul edilmiş; Cumhuriyet savcısının temyizden vazgeçmesine adları geçen sanıkların rızasının bulunmaması nedeniyle, bu

sanıklar hakkındaki hükümler Cumhuriyet savcısının temyizi nedeniyle de incelenmiştir.

Hükmolunan hapis cezalarının süresine göre, 5320 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 1. fıkrası ile 1412 sayılı CMUK'nın 318 ve 5271 sayılı CMK'nın 299. maddeleri uyarınca, sanıklar Ferhat Gündoğan, Fatih Murat Tahaoğlu, Miraç Gökhan Kurt ve Deniz Seki'nin müdafileri ile sanık Tamer Kılıç'ın duruşmalı inceleme isteğinin reddine karar verilerek, duruşmasız inceleme yapılmıştır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 17.04.2012 tarihli ve 2011/299-2012/156 sayılı kararında da açıklandığı üzere; 01.10.2009 tarihli oturuma ilişkin duruşma tutanağının ilk sayfası dışındaki sayfaların mahkeme başkanı tarafından imzalanmaması, Başkan Vekili A. Kınacı ve Üye M. Kaya'nın karşı oyları ve oyçokluğuyla, mahkemece giderilebilir eksiklik olarak kabul edilmiştir.

...H) Sanık Deniz Seki hakkında 'uyuşturucu madde ticareti yapma' suçundan verilen mahkûmiyet hükmünün incelenmesi:

Yargılama sürecindeki işlemlerin kanuna uygun olarak yapıldığı, aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların toplanan tüm delillerle birlikte gerekçeli kararda gösterilip tartışıldığı, eylemin sanık tarafından gerçekleştirildiğinin saptandığı, vicdanî kanının dosya içindeki belge ve bilgilerle uyumlu olarak kesin verilere dayandırıldığı, eyleme uyan suç tipi ile aşağıda belirtilen durum dışındaki yaptırımların doğru biçimde belirlendiği anlaşıldığından; yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine, ancak;

Sanığın, telefon konuşmalarında ve mesajlarında adları geçen arkadaşlarının satıcı kişilerden uyuşturucu madde almalarına aracı olduğu ileri sürülmüş ise de, alım satımına aracılık ettiği iddia olunan bu maddelerin ele geçirilememesi nedeniyle uyuşturucu veya uyarıcı madde olarak kabul edilemeyeceği; sabit olan fiilinin, diğer sanıklar Sinan Yüksel ve Erdal Saka arasında irtibat sağlayarak, Sinan'da ele geçirilen kokainin Si-

nan tarafından Erdal'dan satın alınmasına yardım etmekten ibaret olduğu dikkate alınarak, TCK'nun 39. maddesi uyarınca cezasından indirim yapılması gerektiğinin gözetilmemesi,

Yasaya aykırı, sanık müdafileri ile Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu nedenle yerinde olduğundan, hükmün bozulmasına" karar verilmiş,

Daire Üyeleri H. Torlak ve M. Özkan; "Mahkemece, sanık Deniz Seki'nin, kokain maddesini başkalarına vermek, temin etmek suretiyle uyuşturucu madde ticareti yaptığından bahisle TCK'nun 188/3-4 ve 62. maddeleri uyarınca 6 sene 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Bu mahkûmiyet hükmünün onanması gerektiği görüşünde olduğumuzdan, çoğunluğun bozma kararına katılmıyoruz. Şöyle ki:

Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde özetle; sanık Deniz Seki'in yaklaşık 5 aylık sürede yaptığı anlaşılan 296 adet görüşmelerin tamamına yakınında, sanık Deniz'in uyuşturucu madde satıcısı olan diğer sanıklar Sinan ve Erdal isimli kişilerden neredeyse her gün kokain temin ettiği, bu maddeleri zaman zaman şöförü sanık Mecit aracılığıyla aldırıldığı, sanık Deniz'in arkadaşları için de aracılık yaptığı, uyuşturucu madde ihtiyacı olan kişilerin doğrudan sanık Deniz'i arayıp uyuşturucu madde talep ettiklerinin tespit olunduğu hususuna işaret edilmektedir. Ayrıca, sanık Deniz'in, önceleri kendi kişisel ihtiyacı için kokain temin edip kullandığı, daha sonra ilerleyen süreçte satıcı Sinan ile samimiyetini artırdığı, gerek Sinan'ın bu işten para kazanmasını temin etmek gerekse uyuşturucu alımında maddi sorun yaşamamak amacıyla; çevresindeki arkadaş ve dostlarının kendisinden uyuşturucu talebinde bulunmaları üzerine satıcı Sinan'dan uyuşturucu madde isteyip arkadaşlarından bir kısmını Sinan'la irtibatlandırıldığı, dost ve arkadaşları için değişik tarihlerde çok sayıda kokain maddesi temin edip arkadaşlarına gönderdiğine dair tespit dayanakları da hükmün gerekçe kısmında ayrıntılı olarak gösterilmiştir.

Dosyadaki veriler karşısında, sanık Deniz ile ilgili somut olarak karşımıza çıkan olgular şunlardır:

- 1- Sanığın, satın aldığı uyuşturucu miktarı ve alım ücreti olarak ödediği paralar dikkate alındığında uyuşturucu miktarı bir kişinin bireysel ihtiyacının çok üzerindedir. Satıcılarla, bazen 25.11.2008 tarihinde olduğu gibi aynı günün değişik zaman dilimlerinde 04.58 ile 17.28 arasında 6 kez görüşme yaptığı ve hemen hemen her gün çok sıkı bir şekilde iletişimde bulunduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca, sanık yakalandığı sırada bulunduğu yerde kokain bulaşıklı 2 adet metal kutu, 0,32 gram esrar ve esrar bulaşıklı 3 adet kağıt parçasının ele geçirilmesi, yani uyuşturucu çeşitliliği başka kişiler için uyuşturucu madde temin ettiğini göstermektedir ki, tapelerden de bu sonuca ulaşılmaktadır. Sanığın, 27.01.2009 tarihinde saat 02.01'de satıcıdan sipariş ettiği uyuşturucu geldikten sonra, saat 02.15'de Meltem isimli kişiyi arayıp 'Bekliyorum, sana bir sürprizim var, hediye aldım' şeklindeki konuşmasından, başkası için uyuşturucu sipariş edip getirttiği anlaşılmaktadır. Değişik tarihlerde hemen hemen her gün süreklilik arz eden bu durum, bireysel kullanım sırurlarının ötesinde olup, temin etme ve ticari faaliyet halini almıştır.

Teknik takip altında bulundurulanan sanık Deniz'in sık sık iletişim halinde olduğu satıcı Sinan'ın dosya sanıklarından sanık Hakan ile 25.01.2009 tarihinde yaptığı görüşme şu şekildedir; (Hakan: Şu an birtek sensin ha, Sinan: İstanbul'da bir tek benim, rakibim yok) Bu görüşmeden, satıcı Sinan'ın büyük çapta uyuşturucu taciri olduğu anlaşılmakta olup, sanık Deniz'in de hukuki durumunu ayrıca teyit etmektedir.

- 2- İletişim tespitinin başlangıcı 22.09.2008 ile sanığın yakalandığı 13.02.2009 tarihlerini içeren zaman diliminde, sanık ile satıcı konumundaki kişiler arasında gerçekleşen kokain ve para trafiği sanık üzerinden işlemektedir. Satılan kokain bedelinin sanık dışında başka bir kişiden alınacağı veya üçüncü bir kişinin borcu olduğuna ilişkin hiç bir yerde konuşma, görüşme veya beyan yoktur. O halde, sanık 'uyuşturucu maddeleri satın alan, dağıtan, parayı tahsil eden ve satıcılara ödemeyi yapan' konumundadır.

- 3- Sanığın şöförlüğü yapan Mecit Çam, kokaini satıcı kişilerden sanık adına alıp getiren veya satıcıların sanığın evine getirdikleri kokaini kapıda karşılayıp sanığa veren kişidir ve bu kişi hakkında verilen mahkûmiyet kararı, sayın çoğunluğun da katılımıyla oybirliğiyle onanmıştır. Sanık Deniz hakkındaki bozma kararında ise, satıcı kişilerden alınan maddelerin ele geçirilememesi nedeniyle uyuşturucu madde kabul edilemeyeceği belirtilmektedir. Mecit Çam'ın sanığa verdiği kokain ele geçirilemediği için; sanık Deniz bakımından uyuşturucu madde kabul edilmezken, Mecit Çam bakımından uyuşturucu madde kabul edilmesinin bir çelişki olduğu görüşünderiz.
- 4- Sanık ile satıcı Sinan arasında geçen 08.01.2009 tarihli görüşmenin tape kaydı şu şekildedir; 'Deniz: Hüsnü seni arıyor yana yakıla, sonra da bana diyor ki çok çirkin neyse, stüdyoda sana ihtiyaçları var galiba. Sinan: Çirkin olan neydi. Deniz: Beni düşürdüğün duruma bak, şu an kriz geçiriyorum falan tarzı, anladın mı beni, ben alıştırdım.com, o yüzden sinirim bozuldu. Eğer müsaitsen geri ara, istersen git ver onlara bir şey. Çünkü canımı sıktılar benim' Bu görüşmeden, kokain kullanma alışkanlığı olan kişinin bunu kullanmaması nedeniyle krize girdiği ve sanık Deniz'in başkalarına uyuşturucu madde temin ettiğinden ve alışkanlık kazandırdığından dolayı içinde bulunduğu konumdan hoşnut olmadığı anlaşılmaktadır. Devam edegelen uyuşturucu madde trafiği sürecinde, satın alınan kokain uyuşturucu etkisi yapmıştır ki, kokain bağımlısı kullanıcılar memnun kaldıklarından dolayı satıcı Sinan'dan kokain almaya devam etmişlerdir.

Uyuşturucu maddenin kötü olduğu yani satın alınan kokainin bozuk çıktığına dair beyan, sadece bir defa, satıcı Diyar'dan alınan uyuşturucu ile ilgili 26.11.2008 tarihli tape de geçmektedir. Diğer bütün alışverişlerdeki kokainin bozuk çıktığına dair bir serzenişte bulunulmamıştır. Uyuşturucu madde satan satıcılar ile bunların taşıyıcılığını yapan diğer sanıklarda ele geçirilen maddelerin kokain olduğu belirlenmiştir. Buna

göre, yakalanan satıcı ve taşıyıcı sanıklarda ele geçirilen kokainler, sanık Deniz'in arkadaşlarının geçmişte kullandığı kokainlerin devamıdır. Dolayısıyla, ele geçirilemeyen maddelerin de uyuşturucu veya uyarıcı madde olduğu kabul edilmelidir.

5-08.01.2009 tarihinde Hüsnü Şenlendirici'nin sanık Deniz'e gönderdiği mesaj, 'Bana bir şey gönderebilirsen, Volkan'ı gönderecem sana. Kapana kısılmış fareyim şu an' şeklindedir. Ayrıca, sanık Deniz'in, Murat kod adlı satıcı Sinan'a 07.01.2009 tarihinde çektiği mesajların içeriği sanık Deniz'in işlevini göstermektedir; 'Murocum, git paranı kazan, ben burda yokum ve sıkın canım. Beni yiyorlar, abla sen bir ara diye. Aradım işte, açmayacağını da biliyorum. Ama git paranı kazan' ve 'Şu seni arayan numaraya dönüp bi şey götürür müsün, yediler beni'. Bu mesajların içeriğinden de, sanık Deniz'in eyleminin TCK'nun 39. maddesinin ötesinde, sanık Sinan ile birlikte hareket ettiği anlaşılmaktadır.

İzah edilen nedenlerden dolayı; sanık Deniz'in, TCK'nun 37/1 ve 188/3-4. maddeleri kapsamında başkalarına uyuşturucu madde temin ettiği ve ticaretini yaptığı anlaşıldığından, hakkında uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan verilen mahkûmiyet kararının onanması gerektiği " görüşüyle karşı oy kullanmışlardır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise 24.06.2013 gün ve 291396 sayılı ile;

"Aynı dosyada, suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olma, uyuşturucu madde ticareti yapma suçlarından, (Murat) ismini kullanan Sinan Yüksel ile uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan, (Apo) ismini kullanan Abdullah Haner ve (Diyar) ismini kullanan Erdal Saka ve uyuşturucu madde ticaretine yardım etmek suçundan, Mecit Çam haklarında mahkûmiyet hükümleri kurulduğu gözlenmiştir.

Sanık 16.02.2009 tarihli Cumhuriyet savcısı huzurundaki ifadesinde, uyuşturucu madde kullandığını, Diyar isimli şahısla telefonla görüştüğünü, onun yönlendirdiği Apo isim-

li kişiden ve ayrıca Murat isimli şahıstan uyuşturucu madde aldığını belirtmiştir. İletişimin dinlenmesine ait tutanaklara göre, sanığın Zeynep ismini kullanıp, Sinan Yüksel ve Abdullah Haner'den kullanmak için uyuşturucu madde satın aldığı anlaşılmaktadır.

Sanığın uyuşturucu madde istemesine ilişkin yoğun telefon konuşmaları vardır. Ancak, talep edilen uyuşturucu maddeler, sanığın kişisel kullanım miktarları üzerindedir. İletişim tutanak içerikleri de bu düşünceyi doğrulamaktadır. Şöyle ki, evrakin 8 inci klasöründe, 27.10.2008 tarih-saat 19.26.20, 27.10.2008 gün-saat 23.28.15, 4.11.2008 tarih-saat 01.42.39, 4.11.2008 tarih-saat 02.50.28, 4.11.2008 tarih-saat 10.09.29, 7.11.2008 tarih-saat 19.31.52, 11.11.2008 tarih-saat 06.28.09, 12.11.2008 tarih-saat 23.35.14, 16.11.2008 tarih-saat 07.02.33, 16.11.2008 gün-saat 07.04.35, 18.11.2008 tarih-saat 22.07.55, 28.11.2008 tarih-saat 19.39.24, 7.1.2009 tarih-saat 06.58.19, 7.1.2009 tarih-saat 06.58.57, 7.1.2009 tarih-saat 07.08.25, 7.1.2009 tarih-saat 07.08.31, 7.1.2009 tarih-saat 07.22.06, 7.1.2009 tarih-saat 09.57.51, 08.01.2009 tarih-saat 04.01.59, 27.1.2009 tarih-saat 02.15.54 deki gibi, iletişimin dinlemesi ve mesajların tespitine ait zabıtlara göre, sanık, satıcı Sinan Yüksel'den, bazen kendi iletip, bazen de Zeynep ismini kullanacaklarını önceden Sinan Yüksel'e bildirerek, arkadaşlarının uyuşturucu madde almalarını sağlamıştır. Evinde arkadaşlarına uyuşturucu madde sunmuştur. Bu hususları, sanık şoförü Mecit Çam 14.2.2009 tarihli zabıttadaki ifadesinde, 'Deniz Hanım otelde arkadaşı Ebru ile kalırken, yine otelde Neşe ile kalırken, Apo'nun CD kutusunda getirdiği uyuşturucu maddeleri Deniz Hanım'ın odasına çıkardığını, Deniz Hanım'ın, arkadaşları Ebru, Hüsnü ve Neşe'ye uyuşturucu madde temin edebilmek amacıyla Apo ve Murat'ı göndermiş olabileceğini, stüdyoda kalan arkadaşı Hüsnü'ye uyuşturucu madde temin edebilmesi için Murat ve Apo'yu gönderdiğini' beyan etmiş, aynı kişi 16.02.2009 tarihli Cumhuriyet savcısı huzurundaki ifadesinde 'Deniz Hanım, zaman zaman Murat'ı arayarak, kendisinde toplanıldığını, arkadaşları ile birlikte olacağını, gelirken uyuşturucu madde getirmesini söylerdi, bazen Murat'la buluşur ondan mal alır, daha sonra evde arkadaşları

ile toplanarak muhtemelen içerlerdi. Ben kullandıklarını biliyorum” diyerek belirtmiştir. Sanık 16.02.2009 tarihli Cumhuriyet savcısı huzurundaki ifadesinde, 04.11.2008 tarihli 42 numaralı telefon görüşmesini, ‘Neşe’nin oraya uyuşturucu madde istiyorum, Neşe ile birlikte uyuşturucu madde içiyorduk’, 25.11.2008 tarihli 75 nolu telefon görüşmesini ‘Hüsnü muhtemelen benden uyuşturucu istemem için ricada bulunmuştur, ortak paylaşım ile ilgilidir’, 7.1.2009 tarih 140 nolu görüşmesini, “İsmail benden torbacı Murat’ın telefonunu istemişti” diyerek, bu hususta açıklamalar yapmıştır. 13.02.2009 tarihli aramada, sanığın, Neşe Ünal ile birlikte kaldığı otelin, üst kat odasında, uyuşturucu madde niteliğinde hint keneviri bitki kırıntıları ve kokain bulaşıklı düzenek bulunmuştur.

Sanık, Sinan Yüksel ile yaptığı, 17.10.2008 tarih-saat 17.24.53, 31.10.2008 tarih-saat 18.29.38, 19.11.2008 tarih-saat 23.45.31 deki telefon görüşmelerinde, uyuşturucu madde karşılığı borçlarını sormasına karşın, 12.10.2008 tarih-saat 14.30.58 deki görüşmede, Sinan Yüksel’den, 27.1.2009 tarih-saat 02.01.15 görüşmede, Erdal Saka’dan, kıyak yapılmasını istediği, 08.11.2008 tarih-saat 16.30.48 deki görüşmede ise Sinan Yüksel’in, bedeli ödenmeyen maddelerin müessesenin ikramı olduğunu sanığa bildirdiği görülmüştür. Uyuşturucu maddelerin bedelinin ödenmesine ilişkin, sanık, 16.2.2009 tarihli Cumhuriyet savcısı huzurundaki ifadesinde ‘genelde uyuşturucu maddelerin parasını ben verirdim. Ancak arkadaşlardan da uyuşturucu maddenin parasını veren olmuştur. Zaman zaman getiren kişiye bu parayı verirler’ diyerek bu hususa ait açıklama getirmiştir. Yerel mahkeme gerekçesinde, bu durumu, sanığın, gerek Sinan Yüksel’in bu işten para kazanmasını temin etmek, gerekse uyuşturucu madde alımında maddi bakımdan sorun yaşamamak için arkadaşlarının siparişlerini ilettiği, bir kısmını ise Sinan Yüksel ile irtibatlandırdığı şeklinde yorumlanmıştır.

Ayrıca, sanığın, 08.2.2009-10.2.2009 tarihleri arasında Abdullah Haner ve Erdal Saka ile yaptığı iletişimin tespitine ait tutanaklara göre; sanık, Sinan Yüksel ve Erdal Saka arasında irtibat kurup, Sinan Yüksel’in, Erdal Saka’dan, ticaret amacıyla

uyuşturucu madde almasını sağlamıştır. Sanık 16.02.2009 tarihli Cumhuriyet savcısı huzurundaki ifadesinde, bu hususu ‘Murat benden Diyar’ın telefonunu istemişti, ben de kendisine verdim, o da kendisinde mal kalmadığı için Diyar’dan uyuşturucu madde kendisi için istemişti’ diyerek açıklamıştır. Sanık kendi telefonundan akrabam, arkadaşım diye tanıttığı Sinan Yüksel’in, 08.2.2009 tarih-saat 04.38.21 de Abdullah Haner ile görüşmesini sağlamıştır. Buluşma gerçekleşmiştir. Sanık 08.02.2009 tarih-saat 05.00.57 de Erdal Saka’yı arayarak, rahat olmasını istemiştir. Yapılan aramalar sonucunda, 13.02.2009 tarihinde Sinan Yüksel’de, aynı tarihte Abdullah Haner’de, kokain niteliğinde uyuşturucu maddeler ele geçmiştir.

Sonuç olarak, sanık, aynı dosyada uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan mahkûm olan, Sinan Yüksel, Abdullah Haner ve Erdal Saka ile irtibatlıdır. Sanık arkadaşlarının satın aldığı uyuşturucu maddeler, Sinan Yüksel ve Abdullah Haner’de ele geçen uyuşturucu maddeler ile benzer niteliktedir.

Tüm evrak içeriği karşısında, sanığın Sinan Yüksel ile irtibatlı olduğu, Sinan Yüksel’den arkadaşlarına uyuşturucu madde temin ettiği, Sinan Yüksel’in, ticaret amacıyla Erdal Saka’dan uyuşturucu madde almasını sağladığı sabittir. Sinan Yüksel’de uyuşturucu madde ele geçmiştir.

Bu nedenlerle, sanığın eylemi, sadece Sinan Yüksel’de ele geçen kokainin, Sinan Yüksel tarafından Erdal Saka’dan satın alınmasına yardım etmekten ibaret olmadığı, sanığın iddianamede gösterilen uyuşturucu madde ticareti yapma suçunun sübut bulduğu, 5237 sayılı TCK’nun 37/1, 188/3 ve 4 üncü maddeleri gereğince cezalandırılmasının doğru olduğu, bu nedenle mahkûmiyet kararının onanması gerektiği” görüşüyle itiraz kanun yoluna başvurmıştır.

CMK’nun 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Yargıtay 10. Ceza Dairesince 01.07.2013 gün ve 9083-6794 sayı ile, itiraz nedenlerinin yerinde görülmemesi üzerine dosya Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

- 1- Özel Dairece onanmasına karar verilen; sanık Hakan Çınar hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve uyuşturucu madde ticareti, sanıklar Mehmet Kaya, Hasan Çelik, Ferhat Gündoğan hakkında suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olma ve uyuşturucu madde ticareti, sanık Fatih Murat Tahaoğlu hakkında suç örgütüne yardım etme ve uyuşturucu madde ticareti, sanıklar Sinan Yüksel ve Mehmet Rıza Doğru hakkında suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olma suçlarından kurulan mahkûmiyet,
- 2- Özel Dairece düzeltilerek onanmasına karar verilen; sanık Sinan Yüksel hakkında uyuşturucu madde ticareti, resmi belgeyi bozma veya yok etme, sanıklar Mehmet Rıza Doğru, Baki Cengiz Uyarın, Fikret Bilen, Adem Çakır, Abdullah Haner, Mecit Çam hakkında uyuşturucu madde ticareti suçlarından kurulan mahkûmiyet,
- 3- Özel Dairece bozulmasına karar verilen; sanıklar Tamer Kılıç ve Erdal Saka hakkında suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olma ve uyuşturucu madde ticareti, sanık Miraç Gökhan Kurt hakkında uyuşturucu madde ticareti, sanık Mehmet Çınar hakkında suç örgütüne yardım etme ve uyuşturucu madde ticareti suçlarından kurulan mahkûmiyet,
- 4- Özel Dairece temyiz isteğinin süresinde olmadığından bahisle reddine karar verilen; sanık İbrahim Kaya hakkında suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olma ve uyuşturucu madde ticareti suçlarından kurulan mahkûmiyet,
- 5- Temyiz edilmeksizin kesinleşen; sanıklar Sinan Yüksel, Deniz Seki ve Baki Cengiz Uyarın hakkında kullanma amacıyla uyuşturucu madde bulundurma suçundan kurulan ceza verilmesine yer olmadığı ile sanıklar Baki Cengiz Uyarın, Fikret Bilen ve Abdullah Haner hakkında suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olma suçundan kurulan beraat,

Hükümleri inceleme dışında olup, itirazın kapsamına göre inceleme, sanık Deniz Seki hakkında uyuşturucu madde ticareti suçundan kurulan mahkûmiyet hükmüyle sınırlı olarak yapılmıştır.

Özel Daire çoğunluğu ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; uyuşturucu madde ticareti suçundan hakkındaki mahkûmiyet hükmü kurulan sanığın, 5237 sayılı TCK'nun 37/1. maddesi uyarınca fiili gerçekleştiren fail olarak mı, yoksa aynı kanununun 39. maddesi uyarınca yardım eden sıfatıyla mı sorumlu olacağına belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamından;

Suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüt faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti yapıldığı yönünde gelen 25.06.2008 günlü ihbar üzerine, İstanbul ili Küçükçekmece, Beşiktaş, Bağcılar, Eyüp, Fatih, Kadıköy, Bahçelievler, Şişli, Sarıyer ilçelerinde ve Diyarbakır ilinde; Hakan Çınar liderliğinde örgütlenerek uyuşturucu madde ticareti yaptıkları tespit edilen örgütün lider ve elemanlarının faaliyetlerini sona erdirmek maksadı ile 27.09.2007 tarihinde BORA-06 isimli planlı istihbarat faaliyeti başlatıldığı, yapılan istihbari faaliyetler neticesinde haklarındaki hüküm inceleme dışında bulunan sanıkların kullandığı cep telefonları tespit edilerek, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince 07.07.2008 gün ve 965 sayı ile iletişimin tespiti kararı alındığı, İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi'nce 08.10.2008 gün 1613 sayı, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi'nce 22.01.2009 gün ve 213 sayı ile gizli soruşturmacı görevlendirilmesine karar verildiği,

İletişim tespitleri sırasında sanık Deniz Seki'nin "Murat" ve "Keke" kod adını kullanan Sinan Yüksel ile uyuşturucu ya da uyarıcı madde alışverişine yönelik olarak telefon görüşmeleri yaptığının tespit edilmesi üzerine 13.11.2008 tarihinde sanıkla ilgili de iletişim tespiti kararı alındığı,

13.02.2009 tarihli Olay ve Yakalama Tutanağında; “...13.02.2009 tarihli arama kararı gereğince Beşiktaş ilçesi Kuruçeşme semtinde bulunan Les Ottomans isimli otelin 105 numaralı odasında arama yapmak amacıyla saat 09.10 da gelindi. Belirtilen otelin 105 numaralı odasında kalan Deniz Seki'nin kapısı çalındı. Kapı açıldığında içeride bulunan şahısların Deniz Seki ve Neşe Ünal olduğu tespit edildi. Şahıslara arama kararı okunarak ve okutularak tebliğ edilmesini müteakip aramaya başlandı. Bahse konu 105 numaralı odanın 2 katlı olduğu, içerden merdiven ile çıkılan üst katın 1 adet banyo, 1 adet vestiyer ve 1 adet yatak odasından oluştuğu, yatak odasında yapılan aramada;

Girişte sağ tarafta bulunan televizyon sehпасının üzerindeki televizyonun ön tarafında bir adet üzerinde “La Reserve De Nice” ibareli içerisinde uyuşturucu madde kullanıldığı değerlendirilen beyaz teneke kutu, bir adet üzerinde “Betty Boop” ibareli içerisinde uyuşturucu madde kullanıldığı değerlendirilen ve içinde artıklar bulunan kırmızı teneke kutu, bir adet 500 mililitrelik ağzı aliminyum folyo ile kapatılmış içi yarısına kadar su ile dolu, yan tarafından plastik sarı kalem dışı (silindir şeklinde pipete benzeyen) ile delinmiş pet, yatak odasının girişinin sol tarafın da bulunan yatağın solundaki etejer üzerinde bir adet kullanılmış aliminyum folyo ve bir adet 20-25 cm uzunluğunda siyah renkte pipet, üst katta bulunan banyodaki lavabonun alt tarafında bulunan çöp kutusu içerisinde bir miktar peçeteye sarılmış ve açıkta kenevir ve kenevir tohumu olduğu değerlendirilen uyuşturucu madde, yine üst katta vestiyer bölümünde bulunan yeşil renkli çanta içerisinde bulunan iki adet cep telefonu ve telefon hattı ile Neşe Ünal'a ait olan iki adet cep telefonuna evin aranmasını müteakip el konulmuş ve otel odasının alt katında yapılan aramada herhangi bir suç unsuruna rastlanılmamış olup aramaya son verilmiş” şeklinde açıklamalara yer verildiği, sanık Deniz Seki'nin bu şekilde Les Ottomans Otel'de yakalandığı, çanta ve üst aramasında, aynı otelde bir önceki gece kaldığı 106 numaralı odada ve evinde, ayrıca aynı gün yakalanan şoförü sanık Mecit'in evinde ve üst aramasında herhangi bir suç unsuruna rastlanmadığı,

07.02.2009 tarihli Olay ve Yakalama Tutanağına göre; ihbar üzerine inceleme dışı sanıklar Miraç Gökhan Kurt ve Mehmet Rıza Doğru'nun Ataşehir Migros önünde uyuşturucu madde alışverişi sırasında yakalandıkları, Mehmet Rıza'nın sağ cebinde 1, iç çamaşırında 24, yaşadığı evin elektirik panosunun içinde 30 olmak üzere toplam 55 paket kokain, hassas tartı ve bir tanesi az miktarda kullanılmış 2 adet 50 miligram amonyak ele geçtiği,

13.02.2009 günlü Arama, Elkoyma, Yakalama Tutanağına göre; sanık Sinan Yüksel'in saat 09.45'de evinde yakalandığı, yapılan aramada; 95 adet 50 mililitre amonyak, dört paket kokain, 2000 adet kilitli poşet, dokuz adet koli bandı kağıdı, bir adet yırtılmış durumda not defteri, yedi adet sim kart bloğu, on adet dört tanesi imha edilmeye çalışılmış sim kart, bir adet Ferzande Yüksel adına düzenlenmiş bankamatik kartı, kesilerek imha edilmiş Ferzande Yüksel adına düzenlenmiş sahte kimlik kartı, Ferzande Yüksel adına olan sahte kimlik kartı ile düzenlenmiş kira sözleşmesi, yedi adet cep telefonu, üç adet toz kokaini taş kokain haline getirmek için kullanılan kepçe, bir adet üzerinde kokain artığı bulunan içme tabağının ele geçtiği,

13.02.2009 tarihinde saat 03.00'de düzenlenen Arama, Yakalama ve Elkoyma Tutanağına göre; operasyonda yapılan teknik ve fiziki takip neticesinde "Diyar" kod adlı şahsın kokain içen şahıslara telefon ile almış olduğu siparişleri 34 TCK 41 plakalı ticari taksi ve bu ticari taksiyi kullanan Abdullah Haner isimli şahıs vasıtasıyla ulaştırarak teslim ettiğinin belirlenmesi üzerine, kullandığı 34 TCK 41 plakalı ticari taksi durdurularak adı geçenin yakalandığı, iç çamaşırına gizlenmiş şekilde naylon torba içerisinde 38 fişek taş kokain ile 22 fişek toz kokainin ele geçtiği,

Sanık Baki Cengiz Uyaran'ın 13.02.2009 tarihinde saat 10.25'de evinde yakalandığı, dijital çelik kasa içerisinde; yedi paket toz esrar, üç paket kokain, iki adet plaka esrar, bir kokain bulaşıklı dijital hassas terazi, bir adet extacy hap, 25 adet sigara sarma kağıdı, iki cep telefonu, 490 adet kilitli poşet ele geçtiği,

İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 12.02.2009 tarih ve 2009/208 sayılı arama-yakalama ve gözaltına alma kararına göre yakalanan Adem Çakır'ın aracında iki paket kokain ve bir poşet esrar, yargılama dosyası ayrılan Erdal Yıldız'da kokain bulaşıklı pet şişe, Sait Can'da bir poşet içinde esrar, 13.02.2009 tarihinde saat 07.00'de evinde yakalanan sanık Hakan Çınar'da iki adet cep telefonu ve beş adet hazır kart, başka bir uyuşturucu madde ticareti eylemi nedeniyle 03.02.2010 tarihinde yakalanan Erdal Saka'nın üst aramasında 25 paket kokain ele geçtiği,

Adli Tıp Kurumunun 01.07.2009 tarihli raporunda; "Abdullah Haner'de ele geçirilen toplam net 31,100 gram maddenin 6,513 gram kokain içerdiği, Erdal Yıldız'a ait nargile düzeneği şekline getirilmiş pet şişenin kokain ve phenacetin ile bulaşıklı olduğu, Sait Can'ın evinde ele geçirilen 4,100 gram maddenin kenevir bitkisi olup 2,091 gram esrar içerdiği, 8 gram yeşil renkli toz ve topaklar halindeki maddenin ise esrar olduğu, Sinan Yüksel'de ele geçen cam tabak, rulo haline getirilmiş 2 adet kağıt, naylon torba ve 3 adet metal kepeçenin kokain bulaşıklı olduğu, toplam 8,400 gram maddenin 1,546 gram kokain içerdiği, Polis Kriminalce tamamı deneylerde kullanıldığı için iade edilemeyen 1,5 gram maddenin de kokain olup, 4675 mililitre sıvının amonyak olduğu, Baki Cengiz Uyaran'da ele geçirilen 88,500 gram toz maddenin esrar olduğu, 1 adet ucu yanık zıvananın esrarla bulaşıklı, 1 adet Diamond marka dijital terazi ve 3 adet naylon torbacığın ise kokain ile bulaşıklı, 1 adet naylon torbacığın kokain, esrar ve phenacetin ile bulaşıklı olduğu, Polis Kriminalce tamamı deneylerde kullanıldığı için iade edilemeyen 0,9 gram maddenin 0,27 gram esrar ihtiva ettiği, 7,2 gram yeşil renkli plaka maddenin esrar, 1,5 gram maddenin kokain olduğu, 0,27 gram ağırlığındaki tabletin amfetamin ve chlorophenilpiperazin içerdiği, Adem Çakır'da ele geçirilen 7,420 gram maddenin 1,574 gram kokain içerdiği, 1 adet naylon parçasının ise kokain ve phenacetin ile bulaşıklı, Polis Kriminalce tamamı deneylerde kullanıldığı için iade edilemeyen net 1,2 gram ağırlığındaki maddenin esrar olduğu,

Deniz Seki'nin bulunduğu otel odasında ele geçirilen; 1 adet nargile düzeneği şeklinde pet şişe, kırmızı metal kutu, üzeri desenli metal kutunun kokain ve phenacetin ile, çok sayıda kağıt parçasının kenevir ile, 3 adet kağıt parçası ile 2 adet sigara sarım kağıdı parçasının esrar ve phenacetin ile bulaşıklı olduğu, 1 adet plastik boruda uyuşturucu madde bulaşığı olmadığı, Polis Kriminalce tamamı deneylerde kullanıldığı için iade edilemeyen 8 gram maddenin kenevir bitkisi kırıntıları olduğu ve 0.32 gram toz esrar elde edilebileceği" tespitlerinde bulunduğu,

İletişim tespit tutanaklarına göre; sanık Deniz'in, sanıklar Sinan, Abdullah ve Erdal'dan hemen hemen hergün ya da iki günde bir olmak üzere içilebilir türden bir kısım maddeler satın aldığı, bir kısım görüşmelerde yanında bulunduğu ve birlikte aynı ortamı paylaştığı arkadaşları için de madde istediği, maddeleri "taş», «kuş», «tuş», «kız», «geçenkinden», «kestane kebab», «pamuk şekeri» ve benzeri sözcüklerle ifade ettiği, görüşmelerde satıcılarla; "sen de parayı kazan, bu da senin ekmek kapın", "git sat", "sepet altı 5 tane 2-3", "10 tane 5-5, utandım bi an", "500 lira borcumu ödeyeceğim, ondan ben zırnık içmedim yamyamlar içti", "ben nasıl anlatayım, paylaşıyorum da kendim için değil", "8 taş 4 kuş ama az koma e mi", "hayır 7 taş 4 kuş ben istemiyorum", "uyumadıysan, ben değil arkadaşım tutturdu ara beni", "kendime değil bunlar deli gibi arıyorlar, ben de arayayım dedim", "ya ben kendime istemiyorum oğlum", aynı görüşmede satıcı tarafından madde olmadığı söylenince; "ayıp ediyorsun, para kazanacan 10 tane alacaktım", "Neşe'ye paspas", "seni arayan numaraya dönüp bişey götürür müsün, yediler beni yine", Diyar'dan bir şey istedikten sonra "bi de bi kıyağın sürprizin oldun abicim", "Sen para kazanacaktın aptal", "seni ne çok aradılar o gece, yediler, yediler beni", "2 tuş 1 kuş paspas altı Hüsnü rica etti, kullanma amacıyla uyuşturucu madde bulundurmaktan soruşturma dosyası ayrılan Neşe; "sigaramız yok hiç biliyorsun değil mi" deyince; "getiriyorum getiriyorum, istesene abi", «Beni düşürdüğün duruma bak, şu an kriz geçiriyorum falan tarzı, anladın mı beni, ben alıştırıdim.com, o yüzden sinirim bozuldu.

Eğer müsaitsen geri ara, istersen git ver onlara bir şey. Çünkü canımı sıktılar benim», “Murocum git paranı kazan, ben burda yokum ve sıkkın canım beni yiyorlar, ‹abla sen bi ara› diye git paranı kazan”, “bi de fazla paradan sat bu şartla gelirim diye”, “yine arayacaklar sen müsaitsen küçük olsa da bi hatırım varsa git de beni yemesinler”, “sattıysan o kadar mutlu olacam ki”, “bi de Kazım’la onları 150 den sat hatta», “bu da senin geçim kaynağın, haksızlık etmemek lazım”, 26 Kasım 2009 da Diyar’a; “ıslaktı herhalde yağmurda ıslanmış gibiydi, haberin olsun”, “bana bi tane de bonus yap”, Neşe’ye; ‹Diyar Abi’yi ararım oraya gelebilir mi› diye sorunca Neşe de ‹tamam gelebilir›, “400 vericem 2-2 eğer mümkünse, 3- 2 olsa yeni yıl hediyesi”, “10 tane olur mu”, “8 tane diyelim, yol dahil fiyatı bana yaz abicim”, “daha iyi kuş var, bu seferki güzel değildi haberin olsun”, “1 tane fazla olsa olur mu, yani 5”, “300 dün 300 bugün 600 vereceğim, bana 3 taş 2 kuş olmaz mı abisi”, Sinan’a Abdullah Haner’den bahsederek; “başka bi tane daha taksici var, ben baştakini tanıyorum”, Diyar’a; “Apo abiyi gönder”, ‹3 taş 2 kuş, biri bonus olsun›, “stüdyoya gelir misin, borçlarını da ödeyecekler”, Sinan “kaç kişisiniz” diye sorunca; “iki kişi”, “çok süper çocuklar geldi haberin olsun”, “bir- iki ise uğramayayım” diyen Sinan’a; “2-2”, “3 taş 2 kuş”, 27 Ocak’ta saat 02.00 de Diyar’dan madde istedikten ve saat 02.10 da Diyar kapıyı açmasını söyledikten sonra saat 02.15 de Meltem’e; “hadi bekliyorum sana bir sürprizim var” şeklinde görüşmeler yaptığı ve SMS (Short Message Service) gönderdiği,

08 Şubat 2009 tarihinde sanık Sinan yanında iken x şahsı aradığı, telefonu Sinan’a vererek görüşme yapmalarını sağladığı, x şahsın Sinan’a “istediğinden yok abi şu an” dediği, saat 03. 57 de Sinan’la konuştuğu, bir yerde buluşmak üzere anlaştığı, saat 04.01 ve 04.30 da x şahısları aradığı, onlarda da mal olmadığını öğrenince, saat 04.33 de Diyar adını kullanan Erdal’ı arayıp Erdal adına hareket eden Abdullah’ı çağırdığı, 04.38 de Abdullah’ı (Apo) aradığı, Şişli Camii’nin yakınlarındaki Migros önünde buluşmayı kararlaştırdıkları, görüşme sırasında yanında diğer sanık Sinan’ın da bulunduğu, hatta sanığın telefonu ile bir kısım görüşmeyi Sinan’ın yaptığı, saat 04.42 de tek-

rar Abdullah (Apo) ile konuştuğu, saat 05.00 da “onlar buluş-
tular” şeklinde Erdal’la konuştuğu, Erdal’a; “için rahat olsun,
benden bir kancıklık çıkmaz” dediği, 10 Şubat 2009 günü saat
01.41 de Erdal’a; “senin numaranı arkadaşşıma verdim” dediği,
saat 01.44 de Sinan’ın Erdal’ı aradığı ve Şişli Migros’un önünde
buluşmayı kararlaştırdıkları, saat 01.55 de yapılan görüşmede
Erdal’ın “geldi mi arkadaşşı” diye sorduğu,

Özel Dairece sanığın arkadaşları ya da yakınları için diğler
sanıklar Sinan, Abdullah ya da Erdal’dan istediği maddeler ele
geçmeyip kriminal incelemesi yapılmadığından uyuşturuu
ya da uyarıcı madde olarak kabul edilemeyeceği, bu nedenle
sabit olan fiilinin, Sinan Yüksel ve Erdal Saka arasında irtibat
sağlayarak, Sinan’da ele geçirilen kokainin Sinan tarafından
Erdal’dan satın alınmasına yardım etmekten ibaret olduğu
dikkate alınarak, TCK’nun 39. maddesi uyarınca cezasından in-
dirim yapılması gerektiğinden bahisle hükmün bozulmasına
oyçokluğuyla karar verildiği,

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, önceki gö-
rüşmelere konu maddeler ele geçmese dahi dosya kapsamına
göre uyarıcı madde olarak kabul edilmesi gerektiği ve sanığın
TCK’nun 37. maddesi uyarınca fail olarak sorumluluğunun
bulunduğu görüşü ile itiraz kanun yoluna başvurulduğu,

Anlaşılmaktadır.

Haklarındaki hükümler kesinleşen sanık Sinan Yüksel, Ab-
dullah Haner ve Mecit Çam dışındaki diğler sanıkların beyan-
larında incelemeye konu sanıkla doğrudan ilgili bir anlatım
bulunmamaktadır.

Uyuşturuu madde ticareti ve suç işlemek amacıyla ku-
rulmuş örgüte üye olma suçlarından hakkındaki mahkûmiyet
hükümleri kesinleşen sanık Sinan Yüksel aşamalarda; kokain
kullanıcısı olan sanık Deniz’e bazen hergün, bazen gün aşırı,
bazen üç günde bir olmak üzere günlük iki ya da üç tane, hatta
bir seferinde altı tane uyuşturuu madde sattığını, Deniz’in
iddianamede belirtildiği gibi uyuşturuu satışına hiçbir şekilde

aracılık etmediğini, telefon görüşmelerinde geçen “kuş” tabirinin toz, “tuş” tabirinin ise taş kokain için kullanıldığını,

Uyuşturucu madde ticareti suçundan hakkında kurulan mahkûmiyet hükmü kesinleşen sanık Abdullah Haner aşamalarda; kullanıcı olan sanık Deniz’e evinin kapısına kadar giderek maddeyi paspasın altına koymak ya da kapının arkasından uzatmak suretiyle kokain temin ettiğini,

Sanık Deniz’in şoförü olup uyuşturucu madde ticareti suçuna iştirakten hakkında kurulan mahkûmiyet hükmü kesinleşen sanık Mecit Çam aşamalarda; sanık Sinan’ı “Murat” olarak bildiğini, uyuşturucu madde satıcısı olduğunu patronu olan Deniz’den öğrendiğini, Abdullah Haner’i de “Apo” olarak bildiğini, Deniz’e getirdiği uyuşturucu maddeleri verdiğini, Deniz’in evinde arkadaşları ile beraber uyuşturucu madde kullandığını, Kuruçeşme’deki evine ya da oteldeki odasına arkadaşı Hüsnü Şenlendirici ya da Ebru Sezgin’le kaldığı zaman Abdullah’ın CD kutusu içerisinde getirdiği uyuşturucu maddeyi götürdüğünü, Neşe Ünal’la kaldığı sırada da yine Abdullah’ın getirdiği CD kutusu içerisinde bulunan uyuşturucu maddeyi Deniz’e verdiğini, sanığın basın danışmanı olan Ebru Sezgin ya da Hüsnü Şenlendirici veya Neşe Ünal’a uyuşturucu madde temin edebilmek maksadıyla Abdullah ve Sinan’ı göndermiş olabileceğini, zaman zaman Sinan’ı arayarak kendisinde toplanıldığını, arkadaşları ile birlikte olacağını, gelirken yanında uyuşturucu madde getirmesini söylediğini, Sinan’ın da bazen Deniz’de kalıp sabah erkenden çıktığını, bazı zamanlarda da Deniz’in iş çıkışı bizzat Sinan’la buluştuğunu, ondan mal aldığını, daha sonra da evde arkadaşlarıyla toplanarak içtiklerini, madde kullandıklarını eve eşiyile gittiğinde gördüğü dağınıklıklardan ve malzemelerden tahmin ettiğini, Deniz’i madde kullanımından dolayı sık sık uyardığını,

Kullanmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurma suçundan hakkındaki soruşturma dosyası ayrılan Hüsnü Şenlendirici; kokain kullanan sanık Deniz’in telefon görüşmelerinde “taş, tuş” diye taş kokainden bahsettiğini, ancak kendisinin hiç kullanmadığını, bir görüşmesinde sanıktan “Deksatoni” adlı

uyku ilacı istediğini, onun da kendisine uyku hapının yerini tarif ettiğini, uyku ilacı dört parçaya bölüdüğü için “çok mi-nik” dediğini,

Tanık Funda Şebnem Özkan; sanık Deniz’in Hüsnü ile be-raber yarım litrelik şaşal su kabına düzenek hazırlayarak ko-kain içtiğini gördüğünü, bu olaya birkaç defa şahit olduğunu, yine sanığı yalnız olarak ve Hüsnü ile birlikte beyaz renkli tuza benzeyen toz bir maddeyi bir tabak içerisine koyup kartla ufa-layarak rulo halinde bir kağıt ile burunlarına beraber ve yalnız çektiklerini gördüğünü, bu maddenin toz kokain olduğunu öğrendiğini, sanık yakın arkadaşı olduğu için uyuşturucudan kurtarmak amacıyla defalarca ikazlarda bulunduğunu ve psi-kiyatriste götürdüğünü ama sonuç alamadığını,

Tanık Şengül Çam; bir süre önce sanığın yatak odasında içerisine kalem sokulmuş pet şişe gördüğünü, daha sonra da sıkça ev temizliğini yaptığı zamanlarda da aynı şekilde çokça şişe gördüğünü, ne amaçla kullanıldığını sanığa sorduğunda kokain içmekte kullandığını belirterek, Hüsnü Şenlendirici ile beraber kullandığını söylediğini, eve çok sık olarak sanığın ar-kadaşları olan Hüsnü, basın danışmanı olan Ebru, yakın arka-daşı Neşe ve çocukluk arkadaşı Şebnem’in geldiklerini,

Beyan etmişlerdir.

Sanık Deniz Seki Cumhuriyet Savcılığınca müdafii eşli-ğinde alınan 16.02.2009 tarihli ifadesinde; “...Ben bir takım sıkıntılarımı atlatmak amacıyla kokain kullanmaya başla-dım. Yaklaşık beş altı aydan bu yana bu maddeyi kullanırım. Maddeleri Murat ve Apo olarak bildiğim şahıslardan aldım. Bazen hergün, bazen üç günde, beş günde bir alırdım. Bazen bu maddeyi Neşe Ünal, Hüsnü Şenlendiriciyle de aldığım ol-muştur...Zaman zaman tapelerde görüşmelerde Zeynep adı-nın geçmesinin sebebi, bu ismi benim seviyor olmam ve Mu-rat isimli kokain aldığım şahsın kendi telefonunda beni bu isimle kaydetmiş olmasıdır. 7 numaralı tapedeki ‘kız’ tabiri uyuşturucu madde için kullanılmıştır. 15 nolu tapede Murat’tan uyuşturucu madde istiyorum. 16 numaralı tapede Taylan

isimli arkadaşım ofisindeyken Murat'tan uyuşturucu madde istemiştım, ancak Taylan ne istediğimi bilmiyordu...30 nolu tapede; muhtemelen yanımdaki kişilerin aldığı uyuşturucu maddeleri kullandıklarını, bana içmek için uyuşturucu madde kalmadığını söyleyerek yeniden uyuşturucu madde istiyorum, bu istediğimi Murat getirememiştı. 33 nolu tapedeki görüşme de yine Neşe ve Hüsnu'nün yanımda olduğu bir sırada yapılmış olabilir, bir önceki tapedeki savunmam geçerlidir... 42 nolu tape; bu görüşmede de Neşe'nin oraya uyuşturucu madde istiyorum, Neşe ile birlikte uyuşturucu madde içiyorduk... Genelde uyuşturucu maddelerin parasını ben verirdim, ancak arkadaşlardan da uyuşturucu madde parası veren olmuştu. Zaman zaman getiren kişiye bu parayı verirler... 51-55 nolu tapelerde benim iyiliğim için bazen getirmeme gibi durumlar oluyor, o nedenle arkadaşlarımı araya katarak getirmesini temin etmiş olabilirim.. 59 numaralı tapede yine Murat'tan uyuşturucu madde istiyorum... 75 nolu tapede Hüsnu muhtemelen benden uyuşturucu istemem için ricada bulunmuştur, ben de aramışım. Bu ortak paylaşım ile ilgili bir konudur... 145 nolu tapede, arkadaşlar beni bayılına kadar ısrarda bulunuyorlar, muhtemelen yine İsmail isimli müzisyen arkadaşım sıkıştırılmıştır. Ben de ısrarına dayanamayarak Murat'ı aramışım. 296 nolu tapede; Murat, benden Diyar'ın telefonunu istemişti, ben de kendisine verdim, o da kendisinde mal kalmadığı için Diyar'dan uyuşturucu madde kendisi için istemişti", sorgu hakimliğinde müdafii eşliğinde; "...Sinan Yüksel'i Murat olarak tanıyordum, Abdullah Haner'i de birkaç kez görmüştüm, bu şahıslardan uyuşturucu almışım, telefon görüşmeleri ile ilgili C.Savcılığında gerekli açıklamaları yaptım, kimseye menfaat karşılığı uyuşturucu madde temin etmiş değilim, suçum uyuşturucu kullanmaktan ibarettir...", kovuşturma aşamasında; "... Kimseye madde temin etmedim. Aracılık yapmadım. Bir başkasının satışına aracılık etmedim. Ayrıca benden bu maddeyi temin ettiğini iddia eden hiç kimse de yoktur... Hakkımdaki iddiaları asla kabul etmiyorum, sadece kendime verdiğim bir zarar sözkonusudur, 7-8 ay kadar maddeyi kullandım. Pişmanım, hiç kimseye aracılık etmedim..."

Şeklinde savunmalarda bulunmuştur.

5237 sayılı TCK'nun "Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti" başlıklı 188. maddesinin konumuza ilişkin olan 3 ve 4. fıkraları;

"(3) Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışa arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişi, beş yıldan onbeş yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(4) Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin eroin, kokain, morfin veya bazmorfin olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır" şeklinde düzenlenmiştir.

Buna göre, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticaretine ilişkin fiiller; bu maddelerin ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satışı, satışa arzı, başkalarına verilmesi, nakli, depolanması, kazanç amacıyla satın alınması, kabul edilmesi veya bulundurulması olup, "imal", "ithal" ve "ihraç" etme suçlarına göre ayrı bir suç olarak üçüncü fıkroda tanımlanmıştır. Fıkroda düzenlenen suçun oluşabilmesi için belirtilen seçimlik hareketlerden herhangi birisinin yapılmış olması yeterlidir.

Fıkroda sayılan seçimlik hareketlerden "başkalarına verme" kavramı üzerinde durulmalıdır. Uyuşturucu ve uyarıcı maddeleri başkalarına verme; bir kişinin mülkiyetinde ya da zilyetliğinde bulunan uyuşturucu maddeyi satma veya satışa arz etme sayılmayacak şekilde ve bedel almadan başkasına devretmesidir. Bunun için uyuşturucuyu verecek kişi ile alacak kişinin iradelerinin uyuşması ve maddenin zilyetliğinin devredilmesi gerekir. Failin uyuşturucu ya da uyarıcı maddeyi herhangi bir maddi karşılık olmaksızın kullanmak üzere başkasına vermesi de bu kapsamdadır.

Dördüncü fıkraya göre de, uyuşturucu maddenin eroin, kokain, morfin veya bazmorfin olması, bir ve üçüncü fıkralarda tanımlanan suçların konu bakımından nitelikli unsurunu oluşturmakta ve bu fıkralara göre verilecek cezaların artırılmasını gerektirmektedir.

Öte yandan, uyuşturucu ya da uyarıcı madde suçlarının çoğu zaman birden fazla kişi tarafından iştirak halinde işlendiği yargılama dosyalarından bilinmektedir. Üstlendikleri roller ve eyleme katılma durumuna göre sanıkların suçları nitelendirilecek ve haklarında 5237 sayılı TCK'nun 37, 38 ve 39. maddeleri gereğince uygulama yapılacaktır. Uyuşmazlık konusunda sağlıklı bir hukuki çözüme ulaşılabilmesi bakımından "faillik" ve "yardım etme" kavramları üzerinde de durulmalıdır.

TCK'nun 37. maddesinde; "1) Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.

2) Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası üçte birden yarısına kadar artırılır" şeklindeki hükme yer verilerek, birinci fıkrada müşterek faillik, ikinci fıkrada ise dolaylı faillik düzenlenmiştir.

Kanunda suç olarak tanımlanan fiilin, birden fazla suç ortağı tarafından iştirak halinde gerçekleştirilmesi durumunda maddenin birinci fıkrasında düzenlenen müşterek faillik söz konusu olacaktır.

Öğretideki; "Müşterek faillik için olay mahallinde bizzat bulunmak zorunlu değildir. Uzaktan da olsa, mesela telsiz ile fiilin işlenişini yönlendirmek suretiyle müşterek fail olarak suçun icrasına iştirak mümkündür" (İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 8. Bası, 2013, s. 478), "Suçun işlenişine katkıda bulunanların bu sebeple müşterek fail sayılabilmesi için mutlaka suçun işlendiği yerde olması gerekli değildir. Olay mahallinde bulunmamakla birlikte uzaktan suçun birlikte işlenişini etkileyen önemli bir katkıda bulunulması halinde de müşterek faillik söz konusu olur. Uzak bir pozisyondan olay yerinde etkili bir konumda olan faili telefon ve telsiz gibi iletişim araçlarıyla koordine eden veya suçun işleniş anında telefonla talimat veren kişi de bizzat müşterek faildir" (Mahmut Koca - İlhan Üzülmez, Türk

Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 6. Bası, Ankara, 2013, s.429) şeklindeki görüşler ve yerleşik yargısal uygulamalar göz önüne alındığında, müşterek faillik için “failler arasında birlikte suç işleme kararı olması” ve “suçun işlenişi üzerinde birlikte hâkimiyet kurulması” şartlarının gerçekleşmesi gerekmektedir.

Müşterek faillikte, birlikte suç işleme kararının yanı sıra fiil üzerinde ortak hakimiyet kurulduğu için, her bir suç ortağı “fail” konumundadır. Fiil üzerinde ortak hakimiyetin kurulup kurulmadığının belirlenmesinde suç ortaklarının suçun icrasında üstlendikleri rolleri ve katkılarının suçun işlenmesi açısından taşıdığı önem göz önünde bulundurulmalıdır. Suç ortaklarının, suçun işlenmesine yaptıkları katkının diğerinin fiilini tamamladığı durumlarda da müşterek faillik söz konusu olacaktır. Buna göre her müşterek fail, suçun icrasına ilişkin etkin ve fonksiyonel bir katkıda bulunmaktadır.

İştirak; bir kişi tarafından işlenebilen bir suçun, birden fazla kimse tarafından işbirliği içinde işlenmesini ifade eder. 5237 sayılı TCK sisteminde suça iştirak eden herkes, sırf iştirak ettiği için değil, suçun işlenişindeki katkısı ve bu katkının önemine göre cezalandırılmaktadır. Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştirenlerden her biri fail olarak sorumlu tutulmakta, böylece suçun işlenişi üzerinde birlikte hâkimiyet kurarak suçu işleyen kimseler, suç için kanunda öngörülmiş ceza ile cezalandırılmaktadır.

Suçun icrasına iştirak etmekle birlikte, işlenişine bulunduğu katkının niteliği gereği kanuni tanımdaki fiili gerçekleştir-meyen diğer suç ortaklarına “şerik” denilmekte olup, kanunda şeriklik; azmettirme ve yardım etme olarak iki farklı şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, kanuni tanımdaki fiili gerçekleştir-meyen veya özel faillik vasfını taşımadığı için fail olmayan suç ortağı, gerçekleşen fiilden, “bağlılık kuralı” uyarınca sorumlu olmaktadır.

Yardım etme, asli iştirakin dışında kalan, fakat sonucun meydana gelmesi bakımından nedensellik değeri taşıyan hare-

keti ifade eder. Burada fiil üzerinde hâkimiyet kurulmamakta, sadece suçun icrası kolaylaştırılmaktadır. Yardım edenin hareketi asli faile nazaran suç oluşturucu ve yapıcı bir nitelik taşımayıp, destekleyici, hazırlayıcı veya kolaylaştırıcı bir durum arzettiğinden yardım eden ikincil bir konumda yer almaktadır.

TCK'nun 39. maddesinde yardım etme; "1) Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi hâlinde, onbeş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi hâlinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hâllerde cezanın yarısı indirilir. Ancak, bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez.

2) Aşağıdaki hâllerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur:

- a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek.
- b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak.
- c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak" şeklinde tanımlanmış,

40. maddesinde ise bağıllık kuralı; "1) Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.

2) Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.

3) Suça iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir" biçiminde düzenlenmiştir.

TCK'nun 39/2. maddesindeki düzenlemeye göre, yardım etme; maddi yardım ve manevi yardım olarak ikiye ayrılmaktadır.

- 1- Bir suçun işlenmesine maddi yardımda bulunma çok çeşitli şekillerde ortaya çıkmakla birlikte anılan maddede maddi yardım;
 - a) Suçun işlenmesinde kullanılan araçları temin etmek,
 - b) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında maddi yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak olarak sayılmıştır.
- 2- Manevi yardım ise;
 - a) Suç işlemeye teşvik,
 - b) Suç işleme kararını kuvvetlendirmek,
 - c) Suçun işlenmesinden sonra yardımda bulunmayı vaad etmek,
 - d) Suçun nasıl işleneceği konusunda yol göstermek, şeklinde belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere, TCK'nun 37 ve 39. maddelerindeki açık düzenlemeler uyarınca suçun kanunî tanımında yer alan fiili gerçekleştirenler "fail" olarak kabul edilirken, suçun kanunî tanımında yer alan fiili gerçekleştirmeyen, ancak suç işlemeye teşvik eden veya suç işleme kararını kuvvetlendiren veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaad eden, suçun nasıl işleneceği hususunda yol gösteren veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlayan, suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştıran kişiler ise "suça yardım eden" olarak sorumlu tutulmaktadır.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Kaldığı otelde yapılan aramada 0,32 gram esrar, beş adet esrar bulaşıklı kâğıt parçası, iki adet kokain bulaşıklı metal kutu ve nargile düzeneği haline getirilmiş pet şişe ele geçen sanık

Deniz'in, telefon görüşmelerine konu olan ve satıcılardan istediği maddelerin de kokain olduğunu belirtmesi, Cumhuriyet savcılığınca müdafî eşliğinde alınan ifadesinde bazen yanında bulunduğu arkadaşlarının istek ve ısrarları üzerine onlar için de kokain istediğini, çoğunlukla ödemeyi kendisinin yaptığını savunması, telefon görüşme tutanaklarından da başkalarına temin etme hususunun tereddüte yer vermeyecek şekilde anlaşılıyor olması, uyuşturucu madde ticareti suçuna iştirak etmeden mahkûm olan sanık Mecit ile tanıklar Funda Şebnem ve Şengül'ün de kokain kullanıcısı olan sanığın bazen arkadaşları ile birlikte de kullandığını ve bu amaçla kokain satın aldığını beyan etmeleri, sanıklar Sinan Yüksel ve Abdullah Haner'in sanığa kokain sattıklarını kabul etmeleri ve adı geçen sanıklarda kriminal analiz sonucunda kokain olduğu tespit edilen maddelerin ele geçmesi karşısında, uyuşturucu madde ticareti suçundan mahkûm olan inceleme dışı sanıklarda ele geçen kokainlerin öncekilerin devamı niteliğinde ve telefon görüşmelerine konu önceki maddelerin de uyarıcı maddelerden kokain olduğunun kabulü gerekmekte olup, böylelikle görüşmelere konu maddelerin ele geçmediğinden bahisle uyuşturucu ya da uyarıcı madde olarak kabul edilmeyeceği ileri sürülemeyecektir.

Sanıkların telefon konuşmalarında uyuşturucu ya da uyarıcı maddeden sözedilmeyip, onun yerine "taş", "tuş", "kuş", "kız" vb... şeylerden bahsedilmekte ise de, uyuşturucu ya da uyarıcı madde ticareti suçunun işlendiği sabit kabul edilen ve kesinleşen diğer yargılama dosyalarında dosyalardaki telefon konuşmalarında da benzer şifreli kelimelerin kullanıldığı bilinen bir gerçektir. Kaldı ki, sanıkların uyuşturucu madde ticareti suçunu işlerken yaptıkları telefon görüşmelerinde açıkça uyuşturucu ya da uyarıcı madde isimlerinden söz etmelerini beklemek hayatın olağan akışına da uygun düşmemektedir.

Öte yandan, sanık Deniz görüşmelere konu maddelerin tamamının kokain olduğunu, ancak sadece kendi kullanımı için aldığını kabul etmiş ise de, telefon konuşmalarına göre yoğun bir biçimde uyarıcı madde satın aldığı, içme ve arkadaşlarına verme gayreti içinde bulunduğu anlaşılan sanığın iddia etti-

ği gibi, bu satın almalarının kişisel kullanma amacına yönelik olması halinde, sıklıkla yapılan telefon görüşmelerine konu madde miktarlarının az olması gerekecektir. Oysa uyuşturucu maddenin, “5+5”, “9+3”, “5+4”, “7+2” şeklinde hemen hemen hergün satın alınması kişisel kullanım amacıyla hareket ettiğine ilişkin savunmalarını çürütmektedir. Diğer taraftan sanığın müdafii huzurunda savcılıkta verdiği ve sulh ceza mahkemesindeki sorgu ifadesinde de kabul ettiği beyanında, zaman zaman arkadaşlarının kendisini bayıltacak derecede ısrar etmeleri ve ricada bulunmaları nedeniyle de satıcıları aradığı, genelde ödemeyi kendisinin yaptığı, bazen onlardan da para veren olduğu şeklindeki anlatımı da sanığın fiilinin uyuşturucu ya da uyarıcı maddeleri başkalarına verme suçunu oluşturduğunu göstermektedir.

Bu nedenle, hakkında TCK'nun 188/3 maddesinden mahkûmiyet hükmü kurulan sanık Deniz Seki'nin, suçun kanunî tanımında yer alan seçimlik hareketlerden “uyuşturucu ya da uyarıcı maddeleri başkalarına verme” fiilini gerçekleştirdiği ve 5237 sayılı TCK'nun 37/1. maddesi uyarınca fiili gerçekleştiren fail olarak sorumlu olduğundan, hakkında TCK'nun 39. maddesinin uygulanması gerektiğine ilişkin Özel Daire kararında isabet bulunmamaktadır.

Bu itibarla; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulüne, Özel Daire bozma kararının sanık Deniz Seki yönünden kaldırılmasına ve yerel mahkeme hükmünün adı geçen sanıkla ilgili olarak onanmasına karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan A.Kınacı; “Tartışmanın konusu, sanık Deniz'in suça iştirakteki konumunun ‘fail’ mi yoksa ‘yardım eden’ mi olduğudur.

Suçta iştirak 5237 sayılı TCK'nın 37-41. maddelerinde düzenlenmiş ve suça iştirak eden kişiler fail, azmettiren ve yardım eden olarak üç gruba ayrılmıştır.

37. maddenin birinci fıkrasında ‘Suçun kanunî tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur’ denmiştir.

39. maddenin ikinci fıkrası ise şöyledir:

‘Aşağıdaki hallerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur:

- a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek.
- b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak.
- c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak.’

Sözü edilen maddelerin metinleri ile gerekçesine göre; suçun yasadaki tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri ‘ortak fail’ olarak kabul edilir. Ortak failler, birlikte suç işlemeye karar veren, fiili birlikte gerçekleştiren ve fiil üzerinde ortak hâkimiyet (egemenlik) kuran kimselerdir. Ortak fail sayılmayan, ancak 39. maddede belirtilen hareketleri yapanlar ise ‘yardım eden’ durumundadır.

Somut olayda;

- a) Sanık Deniz’in kaldığı otel odasında 0,32 gram esrar, beş adet esrar bulaşıklı kâğıt parçası, iki adet kokain bulaşıklı metal kutu ve nargile düzeneği haline getirilmiş pet şişe ele geçirilmiştir. Sanık, uyuşturucu ve uyarıcı madde kullandığını, bu maddeleri kullanmak için bulundurduğunu söylemiştir. Sanık hakkında ‘kullanmak için uyuşturucu ve uyarıcı madde bulundurma’ suçundan ayrıca kurulan hüküm temyiz edilmeden kesinleşmiştir.
- b) Diğer sanıklardan Mehmet Rıza’nın üzerinde ve evinde toplam 55 paketçik kokain; Adem’in üzerinde iki plaka ve iki paketçik olmak üzere 2,574 gram kokain; Abdullah’ın üzerinde 60 paketçik halinde 6,523 gram kokain; Baki’nin yatak odasında üç paketçik halinde 1,5 gram kokain, sekiz parça halinde 95,7 gram esrar, bir adet amfetamin içeren tablet ve bir adet esrarlı sigara; Erdal’ın yatak odasında ko-

kain bulaşıklı nargile düzeneği; Suat'ın evinde iki paketçik halinde 8 gram esrar, esrar içeren 2,091 gram kenevir parçası ve 127 adet boş poşetçik ele geçirilmiştir. Sanık Deniz'in bu maddelerle ilgisi olduğuna ilişkin hiçbir beyan ve delil bulunmamaktadır.

- c) Diğer sanıklardan, Sinan'ın evinde dört paketçik halinde 3,048 gram kokain bulunmuştur. Özel Daire çoğunluğu tarafından, sanık Deniz'in gerçekleştirdiği ileri sürülen diğer fiillerinin sabit olmadığı, sadece bu kokainin Sinan tarafından Erdal Saka'dan satın alınmasına yardım ettiği ve bu nedenle cezasından TCK'nın 39. maddesi uyarınca indirim yapılması gerektiği kabul edilerek, Deniz hakkındaki hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise, sanık Deniz'in eyleminin sadece Sinan tarafından Erdal'dan kokain satın alınmasına yardım etmekten ibaret olmadığı, iddianamede gösterilen suçunun sabit olduğu gerekçesiyle Daire kararına itiraz etmiştir.

Hukuk bilimi, başta matematik ve mantık olmak üzere, maddî bilimlerin kurallarını ve verilerini dikkate alır.

Ele geçmeyen, bu nedenle bilimsel olarak incelenip niteliği belirlenemeyen bir maddenin 'uyuşturucu veya uyarıcı madde' olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Diğer yandan, somut olay ve olgularla, bu bağlamda ele geçirilen uyuşturucu veya uyarıcı maddelerle açıkça örtüşmeyen telefon konuşmaları delil olarak mahkûmiyet hükmüne esas alınamaz.

Sanığın telefon konuşmalarında ve mesajlarında belirtilen maddelerin ele geçmemesi nedeniyle, bunların uyuşturucu veya uyarıcı madde olarak kabul edilmesine olanak yoktur. Diğer yandan, telefon konuşmaları ve mesajlar, Sinan dışındaki sanıklarda ele geçirilen uyuşturucu ve uyarıcı maddelerle ilgili olay ve olgularla, bu bağlamda sözü edilen maddelerle örtüşmemektedir.

Sanığın sabit olan tek fiili, diğer sanıklar Sinan ve Erdal arasında irtibat sağlayarak, Sinan'da ele geçirilen kokainin Sinan tarafından Erdal'dan satın alınmasına yardım etmekten ibarettir. Bu nedenle sanık hakkında TCK'nın 39. maddesinin uygulanması gerektiğine ilişkin Özel Daire'nin bozma kararı doğrudur.

Özel Daire çoğunluk görüşünün çelişkili olduğu düşüncesi de kabul edilemez. Çünkü, diğer sanıklardan Murat'ın, sanıkta ele geçirilen kokaini temin ederek sanığa kullanması için verdiği sabit olduğu için asıl fail olduğu kabul edilmiştir.

Sonuç olarak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın varsayımına dayanan ve bu nedenle yerinde olmayan itirazının reddine karar verilmesi gerektiği kanısını taşıdığımdan, çoğunluk görüşüne katılmıyorum" düşüncesiyle,

Çoğunluk görüşüne katılmayan sekiz Genel Kurul Üyesi de, benzer düşüncelerle itirazın reddi gerektiği yönünde karşı oy kullanmışlardır.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının KABULÜNE,
- 2- Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 03.06.2013 gün ve 3094-4985 sayılı bozma kararının sanık Deniz Seki hakkındaki mahkûmiyet hükmüne ilişkin olarak KALDIRILMASINA,
- 3- İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 22.05.2012 gün ve 105-113 sayılı hükmünün sanık Deniz Seki yönünden ONANMASINA,
- 4- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 25.03.2014 günlü müzakerede oyçokluğuyla karar verildi.

Daire: 1 **Tarih:**2012 **Esas No:** 2012/4586 **Karar No:** 2012/4586

Sanık Ahmet hakkında tasarlayarak olası kastla öldürmeye azmettirme suçundan kurulan hüküm yönünden;

Oluşa ve dosya içeriğine göre; sanık Ahmet'in, eniştesi olan maktul ile ortak olarak oto yıkama işi yaptıkları, sanığın işyerine geç gelmesi ve eniştesi maktulün yıkanan araçların sayısını az gösterdiğinden bahisle maktule karşı husumet beslediği ve eniştesinden bunun hesabını sormayı planladığı bu amaçla diğer sanık Ali ile anlaştığı ve sanık Aliye "maktulü iyice döv, gerekirse öldür" dediği ancak sanık Alinin "adam öldürmekle benim işim olmaz" demesi üzerine "o zaman döv, gözünü korkut" dediği ve maktulün dövülmesi konusunda anlaştıkları, olay günü de maktulü takip eden sanık Ali'nin, maktulün hayati bölgelerini hedef alarak künt cisimle darp etmek suretiyle, künt kafa travmaya bağlı kafa kemik kırıklarıyla beraber beyin kanaması sonucu ölümüne neden olduğu olayda;

Sanık Ahmetin maktulün dövülmesini ve gerekirse öldürülmesini istediği, sanık Alinin ise öldürmek istemediğini beyan etmesi üzerine maktulün dövülmesi ve gözünün korkutulması konusunda anlaştıkları ancak olay esnasında sanık Alinin istek dışına çıkarak maktulün hayati bölgelerine künt cisimle vurması sonucu ölümün meydana geldiği göz önüne alındığında, sanık Ahmetin anlaşma konusu nedeniyle oluşan sonuçtan sorumlu tutulması gerektiği, bu nedenle olayın oluş şekli ve suçun işlenmesindeki özellikler göz önüne alınarak TCK.nun 61.maddesi uyarınca teşdiden TCK.nun 38.maddesi yollamasıyla 87/4.maddesinin ikinci cümlesi gereğince cezalandırılması gerektiğinin düşünülmemesi,Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafileriyle katılan vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmuş olduğundan, resen de temyize tabi bulunan hükmün farklı gerekçeyle tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA), hükmolunan ceza miktarı ve tutuklulukta geçen süreye göre tahliye taleplerinin reddine, 05/12/2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: CGK Tarih: 2010 Esas No: 2009/1-251 Karar No: 2010/25

5237 sayılı TCK , iştirak şekillerini, fiilin işlenişi üzerinde kurulan hakimiyet ölçü alınmak suretiyle faillik, azmettirme ve yardım etme olarak belirlemiştir. Suçun kanuni tanımında yer alan fiili gerçekleştiren kişilerden her biri , fail olarak sorumludur. Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır. Yeni yasada azmettiren fail değil, şerik konumundadır. Azmettirme, belli bir suçu işleme konusunda henüz fikri olmayan kişide , suç işleme kararının oluşmasını sağlamaktır. Eğer kişi daha önce suç işlemeye karar vermiş ise bu halde azmettirme olmaz, artık manevi yardım olabilir. Azmettirenin kasten hareket etmiş olması gerekir. Bu kasıt, failde bir suçu işleme hususunda karar oluşturmayı, suçun bu kişi tarafından işlenmesi hususunu ve azmettirilen suçun kanuni tanımındaki unsurlarını kapsamalıdır. Dosya kapsamından, azmettirme iddiasının kuşku boyutunda kaldığı anlaşılmaktadır. sanığın cezalandırılabilmesi için suçun kuşkuya yer olmayan şekilde ispatlanması gerekir.

Daire:CGK Tarih:2009 Esas No: 2009/1-10 Karar No: 2009/149

Sanık İ....D....in sanık V..... ile telefonda karşılıklı birbirlerine hakaret eden maktulü kendi telefonu ile aradıktan sonra yanında diğer sanıklar V.... ve İ....K..... olduğu halde kendi aracı ile gidip maktulü evinin önünden alması, kendi aracı içinde sanıklar V..... ve İ.... K.... ile maktul arasında karşılıklı boğuşma ve kavga olurken taraflara müdahale etmemesi, olaydan sonra da yaralı olan V....ve İ....K....nu araç ile alarak iş yerine getirmesi, V....e ait olup olay sırasında ateş ettiği tabancayı da havluya sarıp iş yerinin oraya saklaması gibi hususlar da birlikte değerlendirildiğinde eyleminin 5237 sayılı Yasasının 39/2-c maddesi delaletiyle adam öldürme suçuna yardım etme niteliğinde olduğundan, bu sanık hakkında adam öldürme suçuna yardım etmekten hüküm kurulması gerekirken suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulmak suretiyle fazla ceza verilmesi isabetsizliğinden, Daire Başkanı C.....E.....'ın, sanık İ.....D.....'in beraatinin gerektiği yönündeki karşı oyu ile bozulmuştur.

K.....2. Ağır Ceza Mahkemesince 06.05.2008 gün ve 91-101 sayı ile;

5237 sayılı Yasanın 37/1. maddesine göre suçun kanuni tanımında öngörülen fiili gerçekleştiren kişi fail olup, suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi durumunda bu kişilerin her biri müşterek fail olarak sorumlu tutulacaklardır. Müşterek faillikte birlikte suç işleme kararının yanı sıra, fiil üzerinde ortak hakimiyet kurulduğu için her bir suç ortağı fail statüsündedir. Ortak hakimiyetin kurulup kurulmadığının saptanmasında suç ortaklarının suçun icrasındaki rolleri ve katkılarının taşıdığı önem göz önünde bulundurulur. Bu durumda fiilin icrası veya sonuçsuz kalması ortak faillerden her birinin elinde bulunmaktadır. Suç ortaklarının iştirak katkılarının karşılıklı olarak birbirlerini tamamladığı durumlarda da müşterek faillik mümkündür. Örneğin bir kişiyi öldürmek için aralarında anlaşmış olan beş kişi, amacın gerçekleşme ihtimalini daha da yükseltmek için aynı anda mağdurun üzerine ateş ederler, ateşlenen mermilerden bir kısmı mağdura isabet eder, bir kısmı ise etmez, bu örnek olayda bütün suç ortakları ortak bir suç işleme kararına dayanarak birlikte hareket etmektedirler. Bu beş suç ortağının ateşlediği mermilerden sadece bir tanesinin mağdura isabet edip ölümüne neden olması halinde dahi, tamamlanmış kasten adam öldürme suçundan dolayı bu kişilerden her biri müşterek fail olarak sorumlu tutulacaktır. İşlenen haksızlıkla doğrudan temas halinde olan müşterek faillerin bu haksızlıktan sorumlu tutulabilmeleri için bağıllık kuralına gerek yoktur. Başka bir ifadeyle; müşterek faillikte sorumluluğun esası, bağıllık kuralına dayanmamaktadır. Müşterek failler birlikte suç işleme kararının yanı sıra, iş bölümü esasına dayanan müşterek katılım dolayısıyla işlenen haksızlıktan doğrudan doğruya ve karşılıklı olarak sorumlu tutulacaklardır. Suçun işlenişi üzerinde müşterek hakimiyet kurabilmek için, suç ortağının fiilin işlenişine doğrudan müdahalede bulunması gerekli değildir.

Bu açıklamalar ışığında maktul A....K....'in kasten öldürülmesi olayında yapılan yargılamada toplanan ve yukarıda de-

ğerlendirilmesi yapılan delillere göre her üç sanığında birlikte suç işleme kararının uygulanması kapsamında fiil üzerinde ortak hakimiyet kurdukları ve bu nedenle de 5237 sayılı Yasanın 37/1. maddesi kapsamında müşterek fail olarak sorumlu tutulmaları gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Toplanan delillere göre ölümle sonuçlanan kavganın kim tarafından başlatıldığı anlaşılmamaktadır. Başka bir söyleyişle ilk haksız hareketin kimden geldiği kesin olarak belirlenip saptanamamıştır. Bu durumda aksi kanıtlanmayan savunmalara itibar edilerek ilk haksız hareketin ölüden geldiğinin kabulü ile bu durumun 5237 sayılı Yasanın 29. maddesi kapsamında tahrik hükümlerinin uygulanmasını gerektirdiği sonucuna ulaşılmıştır. Tahrik nedeni ile yapılacak indirimde savunmalar doğrultusunda maktulün sözlü ve fiili saldırıları, saldırıların ulaştığı düzey göz önünde bulundurulmuştur.

Tüm bu nedenlerle sanıklardan İ...D...’in de maktul A...K...’i tahrik altında kasten öldürme suçundan müşterek fail olarak sorumlu tutularak cezalandırılması gerektiği gerekçeleriyle önceki hükümde direnilmiştir.

Bu hükmün de, sanık İ...D... müdafii ve katılanlar vekili tarafından temyizi üzerine, Yargıtay C.Başsavcılığının onama istekli 12.01.2009 gün ve 260554 sayılı tebliğnamesi ile Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar: Yargıtay Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, sanık İbrahim Deler’in öldürme eylemine katılma derecesinin yardım etme niteliğinde kabul edilip edilemeyeceğine ilişkindir.

İncelenen dosyada;

14.04.2006 günü tel örgülerin bitişiğinde bir erkek cesedinin bulunduğu bildirilmesi üzerine, olay yerine gidilmiş,

tel örgülerin hemen bitişğinde deriden yapılma bıçak kılıfı görölmüş, tel örgüye paralel kan izlerinin evin bahçesinin iç kısmından itibaren başlamış olduğu saptanmış, olay yerinde toprağa gömülmüş vaziyette bulunan kılıfla uyumlu bir adet av bıçağı görünümlü bıçak elde edilmiş, yapılan otopsi ve harici muayenede sol scapula dış kenardan beşinci kaburga hizasında bir buçuk santimlik kenarlı ekimozlu çizgi şeklinde, her iki açısı da geniş yara dudakları üstten ve alttan açıldığında yuvarlak görünümlü, geniş yüzeye sahip, adana şişini andıran bir alet ile oluşması muhtemel delici alet yarası, boyun sağ tarafta, çevresi kanamalı sağ klavikulanın 2 cm. yukarısında 0,5 cmlik yuvarlak görünümlü delici alet yarası tespit edilmiş, ceset üzerindeki her iki delici alet yarasının da öldürücü nitelikte olduğu, ölümün delici alet yaralanmasına bağı büyük damar delinmesi ve iç organ yaralanmasından gelişen iç kanamadan kaynaklandığı saptanmıştır.

İ.....K.....'nun üzerinde, kan izleri bulunan beyaz atlete 14.4.2006 tarihinde el konulmuş, İ.....K.... ikametinde, İ....D.... ise işyerinde yakalanmış, V....Ç.... ise kendiliğinden gelerek Asayiş Şube Müdürlüğüne teslim olmuştur.

İ.....D....'e ait 42 KE 070 plakalı araca el konulmuş, otonun yıkandığı saptanmış, araç içinde yapılan incelemede, sağ ön kapı cebinde çekirdek kısmı muhtemelen kan lekeli bir adet fişek ele geçirilmiş, sağ arka koltuğunda kapı kenarına tahminen 18 cm mesafede bir adet kurşun giriş deliğı saptanmış, kurşun bulunamamış, aracın sol arka sırtlık tarafına 50 cm mesafede 2 cm.lik bıçak kesisi tespit edilmiştir.

İ.....D....'in beyanı üzerine, V....Ç.... tarafından kullanıldığı belirtilen 9 mm çaplı tabanca, İ.....D....'in işyerinin yakınında toprak içerisinde havluya sarılmış durumda boş şarjörü ile birlikte zapt edilmiş, işyerinin yakınında bulunan kanal içerisinde, üzerinde kan lekeleri bulunan bir adet havlu ve siyah boğazlı kazak atılmış bir durumda bulunarak muhafaza altına alınmıştır.

F.....İ....'a ait konutta yapılan aramada, vestiyerde V....Ç.....'e ait olduğu söylenen kot pantolon, atlet ve üzerinde kan izleri bulunan kollu tişört zapt edilmiştir.

Aracın içindeki fişek üzerinden alınan leke, sağ ön kapı iç yüzeyinde, sağ ön koltuk üzerinde, V....Ç... 'ten alınan, pantolon, atlet ve tişört ile havludaki kan örneğinin, V.... Ç... 'in kan örneği ile uyumlu olduğu,

Aracın sol koltuk üzerinden alınan kan örneği ile İ.....K.... 'dan alınan atlet ve kazaktaki kan örneklerinin İ.....K..... kan örneği ile uyumlu olduğu,

Olay yerinden alınan toprak örneği ile ahşap saplı bıçak, maktul A....K.... 'ten alınan tırnak örnekleri üzerindeki kan örneğinin birbirleri ile uyumlu genotipte olup erkek genotipik özellikler gösterdiği,

A.....Kriminal Polis Laboratuvarınca düzenlenen 16.6.2006 tarihli raporunda belirtilmiştir.

Maktule ait cep telefonuna 13.04.2006 günü 21.45 ve 21.50' de sanık V....Ç... 'e ait 0533 4928282 nolu telefon ile gönderilen mesajlarda, telefona cevap ver lan A....., delikanlıysan telefona cevap ver oğlum şeklinde hitapların yazılı olduğu görülmüştür.

Olayla ilgili beyanları alınanlardan katılan C....K.... kollukta; oğlum A.... 13.04.2006 günü saat 23.00 sıralarında bir yere gitmek için evden çıkmıştı, bir daha gelmedi, geri gelmezsem İ....D.... 'den araştırın dedi, bu şahsın cep telefonunu vermişti, dün saat 15.00 sıralarında polisler geldi oğlumun öldüğünü öğrendim, kimin öldürdüğünü bilmiyorum şeklinde beyanda bulunmuş,

Duruşmada ise; oğlu A.... 'nin gece eve gelmediğini, saat 22.30-23.00 sıralarında telefonla aranması üzerine evden çıktığını, telefonunu değiştirerek kendisine bir not uzattığını, üzgün ve tedirgin olduğunu, kağıdı masanın üzerine bıraktığını, sonradan okuduğunda İ....D.... ve V.... 'in ismi ile İ.....D..... 'in telefon numarasının yazılı olduğunu gördüğünü, şarjının bi-

tebileceğini, kendisine bu numaradan ulaşabileceğini söylediğini maktul çıktıktan sonra pencereden baktığında beyaz bir BMW'nin arka tarafına oturduğunu gördüğünü, maktul eve gelmeyince İ.....D.....'i arayıp sorduğunu, sanık İ.....'in, kendisine köprü'nün orada indirdim diye cevap verdiğini, V.....'in telefon numarasını istediğinde ise öyle birini tanımiyorum dediğini söylemiştir.

Sanık İ.....D..... kollukta saptanan 15.04.2006 tarihli beyanında; maktulü çocukluğundan tanıdığını, İ.....K..... ve V.....'i de tanıdığını, A.....ile V..... arasındaki sorunu halletmek için önce V.....'i, sonra İ.....K.....'nu, en son ise A.....'yi evlerinden aldıklarını, araç içinde tartışmanın büyüdüğünü, A..... ile V.....'in birbirlerine hakaret etmeye başladıklarını, bu sırada arka tarafta oturan İ.....'in A.....'den susmasını istediğini, boğuşmaya başladıklarını, İ..... bıçaklandığını söyleyince, V.....'in, A.....ye doğru bir el ateş ettiğini, silah sesinden sonra otoyu yol kenarına durdurup, otodan aşağıya indiğini, bir el silah sesi daha geldiğini, V.....in kapısını açıp, otodan indirdiğini, bu sırada arka sağ kapıdan A.....'nin hiç durmaksızın koşarak tarlaya doğru kaçmaya başladığını, V.....'in arkasından bir el daha ateş ettiğini, A.....'nin parkı geçtikten sonra Antalya istikametine doğru koşarak tarlaların içerisinden kaçtığını, birlikte oto ile geri döndüklerini, İ.....'in yarasının ağır olduğunu söyleyen sağlık görevlileriyle birlikte hastaneye gittiklerini, V.....'in de dayısı F.....ın evine gittiğini, olaydan sonra bindikleri ve kan lekeleri bulunan otoyu H.....D.....'in yıkattığını, V.....'de bıçak görmediğini, sadece tabanca ile ateş ettiğini gördüğünü, V.....'in tabancayı işyerinde bulunan demirlerin içerisine koyduğunu, daha sonra kardeşlerinin tabancayı işyerinin arka kısmına attıklarını, polisler sorduğunda tabancanın yerini söylediğini, kan lekeleri bulunan bir adet havlu ile bir adet kazağın kime ait olduğunu da bilmediğini, İ.....K.....'na ait olabileceğini söylemiş,

C. Başsavcılığı ve sorgusunda da benzer şekilde beyanda bulunmuş, olaylar sırasında sadece aracı kullandığını A..... ile fiziki temasının olmadığını savunmuş,

Duruşmada ise; ben aracı kullanıyordum, V.... sağ yanımda oturuyordu, İ.... arkama oturdu, telefonla A....'yi aradım hazır olmasını söyledim, A....'yi araca aldık, arka tarafta A....'yle V..... konuşmaya başladılar, aralarındaki konuşma sertleşti, maktul İ.....'in bacağına bıçakla vurdu, İ....'in, V..... bana vuruyor demesiyle, V.... tabancayla maktulün bulunduğu yere paspasa doğru ateş etti, aracı durdurup kendimi yere attım, ikinci el silah sesi duydum, mani olmaya çalıştım, V..... de dışarı çıkmıştı, İ.... araca binerken elinde herhangi bir alet görmedim, V....'de de o ana kadar silah görmedim, biz araçtan indikten sonra maktul ile İ..... bir dakika kadar araçta kaldılar, araçtan indiğimde aracın arkasında boğuşma vardı, maktulü kimin öldürdüğünü bilmiyorum. Maktul inip kaçtığına sağ kolu sallanmıyor, sol kolu ise sallanıyordu, maktul aracın arkasında bıçak sallıyordu, V..... ateş etmek için arkaya döndü, o arada yaralandı, ben ilk silah sesini duyduğumda kendimi arabadan aşağı attım, maktul A.... araçtan inip koştuktan sonra, sanık İ.....'in oturduğu yöndeki kapıyı açtım, eli ile bacağı tutuyordu, göğsünden kan akıyordu, aracı hareket ettirdiğimde, maktulün kaçtığı yere doğru baktım, karanlık olduğu için göremedim, işyerimize geldiğimizde İ..... araçtan indi, olay sırasında neden araçtan inmediğini bilmiyorum, demiş,

Cezaevinden gönderdiği dilekçede ise, olaya karışmadığını, silahla öldürülmüşse yapanın Veysel, başka bir aletle öldürülmüşse İ..... K..... olduğunu söylemiştir.

Haklarındaki mahkumiyet hükümleri kesinleşen sanıklardan;

İ.....K..... kollukta, A....K.... otoyol yolun sağına çekmesini söyledi, oto tam duracakken belinden çıkarmış olduğu bıçağı, önce benim sağ bacağıma batırdı, hepimizi keserim lan diyerek bağırды, daha sonra sağ göğsüme ve sol koluma bıçağı sapladı, aşağıya atlamak için kapıyı zorladım, ancak kapıyı açamadım, bu sırada V....Ç.... benim yaralandığımı görünce arkaya dönerek kavgaya müdahale etti, belinden çıkarmış olduğu tabanca ile A....'ye doğru bir el ateş etti, isabet edip etmediğini bilmiyorum. Daha sonra kapıyı açtım ve otodan kendimi aşağı

ğıya attım, A...., V.... ve İ.....'e doğru bıçak sallamaya başladı ve arkadaşlarımı yaraladı, oto içerisinde 1-2 el daha silah sesi duydum, sonra oto içerisinde bulunan diğer şahıslarda aşağıya indiler, A...K..... otodan indikten sonra hızlı bir şekilde kaçmaya başladı, orada bulunan tarlalara doğru kaçarak gözden kayboldu. O....'a ait oto ile K.....S..... Numune Hastanesine gittik, yaralarımı diktiler, A...K.... isimli şahsın ne ile yaralandığını görmedim. Bende ve arkadaşlarımda bıçak yoktu, ben ne bıçakla ne de başka bir şeyle vurmam. Benim gömleğimdeki kan bana ait kandır. Olay sırasında kan olan elbiselerimi hastanede çıkardılar ve attılar.

Tabancayı olay sırasında Veysel belinden çıkarmıştı, oto içerisinde ve kaçan A....nin arkasından ateş etmişti, olaydan sonra tabancayı ne yaptıklarını bilmiyorum, şeklinde savunma yapmış,

C.Savcılığında; ...V.... ile A...K.... tartışmaya başladılar, ben de A....'ye, öndeki kişiler seni duyar sesini yükseltme dedim, dikkate almadı, sen dur kardeş diye bana yönelince alkol kokusu aldım, alkollü olduğunu anlayınca bir şey söylemedim, bir süre daha gittikten sonra, A.... aracı durdurmamızı söyledi. V.... de A....'ye hitaben ikimiz inip konuşacağız dedi. Bu sırada A..... belindeki bıçakla bağırarak durdur arabayı diyerek sağ bacağıma bıçak vurdu, sonra sol koluma ve göğsüme vurdu. Veysel bu sırada yönünü arkaya dönerek sol tarafa doğru ateş etti. Arabanın içinde ikinci silah sıkıldı. Bunun sebebi BMW marka aracın kontakla çalışırken kapısının kitli olmasıydı. Göğsümden darbeyi de bu sırada aldım. V....'e de, A.....K..... bıçak salladı. V..... kendini aşağı attı. Araçtan ineceğim sırada yaralı olduğumu hissettim, tekrar arabaya bindim. İ..... D.... bu sırada, V....'in elindeki silahı tutmaya çalışıyordu. Bu esnada V...., A....'nin arkasından bir el daha ateş etti. V.....Ç..... bir arkadaşını arayarak sağlık memuru Y..... isimli birini getirdi. Benim yaralarımı bakınca hastaneye yatmam gerektiğini söyledi. Devlet hastanesinde tedavi oldum. Daha sonra yanıma İ.... D.... ve V....'in dayısı K.... geldi. Kendi isteğimle hastaneden işlerin aksamaması için işyerime gittim. İ....D.....'in işyerindeki kanlı

havlu ve gömlek bana aittir. V..... ile birlikte araçtan alarak kullandık. Kanı durdurmak için yaralarımıza basmıştık. A.....'nin sırtındaki ve boğazındaki yaranın ne şekilde oluştuğunu bilmiyorum, demiş,

Diğer aşamalardaki savunmalarında da benzer anlatımda bulunarak, olayın arabanın içinde meydana geldiğini, şiş kullanıldığını görmediğini, en büyük yarayı kendisinin aldığını, İ.....D.....'in maktule karşı herhangi bir müdahalesi ve hareketinin olmadığını söylemiştir.

Sanık V.....Ç....., kollukta saptanan beyanında; ...beraberce A...K.....'i evinin önünden aldık, otoyu İ.....D..... kullanıyordu, ben sağ ön koltuktaydım, benim arkamda yani arka sağ da A....K..., şoför mahallinin arka tarafında solda İ.....K..... vardı, A....alkollü idi, bana sinkaflı küfürler etti, tartışma devam ederken, otonun arka tarafında A... ve İ... K.... arasında gürültü koptu, birbirlerine girdiler, İ...D..... otoyu yavaşlattı, arka tarafta bulunan A.... ve İ.....K..... göğüs göğse, kol kola, yaka paça boğuşuyorlardı, bu esnada A....K.... Vuracam lan sizi diyerek, sağa sola bıçak sallamaya başladı, aralarındaki olayın büyümemesi için arabanın iki koltuk arasındaki gözünde bulunan ruhsatsız 14'lü tabancamı aldım, A....K.....'in sağına, otonun tabanına doğru iki el ateş ettim, A....K.... bana bıçak sallamaya devam etti, tepe ışığı açık olmadığından, kimin kime ne şekilde ve neyle vurduğunu görmedim, ancak bıçak önce İ.....K.....'na daha sonra bana yöneltildi, boğuşma tamamen A.....K..... ve İ.....K..... arasında oldu, biz müdahale etmedik, kargaşada ben A.... K....'in ön tarafında oturduğumdan dolayı savrulan bıçak yüzüme ve sol elime isabet etti. Oto durduğunda inen ilk kişi bendim, yere düştüm, dizim yaralandı, avuç içlerinde sıyrıklar oluştu, daha sonra A.....K..... otodan inerek koşarak sokağın içine doğru ilerledi, karanlık olduğundan ne kadar uzaklaştığını göremedim, yolun sağ tarafında bulunan villanın hemen yanındaki araziden ilerleyip sola doğru gitti, ben bunu gördüğümde yerde yatıyordum, İ..... K..... otodan hiç inmedi, İ.....D.....'e ait işyerine gittik, İ.....D.....'in göstermiş olduğu büro tarzı bir odaya girdik, bir müddet sonra haber

verdiğimiz O.....Ş.....'ta yanında sağlıkçı iki arkadaşı ile birlikte geldi, sağlıkçı N.....Hastanesinde çalışan bir bayan hemşire idi diğeri de yine N.....Hastanesinde çalışan bir erkek sağlık memuruydu, iki sağlık görevlisinin de üzerlerinde sağlık elbisesi yoktu, sağlıkçılar İ.....K.....'nun durumunun ciddi olduğunu hemen hastanede müdahale edilmesi gerektiğini söylediler, ben İ.....D.... ile birlikte fabrikada kaldım, olayda kullandığım 14 lü tabancamı İ.....D.....'e bıraktım, otonun içi kanlı idi, bir müddet sonra İ.....D.....'in kardeşi Mercedes marka bir otoyla gelerek otuyu İ.....D.....'e bıraktı, BMW marka otuyu da kendisi aldı, daha sonra İ.....D..... ve ben Mercedes ile işyerinden çıktık, ertesi gün A.....K.....'in öldüğünü duyunca görevli polis memurları ile irtibata geçerek emniyete geldim. Üzeri kanlı kot pantolon, atlet, tişört ve eşofman bana aittir, ben evden üzerimi değiştirip yeni çıkmıştım, kıyafetlerimi de eve bırakmıştım, kıyafetlerim portmantoda asılı poşette idi, üzerimdeki kanlarda zaten kendi yaralarımından oluşan kan lekeleridir. Maktulle hiçbir şekilde bedeni temasım olmamıştır.

Üzeri kanlı beyaz havlu, siyah renkli kazak İ.....K.....'nun olay esnasında üzerinde giydiği kazaktır, üzeri kırmızı lekeli beyaz havlu da otoda bulunuyordu, elimi o havluya sildim, o havluyu İ.....K..... da kullandı, bu malzemelerin nereye, ne şekilde kimler tarafından atıldığını bilmiyorum.

Tabanca bana aittir ve ruhsatsızdır, olay esnasında kavgayı durdurmak için zemine boş alana doğru ateş eden benim, İ....D..... elimden silahı almaya çalıştı, vurmak istesem kesinlikle vururdum,

A.....K.... telefonla beni tehdit edince, başımıza bir şeyler gelebilir düşüncesi ile İ.....K.....'nu yanımıza aldık, İ.....K.....'nu olay yaptırmak maksadı ile çağırmadım, İ..... K.....'nu telefonla arayan ve buluşmak isteyen İ.....D.....'dir demiştir.

Diğer aşamalarda ise benzer şekilde savunma yapmıştır.

Tanık K.....İ..... kollukta ve duruşmada saptanan beyanında benzer şekilde, 14.04.2006 tarihinde İ.....D..... ve V.....Ç.....'in ev-

lerine geldiklerini, V.....'in yaralı olduğunu, sorduğunda A..... ile tartıştıklarını, A.....'nin telefonunun kendilerinde kaldığını söyleyerek, İ.....'in telefonu verdiğini, bunun üzerine sizde yakalanırsa gasptan işlem yapılır diyerek telefonu attığını söylemiştir.

Savunma tanığı M.....Ş..... duruşmada saptanan beyanında; maktulün dayısı olduğunu, olay gecesi maktul ve annesinin evinde olduğunu, saat 22.00 sıralarında A.....'nin bir işi olduğunu söyleyerek evden çıktığını, ertesi gün maktulün annesinin kendisini arayarak bildirdiğini A.....'nin gece eve gelmediğini, bir not bıraktığını, notta İ.....D.... ve V.... adının yazılı olduğunu söylediğini, İ.....D.....'i tanıdığı için işyerine gittiğini, A.....'yi sorduğunu, gece birlikte olduklarını, sonra yolda indirdiğini, V.....'i ise tanımadığını söylediğini ifade etmiştir.

Adli Tıp Kurumunda doktor Bilirkişi Ş.....D..... duruşmada saptanan beyanında; boyun bölgesine ika edilen delici aletin namlu genişliğinin 0.5 cm, göğüs bölgesi sırtın sol tarafındaki delici alet yarasının da 1,5'cm'lik olduğu göz önüne alındığında, bu yaranın da 1,5'cm'lik bir genişliğe sahip geniş namlulu şiş gibi iki farklı delici alet ile meydana getirildiği, ayrıca şoför olarak İ.....D.....'in, hemen onun yanında sağ ön koltukta V..... Ç....'in arka koltukta ise İ....K..... ve maktul A.....K..... oturduğu belirtildiğine göre, maktul tarafından yaralandığı iddia olunan İ.....K.....nun, K.... Numune Hastanesi acil servisi tarafından düzenlenmiş olan 14.04.2006 tarih ve saat 21.52 sıralarında verilmiş raporunda göğüs ön yüzde 3-4 cm uzunlukta sütre yara, bu yaranın derinliği 0,5-1 cm'lik, sağ diz kısmında 5-6 cm uzunlukta 1-2 cm derinlikte sütre kesi, sol ön kolda 1-2 cm uzunlukta 0,5 cm derinlikte kesi mevcut olduğu, sanık V....Ç.... hakkında K.... Numune Hastanesi tarafından 15.04.2006 tarihli saat 00.16'da düzenlenen raporda, sağ kol iç kısmında 3 cm'lik kesi, sağ gözaltında 0,5 cm'lik kesi, sol avuç içi ve sol dizde yüzeysel sıyrıklar, sol baş parmakta kesi, tarif edilmiş olmasına göre, sağ kol iç kısmındaki 3 cm'lik kesinin göstermiş olduğunuz bıçakla meydana gelmesinin tıbbi mantığa uygun olduğu, yaraların araç içerisinde meydana geldiği kabul edilirse, akan

kanın araç koltuğuna veya diğer aksamlarına bulaşmış olması mümkün olduğu gibi bulaşmamasının da mümkün olduğu, yine aynı şekilde araçta belirtilen biçimde yaralanan birinin koşarak 100 m. mesafeye kadar gitmesinin mümkün olduğu, Sanık V....in sol avuç içi ve sol dizinde yüzeysel sıyrıklar mevcut olduğu dikkate alınırsa bunların sert bir zemine sürtünmesi neticesinde meydana gelebileceği, araç içerisinde bu iş için dar olduğu, V....in sağ kol iç kısmındaki yaralanma ile İ.....K.....nın göğüs ön yüzündeki yaralanmasının araç içerisinde bıçağın ikası ile meydana gelmiş olabileceği,

Maktuldeki yaraların tek aletle oluşmasının ancak olayda bıçak kullanılması halinde mümkün olabileceği, ancak yaraların bıçakla meydana gelmediği, yaraların aynı şişle de oluşmasının, şişin kenarlarının kesici vasıflı olmayıp, künt vasıflı olması nedeniyle mümkün olmadığı, aynı anda bir kişinin bir elinde 0,5 cm genişliğe sahip delici aletle boyuna, diğer eli ile de 1,5 cm genişliğinde namluya sahip şişle sırtta vurmasının tıbben mümkün olamayacağı, ancak aynı kişinin önce bir şişle, sonra diğeri ile vurmasının mümkün olacağı, önde oturan sanık V....in tam arkadaki maktule şişle vurması durumunda şayet şiş sağ elinde ise ve sağ elini kullanıyorsa maktulün boyununun sol tarafına, sol elini kullanıyorsa sağ tarafına vurmasının kolay olduğu, önde oturan sanık V....in arkasında oturan maktul A.....ye şiş ile vurmasının da tıbben mümkün olduğu belirtilmiştir.

Sanıklara ve maktule ait telefon kayıtlarının incelenmesinde; olay günü maktulün saat 21.44'te sanık V....'i aradığı ve görüştüğü, akabinde sanık V....'in maktulü peşpeşe dört kez aradığı, maktulün ikisine cevap verdiği, diğer ikisine cevap vermediği, sonra maktulün saat 21.48'de sanık İ....D.....'i aradığı, 21.49'da da V....Ç.....'in maktulü tekrar aradığı ve görüştükleri, maktulün V....Ç.....'in 21.53'teki aramasına cevap vermediği, 21.53:18'de maktulün sanık İ....D.....'i aradığı, 21.55'te sanıklar İ....D..... ile V.... Ç..... arasında iki kez telefon görüşmesi yapıldığı, 21.56'da sanık İ....D.....'in maktulü aradığı, 22.01 ve 22.05'de İ....D.....'in V....Ç.....'i aradığı, 22.13'te sanık V....Ç.....'in

maktulü aradığı ve görüştükleri, 22.14'de maktulün İ.....D.....'i aradığı, 22.32'de sanık V....'in sanık İ....K....'nu aradığı, saat 22.39'da da sanık V.....Ç....'in maktulü tekrar aradığı ve görüştükleri, 22.43 ve 22.49'da da İ.....D.....'in maktulü iki kez aradığı ve görüştükleri, saat 23.10'da da sanık İ.....D.....'in maktulü aradığı ancak telefona cevap verilmediği saptanmıştır.

Sanıklara ait adli raporlardan, sanık İ.....K.....'nun göğüs ön yüzünde ve sağ diz dış kısmında kesi, sol ön kolda doku erozyonu ve düzgün kenarlı olmayan kesi bulunduğu, sanık V....Ç....'in sağ kol iç kısmında 3 cm'lik, sağ gözaltında 0,5 cm'lik kesi, sol avuç içi ve sol dizde yüzeysel sıyrık, sol başparmakta kesi bulunduğu, sanık İ.....D.....'de ise darp ve cebir izi bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Yukarıdaki kanıtlar ışığında, sanığın hukuki durumunun belirlenmesine geçmeden önce, 5237 sayılı Yasanın iştirak hükümlerinin kısaca değerlendirilmesinde zorunluluk bulunmaktadır.

İştirak, bir kişi tarafından işlenebilen bir suçun, birden fazla kimse tarafından işbirliği içinde işlenmesini ifade eder. 5237 sayılı TCY'nın 37 ila 40. maddeleri arasında düzenlenen iştirakte, yasamız ikilik sistemini kabul etmiştir. Bu sistemde suça iştirak eden herkes sırf iştirak ettiği için aynı ceza ile cezalandırılmayıp, suçun işlenişindeki katkısı ve bu katkının önemine göre cezalandırılmaktadır.

Suçun yasal tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, 5237 sayılı TCY'nın 37/1. maddesi uyarınca fail olarak sorumlu tutulmakta, böylece suçun işlenişi üzerinde birlikte hakimiyet kurarak suçu işleyen kimseler, bu sıfatla suç için kanunda öngörülmüş ceza ile cezalandırılmaktadır.

Müşterek faillik, suçun icra hareketlerinin birlikte gerçekleştirilmesidir. Her müşterek fail, suç planının başarıya ulaşması için suçun icrasına ilişkin etkin ve fonksiyonel bir katkıda bulunmaktadır. Bu itibarla da, müşterek failliğin esasını fiil üzerindeki müşterek hakimiyet oluşturmaktadır.

5237 sayılı Yasanın 39. maddesi kapsamındaki yardım ise, asli iştirakin dışında kalan fakat suçun meydana gelmesi bakımından nedensellik değeri taşıyan hareketleri ifade eder. Burada fiil üzerinde hakimiyet kurulmamakta, sadece suçun icrası kolaylaştırılmaktadır. Yardım edenin hareketi asli faille nazaran, suçu yaratıcı ve yapıcı bir nitelik taşımayıp, destekleyici, hazırlayıcı veya kolaylaştırıcı bir durum arzettiğinden yardım eden ikincil bir konumda yer almaktadır.

Yardım fiilleri maddi ve manevi yardım şeklinde gerçekleşebilir, maddi yardım, fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamayı ve suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmayı ifade eder. Burada dikkat edilmesi gereken husus, yardım fiillerinin suçun icrasından önce yapılması halinde hazırlık hareketleri boyutunda kalması, yine aynı şekilde suçun icrasının kolaylaştırılmasına yönelik hareketlerin de icra hareketlerini yapan kimse nin fiili ile işbirliği şeklinde gerçekleşmemesidir.

Manevi yardım ise, suç işleme konusunda niyet sahibi olup da karar vermemiş olan kimseyi suç işlemeye yöneltmek teşvik, verilen kararın hareket aşamasına geçmesinin sağlanması halinde kuvvetlendirme, suç işlendikten sonra yardımda bulunulacağı vaadi, suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek şeklinde gerçekleştirilebilir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Aralarında ihtilaf bulunan sanık V.... ile maktul A....K....'in, olay günü telefonla birbirlerini karşılıklı olarak aramak suretiyle, hakaret ve tehditlerini sürdürdükleri, bu telefon trafiğine, maktulün araması üzerine sanık İ....D....'in de katıldığı, bilahare sanık İ.... D....'in, sanık V....'i, daha sonra da İ....K....'nu aracına alarak, çağırdıkları maktul A... K... 'i evlerinden aldıkları, aracı İ....D....'in kullandığı, İ....D....'in yanında sağ ön koltukta V.... Ç....'in, aracın arka koltuğunda ise hemen V.... Ç....'in arkasında maktul A... 'nin, İ... D... 'in, arkasındaki koltukta ise İ.....K.....'nun oturduğu, A...K.... ve V....Ç.... arasında araç içinde başlayan tartışmaya İ.....K.....'nun da katılması üzerine, İ.....K.....

ile A.....K..... arasında boğuşmanın başladığı, bu boğuşmaya önde oturan V.....Ç.....'in de silahını çekerek maktul A.....K.....'in bulunduğu yöne ateş etmek suretiyle katıldığı, araç kullanan, İ....D....'in olaya aktif bir şekilde katılmadığı ancak, kendi aracında meydana gelen olayı önlemek yönünde de herhangi bir girişiminin bulunmadığı, araç durduktan sonra maktulün araçtan inerek kaçması üzerine her üç sanığın birlikte İ....D....'in işyerine gittikleri, burada suçta kullanılan silahın İ....D....'e verildiği ve bu silahın İ....D.... tarafından saklandığı, yine aynı şekilde olayda kullanılan aracın da başka bir araçla değiştirildiği ve olay akşamı kullanılan aracın yıkattırıldığı ve yine aynı şekilde, yaralananların tedavileri ile de bizzat İ....D....'in ilgilendiği sabittir. Sanık İ.....D....'in, öldürme suçunun icrai davranışlarına katıldığı yönünde cezalandırılmasına yetecek derecede kanıt bulunmamakta, bu sanığın da öldürme eylemine müşterek fail olarak katıldığı kuşku kalmakta ise de, yukarıda anlatılan ve kabul edilen oluş içerisindeki rolünün yardım etme niteliğinde bulunduğu kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.

Bu itibarla, sanığın eyleminin 5237 sayılı TCY'nın 39/2-c maddesi yollamasıyla kasten öldürme suçuna yardım etme niteliğinde olduğu kabul edilerek cezalandırılması gerekmekte olup, sanığın müşterek fail kabul edilerek cezalandırılması yönündeki direnme kararı isabetsizdir.

Diğer yönden, Yerel Mahkemece sanığın kendi altsoyu üzerinde 5237 sayılı TCY'nın 53/1. fıkrasının (c) bendindeki haktan şartla tahliye tarihine kadar yoksun bırakılmasına karar verilmesi gerekirken, 53. maddenin uygulanmasına karar verilmeyle yetinilmesi de isabetsiz olup, direnme hükmünün bu nedenle de bozulmasına karar verilmelidir.

Sonuç: Açıklanan nedenlerle;

- 1- K..... 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 06.05.2008 gün ve 91-101 sayılı direnme hükmünün BOZULMASINA,
- 2- Dosyanın, Mahkemesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 09.06.2009 günü yapılan

müzakerede, tebliğnamedeki isteme aykırı olarak oybirliği ile karar verildi. (๓๓)

Yar. 3 CD, 16.04.2008, 2006/13662;2008/4347

“Polis memurları tarafından tanzim olunan 20.06.2003 tarihli tutanakta şüpheli üzerine boş arazide bekleyen araca yaklaşıldığında aracın aniden kaçmaya başladığı, yapılan takip sonucu araç durdurulduğunda bagajdan gelen “kurtarın beni” sesi üzerine yapılan aramada, aracın bagaj kısmında her tarafı kanlı vaziyette mağdurun bulunduğu belirtilmesine, mağdur hakkında tanzim olunan Gebze Devlet Hastanesinin 20.06.2003 tarihli geçici raporunda “...şahsın uzun süre darba maruz kaldığının...” yazılı olmasına, geçici ve kati doktor raporlarındaki bulgulara, mağdurun olayın hemen akabinde sıcağı sıcağına verdiği 20.06.2003 tarihli ifadesine, oluşa, savunmalara ve tüm dosya kapsamına göre olay günü sanıklardan Cemal’in azmettirmesi sonucu birahane çalışanı olan diğer sanıklar tarafından mağdurun önce birahane sonra da araç içinde uzunca bir zaman dilimi içinde sürekli darp edildiğinin anlaşılması karşısında sanıkların fiili doğrudan birlikte irtikap eden durumunda olduklarının anlaşılması nedeniyle tebliğnamenin 2 nolu bozma düşüncesine iştirak olunmamıştır.” (YKD, Ocak 2009)

Önceki TCK’daki madde :

Madde 64 – (2.fıkra) Başkalarını cürüm ve kabahat işlemeğe azmettirenlere dahi aynı ceza hükmolunur. Ancak fiili icra edenin onu işlemekte şahsî bir menfaati olduğu sabit olursa azmettiren şahsın cezası, ölüm yerine yirmi dört sene ve müeb-bed ağır hapis yerine yirmi sene ağır haptir. Sair cezaların altıda biri indirilir.

GEREKÇE:

Azmettirme, belli bir suç işleme hususunda henüz bir fikri olmayan bir kişinin başkası tarafından bu suç işleme kararı verdirilmesidir. İzlenen suç politikasının gereği olarak, azmettirenin suçun kanundaki cezası ile cezalandırılacağı kabul edilmiştir.

Ancak, çocukların suça azmettirilmesi halinde, bu fıkra hükmüne göre cezanın artırılabilmesi için üstsoy ve altsoy ilişkisinin varlığı aranmayacaktır. Bu durumlarda da azmettirenin cezasında artırım öngörülmesinin hukukî dayanağı, ayrıca, azmettirme olgusunun tek başına bir haksızlık ifade etmesidir.

Üçüncü fıkrada, ceza soruşturması ve kovuşturmasının amacına hizmet eden bir hükme yer verilmiştir. Buna göre, azmettirenin belli olmaması hâlinde, kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail veya diğer suç ortağı hakkında verilecek cezada, üçte bir oranında indirim yapılabilecektir. Bu durumda indirim yapması hususunda hakimin takdir yetkisine sahiptir. Bu hükmün uygulanabilmesi için, kişiliğe ilişkin olarak verilen bilginin maddi gerçeğin ortaya çıkmasını sağlaması gerekir.

Yardım etme

MADDE 39

- (1) Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi hâlinde, onbeş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi hâlinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hâllerde cezanın yarısı indirilir. Ancak, bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez.
- (2) Aşağıdaki hâllerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur:
 - a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek,
 - b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak,
 - c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak.

MADDENİN YORUMU :

Madde, yardım etme başlığı altında, aslında ferî failiği konu etmektedir.

Yasama tekniği yönünden bir noktanın belirtilmesi uygun olur. Madde metninde bir takdim-tehir hatası vardır. Önce yardım edenin cezasının hangi ölçülerde indirileceği belirtilmekte, sonra yardımcılık kavramının nasıl anlaşılması gerektiği açıklanmaktadır. Oysa bunun tersi yapılmak gerekirdi.

Maddenin ikinci fıkrasında yardımcılık halleri düzenlenirken, önceki yasanın 65 inci maddesindeki ilkeler sıralanmaktadır.

YARGITAY UYGULAMASI :

Daire:CGK Tarih:2013 Esas No: 2012/10-1323 Karar No: 2013/117

5237 sayılı TCKnun 188. maddesinin üçüncü fıkrası; “uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışa arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulduran kişi, beş yıldan onbeş yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır,” dördüncü fıkrası ise; “uyuşturucu veya uyarıcı maddenin eroin, kokain, morfin veya bazmorfin olması hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır” şeklinde düzenlenmiştir.

188. maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen suçun hareket unsuru; uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak satmak, satışa arz etmek, başkalarına vermek, sevk etmek ya da nakletmektir. Nakletme, bir kimsenin, maliki veya zilyedi bulunduğu uyuşturucu ya da uyarıcı maddeyi kullanma dışında bir amaçla bir yerden başka bir yere, bizzat kendisi ya da kendisine bağlı olarak çalışan kişiler tarafından götürülmesi olarak anlaşılmalıdır. Nakletmede, sevk etmekten farklı olarak uyuşturucu maddenin gönderilmesi değil, fail ya da ona bağlı kişiler tarafından bizzat götürülmesi söz konusudur. Nakletme eylemi, uyuşturucu ve uyarıcı maddenin gideceği yere kadar götürülmesi ile tamamlanır. Bu nedenle suçun tamamlanması için, nakledilen maddenin alıcıya ulaşması şart değildir. Nakletmenin söz konusu olabilmesi için failin uyuşturucu maddeyi kullanma dışındaki bir amaçla bir yerden başka bir yere götürmesi gerekmektedir. Fail, uyuşturucu maddeyi kullanmak amacıyla bir yerden başka bir yere götürmüş ve uyuşturucu madde miktarı da kişisel kullanım için gerekli miktarı aşmıyor ise uyuşturucu madde ticareti suçu değil, kullanmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurma suçu oluşacaktır.

Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26.10.1981 gün ve 292-359 sayılı kararında; “Uyuşturucu madde nakletmek müstakil bir eylem biçimi olarak cezai müeyyideye bağlanmıştır. Kanun koyucunun bu maddeyi koymaktaki amacı, uyuşturucu madde trafiğini önlemektir. Yasada naklin kısa veya uzun mesafeli olması konusunda ayırım yapılmamıştır. Sanık başkalarından aldığı uyuşturucu maddeyi cezaevine götürmekle nakil tamamlanmıştır. Uyuşturucu maddenin götürdüğü kişinin eline geçmemesi, esrar nakletme suçunun teşebbüs aşamasında kaldığının kabulüne neden olmaz. Aksi düşüncenin kabulü halinde üzerinde veya kullandığı araçta uyuşturucu madde bulunan her şahsın, bu maddeleri bir başkasına götüreceğini iddia ederek, cezalarından önemli oranda indirim yapılmasının sağlanmasına zemin hazırlanmış olur” sonucuna ulaşmıştır.

Bu açıklamalardan sonra uyumsuzluk konusunda sağlıklı bir hukuki çözüme ulaşılabilmesi bakımından “faillik” ve “yardım etme” kavramları üzerinde de durulmalıdır.

TCKnun 37. maddesinde;

- “1) Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.
- 2) Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası üçte birden yarısına kadar artırılır” şeklindeki hükme yer verilerek, birinci fıkrada müşterek faillik, ikinci fıkrada ise dolaylı faillik düzenlenmiştir.

Kanunda suç olarak tanımlanan fiilin, birden fazla suç ortağı tarafından iştirak halinde gerçekleştirilmesi durumunda maddenin birinci fıkrasında düzenlenen müşterek faillik söz konusu olacaktır.

Öğretideki; “Müşterek faillik için olay mahallinde bizzat bulunmak zorunlu değildir. Uzaktan da olsa, mesela telsiz ile fiilin işlenişini yönlendirmek suretiyle müşterek fail olarak

suçun icrasına iştirak mümkündür” (İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, s. 478) “Suçun işlenişine katkıda bulunanların bu sebeple müşterek fail sayılabilmesi için mutlaka suçun işlendiği yerde olması gerekli değildir. Olay mahallinde bulunmamakla birlikte uzaktan suçun birlikte işlenişini etkileyen önemli bir katkıda bulunulması halinde de müşterek faillik söz konusu olur. Uzak bir pozisyonundan olay yerinde etkili bir konumda olan faili telefon ve telsiz gibi iletişim araçlarıyla koordine eden veya suçun işleniş anında telefonla talimat veren kişi de bizzat müşterek faildir” (Mahmut Koca-ilhan Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Bası, S. 394) şeklindeki görüşler ve yerleşik yargısal uygulamalar göz önüne alındığında, müşterek faillik için “failler arasında birlikte suç işleme kararı olması” ve “suçun işlenişinde birlikte hâkimiyet kurulması” koşullarının gerçekleşmesi gerekmektedir.

Müşterek faillikte, birlikte suç işleme kararının yanı sıra fiil üzerinde ortak hakimiyet kurulduğu için, her bir suç ortağı “fail” konumundadır. Fiil üzerinde ortak hakimiyetin kurulup kurulmadığının saptanmasında suç ortaklarının suçun icrasında üstlendikleri rolleri ve katkılarının taşıdığı önem göz önünde bulundurulmalıdır. Suç ortaklarının, suçun işlenmesine yaptıkları katkının diğerinin fiilini tamamladığı durumlarda da müşterek faillik söz konusu olacaktır. Buna göre her müşterek fail, suçun icrasına ilişkin etkin ve fonksiyonel bir katkıda bulunmaktadır.

İştirak; bir kişi tarafından işlenebilen bir suçun, birden fazla kimse tarafından işbirliği içinde işlenmesini ifade eder. Bu sistemde suça iştirak eden herkes, sırf iştirak ettiği için değil, suçun işlenişindeki katkısı ve bu katkının önemine göre cezalandırılmaktadır. Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştirenlerden her biri fail olarak sorumlu tutulmakta, böylece suçun işlenişinde birlikte hâkimiyet kurarak suçu işleyen kimseler, suç için kanunda öngörülmüş ceza ile cezalandırılmaktadır.

Aynı kanununun 39. maddesinde yardım etme;

- “1) Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi hâlinde, onbeş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi hâlinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hâllerde cezanın yarısı indirilir. Ancak, bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez.
- 2) Aşağıdaki hâllerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur:
- a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek.
 - b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak.
 - c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak” şeklinde tanımlanmış,

40. maddesinde ise bağlılık kuralı;

- “1) Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.
- 2) Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.
- 3) Suça iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir” biçiminde düzenlenmiştir.

Suçun icrasına iştirak etmekle birlikte, işlenişine bulunduğu katkının niteliği gereği kanuni tanımdaki fiili gerçekleştirilmeyen diğer suç ortaklarına “şerik” denilmekte olup, kanunda şeriklik; azmettirme ve yardım etme olarak iki farklı şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, kanuni tanımdaki fiili gerçekleştir-

meyen veya özel faillik vasfını taşımadığı için fail olmayan suç ortağı, gerçekleşen fiilden, “bağlılık kuralı” uyarınca sorumlu olmaktadır.

TCKnün 39. maddesi kapsamındaki yardım ise, asli iştirakin dışında kalan, fakat sonucun meydana gelmesi bakımından nedensellik değeri taşıyan hareketi ifade eder. Burada fiil üzerinde hâkimiyet kurulmamakta, sadece suçun icrası kolaylaştırılmaktadır. Yardım edenin hareketi asli faile nazaran suçu yaratıcı ve yapıcı bir nitelik taşımayıp, destekleyici, hazırlayıcı veya kolaylaştırıcı bir durum arzettiğinden yardım eden ikincil bir konumda yer almaktadır.

TCKnün 39/2. maddesindeki düzenlemeye göre, yardım etme; maddi yardım ve manevi yardım olarak ikiye ayrılmaktadır.

- 1- Bir suçun işlenmesine maddi yardımda bulunma çok çeşitli şekillerde ortaya çıkmakla birlikte anılan maddede maddi yardım;
 - a) Suçun işlenmesinde kullanılan araçları temin etmek,
 - b) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında maddi yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak olarak sayılmıştır.
- 2- Manevi yardım ise;
 - a) Suç işlemeye teşvik,
 - b) Suç işleme kararını kuvvetlendirmek,
 - c) Suçun işlenmesinden sonra yardımda bulunmayı vaad etmek,
 - d) Suçun nasıl işleneceği konusunda yol göstermek, şeklinde belirtilmiştir.

Somut olay bu açıklamalar ışığında değerlendirildiğinde;

Sanık Şahabettin Kazanlı ile hakkında uyuşturucu madde ticareti suçundan kurulan mahkumiyet hükmü onanmak su-

retiyile kesinleşen Eyüp Kaplanın, 16,620 gram ağırlığındaki eroini nakletme konusunda anlaştıkları, bu amaçla olay günü erken saatlerde yola çıktıkları, sanık Şahabettin Kazanlının güvenlik görevlilerince yapılabilecek bir yol kontrolünü Eyüp Kaplana haber vermek amacıyla aracıyla önden gittiği ve telefonla E.. K..ı yönlendirdiği, E.. K..ın da içerisinde zula olarak tabir edilen bölme ve bu bölmede de uyuşturucu madde bulunan minibüs tipindeki aracıyla kendisini takip ettiği, E.. K..ın Batman İli sınırlarına giriş yaptığı sırada ihbarları değerlendiren kolluk görevlileri tarafından yakalandığı, olay günü her iki sanık arasında sabahın erken saatlerinde başlayıp E.. K..ın yakalandığı saatlere kadar devam eden telefon konuşmalarının tespit edildiği, söz konusu telefon görüşme içeriklerinin şifreli ve tamamen yolda kolluk güçlerinin bulunup bulunmadığına ilişkin olduğu, aradaki mesafe ve telefon görüşme kayıtları göz önüne alındığında, E.. K..ın, sanık Ş.. K..nın yönlendirmesi olmadan uyuşturucu maddeyi istediği yere ulaştırmasının mümkün olmadığı, sanıkların suçta konu uyuşturucu maddeyi birlikte nakletme konusunda önceden anlaşmaya vardıkları ve bu anlaşmaya göre hareket ettikleri, dolayısıyla sanık Ş..K..nın eyleminin, uyuşturucu maddeyi bizzat taşımakta olan E.. K..ın fiilini tamamlar mahiyette olduğu, bu durum karşısında sanık Ş.. K..nın eyleminin TCKnın 39. maddesinde düzenlenen yardım etme sınırlarını aştığı ve aynı kanunun 37. maddesinde düzenlenen “fail” konumunda bulunduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle, Özel Dairece yerel mahkeme hükmünün sanık hakkında TCKnun 39. maddesinin uygulanması gerektiği gerekçesiyle bozulmasına karar verilmesinde isabet bulunmaktadır.

Öte yandan, yerel mahkemece sanığın; “TCKnun 53/1. maddesinin a, b, d, e bentlerinde sayılı haklardan mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanuncaya kadar, c bendinde sayılı haktan koşullu olarak salıverilinceye kadar yoksun bırakılmasına” karar verilmesi kanuna aykırıdır.

Bu itibarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulüne, Özel Dairenin bozma kararının kaldırılmasına, yerel

mahkeme hükmünün; “TCKnın 53. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca aynı maddenin birinci fıkrasının (c) bendindeki velayet hakkından, vesayet ve kayyımlığa ait bir hizmette bulunmaktan yoksunluğun sadece kendi altsoyu yönünden koşullu salıverme tarihine kadar süreceği, altsoyu haricindekiler yönünden ise yoksunluğun hapis cezasının infazı tamamlanuncaya kadar devam edeceğinin gözetilmemesi” isabetsizliğinden bozulmasına, ancak 1412 sayılı CMUKnun, 5320 sayılı Kanununun 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 322. maddesi uyarınca bu aykırılık yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, hükümden TCKnun 53. maddesinin uygulanmasına ilişkin bölüm çıkartılarak yerine; “sanığın TCKnun 53. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca hapis cezasının infazı tamamlanuncaya kadar aynı maddenin birinci fıkrasında öngörülen hakları kullanmaktan yoksun kılınmasına, aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca kendi alt soyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyımlik yetkileri açısından, söz konusu yasaklamanın koşullu salıverilen sanık hakkında uygulanmamasına” ibaresi eklenmek suretiyle diğer yönleri usul ve kanuna uygun bulunan hükmün düzeltilerek onanmasına karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan Genel Kurul Üyesi M. Kaya; “765 sayılı TCKdeki teşekkül halinde uyuşturucu madde suçu ve 5237 sayılı TCKdeki örgütlü uyuşturucu madde suçu ile her iki kanundaki suça iştirak halini düzenleyen maddelerin karşılaştırmasını yaptığımızda:

765 sayılı TCK 403/5. fıkrası; uyuşturucu maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak satanlara veya satışa arz edenlere veya satın alanlara veya yanında yahut başka bir yerde bulunduranlara veya bu maddeleri parasız devredenlere yahut bu suretle devralanlara veya sevk veya nakledenlere veya bunların alınıp satılmasına veya devrine veya ne suretle olursa olsun tedarik edilmesine aracı olanlara dört yıldan on yıla kadar ağır hapis ve uyuşturucu maddenin her gram ve küsuru için ellibin lira ağır para cezası verilir.

765 sayılı TCK 403/11. fıkrası; birden ziyade kimsenin bu suçları işlemek için önceden anlaşmaları teşekkül sayılır.

5237 sayılı TCKnın 188/3. fıkrası; uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışı arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişi, beş yıldan onbeş yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

188/5. fıkra; yukarıdaki fıkralarda gösterilen suçların, suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

765 sayılı TCKnın 65. maddesi;

- I- Suç işlemeğe teşvik veya suçu irtikâp kararını takviye ederek yahut fiil işlendikten sonra muzaheret ve muavenette bulunacağını vaadeyleyerek,
- II- Suçun ne suretle işleneceğine mütaallik talimat vererek yahut fiilin işlenmesine yarıyacak iş veya vasıtaları tedarik ederek,
- III- Suç işlenmeden evvel veya işlendiği sırada müzaheret ve muavenetle icrasını kolaylaştırarak suça iştirak eden şahıs, işlenmiş fiille mahsus olan ceza ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası ise yirmi yıldan, müebbet ağır cezası ise onaltı yıldan aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası ile cezalandırılır. Sair hallerde kanunen muayyen olan cezanın yarısı indirilir.

Bu maddede yazılı fiillerden birini işleyen kimsenin iştiraki inzimam etmeksizin fiilin irtikâbı mümkün olamayacağı sabit olan hallerde o kimse yukarıda gösterilen tenzilattan istifade edemez.

5237 sayılı TCKnın yardım etme başlıklı 39. maddesi;

- 1) Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi hâlinde, onbeş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi hâlinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hâllerde cezanın yarısı indirilir. Ancak, bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez.

- 2) Aşağıdaki hâllerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur:
- Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek.
 - Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak.
 - Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak.

Görüldüğü gibi 765 sayılı TCKnın 65. maddesinin son fıkrasındaki; bu maddede yazılı fiillerden birini işleyen kimsenin iştiraki inzımam etmeksizin fiilin irtikâbı mümkün olamayacağı sabit olan hallerde o kimse yukarıda gösterilen tenzilattan istifade edemez şeklindeki hüküm veya benzeri bir hüküm 5237 sayılı TCKnın 39. maddesinde yer almamaktadır.

765 sayılı Kanun açısından asli fail-feri fail ayırımı 5237 sayılı TCKda terk edilmiştir.

765 sayılı TCK 65/III. maddesi suça ferî maddi ortaklığı düzenlemiştir. Buna göre;

- Suçta zaruri ortaklık, suça ferî katılmanın bir şekli olmadığı gibi, ağırlatıcı bir derecesi de değildir.
- Fail katılmış olmadıkça, suçun işlenmesi mümkün olmalıdır.

Bazı suçlar, zorunlu olarak birden fazla kişinin müşterek katılımı ile gerçekleşebilir. Örneğin suç işlemek için teşekkül oluşturma suçu gibi.

765 sayılı Kanunda uyuşturucu madde suçunu düzenleyen 403. maddenin 11. fıkrasındaki birden ziyade kimsenin bu suçları işlemek için önceden anlaşmaları teşekkül sayılır şeklindeki hükme benzer bir hüküm de 5237 sayılı Kanunun uyuşturucu madde ticareti suçunu düzenleyen 188. maddesinde bulunmamaktadır.

765 sayılı TCKnın 403/11 ve 65/III. fıkraları birlikte değerlendirildiğinde; gözcülük şeklindeki yardım halinde dahi sanık teşekkülün asli faili olarak değerlendirildiğinden, 765 sayılı Kanun uygulamasında sanık sayısı birden fazla olan durumlarda hiçbir zaman 403/5-7. maddelerle birlikte 65. maddenin uygulanması gündeme gelmemekteydi.

5237 sayılı TCKda uyuşturucu madde suçunun örgütlü olarak işlenmesi ve faillerin örgüt yönetici, kurucu ve üyesi olmaları halinde de TCKnın 39. maddesinin uygulanma koşulları bulunmayacaktır. Örgütsüz olan suçlarda ise sanık sayısına bakılmaksızın TCKnın 39. maddesinin uygulanması gündeme gelebilecektir.

Somut olaya bakıldığında; mahkemece sanıklar hakkında örgüt kurmak ve örgüte üye olmak suçlarından sanıkların beraatlarına karar verilmiş ve temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir. Sanıkların eylemi bireysel uyuşturucu madde ticareti yapma olarak değerlendirilmiştir.

5237 sayılı TCKnın 37. maddesine göre; suçun kanunî tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.

Sanık Ş..e isnat edilen uyuşturucu madde ticareti yapma suçu ilgili 5237 sayılı TCKnın 188/3. maddesindeki düzenlemede seçimlik hareket olarak sayılan; uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışı arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişi, olarak sayılan seçimlik hareketlerden hiçbirisini yapmamıştır.

Tartışma konusu yapılan sanık Ş.. hakkında hiçbir sanık bilgi vermemektedir. Sanığın mahkûm olan sanık E..dışındaki sanıklarla bir ilişkisi saptanmamıştır. Sanığın E..ile ilişkisi de E..e öncülük yapmak ve yol güzergâhı hakkında telefonla E..e bilgi vermekten ibarettir. Sanığın öncülüğü ne karşılığı yaptığı saptanmamıştır. Para karşılığı mı, hatır için mi yapmıştır bilinmemektedir. Sanık Ş.., sanık E..ün taşıdığı eroine ortak ya da

hissedar olsa veya satışından komisyon alacak olsa kendisini TCK 37. maddesi anlamında sorumlu tutmak mümkündür.

Sanığın öncülük yaparak güzergâhtaki kontrollerle ilgili olarak olay günü sabah saat 06.34ten 14.02ye kadar sanık E..e telefonla bilgi vermek şeklindeki eylemi TCKnın 188/3. maddesindeki seçimlik hareketlerdeki tanıma uygun olmadığından, sanığın eylemi TCKnın 39/2-c bendinde düzenlenen suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak şeklinde nitelenmelidir. Nitekim 10. Ceza Dairesinin benzer nitelikte kararları da bulunmaktadır.

Gerek karşı oy, gerekse itirazda açıklanan haller, suçun sübutu ve sanığın suça iştiraki ile ilgilidir. Bu konuda bir ihtilaf da yoktur. TCKnın 188/3. fıkradaki seçimlik hareketlerden hiçbirini yaptığı saptanmayan sanığın eyleminin yardım sınırlarını aştığı şeklinde bir nitelendirme hukukî olamaz. Öncülük yaptığı mesafenin uzun ya da kısa olması ya da telefon sayısının fazlalığı sanığı fiili doğrudan işleyen haline getiremez. Fail yaptığı eylemlerle sorumludur ve seçimlik hareketleri gerçekleştirilmeyen fail yardım eden konumundadır. Sanıkların önceden anlaşmış olması sanığı fiili birlikte gerçekleştiren durumuna getirmez. Esasen TCKnın 39. maddesinin uygulandığı hallerde de suç işleme konusunda önceden anlaşma vardır ve bu durumda da öncülük yapan sanığın eylemi yardım etme niteliğindedir.

TCKnın 2. maddesinin 3. fıkrasına göre; kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.

Suçun kanuni tanımında yer alan fiillerden hiçbirini gerçekleştirmediği için, sanığın TCKnın 37. maddesi anlamında fail olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Sanık TCKnın 39. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendi kapsamında suçun işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırdığından suçun işlenmesine yardım eden sıfatıyla sorumlu tutulması gerekir.

765 sayılı TCKda teşekkülün 5237 sayılı TCKdeki örgütten farklı düzenlenmiş olması, somut olayda örgütün saptanmamış olması, 765 ve 5237 sayılı TCKde yardıma ilişkin 65 ve 39. maddelerin birbirinden farklı düzenlenmiş olmaları karşısında itirazın kabulü yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum” düşüncesiyle karşı oy kullanmışlardır.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının KABULÜNE,
- 2- Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 02.02.2012 gün ve 10593-649 sayılı bozma kararının KALDIRILMASINA,
- 3- ...6. Ağır Ceza Mahkemesinin ... gün ve ...sayılı hükmünün; “TCKnın 53. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca aynı maddenin birinci fıkrasının (c) bendindeki velayet hakından, vesayet ve kayımlığa ait bir hizmette bulunmaktan yoksunluğun sadece kendi altsoyu yönünden koşullu salıverme tarihine kadar süreceği, altsoyu haricindekiler yönünden ise yoksunluğun hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar devam edeceğinin gözetilmemesi” isabetliliğinden BOZULMASINA,

Ancak, 1412 sayılı CMUKnun 5320 sayılı Kanununun 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte olan 322. maddesi uyarınca bu aykırılığın yeniden yargılama yapılmaksızın düzeltilmesi mümkün bulunduğundan, hükümden TCKnun 53. maddesinin uygulanmasına ilişkin bölüm çıkarılarak yerine; “TCKnun 53. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar aynı maddenin birinci fıkrasında öngörülen hakları kullanmaktan yoksun kılınmasına, aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca kendi alt soyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayımlık yetkileri açısından, söz konusu yasaklamanın koşullu salıverilen sanık hakkında uygulanmamasına” ibaresi eklenmesi suretiyle diğer yönleri usul ve kanuna uygun bulunan hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA,

4- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 02.04.2013 günü yapılan müzakerede oyçokluğuyla karar verildi.

Daire: 10 **Tarih:**2011 **Esas No:** 2010/56279 **Karar No:** 2011/3840

Sanıkın suça konu uyuşturucu maddenin kalitesini kontrol etmek amacıyla rengine bakarak güzel olduğunu söylemekten ibaret eyleminin TCKnın 39. maddesi kapsamında yardım etmek olarak değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması,

Yasaya aykırı, Cumhuriyet savcısı ile sanıkların müdafilerinin temyiz itirazları ve sanık müdafinin duruşmadaki sözlü savunması bu nedenle yerinde olduğundan resen de temyize tabi olan hükümlerin istem gibi BOZULMASINA,

07.04.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire:1 **Tarih:**2011 **Esas No:** 2010/7332 **Karar No:** 2011/7254

Oluşa ve dosya kapsamına göre; sanık Fatmanın Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2003/534 esas sayılı dava dosyasında 15/07/2003 günü Hasan Dünder isimli eski sevgilisine ait binayı yakma suçundan yargılandığı, mağdurun da Hasan Dünderin Yanında çalıştığı ve olayla ilgili Hasan Dünder lehine tanıklık yapmak istediği, bu amaçla mahkemeye dilekçe verdiği, bunu bilen sanık Fatmanın yanındaki sanıklar Osman ve Mehmet ile birlikte mağdurun tanıklık yapmasını engellemek istediği, bu amaçla mağduru tehdit ettiği, olay gecesi sanık Fatmanın yanında birlikte yaşadığı sanık Osman ile oğlu Mehmet olduğu halde, mağduru takip ederek ıssız bir yerde yakaladıkları, sanık Fatmanın mağdurun ifadesini geri alması için tehdit ettiği, mağdurun buna karşı gelmesi üzerine sanık Osmanın, tabancasını çekerek mağdurun göğsüne dayayarak “öldüreyim mi seni” diyerek tehdit ettiği sırada, sanık Fatmanın, sanık Osmana hitaben “sık şu köpeğe” demesi üzerine sanık Osmanın mağdurun sol karın boşluğuna ateş ederek kolonda ve ince barsak ta yaralanmaya ve hayati tehlike ge-

çirmesine neden olacak şekilde yaralandığı olayda; sanık Fatmanın eylemi, suç işleme kararını vermiş ve bu amaçla silahını çıkarıp mağdurun göğsüne dayamış olan sanık Osmanın suç işleme kararını kuvvetlendirme niteliğinde olduğundan, 5237 sayılı TCKnın 81/1, 35/2, 39/1. maddeleri uyarınca cezalandırılması gerekirken, suça azmettiren sıfatıyla yazılı şekilde hüküm kurulması suretiyle sanık hakkında fazla cezaya hükmedilmesi,

Bozmayı gerektirmiş olup, sanık Fatma müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün tebliğnamedeki düşünceye aykırı olarak (BOZULMASINA), ceza miktarına ve tutuklulukta geçen süreye göre sanık Osman tahliye isteminin reddine, 29.11.2011 gününde oy birliği ile arar verildi.

Daire: 14 Tarih:2011 Esas No: 2011/10880 Karar No: 2011/10880

Diğer sanıklarla önceden yapılan anlaşma uyarınca eylemin icrası sırasında suçta kullanılan aracın şoförlüğünü yaparak fiili birlikte gerçekleştirdiği ve atılı suça TCKnın 37/1. maddesi kapsamında iştirak ettiği anlaşılan sanık Eün eyleminin suç yardım etme şeklinde olduğunun kabulüyle, aynı Kanununun 39. maddesi uyarınca cezasından indirim yapılarak eksik ceza tayini, ayrıca sanık Min, mağdure Z ile daha önce bir müddet nişanlı kalmaları ve mağdurun evlenmek amacıyla kaçırılması karşısında suçu cinsel amaçla işledikleri sabit olduğu halde ek savunma hakkı verilerek TCKnın 109/5. maddesi gereğince sanıkların cezasında arttırım yapılmaması karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır. Delillerle iddia ve savunma, duruşma göz önünde tutularak tahlil ve takdir edilmiş sübutu kabul olunan fiilin unsurlarına uygun şekilde tavsif ve tatbikatı yapılmış bulunduğundan, sanık Mehmet müdafii ve diğer sanıkların yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan mahkûmiyet hükümlerinin ONANMASINA, 20.09.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi....

Daire: 14 Tarih:2011 Esas No: 2011/9965 Karar No: 2011/9965

Sanıklar Hsyn Yrk ile Hsyn .skrin mağdureler Nry ve Zbydye karşı gerçekleştirdikleri kişiyi hürriyetinden yoksun kılma eylemlerinde, .mnnin kaçırılmasını sağlamak maksadıyla mağdureler Nry ile Zbydyi tutup eşarpla ellerini bağlayan sanıklar Hsyn Yrk ile Hsyn .skrin, .mnenin diğer sanıklarca götürülmesinden sonra adları geçen mağdureleri kendilerine herhangi bir zarar vermeksizin serbest bırakıp, olay yerinden ayrıldıklarının dosya içeriğinden anlaşılması karşısında, haklarında koşulları olduğu halde TCK.nın 110. maddesinin uygulanmaması suretiyle cezaların fazla tayini,

Sanıklar Hsyn Yrk ile Hsyn -skrin, diğer sanıklar Cml, al. ve Mhmtle beraber mağdure -mnyı kaçırmak için gittikleri dağda mağdureler Nry ile Zbydyi etkisiz hale getirmek suretiyle diğer sanıkların, -mnyı kaçırması eylemine TCK.nın 37/1. maddesi kapsamında katıldıkları anlaşıldığı halde, haklarında TCK.nın 39/1. maddesinin uygulanması suretiyle cezalarının eksik tayini,

Sanık Kdrin olay gecesi evine diğer sanıklar Cml, al. ve Mhmt tarafından getirilen mağdure -mnnin kıyafeti ile durumundan zorla kaçırıldığını anladığı halde rızasıyla kaçtığına dair hazırladığı yazıyı imzalattıktan sonra mağdureyi diğer sanıklar Cml, Al- ve Mhmtle beraber aracına alıp başka bir köyde oturan sanık Mstfnın evine getirmesi suretiyle atılı suça TCK.nın 37/1. maddesi kapsamında katıldığı anlaşıldığı halde, haklarında TCK.nın 39/1. maddesinin uygulanması suretiyle cezasının eksik tayini,

Sanıklar Hsyn -rtrk, Rmzn, Mstf, Br1 ile Mzffr haklarında kurulan mahkûmiyet hükümlerinin temyiz incelemesine gelince,

Mağdure -mnnin aşamalardaki anlatımları, savunmalar, bir kısım tanık beyanları ile tüm dosya kapsamı nazara alındığında adları geçen sanıkların mağdure -mnnin zorla kaçı-

rılması eylemine katılmadıkları gibi, sonraki aşamalarda da zorla kaçırıldığını bilerek değişik yerlerde hürriyetinden yoksun kılınması eylemine bilinçli şekilde iştiraklerinin olduğuna dair kesin ve inandırıcı kanıt bulunmadığı gözetilerek, atılı suçtan beraatlerine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkûmiyetlerine hükmedilmesi,

Kanuna aykırı, katılanlar vekili, sanıklar H. Y H.A, K.H E, R, M, B ve M müdafilerinin temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görüldüğünden, hükümlerin 5320 sayılı Kanununun 8/1. maddesi gözetilerek CMUK.nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 20.03.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 1 Tarih:2010 Esas No: 2009/10285 Karar No: 2010/422

Oluşa ve dosya kapsamına göre;sanık Abdulkadirin, kovuşturma sırasında firarda olduğu için dosyası ayrılan kardeşi sanık Murat ile beraber maktülü kovaladıkları,Muratın önce maktüle bıçakla vurup,sol kaş ve sol kolundan yaraladığı,Abdulkadirin ise maktüle sopa ile vurduğu,Muratında direnci kırılan maktülü bu kez göğüs bölgesinden bıçaklayarak öldürdüğü olayda,sanıkların eylem üzerinde doğrudan haki-miyet kurarak fiili birlikte işledikleri anlaşılma-klarıyla,sanık Abdulkadirin,TCKnun 37/1,81/1 maddeleri uyarınca cezalandırılmalarına karar verilmesi gerekirken “öldürmeye yardım” suçundan TCKnun 39/2-c,81/1 maddeleri uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesi yasaya aykırı ise de,aleyhe temyiz bulunmadığından bu husus bozma nedeni yapılmamıştır..... ONANMASINA....28/01/2010

Daire: 6 Tarih:2010 Esas No: 2009/21901 Karar No: 2010/18095

Sanıkların, yağma eylemini konutta, silahla ve birden çok kişi ile birlikte işlediklerinin anlaşılması karşısında; haklarında 5237 sayılı TCK.nun 149/1. maddesinin (a) ve (c) bentleri yanında (d) bendinin de uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi, kurulan gerekçe karşısında sonuca etkili görülmediğinden;

sanık İ. Unvan'ın, diğer sanıklarla birlikte yaptığı plan ve önceden verdikleri karar doğrultusunda yağma suçuna doğrudan katıldığı gözetilmeden, hakkında 5237 sayılı TCK.nun 37/1. maddesi yerine 39/1. maddesi ile uygulama yapılması karşı temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Daire: 10 Tarih:2010 Esas No: 2010/25070 Karar No: 2010/25070

Sanık S Kin, diğer sanıklardan B Vın telefon numarasını, esrar ve hap almak istediğini belirten H T Aa ve kokain almak istediğini belirten G Ya,

Vererek uyuşturucu madde alıcılarını satıcıya yönlendirmek suretiyle aracılık etmek şeklindeki eylemlerinin TCKnın 39. maddesi kapsamında suçun işlenmesi sırasında yardım etmek olarak değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması,.....

Daire: 9 Tarih:2010 Esas No: 2010/12813 Karar No: 2010/12813

Tekirdağ 1 Nolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlüler İlyas Argun, Uğur Deve, Hakan Kanat, Sadık Çelik, Ahmet Doğan, Serdal Açikel, Coşkun Tanç, Alişan Gül, Uğur Kayacı ve Muharrem Çobanın, açlık grevi yapmaktan dolayı 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 40/2-g maddesi uyarınca ayrı ayrı 2 ay bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası ile cezalandırılmalarına dair anılan Cezaevi Disiplin Kurulu Başkanlığının 03.12.2009 tarihli ve 2009/92-1330 sayılı kararına yönelik itirazın hükümlü Ahmet Doğan yönünden reddine, diğer hükümlüler yönünden kabulüne dair Tekirdağ İnfaz Hakimliğinin 25.01.2010 tarihli ve 2010/24-78 sayılı kararına yönelik itirazın reddine ilişkin Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 11.02.2010 tarihli ve 2010/139 değişik iş sayılı kararı ile ilgili olarak;

Dosya kapsamına göre Tekirdağ 1 Nolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü Disiplin Kurulu Başkanlığının adı geçen hükümlü ve tutuklularla ilgili disiplin

soruşturmasına başlayıp, savunma için üç gün süre verildiğini tebliğ ettiği, ancak bir kısmının savunma yapmadığı ve bu hususun tutanakla tespit edilerek disiplin cezasının verildiğinin anlaşıldığı olayda, Tekirdağ İnfaz Hakimliğince savunma için bildirilen sürenin son gününün tatile geldiğinden bahisle iptal kararı verilmiş ise de, idari bir faaliyet olan cezaların infazı sırasında doğan uyuşmazlıkların idari nitelikte olduğu, mesai sınırlaması olmaksızın sürekli hizmet sunumunun devam ettiği, cezaevinin iç işleyişi ile ilgili olarak ortaya çıkan eylemlere yönelik disiplin işlemlerinde, sürenin başlangıcı ile ilgili olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı gözetilerek itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle, 5271 sayılı CMKnın 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu Yüksek Adalet Bakanlığının 23.06.2010 gün ve 41878 sayılı kanunun yararına bozma talebine atfen, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 22.07.2010 gün ve 169951 sayılı tebliğnamesi ile daireye ihbar ve dava evrakı tevdi kılınmakla;

Dosya incelenerek gereği düşünöldü:

- 1- Hükümlü/tutuklu Ahmet Doğanın savunmasını yapmış olması, Tekirdağ İnfaz Hakimliğinin 25.01.2010 tarih ve 2010/24-78 sayılı kararının içeriği ve incelenen tüm dosya kapsamına nazaran, kanun yararına bozma talebine dayanılarak düzenlenen tebliğnamedeki bozma isteği adı geçen tutuklu/hükümlü bakımından yerinde görülmediğinden REDDİNE,
- 2- Tebliğnamede adı geçen diğer tutuklu/hükümlüler bakımından yapılan incelemede;

Kanuna yararına bozma talebine dayanılarak düzenlenen tebliğnamedeki bozma isteği incelenen dosya kapsamına nazaran yerinde göröldüğünden, Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 11.02.2010 tarih ve 2010/139 değişik iş sayılı kararının CMKnın 309. maddesi uyarınca BOZULMASINA, müteakip işlemlerin mahallinde yapılmasına, dosyanın gereği için Yargı-

tay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 22.12.2010 tarihinde oybirliği karar verildi.

Daire:7 Tarih:2010 Esas No:2010/845 Karar No:2010/2429

Yerel mahkemece verilen hüküm temyiz edilmedikçe; başvurunun nitelik, ceza türü, süresi ve suç tarihine göre dosya okunduktan sonra Türk Milleri adına gereği görüşülüp düşünüldü;

Sanık MBD ait ...Com adlı internet sitesi aracılığı ile kaçak eşya satışı yapıldığına dair ihbar üzerine adı geçen internet sitesi üzerinden kaçak elektronik eşya satışı ... Şirketine ait işyerinde yapılan aramada, yabancı menşeli ve belgesiz 374 adet MP3 FM modülatörünün internet aracılığıyla satışının gerçekleştiği ve 13 adet MP3 modülatörünün internet sitesi aracılığı ile satışa arz edilmiş halde işyerinde zapt edilmesi üzerine kaçak eşyaları satan ... Firma yetkilisi olan sanıklar YÇ, GÇ ve EÇ haklarında, ...Com adlı internet sitesi aracılığı ile kaçak eşya satışı yaptıkları iddiasıyla İstanbul 1. Asliye Ceza mahkemesinde 2007/289 Esas sayılı dosya üzerinden kaçakçılık suçundan dava açılmış olup, bu olay nedeniyle suça konu eşyanın satışına aracılık ettiği iddiası ile de ...Com adlı internet sitesinin sahibi ve yetkilisi olan sanık MBD hakkında Kadıköy 1. Asliye Ceza Mahkemesinde inceleme konumuz olan dosya üzerinden kaçak eşyaların atışına aracılık ettiği iddiasıyla dava açıldığı cihetle, internet sitesi sahibi olan sanığın ... Firmasına ait dava konusu elektronik cihazların kaçak olduğunu bilerek internet aracılığı ile pazarlığının anlaşılması halinde sanığın eyleminin suç tarihinde yürürlükte bulunan 4926 sayılı yasanın 4/a-4 maddesinde ve hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK'nın 39/3-4 madde fıkraları delaletiyle 5607 sayılı yasanın 3/1. maddesindeki kaçak malların alınıp satılmasına aracılık etmek suretiyle suça iştirak fiilini oluşturacağı gözetilerek konusu ve tarafları arasında fiili ve hukuki irtibat bulunduğu anlaşılan Kadıköy 1. Asliye Ceza Mahkemesinde ve İstanbul 1. Asliye Ceza Mahkemesinde açılan davalar birleştirilerek sonucuna göre sanıkların olaydaki fonksiyonlarına nazaran hukuki durumlarının delillerin birlikte takdir edilerek tayininin gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi;

Yasa aykırı müdahil idare vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı yasanın 8/1.maddesi gereğince yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK.nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 22.02.2010 günü oybirliğiyle karar verildi.

Daire:CGK Tarih:2009 Esas No: 2009/1-194 Karar No: 2009/235

Açıklanan bu oluş karşısında, Özel Daire ile Yerel Mahkeme arasında çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, sanık Levent Karpuzun eyleminin, adam öldürmeye kalkışma mı, yoksa diğer sanığın öldürme eylemine doğrudan katılma niteliğinde mi olduğunun belirlenmesine ilişkindir.

Suç tarihinin 01.06.2005 tarihinden önce olması, iştirak konusunda hem 765, hem de 5237 sayılı TCYlarındaki düzenlemelerin ayrı ayrı değerlendirilmesini gerektirmektedir.

İlkeleri Ceza Genel Kurulunun 20.01.2009 gün ve 232-2 sayılı kararında belirtildiği üzere:

765 sayılı Yasadaki Düzenleme

765 sayılı Yasada “asli iştirak” “feri iştirak” ayrımı kabul edilmiş olup, bu Yasanın 64. maddesinin birinci fıkrasında asli maddi iştirak, 2. fıkrasında asli manevi iştirak (azmettirme), 65. maddesinde ise ferî iştirak düzenlenmiştir.

Buna göre; “fiili irtikap etme” ve “doğrudan doğruya beraber işleme” asli maddi iştirak; azmettirme asli manevi iştirak; “iş ve vasıta tedariki” ile “müzaheret ve muavenetle suçun icrasını kolaylaştırmak” ferî maddi iştirak, “suç işlemeye teşvik”, “suçu irtikap kararını takviye”, “müzaheret ve muavenette bulunmayı vaad etmek” ve “talimat vermek” ise ferî manevi iştirak hallerini oluşturmaktadır. 65. maddenin son fıkrasında ise zorunlu ferî faillik kurumuna yer verilmiş, bu halde ferî faile indirimsiz ceza uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Bu düzenleme uyarınca asli maddi faillik; “doğrudan doğruya birlikte işleme” ile “fiili irtikap etme” hallerinde mümkün

olabilecek ve bu durumda müsterek faillerden her birine suçun cezası tam olarak verilecektir. Burada esas itibarıyla, bir kişi tarafından işlenebilmesi olanaklı olan bir suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesi söz konusu olup, “fiili irtikap etmek” suçu birlikte işleyerek ya da suçun gerektirdiği hareketin her bir fail tarafından ayrı ayrı yapılması suretiyle, “doğrudan doğruya birlikte işlemek” ise suçun maddi unsurunu teşkil eden hareketleri olmasa bile suçun icrasında en az bunlar kadar önemli olan ikinci derecedeki hareketleri yaparak suça katılmayı ifade eder.

Suçu doğrudan doğruya beraber işleyenlerle, ferî maddî faillerin durumları sık sık birbirine karıştırılmaktadır. Esas itibarıyla suç doğrudan doğruya işleyen faillerin hareketleri ne suçun unsuru, ne de şiddet sebebi olmayıp ferî niteliktedirler, fakat maddî şekilleri, suçun icrasıyla aynı zamanda oluşları ve suçun icrasında birinci derecede etkili bulunuşları nedeniyle bu hareketleri gerçekleştirenler asli fail olarak kabul edilmişlerdir. (Abdullah Pulat Gözübüyük, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, Genişletilmiş 5. bası, 1. cilt, s.833 vd.) Ferî iştirakte ise suça ikinci derecede katılma söz konusu olup, asli maddî failin suç teşkil eden hareketleriyle yardımcısı durumundaki ferî failin hareketleri arasında bir bağlantı vardır. (YCGK, 23.11.1981 gün ve 214-385 sayılı kararı) Ferî faillik halleri yasa metninde tek tek sayılmıştır. Yasaya göre, suçun işlenmesinde asli maddî faile vasıta tedarik etmek ve suçun işlenmesini kolaylaştırıcı yardımda bulunmak ferî fail olarak cezalandırılmayı gerektirmektedir. Bu anlamda destekleme (müzaheret) ve yardım (muavenet), suçun icrasını kolaylaştırıcı hareketler yapmak şeklinde anlaşılmalıdır. Ancak bu hareketler faille doğrudan doğruya işbirliği mahiyetinde değil, ikinci derecede fiillerdir. Aksi takdirde asli faillik söz konusu olur. Bir hareketin asli ortaklığı mı, yoksa ferî failliği mi gerektireceği hakim tarafından belirlenecektir. Öte yandan, söz konusu failin katılması olmaksızın fiilin işlenmesinin mümkün olmadığı hallerde kişi ferî fail sayılacak, buna karşılık Yasanın 65. maddesinin son fıkrasındaki açık hüküm karşısında cezasından indirim yapılamayacaktır.

5237 sayılı Yasadaki Düzenleme:

5237 sayılı Yasa ile asli iştirak- ferî iştirak ayrımı kaldırılmıştır. Yasa gerekçesinde belirtildiğine göre; eski sistemin en önemli sakıncası, kişinin suçun işlenişine katkısının, gerçekleştirilen suçun bütünlüğü içerisinde değil, ondan bağımsız olarak ele alınmasıdır. Bu nedenle 765 sayılı Yasanın yürürlükte olduğu dönemde uygulanan sistemde, suçun işlenişine iştirak eden kişilerin çoğu zaman asli fail olarak mı, yoksa ferî fail olarak mı sorumlu tutulacakları duraksamaya yer vermeyecek biçimde saptanamamaktadır.

Yine gerekçede ifade edildiği gibi, Hükümet Tasarısında da benimsenen asli iştirak, ferî iştirak ayrımının adil ve eşit olmayan bir cezalandırmayı sonuçlaması ve uygulamada zorluk ve duraksamalara neden olması dolayısıyla, bu ayrımı esas alan düzenleme tasarıdan çıkarılmıştır. Yeni yapılan düzenlemeyle, iştirak şekilleri fiilin işlenişinde kurulan hakimiyet ölçü alınarak belirlenecektir. Bu sistemde birer sorumluluk statüsü olarak öngörülen iştirak şekilleri ise, faillik, azmettirme ve yardım etmeden ibarettir.

Yeni yasada, iştirak halinde faillik ve şeriklik söz konusudur. Şeriklik de azmettiren ve yardım eden olarak ikiye ayrılmaktadır. Böylece 765 sayılı Yasada asli manevi fail sayılan azmettiren, 5237 sayılı Yasada fail olarak kabul edilmeyip, şerikler arasında sayılmıştır. Bir suçun işlenmesinde asıl sorumluluk faillere aittir, şerikler ise 40. maddede yer alan bağlılık kuralı gereğince sorumlu tutulabilmektedirler.

Yasa koyucunun 37. maddenin 1. fıkrasındaki “suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur” ifadesiyle faillik kavramının kapsamını oldukça geniş tuttuğunu söyleyebiliriz. Bu durumda, suçun işlenmesini sağlayan hareket üzerinde hakimiyet kuran herkes fail sayılabilecektir. Hareket üzerinde hakimiyet kurmak, birlikte irtikap etme şeklinde gerçekleşebileceği gibi, zımnî veya açık bir iş bölümüne dayalı olarak hareketi birlikte gerçekleştirmeyi de kapsayabilir. Öyle ki, bu anlamda suçu

sonuçlayan hareketi yapmayan, fakat bir başkasının bu hareketi yapması için gerekli ortamı hazırlayanlardan her birisi de fail sayılabilecektir. Buradan çıkartabileceğimiz netice, suçun işlenmesi sırasında mağdura yönelik olarak yapılacak hareketlerin çoğu kez yardım etme olarak değil, faillik olarak değerlendirileceği yönünde olacaktır. Ancak, bu ifadeden yardım etmenin sadece suçun işlenmesinden önce veya sonra mümkün olabileceği sonucunun da çıkartılmaması gerekir. Zira, yardım etme her aşamada mümkün olabilecek ise de daha çok suçun işlenmesinden önceki ve sonraki hareketler yardım etme olarak değerlendirilebilecektir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Kişinin eyleminin, bir suça katılma aşamasına ulaşmış ve ulaşılmadığı, ulaşılmışsa da suça katılma düzeyinin saptanması için, eylemin bir evresindeki durumun değil, eylemin yapılması için verilen kararın, bu kararın icra ediliş biçiminin, olay öncesi, sırası ve sonraki davranışların da dikkate alınarak, tüm kanıtların birlikte değerlendirilmesi gerekir. Çünkü, suç kastının mutlaka belli bir aşamada oluşması gerekmediği gibi, iştirak iradesinin de suç tamamlanuncaya kadar her aşamada oluşması olanaklıdır.

Sanık Leventin, savunmalarında da belirttiği gibi, maktul ile aralarında bulunan husumet nedeniyle üzerinde taşımakta olduğu tabanca ile maktule ateş ettiği, ancak isabet ettiremediği ve daha sonra tabancayı alan sanık Erkanın, birden çok ateş ederek maktulü öldürdüğü konusunda bir kuşku bulunmamaktadır. Olayda kullanılan silahın sanık Levent tarafından getirilmesi ve sanık Erkan elinden silahı aldığı anda karşı çıkması karşısında, ölüm sonucunu istediği ve bizzat ateş ederek de bu sonucu almaya çalıştığı, bununla da yetinmeyecek, sanık Erkan ateş ederken ölüm sonucunu alabilmek için bıçak da çektiği nazara alındığında, sanıklar arasında olay sırasında iştirak iradesinin var olduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır. Öte yandan, sanık Leventin olayda kullanılan tabancayı getirmemiş olması, maktule ilk kez ateş etmemesi ve sanık Erkanın elinden silahı almasına engel olması hallerinde,

öldürme sonucunun gerçekleşmesi olanaksızdır. Bu durumda, sanık Leventin iştiraki olmaksızın öldürme eyleminin işlenmesi olanağı bulunmadığından, sanığın eylemi 765 sayılı TCY'nın 65/son maddesinde düzenlenen, zorunlu ferî iştirak niteliğindedir.

Öte yandan, sanık Leventin, olayı başlatarak ve elinden tabancayı almasına karşı çıkmayarak, "öldürme kastında" sanık Erkan ile mutabık kaldığında ve zımni bir işbirliği (işbölümü) ile öldürme suçuna katıldığından kuşku bulunmadığından, bu sanığın maktule yönelik eyleminin, 5237 sayılı TCY açısından da 37. maddede düzenlenen "faillik" kapsamında kaldığının kabul edilmesi gerekir.

Bu itibarla sanık Levent hakkında her iki TCY bakımından da iştirak hükümlerinin uygulanması gerekeceği ve hukuki durumunun da her iki TCYna göre uygulama yapılarak, lehe olan yasanın saptanması ile belirlenmesi gerektiği açıktır. Yerel Mahkemece, sanıklar arasında iştirak iradesi bulunmadığının kabulü ile sanık Leventin adam öldürmeye kalkışma suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi isabetsiz olup, direnme hükmünün bu nedenle bozulmasına ve bozmaya uyulan hükümler yönünden temyiz incelemesi yapılmak üzere dosyanın Özel Daireye gönderilmesine karar verilmelidir.

SONUÇ :

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 14.12.2007 gün ve 325-421 sayılı, sanık Levent Karpuzun, adam öldürmeye kalkışma suçundan cezalandırılmasına ilişkin direnme hükmünün, suç niteliğinin belirlenmesindeki isabetsizlik nedeniyle BOZULMASINA,
- 2- Yerel Mahkemece Özel Daire bozma kararına uyularak, sanık Levent Karpuz hakkında 6136 sayılı Yasaya aykırılık ve sanık Erkan Karpuz hakkında adam öldürme suçundan kurulan hükümler yönünden temyiz incelemesi yapılması için dosyanın, Yargıtay 1. Ceza Dairesine gönderilmek üzere

re Yargıtay C.Başsavcılığına TEVDİİNE, 13.10.2009 günü yapılan müzakerede, tebliğnamedeki isteme uygun olarak oybirliğiyle karar verildi.

Daire:CGK Tarih:2009 Esas No: 2009/1-10 Karar No: 2009/149

Sanık İ....D....in sanık V..... ile telefonda karşılıklı birbirlerine hakaret eden maktulü kendi telefonu ile aradıktan sonra yanında diğer sanıklar V.... ve İ....K..... olduğu halde kendi aracı ile gidip maktulü evinin önünden alması, kendi aracı içinde sanıklar V..... ve İ..... K.... ile maktul arasında karşılıklı boğuşma ve kavga olurken taraflara müdahale etmemesi, olaydan sonra da yaralı olan V....ve İ.....K....nu araç ile alarak iş yerine getirmesi, V....e ait olup olay sırasında ateş ettiği tabancayı da havluya sarıp iş yerinin oraya saklaması gibi hususlar da birlikte değerlendirildiğinde eyleminin 5237 sayılı Yasanın 39/2-c maddesi delaletiyle adam öldürme suçuna yardım etme niteliğinde olduğundan, bu sanık hakkında adam öldürme suçuna yardım etmekten hüküm kurulması gerekirken suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulmak suretiyle fazla ceza verilmesi isabetsizliğinden, Daire Başkanı C.....E.....'ın, sanık İ.....D.....'in beraatinin gerektiği yönündeki karşı oyu ile bozulmuştur.

K.....2. Ağır Ceza Mahkemesince 06.05.2008 gün ve 91-101 sayı ile;

5237 sayılı Yasanın 37/1. maddesine göre suçun kanuni tanımında öngörülen fiili gerçekleştiren kişi fail olup, suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi durumunda bu kişilerin her biri müşterek fail olarak sorumlu tutulacaklardır. Müşterek faillikte birlikte suç işleme kararının yanı sıra, fiil üzerinde ortak hakimiyet kurulduğu için her bir suç ortağı fail statüsündedir. Ortak hakimiyetin kurulup kurulmadığının saptanmasında suç ortaklarının suçun icrasındaki rolleri ve katkılarının taşıdığı önem göz önünde bulundurulur. Bu durumda fiilin icrası veya sonuçsuz kalması ortak faillerden her birinin elinde bulunmaktadır. Suç ortaklarının iştirak kat-

kılarının karşılıklı olarak birbirlerini tamamladığı durumlarda da müşterek faillik mümkündür. Örneğin bir kişiyi öldürmek için aralarında anlaşmış olan beş kişi, amacın gerçekleşme ihtimalini daha da yükseltmek için aynı anda mağdurun üzerine ateş ederler, ateşlenen mermilerden bir kısmı mağdura isabet eder, bir kısmı ise etmez, bu örnek olayda bütün suç ortakları ortak bir suç işleme kararına dayanarak birlikte hareket etmektedirler. Bu beş suç ortağının ateşlediği mermilerden sadece bir tanesinin mağdura isabet edip ölümüne neden olması halinde dahi, tamamlanmış kasten adam öldürme suçundan dolayı bu kişilerden her biri müşterek fail olarak sorumlu tutulacaktır. İşlenen haksızlıkla doğrudan temas halinde olan müşterek faillerin bu haksızlıktan sorumlu tutulabilmeleri için bağlılık kuralına gerek yoktur. Başka bir ifadeyle; müşterek faillikte sorumluluğun esası, bağlılık kuralına dayanmamaktadır. Müşterek failler birlikte suç işleme kararının yanı sıra, iş bölümü esasına dayanan müşterek katılım dolayısıyla işlenen haksızlıktan doğrudan doğruya ve karşılıklı olarak sorumlu tutulacaklardır. Suçun işlenişi üzerinde müşterek hakimiyet kurabilmek için, suç ortağının fiilin işlenişine doğrudan müdahalede bulunması gerekli değildir.

Bu açıklamalar ışığında maktul A....K....'in kasten öldürülmesi olayında yapılan yargılamada toplanan ve yukarıda değerlendirilmesi yapılan delillere göre her üç sanığında birlikte suç işleme kararının uygulanması kapsamında fiil üzerinde ortak hakimiyet kurdukları ve bu nedenle de 5237 sayılı Yasanın 37/1. maddesi kapsamında müşterek fail olarak sorumlu tutulmaları gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Toplanan delillere göre ölümle sonuçlanan kavganın kim tarafından başlatıldığı anlaşılmamaktadır. Başka bir söyleyişle ilk haksız hareketin kimden geldiği kesin olarak belirlenip saptanamamıştır. Bu durumda aksi kanıtlanmayan savunmalara itibar edilerek ilk haksız hareketin ölenden geldiğinin kabulü ile bu durumun 5237 sayılı Yasanın 29. maddesi kapsamında tahrik hükümlerinin uygulanmasını gerektirdiği sonucuna ulaşılmıştır. Tahrik nedeni ile yapılacak indirimin tayininde

savunmalar doğrultusunda maktulün sözlü ve fiili saldırıları, saldırıların ulaştığı düzey göz önünde bulundurulmuştur.

Tüm bu nedenlerle sanıklardan İ...D...’in de maktul A...K...’i tahrik altında kasten öldürme suçundan müşterek fail olarak sorumlu tutularak cezalandırılması gerektiği gerekçeleriyle önceki hükümde direnilmiştir.

Bu hükmün de, sanık İ...D... müdafii ve katılanlar vekili tarafından temyizi üzerine, Yargıtay C.Başsavcılığının onama istekli 12.01.2009 gün ve 260554 sayılı tebliğnamesi ile Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar: Yargıtay Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, sanık İbrahim Deler’in öldürme eylemine katılma derecesinin yardım etme niteliğinde kabul edilip edilemeyeceğine ilişkindir.

İncelenen dosyada;

14.04.2006 günü tel örgülerin bitişiğinde bir erkek cesedinin bulunduğu bildirilmesi üzerine, olay yerine gidilmiş, tel örgülerin hemen bitişiğinde deriden yapılmış bıçak kılıfı görülmüş, tel örgüye paralel kan izlerinin evin bahçesinin iç kısmından itibaren başlamış olduğu saptanmış, olay yerinde toprağa gömülmüş vaziyette bulunan kılıfla uyumlu bir adet av bıçağı görünümlü bıçak elde edilmiş, yapılan otopsi ve harici muayenede sol scapula dış kenardan beşinci kaburga hizasında bir buçuk santimlik kenarlı ekimozlu çizgi şeklinde, her iki açısı da geniş yara dudakları üstten ve alttan açıldığında yuvarlak görünümlü, geniş yüzeye sahip, adana şişini andıran bir alet ile oluşması muhtemel delici alet yarası, boyun sağ tarafta, çevresi kanamalı sağ klavikulanın 2 cm. yukarısında 0,5 cmlik yuvarlak görünümlü delici alet yarası tespit edilmiş, ceset üzerindeki her iki delici alet yarasının da öldürücü nitelikte olduğu, ölümün delici alet yaralanmasına bağlı büyük damar

delinmesi ve iç organ yaralanmasından gelişen iç kanamadan kaynaklandığı saptanmıştır.

İ.....K.....'nın üzerinde, kan izleri bulunan beyaz atlete 14.4.2006 tarihinde el konulmuş, İ.....K.... ikametinde, İ.....D.... ise işyerinde yakalanmış, V....Ç.... ise kendiliğinden gelerek Asayiş Şube Müdürlüğüne teslim olmuştur.

İ.....D....'e ait 42 KE 070 plakalı araca el konulmuş, otonun yıkandığı saptanmış, araç içinde yapılan incelemede, sağ ön kapı cebinde çekirdek kısmı muhtemelen kan lekeli bir adet fişek ele geçirilmiş, sağ arka koltuğunda kapı kenarına tahminen 18 cm mesafede bir adet kurşun giriş deliği saptanmış, kurşun bulunamamış, aracın sol arka sırtlık tarafına 50 cm mesafede 2 cm.lik bıçak kesisi tespit edilmiştir.

İ.....D....'in beyanı üzerine, V....Ç.... tarafından kullanıldığı belirtilen 9 mm çaplı tabanca, İ.....D....'in işyerinin yakınında toprak içerisinde havluya sarılmış durumda boş şarjörü ile birlikte zapt edilmiş, işyerinin yakınında bulunan kanal içerisinde, üzerinde kan lekeleri bulunan bir adet havlu ve siyah boğazlı kazak atılmış bir durumda bulunarak muhafaza altına alınmıştır.

F.....İ.....'a ait konutta yapılan aramada, vestiyerde V....Ç.....'e ait olduğu söylenen kot pantolon, atlet ve üzerinde kan izleri bulunan kollu tişört zapt edilmiştir.

Aracın içindeki fişek üzerinden alınan leke, sağ ön kapı iç yüzeyinde, sağ ön koltuk üzerinde, V....Ç....'ten alınan, pantolon, atlet ve tişört ile havludaki kan örneğinin, V.... Ç....'in kan örneği ile uyumlu olduğu,

Aracın sol koltuk üzerinden alınan kan örneği ile İ.....K....'dan alınan atlet ve kazaktaki kan örneklerinin İ.....K.... kan örneği ile uyumlu olduğu,

Olay yerinden alınan toprak örneği ile ahşap saplı bıçak, maktul A....K....'ten alınan tırnak örnekleri üzerindeki kan örneğinin birbirleri ile uyumlu genotipte olup erkek genotipik özellikler gösterdiği,

A.....Kriminal Polis Laboratuvarınca düzenlenen 16.6.2006 tarihli raporunda belirtilmiştir.

Maktule ait cep telefonuna 13.04.2006 günü 21.45 ve 21.50'de sanık V....Ç...'e ait 0533 4928282 nolu telefon ile gönderilen mesajlarda, telefona cevap ver lan A...., delikanlıysan telefona cevap ver oğlum şeklinde hitapların yazılı olduğu görülmüştür.

Olayla ilgili beyanları alınanlardan katılan C....K.... kollukta; oğlu A.... 13.04.2006 günü saat 23.00 sıralarında bir yere gitmek için evden çıkmıştı, bir daha gelmedi, geri gelmezsem İ....D....'den araştırın dedi, bu şahsın cep telefonunu vermişti, dün saat 15.00 sıralarında polisler geldi oğlumun öldüğünü öğrendim, kimin öldürdüğünü bilmiyorum şeklinde beyanda bulunmuş,

Duruşmada ise; oğlu A....'nin gece eve gelmediğini, saat 22.30-23.00 sıralarında telefonla aranması üzerine evden çıktığını, telefonunu değiştirerek kendisine bir not uzattığını, üzgün ve tedirgin olduğunu, kağıdı masanın üzerine bıraktığını, sonradan okuduğunda İ....D.... ve V....'in ismi ile İ.....D.....'in telefon numarasının yazılı olduğunu gördüğünü, şarjının bitebileceğini, kendisine bu numaradan ulaşabileceğini söylediğini maktul çıktıktan sonra pencereden baktığında beyaz bir BMW'nin arka tarafına oturduğunu gördüğünü, maktul eve gelmeyince İ.....D....'i arayıp sorduğunu, sanık İ....'in, kendisine köprünün orada indirdim diye cevap verdiğini, V....'in telefon numarasını istediğinde ise öyle birini tanımıyorum dediğini söylemiştir.

Sanık İ.....D..... kollukta saptanan 15.04.2006 tarihli beyanında; maktulü çocukluğundan tanıdığını, İ.....K..... ve V.....'i de tanıdığını, A....ile V..... arasındaki sorunu halletmek için önce V.....'i, sonra İ.....K.....'nu, en son ise A.....'yi evlerinden aldıklarını, araç içinde tartışmanın büyüdüğünü, A.... ile V.....'in birbirlerine hakaret etmeye başladıklarını, bu sırada arka tarafta oturan İ.....'in A....'den susmasını istediğini, boğuşmaya başladıklarını, İ..... bıçaklandığını söyleyince, V....'in, A....ye doğru bir el ateş ettiğini, silah sesinden sonra otoyolu kenarı

na durdurup, otodan aşağıya indiğini, bir el silah sesi daha geldiğini, V.....in kapısını açıp, otodan indirdiğini, bu sırada arka sağ kapıdan A....'nin hiç durmaksızın koşarak tarlaya doğru kaçmaya başladığını, V.....'in arkasından bir el daha ateş ettiğini, A....'nin parkı geçtikten sonra Antalya istikametine doğru koşarak tarlaların içerisinden kaçtığını, birlikte oto ile geri döndüklerini, İ.....'in yarasının ağır olduğunu söyleyen sağlık görevlileriyle birlikte hastaneye gittiklerini, V.....'in de dayısı F....ın evine gittiğini, olaydan sonra bindikleri ve kan lekeleri bulunan otoyolu H....D.....'in yıkattığını, V.....'de bıçak görmediğini, sadece tabanca ile ateş ettiğini gördüğünü, V.....'in tabancayı işyerinde bulunan demirlerin içerisine koyduğunu, daha sonra kardeşlerinin tabancayı işyerinin arka kısmına attıklarını, polisler sorduğunda tabancanın yerini söylediğini, kan lekeleri bulunan bir adet havlu ile bir adet kazağın kime ait olduğunu da bilmediğini, İ.....K.....'na ait olabileceğini söylemiş,

C. Başsavcılığı ve sorgusunda da benzer şekilde beyanda bulunmuş, olaylar sırasında sadece aracı kullandığını A..... ile fiziki temasının olmadığını savunmuş,

Duruşmada ise; ben aracı kullanıyordum, V.... sağ yanımda oturuyordu, İ.... arkama oturdu, telefonla A....'yi aradım hazır olmasını söyledim, A....'yi araca aldık, arka tarafta A....'yle V..... konuşmaya başladılar, aralarındaki konuşma sertleşti, maktul İ.....'in bacağına bıçakla vurdu, İ....'in, V..... bana vuruyor demesiyle, V.... tabancayla maktulün bulunduğu yere paspasa doğru ateş etti, aracı durdurup kendimi yere attım, ikinci el silah sesi duydum, mani olmaya çalıştım, V..... de dışarı çıkmıştı, İ.... araca binerken elinde herhangi bir alet görmedim, V....'de de o ana kadar silah görmedim, biz araçtan indikten sonra maktul ile İ..... bir dakika kadar araçta kaldılar, araçtan indiğimde aracın arkasında boğuşma vardı, maktulü kimin öldürdüğünü bilmiyorum. Maktul inip kaçtığında sağ kolu sallanmıyor, sol kolu ise sallanıyordu, maktul aracın arkasında bıçak sallıyordu, V..... ateş etmek için arkaya döndü, o arada yaralandı, ben ilk silah sesini duyduğumda kendimi arabadan aşağı attım, maktul A.... araçtan inip koştuktan son-

ra, sanık İ.....'in oturduğu yöndeki kapıyı açtım, eli ile bacağını tutuyordu, göğsünden kan akıyordu, aracı hareket ettirdiğimde, maktulün kaçtığı yere doğru baktım, karanlık olduğu için göremedim, işyerimize geldiğimizde İ..... araçtan indi, olay sırasında neden araçtan inmediğini bilmiyorum, demiş,

Cezaevinden gönderdiği dilekçede ise, olaya karışmadığını, silahla öldürülmüşse yapanın Veysel, başka bir aletle öldürülmüşse İ..... K..... olduğunu söylemiştir.

Haklarındaki mahkumiyet hükümleri kesinleşen sanıklardan;

İ.....K..... kollukta, A....K.... otoyu yolun sağına çekmesini söyledi, oto tam duracakken belinden çıkarmış olduğu bıçağı, önce benim sağ bacağıma batırdı, hepimizi keserim lan diyerek bağırdı, daha sonra sağ göğsüme ve sol koluma bıçağı sapladı, aşağıya atlamak için kapıyı zorladım, ancak kapıyı açamadım, bu sırada V....Ç.... benim yaralandığımı görünce arkaya dönerek kavgaya müdahale etti, belinden çıkarmış olduğu tabanca ile A....'ye doğru bir el ateş etti, isabet edip etmediğini bilmiyorum. Daha sonra kapıyı açtım ve otdan kendimi aşağıya attım, A...., V.... ve İ.....'e doğru bıçak sallamaya başladı ve arkadaşlarımı yaraladı, oto içerisinden 1-2 el daha silah sesi duydum, sonra oto içerisinde bulunan diğer şahıslarda aşağıya indiler, A...K..... otdan indikten sonra hızlı bir şekilde kaçmaya başladı, orada bulunan tarlalara doğru kaçarak gözden kayboldu. O....'a ait oto ile K.....S..... Numune Hastanesine gittik, yaralarımı diktiler, A....K.... isimli şahsın ne ile yaralandığını görmedim. Bende ve arkadaşlarımda bıçak yoktu, ben ne bıçakla ne de başka bir şeyle vurmadım. Benim gömleğimdeki kan bana ait kandır. Olay sırasında kan olan elbiselerimi hastanede çıkardılar ve attılar.

Tabancayı olay sırasında Veysel belinden çıkarmıştı, oto içerisinde ve kaçan A....nin arkasından ateş etmişti, olaydan sonra tabancayı ne yaptıklarını bilmiyorum, şeklinde savunma yapmış,

C. Savcılığında; ...V.... ile A....K.... tartışmaya başladılar, ben de A....'ye, öndeki kişiler seni duyar sesini yükseltme dedim, dikkate almadı, sen dur kardeş diye bana yönelince alkol kokusu aldım, alkollü olduğunu anlayınca bir şey söylemedim, bir süre daha gittikten sonra, A.... aracı durdurmamızı söyledi. V.... de A....'ye hitaben ikimiz inip konuşacağız dedi. Bu sırada A.... belindeki bıçakla bağırarak durdur arabayı diyerek sağ bacağıma bıçak vurdu, sonra sol koluma ve göğsüme vurdu. Veysel bu sırada yönünü arkaya dönerek sol tarafa doğru ateş etti. Arabanın içinde ikinci silah sıkıldı. Bunun sebebi BMW marka aracın kontakla çalışırken kapısının kitli olmasıydı. Göğsümden darbeyi de bu sırada aldım. V....'e de, A....K.... bıçak salladı. V.... kendini aşağı attı. Araçtan ineceğim sırada yaralı olduğumu hissettim, tekrar arabaya bindim. İ..... D.... bu sırada, V....'in elindeki silahı tutmaya çalışıyordu. Bu esnada V...., A....'nin arkasından bir el daha ateş etti. V....Ç..... bir arkadaşını arayarak sağlık memuru Y..... isimli birini getirdi. Benim yaralarımın bakınca hastaneye yatmam gerektiğini söyledi. Devlet hastanesinde tedavi oldum. Daha sonra yanıma İ.... D.... ve V....'in dayısı K.... geldi. Kendi isteğimle hastaneden işlerin aksamaması için işyerime gittim. İ....D.....'in işyerindeki kanlı havlu ve gömlek bana aittir. V.... ile birlikte araçtan alarak kullandık. Kanı durdurmak için yaralarımıza basmıştık. A....'nin sırtındaki ve boğazındaki yaranın ne şekilde oluştuğunu bilmiyorum, demiş,

Diğer aşamalarda savunmalarında da benzer anlatımda bulunarak, olayın arabanın içinde meydana geldiğini, şiş kullanıldığını görmediğini, en büyük yarayı kendisinin aldığını, İ.....D.....'in maktule karşı herhangi bir müdahalesi ve hareketinin olmadığını söylemiştir.

Sanık V....Ç....., kollukta saptanan beyanında; ...beraberce A....K....'i evinin önünden aldık, otoyolu İ....D..... kullanıyordu, ben sağ ön koltuktaydım, benim arkamda yani arka sağ da A....K...., şoför mahallinin arka tarafında solda İ....K.... vardı, A....alkollü idi, bana sinkaflı küfürler etti, tartışma devam ederken, otonun arka tarafında A... ve İ.... K.... arasında gürül-

tü koptu, birbirlerine girdiler, İ....D..... otoyu yavaşlattı, arka tarafta bulunan A.... ve İ....K..... göğüs göğse, kol kola, yaka paça boğuşuyorlardı, bu esnada A....K.... Vuracam lan sizi diyerek, sağa sola bıçak sallamaya başladı, aralarındaki olayın büyümemesi için arabanın iki koltuk arasındaki gözünde bulunan ruhsatsız 14'lü tabancamı aldım, A....K....'in sağına, otunun tabanına doğru iki el ateş ettim, A....K.... bana bıçak sallamaya devam etti, tepe ışığı açık olmadığından, kimin kime ne şekilde ve neyle vurduğunu görmedim, ancak bıçak önce İ....K.....'na daha sonra bana yöneltildi, boğuşma tamamen A....K..... ve İ....K..... arasında oldu, biz müdahale etmedik, kargaşada ben A.... K....'in ön tarafında oturduğumdan dolayı savrulan bıçak yüzüme ve sol elime isabet etti. Oto durduğunda inen ilk kişi bendim, yere düştüm, dizim yaralandı, avuç içlerinde sıyrıklar oluştu, daha sonra A....K..... otodan inerek koşarak sokağın içine doğru ilerledi, karanlık olduğundan ne kadar uzaklaştığını göremedim, yolun sağ tarafında bulunan villanın hemen yanındaki araziden ilerleyip sola doğru gitti, ben bunu gördüğümde yerde yatıyordum, İ.... K..... otodan hiç inmedi, İ....D.....'e ait işyerine gittik, İ....D.....'in göstermiş olduğu büro tarzı bir odaya girdik, bir müddet sonra haber verdiğimiz O....Ş....'ta yanında sağlıkçı iki arkadaşı ile birlikte geldi, sağlıkçı N....Hastanesinde çalışan bir bayan hemşire idi diğeri de yine N....Hastanesinde çalışan bir erkek sağlık memuruydu, iki sağlık görevlisinin de üzerlerinde sağlık elbisesi yoktu, sağlıkçılar İ....K.....'nun durumunun ciddi olduğunu hemen hastanede müdahale edilmesi gerektiğini söylediler, ben İ....D.... ile birlikte fabrikada kaldım, olayda kullandığım 14 lü tabancamı İ....D.....'e bıraktım, otunun içi kanlı idi, bir müddet sonra İ....D....'in kardeşi Mercedes marka bir otoyla gelerek otoyu İ....D....'e bıraktı, BMW marka otoyu da kendisi aldı, daha sonra İ....D..... ve ben Mercedes ile işyerinden çıktık, ertesi gün A....K....'in öldüğünü duyunca görevli polis memurları ile irtibata geçerek emniyete geldim. Üzeri kanlı kot pantolon, atlet, tişört ve eşofman bana aittir, ben evden üzerimi değiştirip yeni çıkmıştım, kıyafetlerimi de eve bırakmıştım, kıyafetlerim portmantoda asılı poşette idi, üzerimdeki kanlar-

da zaten kendi yaralarımından oluşan kan lekeleridir. Maktulle hiçbir şekilde bedeni temasım olmamıştır.

Üzeri kanlı beyaz havlu, siyah renkli kazak İ.....K.....'nun olay esnasında üzerinde giydiği kazaktır, üzeri kırmızı lekeli beyaz havlu da otda bulunuyordu, elimi o havluya sildim, o havluyu İ.....K..... da kullandı, bu malzemelerin nereye, ne şekilde kimler tarafından atıldığını bilmiyorum.

Tabanca bana aittir ve ruhsatsızdır, olay esnasında kavgayı durdurmak için zemine boş alana doğru ateş eden benim, İ....D..... elimden silahı almaya çalıştı, vurmak istesem kesinlikle vururdum,

A....K.... telefonla beni tehdit edince, başımıza bir şeyler gelebilir düşüncesi ile İ.....K.....'nu yanımıza aldık, İ.....K.....'nu olay yaptırmak maksadı ile çağırmadım, İ..... K.....'nu telefonla arayan ve buluşmak isteyen İ.....D.....'dir demiştir.

Diğer aşamalarda ise benzer şekilde savunma yapmıştır.

Tanık K.....İ..... kollukta ve duruşmada saptanan beyanında benzer şekilde, 14.04.2006 tarihinde İ.....D..... ve V.....Ç.....'in evlerine geldiklerini, V.....'in yaralı olduğunu, sorduğunda A..... ile tartıştıklarını, A.....'nin telefonunun kendilerinde kaldığını söyleyerek, İ.....'in telefonu verdiğini, bunun üzerine sizde yakaladıysa gasptan işlem yapılır diyerek telefonu attığını söylemiştir.

Savunma tanığı M.....Ş..... duruşmada saptanan beyanında; maktulün dayısı olduğunu, olay gecesi maktul ve annesinin evinde olduğunu, saat 22.00 sıralarında A.....'nin bir işi olduğunu söyleyerek evden çıktığını, ertesi gün maktulün annesinin kendisini arayarak bildirdiğini A.....'nin gece eve gelmediğini, bir not bıraktığını, notta İ.....D.... ve V.... adının yazılı olduğunu söylediğini, İ.....D.....'i tanıdığı için işyerine gittiğini, A.....'yi sorduğunu, gece birlikte olduklarını, sonra yolda indirdiğini, V.....'i ise tanımadığını söylediğini ifade etmiştir.

Adli Tıp Kurumunda doktor Bilirkişi Ş.....D..... duruşmada saptanan beyanında; boyun bölgesine ika edilen delici aletin

namlu genişliğinin 0.5 cm, göğüs bölgesi sırtın sol tarafındaki delici alet yarasının da 1,5'cm'lik olduğu göz önüne alındığında, bu yaranın da 1,5'cm'lik bir genişliğe sahip geniş namlulu şiş gibi iki farklı delici alet ile meydana getirildiği, ayrıca şoför olarak İ.....D.....'in, hemen onun yanında sağ ön koltukta V..... Ç....'in arka koltukta ise İ....K..... ve maktul A.....K..... oturduğu belirtildiğine göre, maktul tarafından yaralandığı iddia olunan İ.....K....nun, K.... Numune Hastanesi acil servisi tarafından düzenlenmiş olan 14.04.2006 tarih ve saat 21.52 sıralarında verilmiş raporunda göğüs ön yüzde 3-4 cm uzunlukta sütre yara, bu yaranın derinliği 0,5-1 cm'lik, sağ diz kısmında 5-6 cm uzunlukta 1-2 cm derinlikte sütre kesi, sol ön kolda 1-2 cm uzunlukta 0,5 cm derinlikte kesi mevcut olduğu, sanık V....Ç.... hakkında K.... Numune Hastanesi tarafından 15.04.2006 tarihli saat 00.16'da düzenlenen raporda, sağ kol iç kısmında 3 cm'lik kesi, sağ gözü altında 0,5 cm'lik kesi, sol avuç içi ve sol dizde yüzeysel sıyrıklar, sol baş parmakta kesi, tarif edilmiş olmasına göre, sağ kol iç kısmındaki 3 cm'lik kesinin göstermiş olduğu bıçakla meydana gelmesinin tıbbi mantığa uygun olduğu, yaraların araç içerisinde meydana geldiği kabul edilirse, akan kanın araç koltuğuna veya diğer aksamlarına bulaşmış olması mümkün olduğu gibi bulaşmamasının da mümkün olduğu, yine aynı şekilde araçta belirtilen biçimde yaralanan birinin koşarak 100 m. mesafeye kadar gitmesinin mümkün olduğu, Sanık V....in sol avuç içi ve sol dizinde yüzeysel sıyrıklar mevcut olduğu dikkate alınırsa bunların sert bir zemine sürtünmesi neticesinde meydana gelebileceği, araç içerisinde bu iş için dar olduğu, V....in sağ kol iç kısmındaki yaralanma ile İ.....K..... nun göğüs ön yüzündeki yaralanmasının araç içerisinde bıçağın ikası ile meydana gelmiş olabileceği,

Maktuldeki yaraların tek aletle oluşmasının ancak olayda bıçak kullanılması halinde mümkün olabileceği, ancak yaraların bıçakla meydana gelmediği, yaraların aynı şişle de oluşmasının, şişin kenarlarının kesici vasıflı olmayıp, künt vasıflı olması nedeniyle mümkün olmadığı, aynı anda bir kişinin bir elinde 0,5 cm genişliğe sahip delici aletle boyuna, diğer eli ile de 1,5 cm genişliğinde namluya sahip şişle sırta vurmasının

tıbben mümkün olamayacağı, ancak aynı kişinin önce bir şişle, sonra diğeri ile vurmasının mümkün olacağı, önde oturan sanık V.....in tam arkadaki maktule şişle vurması durumunda şayet şiş sağ elinde ise ve sağ elini kullanıyorsa maktulün boyunun sol tarafına, sol elini kullanıyorsa sağ tarafına vurmasının kolay olduğu, önde oturan sanık V.....in arkasında oturan maktul A.....ye şiş ile vurmasının da tıbben mümkün olduğu belirtilmiştir.

Sanıklara ve maktule ait telefon kayıtlarının incelenmesinde; olay günü maktulün saat 21.44'te sanık V.....'i aradığı ve görüştüğü, akabinde sanık V.....'in maktulü peşpeşe dört kez aradığı, maktulün ikisine cevap verdiği, diğer ikisine cevap vermediği, sonra maktulün saat 21.48'de sanık İ.....D.....'i aradığı, 21.49'da da V....Ç.....'in maktulü tekrar aradığı ve görüştükleri, maktulün V....Ç.....'in 21.53'teki aramasına cevap vermediği, 21.53:18'de maktulün sanık İ.....D.....'i aradığı, 21.55'te sanıklar İ.....D..... ile V.... Ç.... arasında iki kez telefon görüşmesi yapıldığı, 21.56'da sanık İ.....D.....'in maktulü aradığı, 22.01 ve 22.05'de İ.....D.....'in V....Ç.....'i aradığı, 22.13'te sanık V....Ç.....'in maktulü aradığı ve görüştükleri, 22.14'de maktulün İ.....D.....'i aradığı, 22.32'de sanık V.....'in sanık İ.....K.....'nu aradığı, saat 22.39'da da sanık V....Ç.....'in maktulü tekrar aradığı ve görüştükleri, 22.43 ve 22.49'da da İ.....D.....'in maktulü iki kez aradığı ve görüştükleri, saat 23.10'da da sanık İ.....D.....'in maktulü aradığı ancak telefona cevap verilmediği saptanmıştır.

Sanıklara ait adli raporlardan, sanık İ.....K.....'nun göğüs ön yüzünde ve sağ diz dış kısmında kesi, sol ön kolda doku erozyonu ve düzgün kenarlı olmayan kesi bulunduğu, sanık V....Ç.....'in sağ kol iç kısmında 3 cm'lik, sağ gözaltında 0,5 cm'lik kesi, sol avuç içi ve sol dizde yüzeysel sıyrık, sol başparmakta kesi bulunduğu, sanık İ.....D.....'de ise darp ve cebir izi bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Yukarıdaki kanıtlar ışığında, sanığın hukuki durumunun belirlenmesine geçmeden önce, 5237 sayılı Yasanın iştirak hükümlerinin kısaca değerlendirilmesinde zorunluluk bulunmaktadır.

İştirak, bir kişi tarafından işlenebilen bir suçun, birden fazla kimse tarafından işbirliği içinde işlenmesini ifade eder. 5237 sayılı TCY'nun 37 ila 40. maddeleri arasında düzenlenen iştirakte, yasamız ikilik sistemini kabul etmiştir. Bu sistemde suça iştirak eden herkes sırf iştirak ettiği için aynı ceza ile cezalandırılmayıp, suçun işlenişindeki katkısı ve bu katkının önemine göre cezalandırılmaktadır.

Suçun yasal tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, 5237 sayılı TCY'nun 37/1. maddesi uyarınca fail olarak sorumlu tutulmakta, böylece suçun işlenişi üzerinde birlikte hakimiyet kurarak suçu işleyen kimseler, bu sıfatla suç için kanunda öngörölmüş ceza ile cezalandırılmaktadır.

Müşterek faillik, suçun icra hareketlerinin birlikte gerçekleştirilmesidir. Her müşterek fail, suç planının başarıya ulaşması için suçun icrasına ilişkin etkin ve fonksiyonel bir katkıda bulunmaktadır. Bu itibarla da, müşterek failliğin esasını fiil üzerindeki müşterek hakimiyet oluşturmaktadır.

5237 sayılı Yasanın 39. maddesi kapsamındaki yardım ise, asli iştirakin dışında kalan fakat suçun meydana gelmesi bakımından nedensellik değeri taşıyan hareketleri ifade eder. Burada fiil üzerinde hakimiyet kurulmamakta, sadece suçun icrası kolaylaştırılmaktadır. Yardım edenin hareketi asli faillere nazaran, suçu yaratıcı ve yapıcı bir nitelik taşımayıp, destekleyici, hazırlayıcı veya kolaylaştırıcı bir durum arzettiğinden yardım eden ikincil bir konumda yer almaktadır.

Yardım fiilleri maddi ve manevi yardım şeklinde gerçekleştirilebilir, maddi yardım, fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamayı ve suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmayı ifade eder. Burada dikkat edilmesi gereken husus, yardım fiillerinin suçun icrasından önce yapılması halinde hazırlık hareketleri boyutunda kalması, yine aynı şekilde suçun icrasının kolaylaştırılmasına yönelik hareketlerin de icra hareketlerini yapan kimse nin fiili ile işbirliği şeklinde gerçekleşmemesidir.

Manevi yardım ise, suç işleme konusunda niyet sahibi olup da karar vermemiş olan kimseyi suç işlemeye yöneltmek teşvik, verilen kararın hareket aşamasına geçmesinin sağlanması halinde kuvvetlendirme, suç işlendikten sonra yardımda bulunulacağı vaadi, suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek şeklinde gerçekleştirilebilir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Aralarında ihtilaf bulunan sanık V.... ile maktul A....K....'in, olay günü telefonla birbirlerini karşılıklı olarak aramak suretiyle, hakaret ve tehditlerini sürdürdükleri, bu telefon trafiğine, maktulün araması üzerine sanık İ....D....'in de katıldığı, bilahare sanık İ.... D....'in, sanık V....'i, daha sonra da İ....K....'nu aracına alarak, çağırdıkları maktul A... K... 'i evlerinden aldıkları, aracı İ....D....'in kullandığı, İ....D....'in yanında sağ ön koltukta V.... Ç....'in, aracın arka koltuğunda ise hemen V.... Ç....'in arkasında maktul A... 'nin, İ.... D... 'in, arkasındaki koltukta ise İ.....K.....'nun oturduğu, A...K.... ve V....Ç.... arasında araç içinde başlayan tartışmaya İ....K.....'nun da katılması üzerine, İ....K..... ile A....K..... arasında boğuşmanın başladığı, bu boğuşmaya önde oturan V....Ç.....'in de silahını çekerek maktul A....K....'in bulunduğu yöne ateş etmek suretiyle katıldığı, araç kullanan, İ....D....'in olaya aktif bir şekilde katılmadığı ancak, kendi aracında meydana gelen olayı önlemek yönünde de herhangi bir girişiminin bulunmadığı, araç durduktan sonra maktulün araçtan inerek kaçması üzerine her üç sanığın birlikte İ....D....'in işyerine gittikleri, burada suçta kullanılan silahın İ....D....'e verildiği ve bu silahın İ....D... tarafından saklandığı, yine aynı şekilde olayda kullanılan aracın da başka bir araçla değiştirildiği ve olay akşamı kullanılan aracın yıkattırıldığı ve yine aynı şekilde, yaralananların tedavileri ile de bizzat İ....D....'in ilgilendiği sabittir. Sanık İ.....D....'in, öldürme suçunun icrai davranışlarına katıldığı yönünde cezalandırılmasına yetecek derecede kanıt bulunmamakta, bu sanığın da öldürme eylemine müşterek fail olarak katıldığı kuşkulu kalmakta ise de, yukarıda anlatılan ve kabul edilen oluş içerisindeki rolünün yardım etme niteliğinde bulunduğu kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.

Bu itibarla, sanığın eyleminin 5237 sayılı TCY'nın 39/2-c maddesi yollamasıyla kasten öldürme suçuna yardım etme niteliğinde olduğu kabul edilerek cezalandırılması gerekmekte olup, sanığın müşterek fail kabul edilerek cezalandırılması yönündeki direnme kararı isabetsizdir.

Diğer yönden, Yerel Mahkemece sanığın kendi altsoyu üzerinde 5237 sayılı TCY'nın 53/1. fıkrasının (c) bendindeki haktan şartla tahliye tarihine kadar yoksun bırakılmasına karar verilmesi gerekirken, 53. maddenin uygulanmasına karar verilmekle yetinilmesi de isabetsiz olup, direnme hükmünün bu nedenle de bozulmasına karar verilmelidir.

Sonuç: Açıklanan nedenlerle;

- 1- K..... 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 06.05.2008 gün ve 91-101 sayılı direnme hükmünün BOZULMASINA,
- 2- Dosyanın, Mahkemesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 09.06.2009 günü yapılan müzakerede, tebliğnamedeki isteme aykırı olarak oybirliği ile karar verildi. (cc)

Daire: 1 Tarih:2008 Esas No: 2008/9560 Karar No: 20091297

Sanık Onun, olaydan yaklaşık olarak beş gün önce İstanbul'dan yanında arkadaşları F., S. ve M.le, 31.07.2005 tarihinde yaralanıp hastanede tedavi gören sanık K.yi ziyarete geldikleri, Knin yakınları tarafından otele yerleştirildikleri, olay günü de hastaneden çıkan sanık Kyi kullandığı araba ile olay yerine getirip, K.nin maktulü öldürmesinden sonra da kaçırdığı dikkate alındığında, yardımın boyutu ve sanığın olaya katılım derecesine göre 5237 sayılı TCKnin 39. maddesinin uygulanması sırasında alt sınırdan uzaklaşarak ceza verilmesi gerekirken en alt sınırdan uygulama yapılması suretiyle eksik ceza tayini,Yasaya aykırı, müdahil vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden hükmün, tebliğnamedeki düşünce gibi BOZULMASINA, 16.03.2009 gününde oybirliği ile karar verildi.

Yar. 1 CD, 31.03.2008, 2007/1096; 2008/2473

“Kemal Özer’i kasten öldürmeye tam derecede teşebbüs-ten ve izinsiz silah taşımaktan sanık Mehmet Mısırlı’nın yapı-lan yargılanması sonunda; Hükümlülüğüne ilişkin (NAZİLLİ) Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 27.04.2006 gün ve 373/151 sayılı hükmün Yargıtay’ca incelenmesi sanık müdafii ile müda-hiller vekili taraflarından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığında tebliğname ile Dairemize gönderilmekle; incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

- 1- Müdahil vekilinin yetkisi bulunmadığından 6136 Sayılı Ka-nuna muhalefet suçundan kurulan hükme yönelen temyiz başvurusunun CMUK.nun 317. maddesi uyarınca reddine karar verildi.
- 2- Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçunun sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekil-de cezayı azaltıcı takdiri tahfif sebebinin niteliği ve derecesi takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle kısmen kabul kısmen reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bozma sebepleri dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafiinin 6136 Sayılı Kanuna muha-lefet suçundan verilen cezanın ertelenmesinin gerektiğine vesaireye, müdahil vekilinin 62. maddenin uygulanması-nın gerekmediğine vesaireye ilişkin ve yerinde görülme-yen temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

Oluşa ve delillere göre;

A) Sanığın, alacağını ödemediği gibi sürekli öteleyen, olay günü istendiğinde inkar edip alaycı tavırlar takınan mağdura tabancayla 2 el ateş ederek batında umblikusun sağından ve sağ uyluk orta dış kısmından isabetle; batına isabet edenin me-sanede harabiyet ve simfiz pelpis rumus kemikte parçalı kırık ve sağ uyluktakinin parçalı kırık oluşturarak yaşamını tehli-keye sokacak ve 120 gün mutad iştigaline engel olacak şekilde yaraladığı olayda;

- a) Hedef alınan vücut bölgesi, suç aletinin özelliği, atış sayısı ve meydana gelen harabiyetin niteliği dikkate alındığında ortaya çıkan kastın öldürmeye yönelik olduğu, bu nedenle eyleminin öldürmeye teşebbüs niteliğinde olduğunun gözetilmemesi,
 - b) Mağdurdan kaynaklanan alacağın ödenmeyip, sonra da inkar edilmesi ve alaycı tavırlar takınmasından ibaret haksız hareketleri nedeniyle 5237 Sayılı TCK.nun 39. maddesi uyarınca verilecek cezanın üst hadde yakın olması gerektiğinin ve sadece alacaklı olmanın haksız tahrik olarak sayılamayacağının düşünülmemesi,
- B) Kabule göre de;
- a) 6136 Sayılı Kanuna muhalefet suçunda suç tarihi itibarıyla temel para cezasının 450 YTL.den fazla olamayacağının gözetilmemesi,
 - b) 6136 Sayılı Kanuna muhalefet suçunda tayin olunan cezanın miktarı dikkate alınarak hüküm tarihinde sonra yürürlüğe giren 5728 Sayılı Kanunun 562. maddesiyle değişik CMK.nun 231. maddesi uyarınca yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması,
 - c) Adam öldürmeye teşebbüs suçunda takdiri indirimle ilgili uygulamada uygulanan kanun maddesi gösterilmeyerek CMK.nun 232/6. maddesine aykırı davranılması,

Yasaya aykırı olup sanık müdafinin ve müdahil vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün kısmen tebliğnamedeki düşünce hilafına (BOZULMASINA) 31.03.2008 gününde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 29.05.2008, 2007/9675; 2008/4455

"Mehmet Yılmaz'ı kasten öldürmekten ve izinsiz silah taşımaktan sanık Mevlüt Bakır, işbu suça katılmaktan sanıklar Mehmet Bakır ile Serdar Bakır'ın yapılan yargılanmaları sonunda; Mevlüt'ün hükümlülüğüne, Mehmet ve Serdar'ın be-

raatlerine ilişkin (KONYA) Birinci Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 08.03.2007 gün ve 303/66 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanık Mevlüt müdafii ile müdahil vekili taraflarından istenilmiş, sanık müdafii duruşma da talep etmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığında tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: sanık hakkında duruşmalı, müdahilin temyizi veçhile incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

- 1- Yasal yetkisi bulunmayan müdahiller vekilinin duruşmalı inceleme isteminin CMUK 318 maddesi uyarınca reddine karar verilmiştir.
- 2- Dosya içeriğine ve gösterilen gerekçeye göre; sanık Mevlüt'ün eylemini kastı aşan etkili eylem sonucu adam öldürme olarak kabul eden mahkeme kararında isabetsizlik görülmemiş, tebliğnamedeki bozma düşüncesi benimsenmemiştir.
- 3- Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanık Mevlüt'ün adam öldürme ve 6136 sayılı Yasaya Muhalefet suçlarının sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suçlarının niteliği tayin, takdiri cezayı azaltıcı sebebinin niteliği takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, sanık Serdar hakkında elde edilen delillerin mahkumiyete yeter nitelik ve derecede bulunmadığı mahkemece kabul ve takdir kılınmış, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bozma nedenleri dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık Mevlüt müdafinin duruşmalı incelemede teşdidin yerinde olmadığına, meşru müdafaa ve sınırın aşılması şartlarının varlığına yönelik, müdahiller vekilinin sanık Serdar yönünden sübuta ilişkin ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle;
 - A) Sanık Serdar hakkında verilen beraat hükmünün tebliğnamedeki düşünce gibi ONANMASINA,
 - B) Sanık Mehmet Bakır'ın 2004 tarihinde maktülün yeğeni Orhan tarafından tabanca atışı sonucu yaralandığı, aynı davada maktülün de yargılandığı ve beraat ettiği, ancak kararın kesinleşmediği, bu olay nedeniyle taraf-

lar aralarında husumet bulunduğu, sanıklar Mehmet ve Mevlüt'ün, olay günü maktülün bulunduğu kahveye geldikleri, sanık Mehmet'in, kahvedeki tanık Hamdi ile konuştuğu ve daha evvelki vurulma olayını kastederek "ayağım ne olacak" dediği, maktülün yanında oturan tanık Mehmet Özkal'a da maktülün masasında oturması nedeniyle "seninle görüŖeŖeđiz" diyerek küfür ettiği, kahvede bulunanlara "hepiniz çıkın" diyerek oradakilerin kahvenin dıŖına çıkmalarını sağladığı, sanık Mevlüt'ün de, tabancasını çıkararak, maktülün bacaklarına doğru ateŖ ettiği, her iki uyluk ve bacaklarda yaralanmaya neden olduğu, öldürücü tek yaranın sol uyluk üst arka yüzden giren ve ana damar yaralanmasına neden olan yara olduğu, Mevlüt'ün eylemlerine engel olmayan babası Mehmet ile birlikte olay yerini terk ettiği, oluŖan kırıklar ile müterafık damar yaralanması sonucu maktülün öldüğu olayda;

- a) Sanık Mehmet'in, sanık Mevlüt'ün eylemine yardım eden olarak katıldığı anlaŖıldıđı halde, 5237 sayılı TCK.nun 87/4, 39, 62. maddeleri uyarınca cezalandırılması yerine beraatine karar verilmesi,
- b) Savunmada ileri sürülen, 2004'teki yaralama, 2005'teki ve olaydan 4-5 gün önceki tehdit olayları ile ilgili olarak gerekli araŖtırmanın yapılması, sanıklar lehine tahrik bulunup bulunmadığının, varsa derecesinin saptanması gerektiğinin düşünülmemesi,
- c) Sanık Mevlüt'ün 6136 sayılı Yasaya Muhalefet suçu yönünden;

Hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren 5728 sayılı yasanın 562. maddesi ile deđiŖik 5271 sayılı CMK'nun 231. maddesi uyarınca sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması,

Bozmayı gerektirmiŖ olup, sanık Mevlüt müdafinin ve müdahiller vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görül-

düğünden hükmün tebliğnamedeki düşünce hilafına BOZULMASINA, 28.05.2008 günü oybirliği ile karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 6 CD, 2007/2468; 2007/11878

“Somut olayda sanık Feramis ile diğer sanık Ahmet sahilde bulunan aracı soymaya karar veriyorlar, sanık Feramis aracın içerisinde oturup çevreyi gözetlemeye başlıyor. Sanık Ahmet ise elindeki tornavida ile park halindeki aracın camını kırarak içeride bulunan pantolonu eline alıyor, vücudu araca sarkmış halde ve diğer eşyaları araştırırken, mağdur ve tanıkların geldiğini gören Feramis Ahmet’e “gelenler var” diyerek uyarıda bulunuyor. Mağdur ve arkadaşlarının geldiğini gören sanık Ahmet elinde bulunan tornavidayı mağdur ve tanığa doğru sallamaya başlıyor. Bu sırada araçtan aldığı pantolon da elindedir. Mağdur ve tanık kendisine müdahale edemiyor. Bunun üzerine sanık Ahmet, sanık Feramis’in içinde bulunduğu araca binerek olay yerinden kaçıyorlar ve daha sonra yakalanıyorlar.

Mahkememiz sanık Feramis’in iştirak iradesinin hırsızlık suçuna yönelik olduğu, sanık Ahmet’in işlediği yağma suçuna katılma iradesinin olmadığı sonucuna ulaşmış, bu nedenle sanık Feramis hakkında 5237 sayılı TCK’nun 39. maddesi uygulanmıştır.

Sanık Ahmet yönünden ise araçtan aldığı pantolonu vermemek amacıyla tornavidayı mağdur ve tanığa salladığı, bu nedenle eyleminin 5237 sayılı TCK’da tanımlanan yağma suçuna uyduğu kabul edilmiş, bu sanığın 5237 sayılı TCK’nun 149(1)-a maddesi uyarınca cezalandırılmasına, ayrıca mağdurun aracının camını kırması nedeniyle mala zarar verme suçu nedeniyle de cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Yargıtay 6. Ceza Dairesinin İlamı:

A- Sanık Feramis Erdoğan hakkında hükmün temyiz incelemesinde;

Sanık Feramis Erdoğan’ın diğer sanık Ahmet Zorluel ile önceden verdikleri karar doğrultusunda işbölümü gereği suça

doğrudan katıldığı gözetilmeden 5237 sayılı TCK'nun 37/1 maddesi yerine aynı yasanın 39/1 maddesi ile uygulama yapılması aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.....Onanmasına

B- Sanık Ahmet Zorluel hakkında kurulan hükme yönelik temyize gelince;

Dosya ve duruşma tutanakları içeriğine,toplanıp karar yerinde incelernek tartışılan hukuken geçeli ve elverişli kanıtlara,gerekçeye,hakimler kurulunun takdirine göre ,suçların sanık tarafından işlendiğini kabulde ve nitelendirmede usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından diğer temyiz itirazları yerinde değildir.

Ancak;

1-5275 sayılı.....kanununun 108/2 maddesi uyarınca teker-rür nedeniyle koşullu saliverme süresine eklenecek miktarın tekerrüre esas alınan cezanın en ağırından fazla olamayacağı-nın anlaşılması karşısında tekerrüre esas alınan ilamların hü-küm fıkrasında gösterilmesi,denetime olanak sağlaması bakımından da bu ilamların infaz tarihlerini içerir şekilde onaylı örneklerinin dosyaya getirtilmesi gerektiğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir." (www.adalet.org)

Yar. 7 CD, 14.02.2008, 2007/14821; 2008/1118

"Sanıkların şahsi veya sahip ve yetkilisi oldukları şirketlerin banka hesap hareketleri incelenmeli, kredi borçlarının olup olmadığı ve varsa ne şekilde, hangi tarihte kapatıldığı, işlemlerin kim tarafından, hangi sıfatla yapıldığı denetime imkan verecek şekilde ortaya konulmalı; banka hesaplarına aktarılan paralardan haberdar olup olmadıkları belirlenmeli ve sonucuna göre hüküm kurulmalıdır."(YKD, Haziran 2008)

Önceki TCK'daki madde :

Madde 65 – I. Suç işlemeğe teşvik veya suçu irtikâp kararını takviye ederek yahut fiil işlendikten sonra muzaheret ve muavenette bulunacağını vadeyleyerek,

II. Suçun ne suretle işleneceğine müteallik talimat vererek yahut fülün işlen-mesine yarıyacak iş veya vasıtaları tedarik ederek,

III. Suç işlenmeden evvel veya işlendiği sırada müzaharet ve muavenetle icra-sını kolaylaştırarak suça iştirak eden şahıs, işlenmiş füle mahsus olan ceza ölüm ce-zası ise yirmi yıldan, müebbet ağır hapis cezası ise onaltı yıldan aşağı olmamak üye-re ağır hapis cezası ile cezalandırılır. Sair hallerde kanunen muayyen olan cezanın yarısı indirilir.

Bu maddede yazılı fülerden birini işleyen kimsenin iştiraki inzi-mam etmeksizin fülün irtikâbı mümkün olamayacağı sabit olan hallerde o kimse yukarıda gösterilen tenzilâttan istifade edemez.

GEREKÇE:

Hükümet Tasarısındaki “fer’î iştirak” yerine yardım etme ifadesi benimsenmiştir. İçerik olarak Tasarının 42. maddesine büyük ölçü-de sadık kalınmıştır. Ancak, iştirake ilişkin olarak kabul edilen yeni sistemde, “zorunlu fer’î iştirak” olarak adlandırılan bir hükme gerek kalmadığından, maddenin ikinci fıkrasındaki bu hususa ilişkin hüküm metinden çıkarılmıştır.

Bağlılık kuralı

MADDE 40

- (1) Suça iştirak için, kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.
- (2) Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise, azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.
- (3) Suça iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmek için, ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir.

MADDENİN YORUMU :

Maddenin başlığı içeriğini açıklamaktan uzaktır. Bu terim tercüme kokmaktadır.

Aslında maddede yer verilen hususlar, temelde iştirak kavramı kapsamında yer almakla birlikte, birbirinden hayli farklıdır. Bunları tek başlık altında belirtmek zordur. Bu nedenle, “iştirakin özel kuralları” denilebilirdi.

Maddenin üçüncü fıkrasında yer alan “ilgili suçun “ibaresi yerine, “işlenmek istenen suçun “ibaresinin konulması daha uygun olurdu.

Bu noktaların dışında, Gerekçede maddenin uygulanmasında dikkate alınması gereken ilkeler bilimsel yaklaşım içinde

ele alınmaktadır. Bu konudaki açıklamalar uygulamada faydalı olacaktır.

YARGITAY UYGULAMASI :

Yar. 7 CD, 14.02.2008, 2007/14821; 2008/1118

“Samkların şahsi veya sahip ve yetkilisi oldukları şirketlerin banka hesap hareketleri incelenmeli, kredi borçlarının olup olmadığı ve varsa ne şekilde, hangi tarihte kapatıldığı, işlemlerin kim tarafından, hangi sıfatla yapıldığı denetime imkan verecek şekilde ortaya konulmalı; banka hesaplarına aktarılan paralardan haberdar olup olmadıkları belirlenmeli ve sonucuna göre hüküm kurulmalıdır.”(YKD, Haziran 2008)

Önceki TCK'daki maddeler :

Madde 66 — *Bir cürüm veya kabahati beraber işleyenlerden veya icrasını kolaylaştırmaya yardım edenlerden biri hakkında teşdidi ceza-yı mucip olan şahsa merbut daimî veya arızî ahval ve evsaf, cürüm veya kabahate iştirak eyledikleri za-manda ona vakıf olan faillere dahi sirayet eder. Ancak haklarında terettüb eden ce-zanın altında biri indirilebilir ve idam ile müebbet ağır hapis cezasına bedel yirmi se-neden yirmi dört seneye kadar ağır hapis cezası hükmolunur.*

Madde 67 — *Fiilin cezasını teşdit eden maddê esbab dahi –cürüm veya ka-bahatin vasfını tebdil edecek şekilde olsa bile– fül işlendiği zamanda ona vâkıf olan şeriklere saridir.*

GEREKÇE:

Bağlılık kuralı, suç ortaklarından bazılarında faillik için aranılan şartların bulunmaması hâlinde, bu kişilerin işlenen suçtan sorumluluğunu sağlamaktadır. Böylece; suçun işlenişinde hakimiyet kurmadığı veya özel faillik niteliğini taşımadığı için fail olarak sorumlu tutulamayan bir suç ortağı, bağlılık kuralı sayesinde, gerçekleşen suçtan sorumlu tutulabilmektedir.

Bağlılık kuralının gereği olarak, diğer suç ortaklarının azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilmesi için, failin işlediği fiilin kasten işlenmesi ve hukuka aykırı olması

gerekir ve yeterlidir. Failin bu fiil nedeniyle ayrıca kusurlu olmasına gerek yoktur. Yine, cezayı hafifleten veya ortadan kaldıran kişisel nedenler, ancak ilgili suç ortağı açısından hukukî sonuç doğururlar.

Özel faillik niteliğinin arandığı suçlarda, ancak bu niteliğe sahip olan kişiler fail olabilir. Örneğin zimmet suçunun faili ancak kamu görevlisi olabilir. Özel faillik niteliğini taşımayan kişiler, özgü suça iştirak etmeleri hâlinde, ancak azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu olur.

Sadece özel faillik niteliğine sahip olmak, özgü suçun faili olarak sorumluluk için yeterli olmayabilir. Bunun için, özel faillik niteliğinin yanı sıra, ayrıca fiil üzerinde hakimiyet kurulması gerekir. Örneğin resmî belgede sahtecilik suçunun işlenişine iştirak eden kamu görevlisi kişilerin, bu suçun nitelikli şekli açısından müşterek fail olarak sorumlu tutulabilmeleri için, birlikte suç işleme kararının yanı sıra, ayrıca belgede sahtecilik fiili üzerinde ortak hakimiyet kurmaları gerekir.

Azmettiren veya yardım eden olarak sorumluluk için, suçun tamamlanmış veya en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir. Bu sonuç, bağıllık kuralının niceliksel etkisinden çıkarılmaktadır.

Hükümet Tasarısında, 765 sayılı Türk Ceza Kanununda olduğu gibi, “kişisel ağırlatıcı nedenlerin” ve “fiilî ağırlatıcı nedenlerin şeriklere uygulanması” hükümlerine yer verilmiştir. Bu hükümler, bağıllık kuralının henüz bilinmediği 19. yüzyıl ceza hukuku düşüncesinin ürünü olarak kanuna konmuştur. Bağıllık kuralına metinde yer verdikten sonra, bu hükümlerin korunmasına gerek kalmamıştır. Kaldı ki, “ağırlatıcı neden”lerin kişisel veya fiilî olarak ayırıma tabi tutulması bilimsel olmadığı için, uygulamada duraksamalara ve çelişkili kararlara neden olmaktadır. Belirtilen nedenlerle, Hükümet Tasarısının 43 ve 44. maddeleri hükümleri metinden çıkarılmıştır.

İştirak hâlinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme

MADDE 41

(1) İştirak hâlinde işlenen suçlarda, sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır.

(2) Suçun;

- a) Gönüllü vazgeçenin gösterdiği gayreti dışında başka bir sebeple işlenmemiş olması,
- b) Gönüllü vazgeçenin bütün gayretine rağmen işlenmiş olması,

hâllerinde de gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanır.

MADDENİN YORUMU :

Yasa 36ncı maddede gönüllü vazgeçmeyi düzenlediğine göre, suçun iştirak halinde işlenmesinde de iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme kavramına yasada yer verilmesi sisteme uygundur.

Maddenin birinci fıkrası, iştirak halinde gönüllü vazgeçmede "faillerin bağımsızlığı" kuralı olarak adlandırılmalıdır, çünkü gönüllü vazgeçen fail bu konudaki hükümlerden yararlanacaktır. Suçun işlenmesine iştirak eden ve vazgeçmeyen öteki fail/failler bu vazgeçmeden yararlanmayacaklardır.

İkinci fıkra için gerekçedeki açıklamalar okunmalıdır; maddenin anlaşılmasını kolaylaştırmaktadır. Bu niteliği ile verilen bilgiler uygulamaya ışık tutacaktır.

İkinci fıkranın uygulanmasında bir kavram ön plana çıkmaktadır. Bu kavram gayret kavramıdır. Uygulamada yargıçlar bu maddenin gündeme geldiği olaylarda, gayreti değerlendireceklerdir. Elbette her olayın niteliği ve özelliği dikkate alınarak, fail/faillerin gayretinin varlığı/yokluğu konusunda bir sonuca varılacaktır. Bu bağlamda hangi failin/faillerin gayreti de süzgeçten geçirilmek gerekecektir.

GEREKÇE:

Maddede, iştirak hâlinde işlenen bir suçta suç ortaklarından birinin gönüllü vazgeçmesinin ceza sorumluluğu üzerindeki etkisi düzenlenmiştir.

İştirak hâlinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme ile ilgili olarak bazı durumlarla karşı karşıya gelinebilmektedir.

Gönüllü vazgeçen suç ortağı, suçun işlenmemesi için elinden gelen bütün gayreti göstermiş ve fakat, suç başka bir nedenle işlenememiş olabilir. Bu durumda dahi, gönüllü vazgeçen suç ortağını gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlandırmak gerekecektir.

Keza, gönüllü vazgeçen suç ortağının bütün gayretine rağmen, diğer suç ortakları suçu işlemiş olabilir. Bu durumda, suçun işlenmiş olmasına rağmen, gönüllü vazgeçen ve suçun işlenmemesi için elinden gelen bütün gayreti gösteren suç ortağının işlenen suça iştiraktan dolayı sorumlu tutulmaması gerekir. Ancak, bu durumda, suç ortağının gönüllü vazgeçme anına kadar gerçekleştirdiği fiillerin bağımsız bir suç oluşturması durumunda, bu suçtan dolayı sorumlu tutulacağı kuşkusuzdur.

