

B&M

Prof. Dr. Erdener YURTCAN

YARGITAY KARARLARI IŐIŐI ALTINDA
TÜRK CEZA KANUNU
(GENEL HÜKÜMLER)

Cilt - 2

Ekim 2015 Tarihi İtibariyle
GüncelleŐtirilmiŐ

2. Bası



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 305

Yargıtay Kararları Işığında
Türk Ceza Kanunu
Genel Hükümler Cilt - 2

ISBN: 978-605-9050-61-6
Tk.No: 978-605-9050-59-3 (2.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 - 2

Ekim 2015 Tarihi İtibariyle
GüncelleŐtirilmiŐ

2. Bası

İÇİNDEKİLER

BEŞİNCİ BÖLÜM SUÇLARIN İÇTİMAI

Bileşik suç (Madde 42).....	9
Zincirleme suç (Madde 43)	25
Fikrî içtima (Madde 44)	165

ÜÇÜNCÜ KISIM

YAPTIRIMLAR

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZALAR

Cezalar (Madde 45).....	173
Hapis cezaları (Madde 46)	188
Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası (Madde 47)	192
Müebbet hapis cezası (Madde 48)	197
Sürelî hapis cezası (Madde 49).....	198
Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar (Madde 50)	210
Hapis cezasının ertelenmesi (Madde 51)	271
Adli para cezası (Madde 52)	344

İKİNCİ BÖLÜM

GÜVENLİK TEDBİRLERİ

Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma (Madde 53)	387
Eşya müsadere (Madde 54).....	451
Kazanç müsadere (Madde 55).....	479
Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri (Madde 56)	491
Akil hastalarına özgü güvenlik tedbirleri (Madde 57)	492
Suçta tekrür ve özel tehlikeli suçlular (Madde 58)	499
Sınır dışı edilme (Madde 59)	716
Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri (Madde 60)	718

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CEZANIN BELİRLENMESİ VE BİREYSELLEŞTİRİLMESİ

Cezanın belirlenmesi (Madde 61)	723
Takdiri indirim nedenleri (Madde 62)	789
Mahsup (Madde 63).....	831

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

DAVA VE CEZANIN ORTADAN KALDIRILMASI

Sanığın veya hükümlünün ölümü (Madde 64)	847
Af (Madde 65).....	855
Dava zamanaşımı (Madde 66).....	857
Dava zamanaşımı süresinin durması veya kesilmesi (Madde 67)	876
Ceza zamanaşımı (Madde 68)	884
Ceza zamanaşımı ve hak yoksunlukları (Madde 69).....	887

Müsaderede zamanaşımı (Madde 70).....	889
Ceza zamanaşımının kesilmesi (Madde 71).....	890
Zamanaşımının hesabı ve uygulanması (Madde 72).....	895
Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar (Madde 73)	896
Dava veya cezanın düşmesinin etkisi (Madde 74).....	910
Önödeme (Madde 75).....	912

BEŞİNCİ BÖLÜM

SUÇLARIN İÇTİMAI

Bileşik suç

MADDE 42

- (1) Biri diğèrinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suçta bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.

MADDENİN YORUMU :

Maddede bileşik suç(mürekkep suç) önce tanımlanmakta, sonra hukuki sonucu belirtilmektedir. Bileşik suçta, birden fazla fiil ve birden fazla suç vardır, fakat bunların birbiri içinde erimeleri söz konusudur. Yasakoyucu bu erimeyi bir başka suç olarak düzenler ve cezalandırır. Bu durumda iki ayrı suç ortadan kalkar. Bu nedenle de içtima hükümleri uygulanmaz. Örnek : hırsızlık+cebir şiddet= yağma(gasp).

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 yasada özel bir dü-

zenleme 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 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.

Dava ve Karar: Sanıklar T. İ. ve N. S.in; özel belgede sahtecilik suçundan beraatlerine, nitelikli banka zimmeti suçundan ise 5237 sayılı TCY'nun 37/1, 5411 sayılı Bankacılık Yasasının 160/2, 5237 sayılı TCY'nun 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 zimmeti 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 TCY'nın 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, TCY'nın 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 TCK'nun 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 TCY'nın 10. maddesinde, bir konuda diğer kanunlarda özel bir hüküm mevcut ise, 765 sayılı TCK'nun genel mahiyetteki hükümlerinin, o konuyla ilgili olarak uygulama kabiliyet olmadığı halde; yeni ceza yasası sistematüğinde, 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 İçtimai, 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 belgede 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 suç 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 suça 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 cezası artırıcı 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 dokunulmazlığını 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 ödettirilmesine hükümlenir.

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 kalmamış, 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 cezalandırılması 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 müdilerin 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 çekil-

diği, bu nedenle sanık N.ın kasa hesabının 218.000 YTL açıkla kapandığı, 23.05.2008 tarihinde Őubenin kredili mevduat hesabından çeşitli miktarlarda olmak üzere toplam 618.000 YTL çekilerek kasa açığıının kapatıldığı ve bir gün önce hesaplarından para çekilen sekiz müŐterinin hesabına iade edildiği, sanıkların bu işlemlerin anlaşılmması için hesaptan hesaba para aktarma (virman), işlemlerin tekrarı, başka bir banka personelinin şifresi ve kullanıcı numarasını kullanma, fişleri yok etme ve boş olarak müŐterilere önceden imzalatılan dekontları kullanma gibi yöntemler kullanarak sonuçta 600 000 YTLyi zimmete geçirdikleri anlaşılmaktadır.

5237 sayılı TCYnın Özel kanunlarla ilişki başıklı 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 TCYnın 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 TCYnın 5. maddesi uyarınca bütün özel ceza yasaları açısından uygulama yeri bulunmaktadır.

5237 sayılı TCYnın genel hükümleri arasında yer almayan ve Toplumla karşı suçlar başlıklı üçüncü kısmın Kamu güvenine karşı suçlar bölümünde, İctima 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 TCYnın 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.

TCYnın 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 TCYnın 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 TCY'nın 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 TCY'nın 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 uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

5237 sayılı TCY'nın 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, TCY'nın genel hükümleri arasında yer almaması nedeniyle, TCY'nın 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 TCYnın 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 düşünülmümediği 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 TCYnın 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 örneğın 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 birliğı sağlamak ve hukuk güvenliğini sağlamak için, diğeri 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 değıştirilmiştir.

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 oluşturmaktadır.

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 saikların 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 ayrımı 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, mûsnet 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. 8 CD, 24.11.2009, E.2008/309; K.2009/14865

“Sanığın kendisine ait işyerini sigortadan para almak amacıyla yaktıktan sonra, hasarın sigorta şirketine ihbar edilmesi ancak henüz ödeme yapılmamış olması eyleminde, dolandırıcılığa teşebbüs suçu yanında kasten yangın çıkarma suçunun oluştuğu gözetilmelidir.”
(YKD, Mart 2010)

Yar. 8 CD, 12.11.2007, 2006/9344; 2007/7575

“Sanığın iki sandıkta oy kullanma biçimindeki eylemi 5237 sayılı Yasa’nın 42. maddesi uyarınca mükerrer oy kullanma suçunu oluşturduğu ve 298 sayılı Yasa’nın 16/3. maddesi yol-

lamasıyla 160/2. maddesi uyarınca cezalandırılması gerektiği gözetilmelidir.” (YKD, Haziran 2008)

Önceki TCK'daki madde :

***Madde 78** – Bir kimse bir suçu işlemek veya vuku bulmuş bir suçu gizlemek için diğer bir suç işlediği veyahut o suç vesilesile kanunda suç teşkil eden diğer bir fiil daha irtikâb eylediği takdirde mezkûr fiiller kanunen o suçu tertib eden ana-sırdan veya suçun esbabı müşededesinden sayılmazsa o kimse hakkında evvelki maddelerin müştemil olduğu hükümlere göre ceza tertib olunur.*

GEREKÇE:

Maddede biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması nedeniyle tek fiil sayılan ve doktrinde bileşik suç (mürekkep suç) olarak adlandırılan fiilin tanımı yapılmakta ve bu tür suçlarda, suçu oluşturan araç suç-tan dolayı ayrıca ceza verilmeyeceği, dolayısıyla cezaların içtımâ hükümlerinin uygulanmayacağı açıkça belirtilerek bu konuda meydana gelen bir kısım yanlış uygulamaların bundan böyle giderilmesi amacı güdülmektedir. Esasen bu husus Yargıtay'ın son kararıyla da belirlenmiştir. Ancak, içtihadın her zaman değişmesi olanaklı bulunduğundan durumun bu maddeyle açıklığa kavuşturulması gerekli görülmüştür.

Zincirleme suç

MADDE 43

- (1) (5377 sayılı yasayla değişik) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak, bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükümü uygulanır.
- (2) Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır.
- (3) (5377 sayılı yasayla değişik) Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz.

MADDENİN YORUMU :

Madde metninde, önceki yasanın 80inci maddesinin uygulanmasında ortaya çıkan sorunlara çözümler üretilmiştir.

Öncelikle, zincirleme suçta, birden fazla suçun aynı mağdura karşı işlenmesi, maddede öngörülmüştür. Mağdur değiştğinde, zincirleme suç (müteselsil suç) hükümleri uygulanmaz.

İkinci fıkrada, aslında müteselsil suç kavramının dışına çıkılarak yapılan bir düzenleme söz konusudur. Zincirleme suçun temeli, birden fazla suçun işlenmesine dayanır. Bu hü-

kümde, yasakoyucuya göre fiil tektir, fakat mağdurlar birden çoktur. Oysa burada tek olan fiil değil, fakat harekettir. Tek hareketle birden fazla fiil meydana gelmektedir.

Örnek : Öğretmenin sınıftaki tüm öğrencilere karşı hakaret suçunu işlemesi. Bu durumda öğrenci sayısı kadar hakaret suçu vardır. Ancak yasakoyucunun bu varsayıma bağladığı sonuç, bu fiili zincirleme suç gibi cezalandırmaktır. Burada ceza politikası rol oynamıştır. Bu istisna olmadığı takdirde, birden fazla suçun varlığı kabul edilecek ve faile verilecek cezalar toplanacaktı. Ancak yasakoyucu bu sonucu ağır bulmuştur ki, birinci fıkraya göre cezalandırmayı öngörmüştür.

Türk hukuku yönünden çarpıcı olan husus, maddenin üçüncü fıkrasında yer almaktadır. Bu hükümle belirli suçların zincirleme suç olarak işlenmesi halinde, bunların zincirleme suç olarak cezalandırılması mümkün değildir. Bu suçlar yönünden istisna söz konusudur. Önemli bazı suçların işlenmesini önlemek amacı taşıyan bir hüküm olarak nitelenmelidir.

Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçları bu kapsamda mütalaa edildiğine göre, burada ilkin bir sınırlı sayı(numerus clausus) ilkesinin uygulanması söz konusudur. Bu nedenle başka suçlar bu kapsama dahil edilemez.

Bu noktada bir tespit yapmalıyım: Bu hususun gündeme geldiği her olayda, failin fiiliin hukuki nitelenmesi tam ve doğru olarak yapılmalıdır. Bunun için her olayla ilgili maddi vakıaları dikkate alarak bir değerlendirme yapılması şarttır. Bu değerlendirme işlenen fiilin isminin konulması sonucunu doğuracaktır. Bu sonuç o olayda zincirleme suç kavramının ve hukuki sonuçlarının uygulanması/uygulanmaması açısından önem taşıyacaktır. Bu konuda hareket noktamız şudur: Yasa koyucu sayma yöntemi ile belirlediği suçlar için zincirleme suç kavramı ve sonuçlarını ortadan kaldırdığına göre, bu konunun hassas biçimde değerlendirilmesi kaçınılmazdır, çünkü sonucu büyük önem taşımaktadır. Bir olay zincirleme suç kapsamında mütalaa edilecek olursa, faile tek ceza verilecektir; edilmediği takdirde ise faile her fiili için ayrı ceza verilecek ve bu cezalar toplanacaktır.

Bu kapsamda maddenin ilk şeklinde yer alan, cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı suçları, 5377 sayılı yasa ile madde metninden çıkarılmıştır. Bunun anlamı şudur : Bu suçlar hakkında zincirleme suç kuralları uygulanacaktır. Değişiklik gerekçesinde iki husus yer almaktadır. Birincisi bu suçlarda gerçek içtima kuralı uygulandığında, adaletsiz oranda yüksek cezalar ortaya çıkabilir. İkincisi ise, bu konuda uygulamada ispat sorunu ile karşılaşılacağıdır. Bu düşüncelerden birincisinde haklılık payı vardır. İkincisi ise ceza hukukunun değil, fakat ceza yargılamasının konusudur. Bu nedenle katılmadığımı belirtmek isterim.

YARGITAY UYGULAMASI :

Daire:3 **Tarih:**2015 **Esas No:**2014/27843 **Karar No:**2015/4923

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunarak;

Gereği görüşülüp düşünüldü;

Diğer temyiz itirazlarının reddine, ancak;

Olay günü sanığın sevk ve idaresindeki araçla önceye dayalı husumeti bulunan ... ve kızı ...'ı yolun karşısına geçmeye çalışırken görerek araçla hızlı bir şekilde çok yakınlarından geçmek suretiyle üzerine atılı yaralamaya teşebbüs suçunu işlediği, katılan beyanı ve tarafsız tanık ...'ın ifadeleri ile anlaşıldığı gözetilmeksizin, isabetsiz gerekçe ile sanık hakkında beraat kararı verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülümüş olduğundan, hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı yasanın 8/1 maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 10/02/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire:7 **Tarih:**2015 **Esas No:**2015/417 **Karar No:**2015/11395

İncelemeye konu mahkemenin 2012/1536 E. -2013/813 K. Sayılı dosyası ile Dairemizin 2014/21967, 2014/18272,

2014/16869, 2014/15582 ve 2014/16013 Esas sayılı dosyalarında sanık hakkında aynı neviden suç nedeniyle kamu davalarının açılmış olduğu anlaşıldığından, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 08.04.2014 gün ve 2013/7-591 Esas - 2014/171 Karar sayılı kararında belirttiği şekilde, suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesindeki özellikler, fiillerin işlendikleri yer ve işlenme tarih aralıkları, fiiller arasında geçen süre, korunan değer ve yarar, hareketin yöneldiği maddi konunun niteliği, olayların oluş ve gelişimi ile dış dünyaya yansıyan diğer tüm özellikler birlikte değerlendirildiğinde sanık hakkında TCK'nun 43.maddesinin uygulanıp uygulanmayacağına karar yerinde tartışılması gerekli olup, söz konusu dava dosyaları ve varsa başka benzer dosyaları araştırılıp birleştirilerek delillerin birlikte değerlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

Daire 7: Esas No : 2014/11303 Karar No : 2015/11269

Sanık hakkında içerisinde kaçak sigara bulunan kargoyu bu özelliğini bilerek kabul ettiği iddiasıyla kamu davası açıldığı, Mahkemece sanığın savunmasının aksine delil bulunmadığı, atılı suçtan cezalandırılmalarına yetecek her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği gerekçesiyle beraatine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Sanık hakkında ayrıca daha önceden aynı suçu işlediğinden bahisle dairemizin 2014/11302, 2014/11304, 2014/11305, 2014/11308, 2014/12238, 2014/13690, 2014/14544, 2014/24511, 2014/26018, 2014/26590, 2014/30972 ve 2014/32720 esaslarına kayıtlı kamu davalarının açıldığı tespit edilmiştir.

Bu durum karşısında, sanık M... 'ın içerisinde dava konusu sigaraların bulunduğu kargoyu bu özelliğini bilerek mevzuata aykırı şekilde kabul edip etmediğinin tespiti bakımından yukarıda maddeler halinde belirtilen hususlar araştırılarak hep birlikte değerlendirmek suretiyle ve gerektiğinde sanık hakkında aynı nitelikte açılmış kamu davalarının da birleştirilip TCK'nun 43 maddesi hükümleri de gözetilerek sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm tesisi,

Daire 7: Esas No : 2014/17169 Karar No : 2015/11161

UYAP kayıtları da dikkate alınarak yapılan inceleme sonucunda, sanık hakkında, temyiz incelemesine esas bu davaya konu suç ile aynı nitelikte başka dosyaların da bulunduğu anlaşılmakla;

Dairemizce de kabul gören Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 08.04.2014 tarih ve 2013/7-591 Esas, 2014/171 Karar sayılı kararında ayrıntıları belirtildiği gibi; suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesindeki özellikler, fiillerin işleniş yer ve zamanı, fiiller arasında geçen süre, korunan değer ve yarar, hareketin yöneldiği maddi konunun niteliği, olayların oluş ve gelişimi ile dış dünyaya yansıyan diğer tüm özellikler birlikte değerlendirilip, sanığın eylemlerini bir suç işleme kararının icrası kapsamında gerçekleştirip gerçekleştirmediği ve hakkında TCK'nun 43.maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı hususlarının tartışılarak belirlenmesi bakımından, sanık hakkındaki Dairemizin 2014/13539 Esas sırasında kayıtlı Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2011/1000 Esas - 2012/1661 Karar sayılı dosyasının, yine Dairemizin 2014/13537 Esas sırasında kayıtlı Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2011/1002 Esas - 2012/1662 Karar sayılı dosyasının temyiz incelemesine konu bu dosya ile birleştirilmesi, bu yönden irtibatlı olduğu tespit edilecek sanık hakkındaki diğer dosyaların derdest ise birleştirilmesi, yargılamaları sonlandırılmış ise göz önünde bulundurulması ile sanığın hukuki durumunun tayin ve takdir edilmesi gerektiğinin düşünülmemesi,

Daire 7: Esas No : 2014/15817 Karar No : 2015/11082

- 1- Sanığın bandrolsüz sigara satarken yakalandığı 15.10.2011 tarihli eyleminden sonra iddianame düzenlenmeden 09.11.2011 tarihli ikinci fiili işlediğinin anlaşılması karşısında, 5237 sayılı TCK'nun 43.maddesi uyarınca zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde her iki eylemden dolayı ayrı ayrı ceza tayinine karar verilmesi,

2- UYAP ortamından yapılan araştırmada, Dairemizin 2014/9108 Esas sayısında Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından karara bağlanmış, bu dava dosyası ile aynı nitelikte suçla ilişkin dava dosyasının bulunduğu ve suç tarihleri nazara alınıp, TCK'nun 43.maddesinde öngörülen zincirleme suç hükmünün uygulanıp uygulanmaması bakımından, ayrı iddianamelerle açılan davaların birleştirilmesi suretiyle yargılamanın yapılarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdiri gerektiğinin gözetilmemesi,

Daire 7: Esas No : 2014/9108 Karar No : 2015/11062

UYAP ortamından yapılan araştırmada, Dairemizin 2014/15817 Esas sayısında Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından karara bağlanmış, bu dava dosyası ile aynı nitelikte suçla ilişkin dava dosyasının bulunduğu ve suç tarihleri nazara alınıp, TCK'nun 43.maddesinde öngörülen zincirleme suç hükmünün uygulanıp uygulanmaması bakımından, ayrı iddianamelerle açılan davaların birleştirilmesi suretiyle yargılamanın yapılarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdiri gerektiğinin gözetilmemesi,

Daire 7: Esas No : 2013/23484 Karar No : 2015/11049

İncelemeye konu bu dosyaya ilişkin suç tarihinin 01.04.2012 , iddianame düzenleme tarihinin ise 30.04.2012 olduğu, aynı gün incelemesi yapılan aynı sanığa ait Dairemizin 2014/2529 Esas numarasında kayıtlı 2012/589E.-2012/1366K. sayılı dosyasının suç tarihinin 11.02.2012 , iddianame düzenleme tarihinde ise 27.04.2012 olduğu ,anılan her iki dosyada da sanıktan kaçak ve bandrolsüz sigara ele geçtiği gözetilerek; suç tarihlerinin yakınlığı ve sanığın üzerine atılı eylemlerin benzer mahiyette olduğu dikkate alınarak, bu eylemlerin bir suç işleme kararı icrası kapsamında işlendiği anlaşıldığından, dosyaların birleştirilmesi ve TCK 43/1.maddesi uyarınca zincirleme suç hükümlerinin uygulanarak cezanın artırılarak tayini gerektiği gözetilmeksizin her bir eylem için ayrı ayrı ceza verilmesi,

Daire 7: Esas No : 2014/2989 Karar No : 2015/10998

İncelemeye konu bu dosyaya ilişkin suç tarihinin 28.01.2011, iddianame düzenleme tarihinin ise 21.02.2011 olduğu, aynı gün incelemesi yapılan Dairemizin 2014/28033 Esas numarasında kayıtlı aynı mahkemenin 2011/349 Esas - 2013/386 Karar sayılı dosyasına ilişkin suç tarihinin 07.02.2011, iddianame düzenleme tarihinin ise 24.03.2011 olduğu, anılan her iki dosyada da sanığın kaçak sigara naklederken yakalanması nedeniyle eylemlerinin benzer mahiyette olduğu dikkate alınarak, her iki dosya birleştirilip, sanığın bu eylemleri bir suç işleme kararı icrası kapsamında işleyip işlemediği ve hakkında TCK'nun 43. maddesi uyarınca zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı hususu tartışıldıktan sonra bir karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi,bozmayı gerektirmiştir.

Daire: 10 Tarih:2014 Esas No: 2013/14073 Karar No: 2014/1327

Sanık hakkında uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 29.09.2010 tarih ve 2008/272 esas 2010/309 sayılı kararı ile verilen ve Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 21.03.2012 tarih ve 2011/13269 esas ve 2012/6463 sayılı ilamı ile onanarak kesinleşen mahkûmiyet kararında suç tarihinin 21.06.2008 olduğu dikkate alınarak; temyiz incelemesine konu 20.08.2008 tarihli suçun bir suç işleme kararının icrası kapsamında işlenmesi nedeniyle zincirleme suç oluşturduğu, sanığın daha ağır sonuç doğuran suçu esas alınarak ve TCK'nın 43 maddesi uyarınca artırma da yapılarak cezalar belirlendikten sonra, kesinleşen hükümlerle 7 yıl 6 ay hapis ve 15.000 TL adli para cezası verilmiş olduğu gözetilip, aradaki fark kadar ek cezaya hükmolunması gerekirken, sanık hakkında yazılı şekilde hüküm kurulması,

Yasaya aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde olduğundan 1412 sayılı CMUK'nın 321. maddesi gereğince hükmün BOZULMASINA, 27.02.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire:CGK Tarih:2014 Esas No: 2013/14-384 Karar No: 2014/2

Sanık Hüseyin Gezerin çocuğun cinsel istismarı suçundan 2009 yılı Ağustos ayında gerçekleştirilen eylem için 5237 sayılı TCKnun 103/1-a, 103/3, 103/4, 103/6, 31/3 ve 62. maddeleri uyarınca 8 yıl 10 ay 20 gün hapis, 2010 yılı Şubat ayında gerçekleştirilen eylem için ise aynı kanunun 103/1-a, 103/3, 103/6, 31/3 ve 62. maddeleri uyarınca 8 yıl 4 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ilişkin, Boyabat Ağır Ceza Mahkemesince verilen 07.09.2011 gün ve 49-50 sayılı hükmün sanık ve müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 14. Ceza Dairesince 02.11.2012 gün ve 11741-10626 sayı ile;

“...Yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine, ancak;

Dosya kapsamına göre, sanığın kardeşi olan mağdureye yönelik olarak 2009 yılı Ağustos ayı ve 2010 yılı Şubat ayında gerçekleştirdiği cinsel istismar eylemlerini, aynı suç işleme kararı kapsamında değişik zamanlarda gerçekleştirdiği ve her iki eylem arasında hukuki kesinti bulunmadığının anlaşılması karşısında, sanığın eylemlerinin zincirleme biçimde tek suç oluşturduğu gözetilerek tek suçtan tayin edilen cezasının zincirleme suç hükümlerine göre arttırılması yerine, her iki eyleminin ayrı suç oluşturduğunun kabulü ile sanığın iki ayrı suçtan cezalandırılması” isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir.

Yerel mahkeme ise 27.02.2013 gün ve 10-16 sayı ile;

“...Yargıtay Ceza Genel Kurulunun konuya ilişkin 2.3.1987 gün ve 341-84 sayılı ve 20.3.1995 gün ve 48-68 sayılı kararlarında; Öğretideki görüşlere yer verildikten sonra, aynı suç işleme kararından, yasanın aynı hükmünü birçok kez ihlal etme hususunda önceden kurulan bir plana yönelik genel bir niyetin anlaşılması gerektiği, bu bağlamda failin suçu işlemeyen önce bir plan yapmasının veya bu suça niyet etmesinin ve fakat fiili bir

defada yapmak yerine kısımlara bölmeyi ve o surette gerçekleştirmeyi daha uygun görmesinin, hareketinin aynı nitelikteki ihlale yönelik öncekinin devamı olmasının ve tüm hareketleri, arasında subjektif bir bağlantı bulunmasının anlaşılması gerektiği kabul edilmiştir.

Aynı suç işleme kararının varlığı, olaysal olarak suçun işlenmesindeki özellikler, suçun işleniş biçimi, fiillerin işlendikleri yer ve işlenme zamanı, fiiller arasında geçen süre, mağdurların farklı olup olmadıkları, ihlal edilen değer ve yarar ile korunan değer ve yarar, olayların oluşum ve gelişimi ile tüm özellikleri değerlendirilerek belirlenecektir.

Yine yargısal kararlarda; suçların işlenme tarihleri arasında az veya çok bir zaman aralığı bulunması ya da suç mağdurlarının birden fazla olması halinde teselsülü reddetmenin adalet ve hakkaniyete uygun bulunmayacağı genel bir kabul görmekte ise de, eylemler arasında 2-3 ay gibi, uzun sayılabilecek ve makul kabul edilemeyecek bir zaman aralığının bulunması halinde, suç işleme kararında birlikten söz edilemeyeceği kabul edilmiş, (CGKnun, 17.4.1995 gün ve 97-122 sayılı, 17.10.1988 gün ve 303-367 sayılı kararları) öğretide de, aradan geçen uzun sürenin aynı suç işleme kararının değil ortaya çıkan fırsatlardan yararlanma düşüncesinin sonucu olarak yorumlanması gerektiğine, iki ihlal arasında çok uzun bir zaman aralığı bulunmasının suç kararında birlik olmadığını karinesini teşkil edebileceğine değinilmiştir. (Önder- Erem - Danışman - Artuk) şeklinde konu açıklanmıştır” gerekçesiyle direnerek, sanığın ilk hükümdeki gibi, çocuğun cinsel istismarı suçundan iki kez cezalandırılmasına karar vermiştir.

Bu hüküm de sanık müdafii ve Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının “bozma” istekli 07.05.2013 gün ve 135066 sayılı tebliğnamesi ile Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

İnceleme, sanık Hüseyin Gezer hakkında kurulan hükümlerle sınırlı olarak yapılmıştır.

Eylemlerin sübutu ve nitelendirilmesine ilişkin bir uyumsuzluk ve dosya kapsamı itibariyle bu kabulde herhangi bir isabetsizlik bulunmayan somut olayda, Özel Daire ile yerel mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyumsuzluk; katılana karşı 2009 yılı Ağustos ile 2010 yılı Şubat aylarında cinsel istismar suçunu işlemiş olan sanık hakkında 5237 sayılı TCKnun 43. maddesinde düzenlenmiş olan zincirleme suç hükümlerinin uygulanma şartlarının bulunup bulunmadığının belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamından;

Sanığın, yatılı bölge ilköğretim okulunda 5. sınıf öğrencisi olan kız kardeşi katılana yönelik olarak ilk defa 2009 yılı Ağustos ayında cebir ve şiddet kullanmak suretiyle basit cinsel istismar suçunu işlediği, ikinci olarak da 2010 yılı ara tatilinde eve gelen katılana karşı Şubat ayında basit istismar suçunu işlediği, savcılık ve sorguda suçunu kabul eden sanığın, yargılama aşamasında suçlamayı kabul etmediği, yatılı bölge ilköğretim okulu öğrencisi olan katılanın ayda bir izinli olarak gelip, üç gün evde kaldığı, bunun dışındaki zamanlarda okulda yatılı olarak bulunduğu anlaşılmaktadır.

5237 sayılı TCK'na hakim olan ilke gerçek içtimadır. Bunun sonucu olarak, "kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza" söz konusu olacaktır. Nitekim bu husus Adalet Komisyonu raporunda da; "Ceza hukukunun temel kurallarından birisi, 'kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza vardır' şeklinde ifade edilmektedir. Bunun istisnaları, suçların içtimai bölümünde belirlenmiştir. Bu istisnalar dışında, işlenen her bir suçla ilgili olarak ayrı ayrı cezaya hükmedilecektir. Böylece verilen her bir ceza, bağımsızlığını koruyacaktır" şeklinde ifade edilmiştir. Bu kuralın istisnalarına ise, 5237 sayılı TCK'nun

“suçların içtima” bölümünde, 42 (bileşik suç), 43 (zincirleme suç) ve 44. (fikri içtima) maddelerinde yer verilmiştir.

Zincirleme suç, 765 sayılı TCKnun 80. maddesinde; “Bir suç işlemek kararının icrası cümlesinden olarak kanunun aynı hükmünün bir kaç defa ihlal edilmesi, muhtelif zamanlarda vaki olsa bile bir suç sayılır” şeklinde hüküm altına alınmışken, 5237 sayılı TCKnun 43. maddesinin birinci fıkrasının konumuza ilişkin ilk cümlesinde; “Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir” biçiminde düzenlenmiştir.

5237 sayılı TCKnun 43/1. maddesinde düzenlenen zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için,

- a- Aynı suçun değişik zamanlarda birden fazla işlenmesi,
- b- İşlenen suçların mağdurlarının aynı kişi olması,
- c- Bu suçların aynı suç işleme kararı altında işlenmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlığa konu olayda, çocuğun cinsel istismarı suçunu oluşturduğu kabul edilen eylemlerin değişik zamanlarda gerçekleştirilmesi ve suçların mağdurunun aynı olması şartlarının mevcut olduğu konusunda bir tereddüt bulunmaması nedeniyle, zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına belirlenmesi açısından, (c) bendinde yer alan “suçların aynı suç işleme kararı altında işlenmesi”ne ilişkin şartın gerçekleşip gerçekleşmediği üzerinde durulmalıdır.

Aynı suç işleme kararı altında suç işlenmesi her biri ayrı ayrı suç teşkil eden fiilleri birbirine bağlayan ve olaya zincirleme suç özelliğini veren subjektif bir bağdır. Sanığın çıkan fırsatlardan yararlanmak suretiyle suç işlediği ya da suç işleme kararının yenilendiği durumlarda aynı suç işleme kararından söz edilemeyeceğinden, zincirleme suç hükümleri uygulanmayacaktır.

Zincirleme suçtan söz edebilmek için failin, başlangıçta genel bir niyet ve suç işleme kararı ile aynı suçu aynı mağdura

karşı birden fazla kez işlemesi gerekmektedir. Buna göre “suç işleme konusunda tek kararı” olmayıp, ikinci eylemde suç işleme kararı yenilenmiş ise her bir fiil bağımsız suç olarak kabul edilecek ve zincirleme suç söz konusu olmayacaktır. Sanığın iç dünyasına ilişkin olan bu gereklilik sübjektif bir şart olup, mahkemelerce denetime imkan sağlayacak şekilde tespit edilerek karara yansıtılması gerekecektir.

Ceza Genel Kurulunun konuya ilişkin 03.12.2013 gün ve 1475-577, 30.05.2006 gün ve 173-145, 08.07.2003 gün ve 189-207, 13.10.1998 gün ve 205-304, 20.03.1995 gün ve 48-68 ile 02.03.1987 gün ve 341-84 sayılı kararlarında “aynı suç işleme kararı” kavramından, kanunun aynı hükmünü birçok kez ihlal etme hususunda önceden kurulan bir plan, genel bir niyetin anlaşılması gerektiği, bu bağlamda failin suçu işlemeyen önce bir plan yapmasının veya bu suça niyet etmesinin, fakat fiili bir defada yapmak yerine, kısımlara bölmeyi ve o surette gerçekleştirilmeyi daha uygun görmesinin, hareketinin önceki hareketinin devamı olmasının ve tüm hareketleri arasında sübjektif bir bağlantı bulunmasının anlaşılması gerektiği kabul edilmiş, ilk eylemle ikinci eylem arasında makul sayılmayacak uzunca bir sürenin geçmesinin, sanığın aynı suç işleme kararıyla değil, çıkan fırsatlardan yararlanmak suretiyle suçu işlediğini gösterdiği belirtilmiştir.

Öğretide ise aynı suç işleme kararının, kanunun aynı hükmünü müteaddit defa ihlal etmek hususunda önceden kurulan bir plan ve genel bir niyet anlamında bulunduğu (Sulhi Dönmezer-Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza hukuku, Beta Basım Yayım, 14. bası, İstanbul, 1997, s.528 vd), çok genel bir birliğin, genel bir saik birliği sonucuna götüreceği, saik birliğinin, kararda birliği meydana getiremeyeceği, suç saiki, niyeti, amacı ile kararının karıştırılmaması gerektiği, yine fırsat çıktığı zaman suç işlemek için verilen genel bir kararın, müteselsil suçun bu sübjektif şartını oluşturmayacağı (Türkan Yalçın Sancar, Mütesessil Suç, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1995, s.70 vd), failin çıkacak her fırsattan yararlanmak hususunda genel ve soyut bir kararının varlığının aynı suç işleme kararının kabu-

lünü gerektirmeyeceği (Kayıhan İçel, Suçların İçtimalı, İstanbul, 1972, s. 136-137; Mahmut Koca-İlhan Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 6. bası, Ankara, 2013, s. 490), kanunda kullanılan karar tabirinden anlaşılması gerekenin, failin daha baştan itibaren birden fazla suçu kısım kısım işlemeye yönelik tasavvuru olduğu, önceden bir plan yapmış, niyetini oluşturmuş, fakat bunu bir defada gerçekleştireceği yerde, kısımlara bölmeyi ve o suretle gerçekleştirmeyi daha uygun görmüş ve bu plana göre hareket etmiş olduğu için zincirleme suçun kabul edildiği (Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s.507), zincirleme suç halinde failin somut fiile ve fiillerin bütününe yönelik olmak üzere iki iradesinden söz edilebileceği, zincirleme suç işlemeye yönelik iradenin, yani bir suç işleme kararının her bir suça ilişkin kasıttan önce geldiği (Hamide Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, 3. Bası, İstanbul, 2013, s. 475), zincirleme suçun sübjektif şartının bir suç işleme kararının icrası kapsamında işlenen suçlar arasında manevi bir bağ bulunması olduğu (İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 9. bası, Ankara, 2013, s. 553), suçların işleniş biçimindeki benzerlik, aynı türden fırsatları değerlendirme, suçla korunan hukuki değer, hareketin yöneldiği maddi konunun nitelik ve başkalıkları ve suçlar arasındaki zaman aralığı gibi dışa yansıyan veri ve davranışlardan yararlanılarak tespit edilecek olan bir suç işleme kararının kanunun aynı hükmünü ihlal etmek hususundaki failin genel planı olduğu (Mehmet Emin Artuk-Ahmet Gökçen-Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 7. Bası, Ankara, 2013, s. 645-646) görüşleri ileri sürülmüştür.

Suç kastından daha geniş bir anlamı içeren suç işleme kararı, suç kastından daha önce gelen genel bir karar ve niyeti ifade eder. Önce suç işleme kararı verilir ve bundan sonra bu genel kararın icrası farklı zamanlardaki suçlarla gerçekleştirilir. Kararın gerçekleştirilmesi için gerekli suçların herbirinde ayrı suç kastları, bir başka deyişle bir suç için gerekli olan maddi ve manevi unsurlar ayrı ayrı yer alır. Böylece suç işleme kararı denilen genel plan, niyet veya karar, zinciri oluşturan ve her

biri birbirinden bağımsız olan suçları birbirine bağlayan ortak bir zemini oluşturur.

Suç işleme kararının yenilenip yenilenmediği, birden çok suçun aynı karara dayanıp dayanmadığı, aynı zamanda suçlar arasındaki süre ile de ilgilidir. İşlenen suçların arasında kısa zaman aralıklarının olması suç işleme kararında birlik olduğuna; uzun zaman aralıklarının olması ise suç işleme kararında birlik olmadığına karine teşkil edebilir. Yine de çeşitli suçlar arasında az veya çok uzun zaman aralığının var olması, bu suçların aynı suç işleme kararının etkisi altında işlendiğini ya da işlenmediğini her zaman göstermez. Diğer bir anlatımla, sürenin uzunluğu kararın yenilendiğini düşündürebileceği gibi, kısalığı da her zaman kararın yürürlükte olduğunu göstermeyebilir. Diğer taraftan, hukuki veya fiili kesintiler olduğunda farklı değerlendirmeler yapılacaktır. Ancak bu değerlendirme her olayda ayrı ayrı ve diğer şartlar da dikkate alınarak yapılmalıdır. Bu nedenle, başlangıçta belirli bir süre geçince suç işleme kararı yenilenmiş ya da değişmiş olur demek, soyut ve delillerden kopuk bir değerlendirme olacaktır. Failin iç dünyasını ilgilendiren bu kararın varlığının her olayın özelliğine göre suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesindeki özellikler, fiillerin işlendikleri yer ve işlenme zamanı, fiiller arasında geçen süre, korunan değer ve yarar, hareketin yöneldiği maddi konunun niteliği, olayların oluşum ve gelişimi ile dış dünyaya yansıyan diğer tüm özellikler değerlendirilerek belirlenmesi gerekecektir.

Görüldüğü üzere, zincirleme suçun oluşumu için işlenen suçlar arasında ne kadar zaman geçmesi gerektiği konusunda genel ve mutlak bir kural koymak mümkün olmadığından, hangi süre içerisinde işlenirse işlensin, işlenen suç başlangıçtaki genel niyete veya suç işleme konusundaki tek karara dayanıyor ise zincirleme suç hükümleri uygulanacak, ancak işlenen suç failin yeni bir suç işleme kararına dayanıyorsa artık zincirleme suç söz konusu olmayacaktır.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Sanığın, yatılı bölge ilköğretim okulunda 5. sınıf öğrencisi olan ve ayda bir defa üç gün süreyle izinli olarak eve gelip kalan kız kardeşi katılana yönelik olarak ilk defa 2009 yılı Ağustos ayında cebir ve şiddet kullanmak suretiyle basit cinsel istismar suçunu işlediği, ikinci olarak da 2010 yılı ara tatilinde Şubat ayında basit istismar suçunu işlediği sabit olan somut olayda, ilk eylemle ikinci eylem arasında geçen ve makul sayılamayacak olan yaklaşık 6 aylık uzunca bir süre, sanığın aynı suç işleme kararıyla değil, çıkan fırsatlardan yararlanmak suretiyle ikinci suçu işlediğini göstermektedir. Zira iki eylem arasında geçen 6 aylık sürede birden fazla kez eve gelerek kalan katılana karşı, sanığın herhangi bir eylem gerçekleştirmemiş olması, aynı suç işleme kararı altında hareket etmediği anlamına gelmektedir.

Bu itibarla, sanığın aynı suç işleme kararıyla eylemleri gerçekleştirmedeğini ve somut olayda zincirleme suç hükümlerinin uygulanma şartlarının bulunmadığını kabul eden yerel mahkeme direnme kararı isabetli olup, onanmasına karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan on üç Genel Kurul Üyesi; “sanığın aynı suç işleme kararı altında eylemlerini gerçekleştirdiği, dolayısıyla yerel mahkeme direnme kararının bozulması gerektiği” görüşüyle karşı oy kullanmışlardır.

SONUÇ :

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Usul ve kanuna uygun bulunan Boyabat Ağır Ceza Mahkemesinin 27.02.2013 gün ve 10-16 sayılı direnme hükmünün ONANMASINA,
- 2- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİNE, 24.12.2013 günü yapılan birinci müzakerede yeterli çoğunluk sağlanamadığından, 14.01.2014 günü yapılan ikinci müzakerede oyçokluğuyla karar verildi.

Daire: 5 Tarih: 2014 Esas No: 2013/1886 Karar No: 2014/6079

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle dosya incelenerek, gereği düşünüldü:

TCK'nın 265. maddesinde "görevi yaptırmamak için direnme" başlığıyla "seçenekli hareketli" ve "amaçlı bir fiil" olarak düzenlenen ve görevin yapılmasını önleme maksadıyla kamu görevlisine karşı gelinmesi eylemleri cezalandırılan suç tipinde; hareketin "cebir veya tehdit" şeklindeki icrai davranışlarla işlenebileceğinin öngörüldüğü ve belirtilen tipik hareketleri içermeyen pasif direnme fiillerinin bu suçu oluşturmayacağı göz önüne alındığında; 01/05/2009 tarihli olay tutanağında sanığın polis memurlarının görevini yaptırmamak için cebir ve tehdit içeren herhangi bir fiilinden söz edilmediği, "biz görevlilere zorluk çıkarmaya, taşkınlık yapmaya çalıştığı" gibi açıklık taşımayan ibarelere yer verildiği, müştekiler Hasan Kabadayı, Metin Erol ve Rifat Yıldırım ile tanık Turgay Yorulmaz'ın yargılama aşamasında alınan ayrıntılı beyanlarında da kendilerine yönelik cebir ve tehdit içeren bir davranışta bulunmadığını özellikle ifade etmeleri karşısında unsurları oluşmayan suçtan beraeti yerine oluşa uygun düşmeyen, yetersiz gerekçelerle yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,

Kabule göre de;

Mükerrir olduğu ve görevi yaptırmamak için direnme fiilini birden fazla kamu görevlisine karşı işlediği kabul edilen sanık hakkında TCK'nın 43/2 ve 58/6-7. maddelerinin uygulanmaması,

Kanuna aykırı, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi gözetilerek kazanılmış hak saklı kalmak üzere CMUK'nın 321 ve 326/son maddeleri uyarınca BOZULMASINA, 03/06/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire:7 **Tarih:** 2014 **Esas No:**2013/11033 **Karar No:** 2014/4339

Esas No : 2010/1399 Karar No : 2012/29301

26.11.2007 tarihinde kaçak sigara satmak suçundan hakkında adli işlem yapılan sanığın eylemi fiili kesintiye uğradıktan sonra 26.12.2007 tarihinde tekrar kaçak sigara sattığı anlaşıl-makla, her iki eylemi nedeniyle ayrı ayrı cezalandırılması ge-rektiği halde 5237 sayılı TCK.nun 43.maddesi uygulanmak su-retiyle tek kaçakçılık suçundan mahkumiyetine karar verilmesi aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Esas No : 2012/22611 Karar No : 2012/23950

27.12.2007 tarihli birinci iddianameye konu olay tutanak ve suç tarihinin 02.10.2007, 27.12.2007 tarihli ikinci iddianameye konu olay tutanak ve suç tarihinin ise 27.10.2007 olması karşı-sında, fiili kesinti oluşturan ilk olay tutanağının düzenlendiği tarihten sonraki bir tarihte sanığın yeni bir karar ve kasıt altın-da hareket ederek ikinci eylemi gerçekleştirmiş olması gözetilerek, her bir eylemin bağımsız suç teşkil ettiğinin kabulü ile sanığın iki ayrı kaçakçılık suçundan mahkumiyeti yerine, TCK.nun 43/2.maddesi uygulanmak suretiyle müteselsilen kaçakçılık suçundan mahkumiyetine karar verilmiş ise de, aleyhe temyiz bulunmadığından bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.

Esas No : 2009/17175 Karar No : 2012/19141

27.10.2007 tarihinde kaçak sigara satmak suçundan hakkında adli işlem yapılan sanığın eylemi fiili kesintiye uğradıktan sonra 08.11.2007 tarihinde tekrar kaçak sigara sattığı anlaşıl-makla, her iki eylemi nedeniyle ayrı ayrı cezalandırılması ge-rektiği halde 5237 sayılı TCK.nun 43.maddesi uygulanmak su-retiyle tek kaçakçılık suçundan mahkumiyetine karar verilmesi aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Esas No : 2013/6580 Karar No : 2014/2211

26.12.2010 ve 28.12.2010 tarihlerinde sanığın dava konusu sigaraları satarken görevlilerce yakalanması karşısında, farklı

tarikhlerde gerçekteşen her eyleminden dolayı ayrıca cezalandırılması gerekirken zincirleme suç hükümlerinin uygulanması aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

DEĞİŞİK GEREKÇE

Sanık, 26.12.2014 ve 28.12.2010 tarihlerinde kaçak sigara satarken yakalanarak hakkında iki ayrı suç tutanağı düzenlenmiştir.

Bu iki suçla ilgili tek bir iddianame ile dava açılmıştır.

Tutanakla birlikte fiili kesintinin gerçekleşmiş sayılacağı aşıkardır, ancak sonraki suçun ayrı bir suç olarak cezalandırılabilmesi için fiili kesinti yetmiz, failin suç işleme kararını da yenilemesi ve hukuki bir kesintinin varlığı gerekir, Keza iddianamenin mahkemece kabulü hukuki kesinti olarak kabul edilmektedir.

Somut olayda dosya kapsamına göre, suç türü, tutanak tarihlerindeki zaman aralığı, suç işleme yeri ve sanığın kastı hep birlikte değerlendirildiğinde, sanığın bir suç işleme kararı kapsamında hareket ettiği anlaşılmaktadır. Sanık hakkında tek bir iddianame ile dava açılıp hukuki kesinti oluşmadığından mahkamenin uygulaması doğru olup çoğunluğun her iki eylemin ayrı ayrı suç oluşturduğundan ilişkin görüşüne katılmıyorum.

...

Muhalif Başkan Vekili

Esas No : 2013/16297 Karar No : 2014/16507

- 1- Yargıtay CGK.nun 20.04.1999 gün ve 1999/61-74 sayılı Kararında belirtildiği gibi aynı suç işleme kararının varlığı, suçun işlenmesindeki özellikler, suçun işleniş biçimi, fiillerin işlendikleri yer ve işlenme zamanı, fiiller arasında geçen süre, mağdurların farklı olup olmadıkları, ihlal edilen ile korunan değer ve yarar, olayların oluşum ve gelişimi ile tüm özellik-

leri değerlendirilerek belirlenecektir. Önceki ve sonraki eylemler arasında subjektif bir bağlantı, aynı suç işleme kararı bulunduğunu gösterir. Bu nedenle, UYAP kayıtlarında yapılan araştırmada sanık Ahmet Kaya hakkında Zonguldak Cumhuriyet Başsavcılığının 2011/10054 Soruşturma no'su ile dava açıldığı ve Zonguldak 1.Asliye Ceza Mahkemesinin 2012/137 Esas sayılı dosyasında mahkumiyetine karar verildiği anlaşılmalı sanığın ticari amaçla bandrolsüz sigara satışı yaparken yakalandığı ve üzerine atılı eylemlerin benzer mahiyette olduğu dikkate alınarak, suç tarihine ve işlenen suçun niteliğine göre adı geçen sanığın eylemlerinin zincirleme biçimde kaçakçılık suçunu oluşturup oluşturmadığının takdir ve değerlendirilmesi bakımından dosyaların incelenmesi ve gerektiğinde birleştirilmesi hususu düşünülerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi,

Esas No : 2013/11033 Karar No : 2014/4339

- 2- Tutanak tarihlerine göre sanığın her bir fiili nedeniyle ayrı ayrı cezalandırılması gerekirken TCK.nun 43.maddesinin tatbiki suretiyle yazılı şekilde ceza tayini,

Yasaya aykırı, sanığın temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde görülmemiş olduğundan hükmün 5320 sayılı yasanın 8/1. maddesi gereğince yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'nun 321.maddesi uyarınca BOZULMASINA, cezada kazanılmış hakların saklı tutulmasına, 05.03.2014 günü 3, 4, 5 nolu bozular oybirliğiyle, 1, 2, 6 nolu bozular ile ilgili oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Sanık hakkında tutulan her bir tutanağın ayrı bir suç olduğuna şüphe yoktur. Bu konuda sayın çoğunlukla görüş ayrılığımız yoktur. Zaten zincirleme suçun unsurlarından biri, birden fazla suçun varlığı, ancak bu suçların bir suç işleme kararından hareketle işlenmesidir.

Olayımızda sanık, 01.09.2010, 06.09.2010, 07.09.2010, 16.09.2010, 07.10.2010, 17.10.2010 tarihlerinde seyyar tablada sigara satarken yakalanarak hakkında 6 ayrı suç tutanağı düzenlenmiş ve bu suçlarla ilgili tek bir iddianame ile 29.11.2010 tarihinde dava açılmıştır.

Tutanakla birlikte fiili kesintinin gerçekleşmiş sayılacağı aşıkardır, ancak sonraki suçun ayrı bir suç olarak cezalandırılabilmesi için fiili kesinti yeterli değildir. Failin suç işleme kararını da yenilemesi veya hukuki bir kesintinin varlığı gerekir. Bu bağlamdan iddianamenin mahkemece kabulü hukuki kesinti olarak değerlendirilmektedir.

Somut olayda dosya kapsamına göre, suç türü, tutanak tarihlerindeki zaman aralığı, suç işleme yeri ve sanığın kastı hep birlikte değerlendirildiğinde, iddianamenin düzenlenmesine kadar geçen süre içinde işlenen tüm suçlar bakımından, sanığın bir suç işleme kararı kapsamında hareket ettiği anlaşılmaktadır.

Dolayısıyla, iddianamenin düzenlenmesine kadar işlenen tüm suçlarla ilgili olarak mahkemece teselsül hükümlerinin uygulanmasında bir isabetsizlik bulunmadığından, her bir eylemin ayrı ayrı suçları oluşturduğuna ilişkin çoğunluğun 2 nolu nedenine katılmıyoruz.

Muhalif Başkan V. Muhalif Üye

Esas No : 2013/13830 Karar No : 2014/2043

2)Sanığa atılı eylemler arasında hukuki kesinti bulunduğu ve eylemlerin ayrı ayrı suç oluşturduğu, bu nedenle yargılamaya devamla her suçtan ayrı hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden TCK'nın 43.maddesi uyarınca uygulama yapılması,

KARŞI OY

Sanık hakkında tutulan her bir tutanağın ayrı bir suç olduğuna şüphe yoktur. Bu konuda sayın çoğunlukla görüş ayrılığımız yoktur. Zaten zincirleme suçun unsurlarından biri, birden fazla suçun varlığı, ancak bu suçların bir suç işleme kararından hareketle işlenmesidir.

YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA
TCK GENEL HÜKÜMLER

Olayımızda sanık, 03.03.2011 ve 13.03.2011 tarihlerinde kaçak sigara satarken yakalanarak hakkında iki ayrı suç tutunağı düzenlenmiştir.

Bu iki suçla ilgili iddianameler her iki suç tarihinden sonraya aittir.

Tutanakla birlikte fiili kesintinin gerçekleşmiş sayılacağı aşıkardır, ancak sonraki suçun ayrı bir suç olarak cezalandırılabilmesi için fiili kesinti yetmez, failin suç işleme kararını da yenilemesi ve hukuki bir kesintinin varlığı gerekir, keza iddianamenin mahkemece kabulü hukuki kesinti olarak kabul edilmektedir.

Somut olayda dosya kapsamına göre, suç türü, tutanak tarihlerindeki zaman aralığı, suç işleme yeri ve sanığın kastı hep birlikte değerlendirildiğinde, sanığın bir suç işleme kararı kapsamında hareket ettiği anlaşılmaktadır.

Dolayısıyla, olayda teselsül hükümlerinin uygulanmasında eleştirilecek bir yan bulunmadığından, her iki eylemin ayrı ayrı suçları oluşturduğuna ilişkin 2 numaralı bozma nedenine katılmıyoruz.

Muhalif Başkan Vekili

Daire:7 Tarih:2014 Esas No:2013/22943 Karar
No:2014/20105

Dairemizce daha önce karar verilen;

2013-14993 Esas 2014/10372 Karar (ONAMA) (Diyarbakır 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 2011/576 (E) ve 2012/936 (K) sayılı dosyası,) sayılı

Dairemizde aynı gün incelenen;

2014/18743 Esas (Akhisar 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 2011/448 E. 2012/1448 K. sayılı dosyası,) sayılı Halen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında bulunan YCBS Esas nosu 2013/302412 olan (Akhisar 1. Asliye Ceza Mahkemesinin

2012/384 E. 2013/551 K sayılı dosyası,) sayılı dosyalarındaki eylemlerin benzer suç vasfına yönelik olması gözetilerek suç ve iddianame tarihleri itibarıyla suç delillerinin birlikte değerlendirilmesiyle eylemin TCK.nun 43 maddesi kapsamında kalıp kalmadığının belirlenmesi ve suç vasfının tayini için, Dairemizce Onama kararı verilmiş olan 2013/14993 Esas 2014/10372 Karar sayılı dosya dikkate alınarak, anılan diğer dosyaların bu dosya ile birleştirilmek suretiyle karar verilmesinin gerekmesi,

Yasaya aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden 5320 sayılı yasanın 8/1.maddesi gereğince yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK.nun 321.maddesi uyarınca hükmün BOZULMASINA, 01/12/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire:CGK Tarih:2014 Esas No:2013/13-282 Karar No:2014/192

Hırsızlık suçundan sanık C. A'nın 5237 sayılı TCK'nun 142/1-b, 62, 53 ve 58. maddeleri uyarınca 2 kez 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hak yoksunluğuna, cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasına ilişkin, Kocaeli 1. Asliye Ceza Mahkemesince verilen 16.09.2010 gün ve 79-467 sayılı hükmün sanık tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 13. Ceza Dairesince 13.11.2012 gün ve 28994-23754 sayı ile;

“...Diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. Ancak;

- 1- 5237 sayılı TCK'nun 43/2. maddesinin yollamasıyla 43/1. maddesine göre sanığın tek bir hareketle birden fazla müştekiye karşı aynı suçu işlemiş olması nedeniyle müteselsilen sorumlu tutulması gerekirken mağdur sayısının suç oluştuğunun kabulüyle yazılı şekilde hüküm kurulması,
- 2- Sanık hakkında Körfez 1.Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2007/17-2008/310 sayılı ilamı ile hükmolunan 400 YTL para cezası ile Körfez Sulh Ceza Mahkemesinin 2008/115-2008/454 sayılı ilamı ile hükmolunan 3.000 YTL adli para

cezasının birlikte tekrüre esas alınarak sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nun 58. maddesinin uygulanmasına karar verilmesi" isabetsizliklerinden bozulmasına karar verilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise 25.12.2012 gün ve 99602 sayı ile;

"Sanığın eylemi, bina vasfındaki işyerine girerek iki ayrı müşterikiye ait olduğu anlaşılan 20 TL, cep telefonu ve kredi kartlarını çalma şeklinde sübut bulduğu, dosya kapsamına göre 20 TL paranın ayrı bir müşterikin, 1 adet cep telefonu ve kredi kartlarının ise diğer müşterikin ceplerinden alındığı anlaşılmaktadır.

Türk Ceza Hukukunda fiil'n tek olup olmadığını belirlemek açısından, hareketin mi yoksa neticenin mi esas alınması gerektiği konusunda doktrinde tartışma var ise de, ağırlıklı görüşün fiilin tekliği veya çokluğunun belirlenmesinde, neticenin esas alınması gerektiğini kabul eden görüş olduğu anlaşılmaktadır.(Nitekim Dönmezer Erman, II (12), no 1130;İçel Suçların İctimai, s,34, Hakeri, Ceza Hukuku,(5) s,400, Centel/Zafer/Çakmut,(4) s,480-481) Bu görüşe göre fiil denilince akla netice gelir. Hareket, netice ve bu ikisi arasındaki nedensellik bağı fiili oluşturmaktadır. Bir fiil yani netice, içerisinde birden fazla hareketler olabileceği gibi netice tek bir hareket ile de meydana getirilebilir. Bu sebeple hareketin tekliği yada çokluğu ile fiilin tekliği yada çokluğu kavramlarını birbirine karıştırmamak gerekir. Kaç tane netice var ise o kadar fiil ve dolayısıyla o kadar da suç vardır.

Bu açıklamalar çerçevesinde değerlendirildiğinde, sanığın müşterikiler Hakan Türk ve Gökhan Bölükbaşı'nın çalıştıkları işyerine geceleyin gelerek şikâyetçi Hakan'ın askıda bulunan pantolonun cebinden 20 TL para ve cüzdanını, müşteri Gökhan'ın ise askıda bulunan pantolonun cebinden, banka kredi kartları ve cep telefonunu çaldığı sabittir. Bu durumda, sanığın eylemlerinin, işyerinin niteliği, eşyaların bulunduğu yer ve konumu itibariyle ayrı iki müşteriye ait olduğunu bildi-

ğinin kabul edilmesi gerekecektir. Bu durumda ortada iki ayrı netice olup, sanığın her bir hareketi ile iki ayrı fiil dolayısıyla da iki ayrı netice meydana geldiğinden, yerel mahkemenin oluşa uygun düşen kabulünün doğru kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Öte yandan 2 no'lu Bozma ilamına konu, Körfez 1.Asliye Ceza Mahkemesi'nin kararı sanık fiilin işlendiği sırada çocuk olduğundan tekerrüre esas alınamayacağı anlaşılmaktadır" görüşüyle itiraz kanun yoluna başvurarak, Özel Daire bozma kararının kaldırılmasına ve yerel mahkeme hükmünün tekerrür uygulamasına ilişkin hüküm fıkrasından Körfez 1.Asliye Ceza Mahkemesi'nin ilamının çıkartılması suretiyle düzeltilerek onanmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

CMK'nun 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Yargıtay 13. Dairesince 15.01.2012 gün ve 27089-280 sayı 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 uyuşmazlık; aynı işyerinden yazıhane bölümünde elbise askılığında duran 2 ayrı mağdura ait pantolon cebindeki, birinde para ve nüfus cüzdanı diğerinde ise nüfus cüzdanı, sürücü belgesi ve banka kartları bulunan cüzdanları ve masa üstünde duran mağdurlardan birine ait cep telefonunu çalan sanık hakkında, iki ayrı hırsızlık suçundan mı hüküm kurulması, yoksa 5237 sayılı TCK'nun 43/2. maddesi uyarınca zincirleme suç hükümlerinin mi uygulanması gerektiğinin belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamından;

Sanığın olay tarihinde sabahleyin tam olarak belirlenemeyen bir saatte B.T.'ye ait hurdacı dükkanına girerek burada yazıhane bölümünde duran elbise askılığındaki müştekiler

H.T. ve G. B.'ye ait pantolonların ceplerinden cüzdanlarını ve masanın üzerinde duran müşteki Gökhan'a ait cep telefonunu çaldığı, müşteki Hakan'ın cüzdanında nüfus cüzdanı ve bir miktar para, müşteki Gökhan'ın cüzdanında ise nüfus cüzdanı, sürücü belgesi ve banka kartlarının bulunduğu, sanığın çaldığı cep telefonunu tanık H. İ.'ye sattığı, bu tanığın beyanlarından hareketle sanığa ulaşıldığı, sanığın aşamalarda önce suçlamaları kabul etmediği, bilahare duruşmada suçunu ikrar ettiği, cüzdanlardan birinde 20-30 TL para çıktığını ifade ettiği anlaşılmaktadır.

5237 sayılı TCK'na hakim olan ilke gerçek içtima olduğundan, bunun sonucu olarak, "kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza" söz konusu olacaktır. Nitekim bu husus Adalet Komisyonu raporunda da; "Ceza hukukunun temel kurallarından birisi, 'kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza vardır' şeklinde ifade edilmektedir. Bunun istisnaları, suçların içtimaı bölümünde belirlenmiştir. Bu istisnalar dışında, işlenen her bir suçla ilgili olarak ayrı ayrı cezaya hükmedilecektir. Böylece verilen her bir ceza, bağımsızlığını koruyacaktır" şeklinde ifade edilmiştir. Bu kuralın istisnalarına ise, 5237 sayılı TCK'nun "suçların içtimaı" bölümünde, 42 (bileşik suç), 43 (zincirleme suç) ve 44. (fikri içtima) maddelerinde yer verilmiştir.

Zincirleme suç, 765 sayılı Kanununun 80. maddesinde; "Bir suç işlemek kararının icrası cümlesinden olarak kanunun aynı hükmünün bir kaç defa ihlal edilmesi, muhtelif zamanlarda vaki olsa bile bir suç sayılır. Fakat bundan dolayı terettüp edecek ceza altıda birden yarıya kadar artırılır" şeklinde düzenlenmiştir. Buna karşın 5237 sayılı Kanununun 43. maddesinin ilk fıkrasında; "Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır" biçiminde zincirleme suç düzenlemesine

yer verilmiş, ikinci fıkrasında; “Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır” denilmek suretiyle aynı neviden fikri içtima kurumu hüküm altına alınmış, üçüncü fıkrasında ise; “Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence, ... ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz” düzenlemesi ile zincirleme suç ve aynı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanamayacağı suçlar belirtilmiştir.

5237 sayılı TCK’nun 43/1. maddesi uyarınca zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için;

- a- Aynı suçun değişik zamanlarda birden fazla işlenmesi,
- b- İşlenen suçların mağdurlarının aynı kişi olması,
- c- Bu suçların aynı suç işleme kararı altında işlenmesi gerekmektedir.

TCK’nun 43/1. maddesi düzenlemesinden anlaşılacağı üzere, zincirleme suç hükümlerinin uygulandığı hallerde aslında işlenmiş birden fazla suç olmasına karşın, fail bu suçların her birinden ayrı ayrı cezalandırılmamakta, buna karşın bir suçtan verilen ceza belirli bir miktarda arttırılmaktadır.

Zincirleme suça ilişkin bu genel açıklamalardan sonra, öğretide aynı neviden fikri içtima olarak tanımlanan TCK’nun 43. maddesinin ikinci fıkrasının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

TCK’nun 43. maddesinin ikinci fıkrası; “Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır” hükmünü içermekte olup, zincirleme suçtan farklı bir müessese olan ve aynı neviden fikri içtima olarak kabul edilen bu durumda, fiil yani hareket tektir ve bu fiille aynı suç birden fazla kişiye karşı işlenmektedir. Burada, hareket tek olduğu için, fail hakkında bir cezaya hükmolunacağı, ancak bu cezanın kanunun 43/1. maddesine göre artırılacağı öngörülmüştür.

Ancak burada kastedilen, fiil ya da hareketin doğal anlamda değil hukuki anlamda tek olmasıdır. Bazen suçların işlenmesi sırasında doğal olarak birden fazla hareket yapılmakta ise de, ortaya konulan bu davranışlar suçun kanuni tanımında yer alan hukuki anlamdaki “tek bir fiili” oluşturmaktadır. Örneğin; failin mağduru birden fazla yumruk ve tekme vurmak suretiyle yaralaması, yalan tanıklık yapan failin birden fazla beyanda bulunması, kasten öldürme fiilinin herbiri tek başına öldürücü nitelikte 5 bıçak darbesi ile işlenmesi vb. gibi. Bazı suç tiplerinde ise, kanundaki tanımda belirtilen birbirinin alternatifi olan birden fazla hareketin gerçekleştirilmesiyle suç işlenebilmektedir. Öğretide “seçimlik hareketli suçlar” olarak isimlendirilen bu suç tiplerinde, sayılan seçimlik hareketlerin herhangi birisinin gerçekleştirilmesi suçun oluşumu açısından yeterlidir. Belirtilen seçimlik hareketlerden birkaçının ya da tamamının yapılması halinde de birden fazla suç değil, tek suç oluşacaktır. Ancak seçimlik hareketli suçtan sözedebilmek için kanunda sayılan seçimlik hareketlerin aynı konuya ilişkin olması gerekmektedir.(İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. bası, Ankara, 2010, s.155 vd.; Mahmut Koca İlhan Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, 5. bası, Ankara, 2011, s.110 vd.)

5237 TCK’nda bazı suçlarda özel olarak aynı neviden fikri ıçtima hükmüne yer verilmiştir. Örneğin; belirsiz sayıda kişilerin sağlığını bozmak amacıyla ve bu amacı gerçekleştirmeye elverişli olacak surette, radyasyona tabi tutulması halinde, radyasyon yayma suçunun temel şekline nazaran daha ağır ceza öngörölmüştür (TCK’nun 172/2. md.). Bu suçlar için özel bir aynı neviden fikri ıçtima kuralı öngörölmüş olduğundan, ayrıca TCK’nun 43/2. maddesi uyarınca cezanın arttırılması yoluna gidilmeyecektir.

Aynı neviden fikri ıçtimadan söz edilebilmesi için;

- 1- Hareket ya da fiilin hukuki anlamda tek olması,
- 2- Birden fazla suçun işlenmiş olması,
- 3- İşlenen birden fazla suçun “aynı suç” olması,

4- Bu suçların mağdurlarının farklı olması gerekmektedir.

Bu dört şart birlikte gerçekleştiğinde, faile tek ceza verilecek, ancak bu ceza artırılacaktır. Örneğin; bir sözle birden çok kişiye karşı cinsel tacizde bulunulması, bir mektupla birden çok kişiye hakaret edilmesi, bir odada bulunan çok sayıda kişinin üzerine kapının kilitlenmesi suretiyle hürriyetlerinden yoksun kılınmaları, içerisinde beş kişiye ait cüzdanların bulunduğu çantanın çalınması hallerinde aynı neviden fikri içtima söz konusu olup, TCK'nun 43/2. maddesi uyarınca uygulama yapılması gerekmektedir.

Askeri Yargıtay Daireler Kurulu'nun 19.04.2007 gün ve 38-35 sayılı kararında da; "Sanık, çaldığı eşyaların farklı arkadaşlarına ait olduğunu, olay öncesinde özellikle bilmekte olduğundan, mağdurlara ait eşyaların aynı valizlikte bulunması, sanığa atılı suçlara tek bir fiil niteliği kazandırmayıp, her bir mağdura yönelik eyleminin bağımsız birer arkadaşının eşyasını çalmak suçunu oluşturduğu" sonucuna ulaşılmıştır.

Bu bilgiler ışığında uyumsuzluk konusu değerlendirildiğinde;

Sanığın aynı işyerinden yazıhane bölümünde elbise askılığında duran 2 ayrı mağdura ait pantolon cebindeki, birinde para ve nüfus cüzdanı diğerinde ise nüfus cüzdanı, sürücü belgesi ve banka kartları bulunan cüzdanları ile masa üstünde duran ve mağdurlardan birine ait olan cep telefonunu çalması şeklinde gerçekleşen olayda, sanığın eşyaların niteliği ve bulunma şekilleri itibariyle farklı kişilere ait olduğunu bildiği kabul edilmelidir. Bu nedenle, sanığın 2 ayrı mağdura ait olduğunu bildiği cüzdanlar ve cep telefonunu çalması nedeniyle tek bir fiilden bahsedilemeyeceği gibi eylemin gerçekleştirilme şekli itibariyle de hukuki anlamda tek bir fiilin söz konusu olmadığı anlaşıldığından, mağdur sayısınınca hırsızlık suçundan sanığın cezalandırılmasına ilişkin yerel mahkeme hükmünde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Öte yandan, sanığın adli sicil kaydında yer alan ve tekerrüre esas alınan iki adet ilamdan Körfez 1. Asliye Ceza Mahkeme-

sinin 26.06.2008 gün ve 17-310 sayılı ilamının suçun işlendiği tarihte sanığın onsekiz yaşından küçük olması ve hükmolunan cezanın da miktar itibariyle kesin nitelikte bulunması nedeniyle tekerrüre esas nitelikte olmadığı gözetilmeksizin tekerrüre esas alınması kanuna aykırıdır.

Bu itibarla, itirazın kabulüne, Özel Daire bozma kararının kaldırılmasına, yerel mahkeme hükmünün, tekerrüre esas alınamayacak nitelikte bulunan Körfez 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 26.06.2008 gün 17-310 sayılı ilamının tekerrüre esas alınması isabetsizliğinden bozulmasına, ancak bu hususun düzeltilerek onanması mümkün olduğundan, hüküm fıkrasının tekerrürün uygulanmasına ilişkin kısmından “karar, Körfez 1. ASCM’nin 2007/17 dosya 2008/310 kararlarıyla” ibaresinin çıkarılıp yerine “kararıyla” kelimesinin eklenmesi suretiyle düzeltilerek onanmasına karar verilmelidir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının KABULÜNE,
- 2- Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 13.11.2012 gün ve 28994-23754 sayılı bozma kararının KALDIRILMASINA,
- 3- Kocaeli 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 16.09.2010 gün ve 79-467 sayılı hükmünün, tekerrüre esas alınamayacak nitelikte bulunan Körfez 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 26.06.2008 gün ve 17-310 sayılı ilamının tekerrüre esas alınması isabetsizliğinden BOZULMASINA,

Ancak, 1412 sayılı CMUK’nun 5320 sayılı Kanununun 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte olan 322. maddesi uyarınca bu aykırılığın yeniden yargılama yapılmaksızın düzeltilmesi mümkün olduğundan, hüküm fıkrasının tekerrür uygulamasına ilişkin bölümünden “karar, Körfez 1. ASCM’nin 2007/17 dosya 2008/310 kararlarıyla” ibaresinin çıkarılıp yerine “kararıyla” kelimesinin eklenmesi suretiyle, diğer yönleri usul ve kanuna uygun bulunan hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA,

4- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 15.04.2014 günü yapılan müzakerede oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 4 Tarih:2013 Esas No: 2010/20524 Karar No: 2013/5443

Hakaret suçlarına ilişkin kararlarda öngörülen cezaların nitelik ve niceliğine göre, verildiği tarih itibariyle hükümlerin temyiz edilemez olduğu anlaşıldığından, 5320 sayılı Kanunun 8/1ve 1412 sayılı CMUKnın 317. Maddesi uyarınca tebliğnameye uygun olarak, TEMYİZ İSTEĞİNİN REDDİNE,

2- Tehdit suçundan kurulan hükümlere yönelik temyize gelince;

Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi.

Sanığın hırsızlık suçundan sabikasının bulunması karşısında tebliğnamedeki 2 nolu bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.

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

Ancak;

Müştekiler ve tanık beyanlarına göre, sanığın müştekilere yönelik tehdit eylemini, tek bir fiille işlediğinin anlaşılması karşısında, sanık hakkında tek bir cezaya hükmolunarak verilen cezadan TCKnın 43/2. maddesi uyarınca arttırım yapılması yerine, her bir mağdur bakımından ayrı hükümler kurulması,

Kanuna aykırı ve sanık temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 27/02/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 11 Tarih:2013 Esas No: 2011/3070 Karar No: 2013/2147

1- Sanık müdafinin, “resmi belgede sahtecilik” suçundan verilen mahkumiyet hükmüne yönelik temyizi üzerine yapılan incelemede;

Halasının oğlu Zekai Aydemirin kimlik bilgilerini içeren, ancak kendi fotoğrafını yapıştırdığı “nüfus cüzdanı talep” belgesini muhtara onaylatıp, bununla Nüfus Müdürlüğünden üzerinde kendi fotoğrafı bulunan Zekai Aydemir adına düzenlenmiş, içerik itibariyle sahte nüfus cüzdanını alan sanığın, iki ayrı kurumda iki farklı sahte belge düzenleterek resmi belgede sahtecilik suçunu zincirleme biçimde işlediğinden hakkında TCK.nun 43. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmesinin karşı temyiz olmadığından bozma sebebi sayılmamıştır.

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığa yüklenen “resmi belgede sahtecilik” suçunun sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde vasfı tayin edilmiş, cezayı artırıcı ve azaltıcı bir sebebin bulunmadığı takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde eleştirilen husus dışında bir isabetsizlik görülmediğinden, sanık müdafinin yerinde görülmeyen temyiz itirazının reddiyle “resmi belgede sahtecilik” suçundan verilen mahkumiyet hükmünün istem gibi ONANMASINA,

2-) Sanık müdafinin “resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan” suçundan verilen mahkumiyet hükmüne yönelik temyizine gelince;

5237 sayılı TCK.nun 206/1 maddesindeki resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyanda bulunmak suçunun oluşabilmesi için, failin resmi belgeyi düzenleme yetkisine sahip olan kamu görevlisine yalan beyanda bulunması gerektiği, somut olayda sanığın, sahte nüfus cüzdanıyla bir otele kayıt yaptırdığı, kamu görevlisine karşı yapılmış yalan beyan ve bunun üzerine düzenlenmiş her hangi bir resmi belgenin bulunmadığı gözetilmeden, yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmesi,

Yasaya aykırı, sanık müdafininin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden, hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 12.02.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 12 **Tarih:**2013 **Esas No:** 2012/25893 **Karar No:** 2013/20214

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu, TCKnın 134. maddesinde düzenlenmiştir. Özel hayat kavramı; kişinin sadece gözlerden uzakta, başkalarıyla paylaşmadığı, kapalı kapılar ardında, dört duvar arasındaki yaşantısı ve mahremiyetinden ibaret değil, herkesin bilmediği veya bilmemesi gereken, istenildiğinde başka kişilere açıklanabilen, tamamen kişiye özel hayat olayları ve bilgilerin tamamını içerir. TCKnın 134/1. maddesinin 1. cümlesinde yer alan, özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun basit halinin oluşabilmesi için, sanık tarafından, resim çekme veya kaydetme özelliğine sahip bir alet kullanılması gerekmeyip, bir özel hayat olayının çıplak gözle seyredilmesi ya da acıdan kaynaklanan çığlıklar veya sevişen çiftin nefes alış verişi gibi özel hayat kapsamına giren seslerin, anlaşılmaz olsa dahi, gizlice dinlenilmesi yeterlidir.

Bu açıklamalar ışığında incelenen dosya kapsamına göre; sanığın, yatak odasının tavanındaki suntuadan mamul kaplamayı 70*70 cm. ebadında kırarak, komşusu olan katılanlarla ortak kullanılan çatı katına çıktıktan sonra, burada oluşturduğu delikten, özel bir çaba göstererek, katılanların yatak odasını gizlice gözetlediği olayda;

Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, katılanların, başkalarınca görülmesi ve bilinmesini istemedikleri konutları içerisindeki ailevi yaşantılarına müdahale eden sanığın eyleminde özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun yasal unsurlarının oluştuğunun kabulünde ve sanık hakkında zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasında bir isabetsizlik görülmemiş olup, suçun işleniş şekli dikkate alınarak temel ceza tayininde asgari haddi ayrılmak gerektiğinin gözetilmemesi, 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 bir nedene dayanmayan temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün isteme uygun olarak ONANMASINA, 16.09.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 15 Tarih:2013 Esas No: 2012/18607 Karar No: 2013/18164

Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için; failin bir kimseyi, kandırabilecek nitelikte hileli davranışlarla hataya düşürüp, onun veya başkasının zararına, kendisine veya başkasına yarar sağlaması gerekmektedir. Hile nitelikli bir yalandır. Fail tarafından yapılan hileli davranış belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı, sergileniş açısından mağdurun inceleme olanağını ortadan kaldıracak nitelikte bir takım hareketler olmalıdır. Kullanılan hileli davranışlarla mağdur yanılgıya düşürülmeli ve bu yanıltma sonucu yalanlara inanan mağdur tarafından sanık veya bir başkasına haksız çıkar sağlanmalıdır. Hilenin kandırıcı nitelikte olup olmadığı olaysal olarak değerlendirilmeli, olayın özelliği, fiille olan ilişkisi, mağdurun durumu, kullanılmışsa gizlenen veya değiştirilen belgenin nitelikleri ayrı ayrı nazara alınmalıdır.

Bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçu, TCK'nın 158/1-f maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin gerekçesinde de; "Dolandırıcılık suçunun, bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesi de, birinci fıkranın (f) bendinde bu suçun bir nitelikli unsuru olarak kabul edilmiştir. Bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının, özellikle bu kurum ve kuruluşları temsil edenlerin, kurum ve kuruluşları adına hareket eden kişilerin, başkalarını kolaylıkla aldatabilmeleri bir güven kurumu olan bu kuruma güvenin sarsılması bu kurumların araç olarak

Kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunu, nitelikli hâl saymıştır. Bilişim sisteminin aldatılmasından söz edilemeyece-

ği için, ancak bu sistemin araç olarak kullanılarak bir insanın aldatılması yani dolandırılması halinde bu bendin uygulanması mümkündür. Aksi halde yani sisteme girilerek bir kişi aldatılmayıp sistemden yararlanılarak çıkar sağlanmışsa bilişim suçu veya bilişim sistemi kullanılmak suretiyle hırsızlık suçunun oluşması söz konusu olacaktır. Bilişim sisteminden maksat, verileri toplayıp, yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tâbi tutma olanağını veren manyetik sistemlerdir. Günümüzde bilişim sistemleri ile sesli-görüntülü haberleşme, elektronik imzanın kabulü, yeni ticari ilişkiler, internet bankacılığı hizmeti ile para transferleri ve bunlar gibi pek çok yenilik toplumsal hayata girmiş, bilişim gerek iş gerekse günlük hayatta vazgeçilemeyecek kadar önemli bir noktaya ulaşmış, bilişim teknolojileri daha hızlı ve ucuz bir nitelik arz etmesi nedeniyle, klasik yöntemlere nazaran daha fazla tercih edilir duruma gelmiştir. Bu sistemlerin güvenle kullanılması, aynı anda hızlı ve kolayca birçok kişi tarafından ulaşılması ve diğer taraftaki failin kontrol imkanını azaltması nedeniyle nitelikli hal sayılmıştır. Banka ya da kredi kurumlarının araç olarak kullanıldığından söz edilebilmesi için, dolandırıcılık fiili gerçekleştirilirken bankaların olağan faaliyetlerinden ya da bu faaliyeti yürüten sujelerden hileli araçlar kullanılarak yararlanılması veya banka ve kredi kurumlarının olağan faaliyetleri nedeniyle üretmiş oldukları maddi varlıkların suçta araç olarak kullanılarak haksız çıkarın elde edilmesi gerekir. Bankaların, ödeme aracı olarak kullanılması halinde bu fıkra uygulanamayacaktır.

Katılan A.. Motorlu Araçlar A.Ş.de 1999 yılından beri muhasebe müdürü olarak görev yapan sanık G. N.'ın, katılan şirkete ait Garanti Bankası D. Organize Sanayi Şubesinde bulunan 6298850 ve 6299973 numaralı banka hesaplarından, yine şirkete ait olan fakat ortakları tarafından da bilinmeyen Garanti Bankası D. Organize Sanayi Şubesine ait 6298599 numaralı banka hesabına sanki şirketin borcuna mahsuben yapıyormuş gibi havaleler yaptığı, katılan şirkete ait ticari defterlere bu tutarları yazdığı, böylece şirket ortaklarının olası bir incelemesinde tespit edilmesinin önüne geçtiği, daha sonra değişik zamanlarda bu hesaba aktarılan tutarların bir kısmını Toyotasa İstanbul

Merkez hesabına gönderdiği, arta kalan tutarları ise kendine ait Garanti Bankası D. Organize Sanayi Şubesinin 6689922 nolu hesabı ile aynı bankanın Buttım Şubesine ait

6686250 numaralı hesabına aktardığı, aynı şekilde sanığın katılanlar O. C, G. A. ve H. Y. C.un yatırılması gerekli Bağ-kur prim borçlarını yatırmadığı, G. ve H.nin gerçekte olmadıkları halde emekli olduklarını beyan edip, elden maaş ödemesi yaptığı, kendisine tevdi edilen paraları amaç dışında kullanarak 635.455,95 TL parayı mal edindiğinin iddia edildiği olayda, mahkemenin nitelikli dolandırıcılık suçunun oluştuğuna ilişkin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, katılan vekili ve sanık müdafilerinin yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine, Ancak;

Sanığın suçu zincirleme olarak işlediği dikkate alınarak, 5237 sayılı TCKnın 158/1-f maddesinde öngörülen nitelikli dolandırıcılık suçu açısından aynı kanunun 43. maddesi gereğince yapılacak artırımın hapis cezasının yanısıra adli para cezası için de uygulanması gerektiği gözetilmeden artırımın sadece hapis cezası açısından yapıp para cezası yönünden uygulanmayarak eksik ceza tayini,

Bozmayı gerektirmiş, katılan vekili ve sanık müdafilerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmuş olduğundan hükmün, 5320 sayılı Kanunun 8/1.maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUKnın 321.maddesi uyarınca BOZULMASINA, ancak bu durum aynı kanunun 322.maddesi gereğince yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, hüküm fıkrasından adli para cezasına ilişkin sırasıyla "60.000 gün", "50.000 gün" ve "1000.000 TL" adli para cezası terimlerinin tamamen çıkartılarak yerlerine, sırasıyla "60.000 gün", "75.000 gün", "62.500 gün" ve "1250.000 TL" adli para cezası ibarelerinin eklenmesi suretiyle sair yönleri usul ve yasaya uygun bulunan hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA, 21.11.2013 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

Daire: 13 Tarih:2013 Esas No: 2012/27573 Karar No: 2013/21924

Oluşa, dosya içeriğine ve mevcut kanıtlara göre sanığın hırsızlığa konu malların iki ayrı kişiye ait olduğunu bilebilecek durumda olması karşısında sanığın yakınan sayısı kadar hırsızlık suçunu işlediği gözetilmeden zincirleme suç oluşturduğu kabul edilerek tek eylemden hüküm kurulması karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Yapılan duruşmaya, toplanan delillere, gerekçeye, hâkimin kanaat ve takdirine göre temyiz itirazları yerinde olmadığından reddiyle hükmün istem gibi ONANMASINA, 26.09.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire:CGK Tarih:2013 Esas No: 2012/14-1396 Karar No: 2013/268

Sanık Mervan ın çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan TCKnun 103/2, 43/1, 62, ve 53. maddeleri uyarınca sekiz yıl dört ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hak yoksunluğuna ilişkin, Niğde Ağır Ceza mahkemesince verilen 08.11.2010 gün ve 167-265 sayılı hükmün sanık müdafileri tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 14. Ceza Dairesince 06.02.2012 gün ve 22245-755 sayı ile;

“Çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan verilen hükme yönelik temyize gelince;

Yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine, ancak;

Oluş ve kabule göre, sanığın iki kez gerçekleştirdiği cinsel istismar suçunu aynı zaman dilimi içerisinde işlediği gözetilerek temel cezanın uygun bir miktar artırılması ile yetinilmesi gerekirken, zincirleme suç kabul edilerek TCKnun 43. maddesinin uygulanması” isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise 04.05.2012 gün ve 71448 sayı ile;

“TCKnun 43. maddesinin düzenlemesi, bir suçun değişik zamanlarda işlenmesini aramaktadır. Zaman; bir işin, bir oluşun içinde geçtiği, geçeceği veya geçmekte olduğu süre olarak tanımlanmaktadır. Organ sokmak suretiyle cinsel saldırı suçunun işlendiği zaman, kanunda tanımlanan hareketin tamamlandığı süredir. Zaman kavramını bir suçun işlendiği yani hareketin yapıldığı süre olarak anlamak gerekir. Bu açıdan her organ sokmak suretiyle gerçekleştirilen eylemin geçtiği süre değişik zamandır.

Aksinin kabulü uzun sürelerde pek çok kez gerçekleştirilen organ sokmak suretiyle cinsel saldırı eylemlerinin tek suç olarak kabulü sonucunu doğuracaktır ki, bunun ne hakkaniyete, ne de yasa koyucunun amacı ve yasal düzenlemeye uygun düşmeyeceği açıktır.

Dolayısıyla bu hallerde genel olarak cinsel saldırı suçları ile somut olay açısından, TCKnun 43. maddesinin uygulanma koşulları vardır. Yüksek Dairenin bu nedenlere dayanan bozma kararı hukuka uygun bulunmamaktadır” görüşüyle itiraz kanun yoluna başvurarak, Özel Daire bozma kararının kaldırılması ve hükmün onanması isteminde bulunmuştur.

CMKnun 308/1. maddesi uyarınca inceleme yapan Özel Dairece 01.10.2012 gün ve 11848-9222 sayı ile, itiraz nedenlerinin yerinde görülmediğinden bahisle, Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

İtirazın kapsamına göre inceleme, sanık hakkında çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan kurulan hükümlerle sınırlı olarak yapılmıştır.

Suçun sübutunda bir sorun ve bu kabulde de dosya içeriği itibarıyla herhangi bir hukuka aykırılık bulunmayan somut olayda, Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ara-

sında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanık hakkında zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasının isabetli olup olmadığının belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya içeriğinden;

Adli Tıp Kurumu Niğde Şube Müdürlüğü raporunda; mağdurenin genital bölgesinde kanamalı, taze ekimozlu alanlar bulunduğu, bakire olmadığı, kızkık zarının bir ila beş günlük zaman dilimi içerisinde bozulduğu bilgilerine yer verildiği,

Mağdure; sanıkla bir yıldır duygusal arkadaşlıkları bulunduğunu, annesinin de bu durumu bildiğini, babasının duyması üzerine kızdığını ve evlenmesine rıza göstermeyeceğini söylediğini, olay gecesi sanıkla buluştuğunu, sanığa kendisi ile kaçmak istediğini söylediğini, sanığın da kabul ettiğini, birlikte dayısının evine gittiklerini, gece burada kaldıklarını, ertesi sabah sanığın evlerine gittiklerini, sanığa ilişkiye girmedikleri takdirde babasının evlenmelerine rıza göstermeyeceğini söylediğini, bunun üzerine rızası dahilinde iki kez cinsel ilişkiye girdiklerini, aynı gün teslim olduklarını, sanığın baskı ve zorlaması bulunmadığını, şikayetçi olmadığını belirttiği,

Sanık; mağdure ile evlenmeyi düşündüklerini, olay gecesi mağdurenin kendisini aradığını, evlerinin yakınında buluştuklarını, mağdurenin; “beni seviyorsan kaçır” dediğini, mağdureyi sevdiği için kabul ettiğini, birlikte dayısının evine gittiklerini, gece ayrı odalarda kaldıklarını, sabah kendi evlerine gittiklerini, mağdurenin, ilişkiye girmeleri gerektiğini, aksi takdirde babasının evlenmelerine rıza göstermeyeceğini söylediğini, önce kabul etmediğini, bu beraberliğin evlilik sonrasına kalmasını istediğini, mağdurenin ısrarcı olduğunu, kendi rızası dahilinde iki kez birlikte olduklarını, üzerine atılı suçlamayı bu şekilde kabul ettiğini beyan ettiği,

Anlaşılmaktadır.

Ceza hukukunda kanundaki suç tanımına uygun biçimde gerçekleşen her netice, ilke olarak ayrı bir suç oluşturur ve fail

kaç netice meydana getirmiş ise o kadar suç işlemiş sayılarak her birinden ayrı ve bağımsız bir şekilde cezalandırılır. Ancak bazı hallerde birden fazla netice meydana gelmiş olsa bile faile meydana gelen netice sayısınınca ceza verilmeyerek tek bir ceza-ya hükmolunması ile yetinilir. Birden fazla neticenin meydana gelmesine karşın faile tek ceza verilmesini gerektiren hallerden birisi de zincirleme suçtur. Zincirleme suçta faile tek ceza verilirken kanunun öngördüğü miktarda artırımın da yapılması sözkonusudur.

Zincirleme suç, 765 sayılı TCK'nun 80. maddesinde; "Bir suç işlemek kararının icrası cümlesinden olarak kanunun aynı hükmünün bir kaç defa ihlal edilmesi, muhtelif zamanlarda vaki olsa bile bir suç sayılır" şeklinde düzenlenmişken, 5237 sayılı TCK'nun 43. maddesinin konumuza ilişkin ilk cümlesinde; "Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir" biçiminde hüküm altına alınmıştır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 43/1. maddesinde düzenlenen zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için,

- a- Aynı suçun değişik zamanlarda birden fazla işlenmesi,
- b- İşlenen suçların mağdurlarının aynı kişi olması,
- c- Bu suçların aynı suç işleme kararı altında işlenmesi gerekmektedir.

765 sayılı TCK'da yer alan "muhtelif zamanlarda vaki olsa bile" ifadesi karşısında, aynı suç işleme kararı altında birden fazla suçun aynı zamanda işlenmesi durumunda da diğer şartların varlığı halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi mümkündür. Nitekim 765 sayılı TCK'nun yürürlükte olduğu dönemde bu husus yargısal kararlarla kabul edilmiş ve uygulama bu doğrultuda yerleşmiştir. 5237 sayılı TCK'nun 43/1. maddesindeki "değişik zamanlarda" ifadesi nedeniyle zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için, suçların mutlaka değişik zamanlarda işlenmesi gereklidir ki bunun sonucu olarak, aynı mağdura, aynı zamanda, aynı suçun birden

fazla işlenmesi durumunda tek suçun oluşacağı kabul edilmiştir. Bu halde zincirleme suç hükümleri uygulanarak artırım yapılamayacak, ancak bu husus TCK'nun 61. maddesi uyarınca temel cezanın belirlenmesinde göz önüne alınabilecektir.

Burada “aynı zaman” ve “değişik zaman” kavramları üzerinde durulmalıdır. Kanunda bu konuda bir açıklık bulunmadığından ve önceden kesin belirlemelerin yapılması mümkün olmadığından, bu husus somut olay ve suçun özelliği gözönüne alınarak değerlendirilmeli ve eylemlerin “değişik zamanlarda” işlenip işlenmediği tespit edilmelidir. Bu bağlamda “aynı zamanda” kavramı dar yorumlanmayarak, çok kısa zaman aralıkları da, aynı zaman dilimi olarak kabul edilmelidir. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 08.06.2010 gün ve 98-143 sayılı kararında da aynı hususlar vurgulanmıştır.

5237 sayılı Kanununun 43/1. maddesinin açıklığı karşısında öğretide de, zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için suçların farklı zamanlarda işlenmesi gerektiği konusunda görüş birliği bulunmaktadır.

Diğer taraftan Ceza Genel Kurulunun 02.03.2010 gün ve 259-47 sayılı kararında da vurgulandığı üzere, bir fiilin hukuki anlamda tekliği ile doğal anlamda tekliği kavramlarının aynı olmadığı da gözardı edilmemelidir. Bazen suçların işlenmesi sırasında doğal olarak birden fazla hareket yapılmakta ise de, ortaya konulan bu davranışlar suçun kanuni tanımında yer alan hukuksal anlamdaki “tek bir fiili” oluşturmaktadır. Örneğin; kasten yaralama suçunda, failin sanığa önce yumrukla sonra sopayla sonra tekmeyle birçok kez vurması halinde doğal anlamda birçok hareket bulunmakla birlikte hukuksal anlamda bu hareketlerin tamamı tek bir kasten yaralama fiilini oluşturacaktır.

Amacı, somut olayda maddi gerçeğe ulaşarak adaleti sağlamak, suçu işlediği sabit olan faili cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasını önlemek ve bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmek olan ceza muhakemesinin en önemli ve evrensel nitelikteki ilkelerinden birisi de, öğretide ve uygulamada; “suçsuz-

luk” ya da “masumiyet karinesi” olarak adlandırılan kuralın bir uzantısı olan ve Latince; “in dubio pro reo” olarak ifade edilen “şüpheden sanık yararlanır” ilkesidir. Bu ilkenin özü, ceza davasında sanığın cezalandırılmasına karar verilebilmesi bakımından gözönünde bulundurulması gereken herhangi bir soruna ilişkin şüphenin, mutlaka sanık yararına değerlendirilmesidir. Oldukça geniş bir uygulama alanı bulunan bu kural, dava konusu suçun işlenip işlenmediği, işlenmişse sanık tarafından işlenip işlenmediği veya gerçekleştirilme biçimi konusunda şüphe belirmesi halinde uygulanacağı gibi, suç niteliğinin belirlenmesi bakımından da geçerlidir. Sanığın bir suçtan mahkûmiyetine karar verilebilmesinin temel şartı, suçun hiçbir şüpheye mahal bırakmayacak kesinlikte ispat edilmesidir. Gerçekleşme şekli şüpheli veya tam olarak aydınlatılamamış olay ve iddialar sanığın aleyhine yorumlanarak mahkûmiyet hükmü kurulamaz. Ceza mahkûmiyeti; herhangi bir ihtimale değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalı, bu ispat, hiçbir şüphe ya da başka türlü oluşa imkan vermemeli, toplanan delillerin bir kısmına dayanılıp, diğer kısmı gözardı edilerek ulaşılan kanaate değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalıdır. Yüksek de olsa bir ihtimale dayanılarak sanığı cezalandırmak, ceza muhakemesinin en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmadan hüküm vermek anlamına gelecektir.

Bu bilgiler ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Sanığın, suç tarihinde onbeş yaşından küçük olan mağdure ile evlenmek maksadıyla kaçtıktan sonra rızasıyla iki kere cinsel ilişkiye girdiği sabit ise de, fiilin aynı gün içerisinde kısa aralıklarla mı, yoksa bir süre geçtikten sonra farklı zaman dilimi içerisinde mi gerçekleştirildiğinin kesin olarak belli olmaması karşısında, şüpheden sanık yararlanır ilkesi de göz önünde bulundurulduğunda, sanığın eylemlerini aynı zaman dilimi içerisinde gerçekleştirdiğinin kabulü gerekmektedir.

Bu nedenle sanık hakkında zincirleme suç hükümlerini uygulayan yerel mahkeme hükmü isabetli olmayıp, Özel Dairenin bu yöndeki bozma ilamı yerindedir.

Bu itibarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir.

KARŞI OY YAZISI :

Çoğunluk görüşüne katılmayan Genel Kurul Üyesi M. Erdoğan; “Çözümlemesi gereken olay; 13 yaşında olan mağdure ile rızaya dayalı olarak iki kez cinsel ilişkiye girip çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçunu işleyen sanık hakkında 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 103/2. maddesi ile verilen cezanın, aynı Kanununun 43. maddesi ile artırılıp artırılamayacağına ilişkindir.

Ceza Genel Kurulu, 28.05.2013 günlü oturumunda 5237 sayılı Kanunun 43. maddesinin uygulanmayacağını oy çokluğu ile karara bağlamış ise de; benzer nitelikteki 2012/1371 ve 2013/35 esas sayılı dosyalarda, mağdureye karşı sıra ile ve birer kere cinsel saldırı gerçekleştiren sanıkların herbirisi için 43. madde ile ceza artırımına gidilmesi aynı günlü oturumda kabul edilmiştir.

Numarası zikredilen dosyaların sanıklarının her biri, kendi eylemlerinden hemen sonra, vakit geçirilmeksizin gerçekleşen diğer sanıkların eylemlerinden de sorumlu tutularak, 43. madde ile haklarında ceza artırımını kabul edildiği halde, mağdure ile birlikte geçirdikleri gece boyunca iki kez ilişkiye giren bu dosyadaki sanık hakkında, ceza artırımına gidilmeyip, ikinci eylemin görmezden gelinmesi çelişkiye neden olmaktadır.

Sanık ile mağdure arasında meydana gelen iki ayrı ilişki arasında geçen zaman aralığının tam olarak belirlenememesi sonucu değiştirmeyecektir. Zira, önceki dosyalarda da sanıkların eylemleri arasında zaman boşluğu bulunmamaktadır. Sanıklar, fasılasız olarak ve sıra ile birer kez aynı mağdureye karşı cinsel saldırı eylemini gerçekleştirmişlerdir.

Sorunun çözümü için Türk Ceza Kanununun 43. maddesinde kastedilen değişik zaman ve bir suç işleme kararı kavramlarından ne anlaşılması gerektiği üzerinde durulmalıdır. Doktrinde de genel kabul gördüğü üzere; cinsel suçlar veya

etkili eylem benzeri suçlar seçimlik hareketli suçlar olup, suçun tamamlanması için tek bir hareket yeterlidir. Fakat hareketin fasılasız tekrar etmesinde hareket sayısı fazla olduğu halde; aynı amaca yönelen hareket topluluğu hukuki anlamda tek bir fiili oluşturacağından bunun sonucunda oluşan suç da hukuken tek suç olarak kabul edilmelidir; örneğin bir kişiye karşı işlenen etkili eylem suçunda vurulan bir tokat ile suç tamamlandığı halde; aynı ya da benzer hareketlerin peşi sıra tekrarından oluşan eylemler sonucunda da suç sayısı tektir. Bu anlamda; suçu oluşturan ve tekrar eden hareketlerde zorunluluk nedeniyle meydana gelen kısa süreli kesintiler sonuca etkili değildir; mesela ayağının kayması sonucu düşmesi, bir başkasının zor kullanarak engellemesi, mağdur ile arasına onu görmesini ya da ona ulaşmasını önleyen bir engel girmesi nedeniyle bir süre hareketlerine ara veren sanığın, engelin kalkmasını müteakip kaldığı yerden hareketlerine devam etmesi sonucunda hukuki anlamda tek fiilden söz edileceğinden, bunun tabi sonucu olarak tek bir suçun varlığından söz edilebilir. Buradan çıkarılması gereken sonuç şudur:

Suçun zamanı, hukuki anlamdaki fiil süresidir; yani tek bir suçun işlenmesi esnasında geçen süre, tek (aynı) zamanı ifade ettiğine göre; bunun dışında kalan sürelerin farklı zaman olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Daha açık bir anlatımla; suç konusu hareketin başlamasından suçun oluşumuna kadar geçen süre (hukuki anlamdaki tek fiilin süresi), aynı zaman dilimini oluştururken, bundan sonrasını farklı bir zaman olarak kabul edilmelidir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; bir cinsel ilişki boyunca geçen süre tek suçun (tek hukuki fiilin) süresini oluşturur. İlişkinin sona ermesiyle değişik bir zamana geçileceğinden, başlayan ikinci cinsel ilişki süresini aynı zaman kavramında ele almak mümkün değildir. Burada önemli olan ilk ilişkinin sona erip ermediğinin belirlenmesidir. İlk ilişkinin bir şekilde sonlandırılmasından sonra artık ikinci ilişki için yeni, yasal tabirle farklı bir zaman başlamıştır. İki eylem arasındaki sürenin kısalığı ya da uzunluğu sonucu değiştirmez.

Tekrar vurgulamak gerekirse, burada önemli olan sanığın ilk ilişkiyi hangi nedenle olursa olsun sonlandırıp sonlandırmadığıdır. İkincisinin başlaması ilkinin sona ermesine bağlıdır. Aksi takdirde ikinci ilişki başlamamış olur.

Yargılama konusu olaya gelince; sanığın mağdure ile iki kez cinsel ilişkide bulunduğu hususunda dosyada tereddüt bulunmamaktadır. Yukarıda izah edildiği üzere; iki ayrı ilişkinin varlığı halinde, aynı suç işleme kararı altında farklı zamanlarda iki kez suç işlendiğinin kabulünde zorunluluk bulunması nedeniyle sanık hakkında zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiği" düşüncesiyle,

Çoğunluk görüşüne katılmayan iki Genel Kurul Üyesi de; benzer düşüncelerle itiraz kabulüne karar verilmesi gerektiği yönünde karşı oy kullanmışlardır.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının REDDİNE,
- 2- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 28.05.2013 günü yapılan müzakerede oyçokluğuyla karar verildi.

Daire:10 Tarih:2013 Esas No:2012/18649 Karar No:2013/2289

Sanığın, 21.06.2006 tarihinde evine gelen Hasan Tuğral isimli kişiye 1 gram esrar sattığı, aynı gün evinde ve üzerinde yapılan aramada esrar bulunmadığı, bu suç nedeniyle 22.08.2007 havale tarihli iddianame ile kamu davası açıldığı; sanığın, aradan 5 ay 4 gün geçtikten sonra 25.11.2006 tarihinde evine gelen Hayrullah Akbaş isimli kişiye 1,08 gram esrar sattığı ve bu suç nedeniyle 06.02.2007 tarihli iddianameyle kamu davası açıldığı; bu duruma göre sanığın, Hasan Tuğral isimli kişiye esrar satmasından sonra yeniden esrar temin ettiği ve ilk olaydan 5 ay 4 gün sonra Hayrullah Akbaş isimli kişiye esrar

sattığı, sanığın “aynı suç işleme kararı”ndan söz edilemeyeceği ve zincirleme suçun koşullarının bulunmadığı anlaşıldığından; sanığın 21.06.2006 tarihinde bağımsız olarak işlediği “uyuşturucu madde satma” suçundan ayrıca mahkûmiyet hükmü kurulması gerekirken, zincirleme suç sayılarak sadece ek cezaya hükmolunması yasaya aykırıdır.

Daire:CGK Tarih:2012 Esas No: 2011/15-420 Karar No: 2012/249

.Özel Daire çoğunluğu ile Yargıtay CBaşsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyumsuzluk; sanığın katılanlar veya yönelik dolandırıcılık eylemlerinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasının olanaklı olup olmadığının belirlenmesine ilişkindir.

5237 sayılı TCYnın “dolandırıcılık” başlıklı 157. maddesi;

“Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası verilir” şeklinde düzenlenmiştir.

Malvarlığının yanında irade özgürlüğünün de korunduğu dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için;

- 1) Fail tarafından hileli davranışlar yapılmalıdır. Mağdurun inceleme eğilimini etkisiz kılacak nitelikte bir takım davranışlarda bulunulmalıdır.
- 2) Fail tarafından yapılan hileli davranışlar bir kimseyi aldatabilecek nitelikte olmalıdır.
- 3) Mağdurun veya başkasının zararına, kendisi veya başkası lehine haksız bir yarar sağlanmalıdır. Fail kendisi veya başkasına yarar sağlamak amacıyla bilerek ve isteyerek hileli davranışlar yapmalı, verilen zarar ile sanığın eylemi arasında uygun nedensellik bağı bulunmalıdır. Zarar, nesnel kişisel ölçüler göz önünde bulundurularak belirlenecek ekonomik zarardır.

Madde gerekçesinde de vurgulandığı üzere, aldatıcı nitelik taşıyan hareketlerle, kişiler arasındaki ilişkilerde var olması gereken iyiniyet ve güven bozulmaktadır. Bu suretle kişinin irade serbestisi etkilenmekte ve irade özgürlüğü ihlal edilmektedir.

Bu aşamada “hileli davranışlar” kavramının incelenmesinde yarar bulunmaktadır.

Hile, maddi olmayan yollarla karşısındakini aldatan, yanılgıya düşüren, düzen, dolap oyun, entrika vb. her türlü eylemdir. Bu eylemler bir gösteriş biçiminde olabileceği gibi, gizli davranışlar olarak da ortaya çıkabilir. Gösterişte, fail sahip bulunmadığı olanaklara ve sığata sahip olduğunu bildirmekte, gizli davranışta ise kendi durum veya sıfatını gizlemektedir. Ancak sadece yalan söylemek, dolandırıcılık suçunun hile unsurunun gerçekleşmesi bakımından yeterli değildir. Yasa koyucu yalanı belirli bir takım şekiller altında yapıldığı ve kamu düzenini bozacak nitelikte bulunduğu hallerde cezalandırmaktadır. Böyle olunca hukuki işlemlerde, sözleşmelerde bir kişi mücerret yalan söyleyerek diğerini aldatmış bulunuyorsa bu basit şekildeki aldatma, dolandırıcılık suçunun oluşumuna yetmez.

Yapılan yalan açıklamaların dolandırıcılık suçunun hileli davranış unsurunu oluşturabilmesi için, bu açıklamaların doğruluğunu kabul ettirebilecek, böylece muhatabın inceleme eğilimini etkisiz bırakabilecek yoğunluk ve güçte olması ve gerektiğinde yalana bir takım dış hareketlerin eklenmiş bulunması gerekir.

Dolandırıcılık suçunda hileli davranışın ancak bu şekilde gerçekleşmiş sayılacağını kabul eden bu görüşe “sahneye koyma” (mise en scene) teorisi adı verilmektedir. O halde dolandırıcılık suçunun unsurunu oluşturan hileli davranış şu şekilde tanımlamak mümkündür. Olaylara ilişkin yalan açıklamaların ve sarfedilen sözlerin doğruluğunu kuvvetlendirecek ve böylece muhatabın inceleme eğilimini etkileyebilecek yoğunluk ve güçte olması ve bu bakımdan gerektiğinde bir takım dış hare-

ketler ekleyerek veya böylece var olan halden ve koşullardan yararlanarak, almayacağı bir kararı bir kimseye verdirmek suretiyle onu aldatması, bu suretle başkasının zihin, fikir ve eylemlerinde bir hata meydana getirmesidir. Böylece dolandırılanın iradesi fesada uğratılmakta, sakatlanmaktadır.

5237 sayılı TCYnın 43/1. maddesinde bulunan, “değişik zamanlarda” ifadesinin açıklığı karşısında öğretide de, zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için suçların farklı zamanlarda işlenmesi gerektiği konusunda görüş birliği bulunmaktadır. Zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için, suçların mutlaka değişik zamanlarda işlenmesi gereklidir ki, bunun sonucu olarak, aynı mağdura, aynı zamanda, aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda tek suçun oluşacağı kabul edilmiştir. Bu halde zincirleme suç hükümleri uygulanarak artırım yapılamayacak, ancak bu husus TCYnın 61.maddesi uyarınca temel cezanın belirlenmesinde gözönüne alınabilecektir.

Burada “aynı zaman” ve “değişik zaman” kavramları üzerinde de durulmalıdır. Yasada bu konuda bir açıklık bulunmadığından ve önceden kesin saptamaların yapılması da olanaklı olmadığından, bu husus her somut olayın özelliği gözönüne alınarak değerlendirilmeli ve eylemlerin “değişik zamanlarda” işlenip işlenmediği belirlenmelidir.

Dolandırıcılık suçlarında zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için suçun temel şekli veya nitelikli hallerinin değişik zamanda en az iki kez işlenmesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle kanunda suç olarak tanımlanmış eylem değişik zamanlarda en az iki kez gerçekleştirilmelidir. Suçun unsuru olan veya ilk hareketin devamı niteliğindeki hareketler nedeniyle zincirleme suç hükümleri uygulanamayacağı gibi, ilk suç tamamlandıktan sonra yapılan ve tek başına suçun tüm unsurlarını üzerinde taşımayan eylemler nedeniyle de zincirleme suç hükümleri uygulanmayacaktır.

Dolandırıcılık suçunda fail tarafından yapılan hileli davranışlar suçun unsurudur. Aynı zamanda hileli davranışların

mağduru aldatıcı nitelikte olması gerekmektedir. Fail, yaptığı hileli davranışlarla mağduru aldatılıp, iradesini fesada uğratarak mağdurun gerçekte yapmak istemediği hareketleri yapmasını sağlayarak haksız yarar sağlamaktadır. Dolandırıcılık suçunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için dolandırıcılık suçunun temel şekli veya nitelikli hallerinin değişik zamanlarda en iki kez gerçekleşmesi gerekmektedir. Yasadaki suç tanımına uygun en az iki dolandırıcılık eyleminin fail tarafından işlenmesi, her iki eylemin birbirinden bağımsız olarak ayrı ayrı dolandırıcılık suçunu oluşturması, diğer bir ifade ile tüm unsurlarıyla en az iki dolandırıcılık suçunun fail tarafından işlenmesi gerekmektedir. Başka bir anlatımla failin aynı mağdura karşı değişik zamanlarda birden fazla dolandırıcılık suçunu işlemesi ve bu eylemlerini aynı suç işleme kararı altında gerçekleştirmesi durumunda ancak zincirleme suç hükümleri uygulanabilir. Aksi halde zincirleme suç hükümlerinin uygulanması olanaklı değildir. Fail ile dolandırıcılık suçunun mağduru arasında devam eden ilişkide birden fazla haksız yarar sağlanması dolandırıcılık suçunun birden fazla işlendiği anlamına gelmemektedir. Failin aynı hileli davranışlarla ya da önceki davranışların devamı niteliğinde olan ancak tek başına dolandırıcılık suçunun oluşumuna yetmeyen fiillerle mağurdan birden fazla haksız yarar elde etmesi durumunda fail tek bir dolandırıcılık suçundan cezalandırılacaktır.

Sanığın ilk haksız yararları elde ettikten sonra yeni bir hileli davranışa yönelmeden, katılanlardan telefonla rapor ve elbise paraların gerice kalan kısımlarını istemesi hileli davranış niteliğinde olmayıp, sanığın katılanlarla yapmış olduğu telefon görüşmeleri de tek başına aldatıcı nitelikte değildir. Esasen, sanığın kendisini dernek çalışanı olarak tanıtıp, derneğin yaka kartını boynuna takarak sosyal inceleme raporu hazırlıyor görürütüsü altında ve dernekten katılanlara yardım edileceğine ilişkin hileli davranışlarını sahneye koymadan katılanlardan rapor ve elbise parası adı altında para istemesi durumunda bu isteğin kabul görmeyeceği tartışmasızdır. Diğer bir ifadeyle sanığın en baştaki hileli davranışları olmasa sonradan yapılan

telefon görüşmelerinde basit yalandan ibaret sözlerden hareketle katılanların para göndermeleri söz konusu olmayacaktır. Bu durumda da ilk dolandırıcılık suçundan bağımsız bir dolandırıcılık suçunun oluşmadığı ve zincirleme suç hükümlerinin uygulanmayacağına kabulü gerekmektedir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının REDDİNE,

Dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay C.Başsavcılığına TEVDİİNE, 12.06.2012 günü yapılan birinci- ve 19.06.2012 günü yapılan ikinci müzakerede yasal çoğunluk sağlanamadığından 26.06.2012 günü yapılan üçüncü müzakerede oyçokluğuyla karar verildi.

Daire: 13 Tarih:2012 Esas No: 2012/14657 Karar No: 2012/14657

1- Yeni Türk Ceza Adalet Sisteminde “Kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza” kuralı geçerlidir. Ancak; “Suç ve Cezada Orantılılık İlkesi” uyarınca bu kuralın, bileşik suç (TCK m. 42), zincirleme suç (TCK m. 43/1) ve fikri içtima (Fikri içtima; aynı -TCK m. 43/2- neviden fikri içtima ve farklı -TCK m. 44- neviden fikri içtima olmak üzere ikiye ayrılır.)dan ibaret olmak üzere üç ayrı istisnası kabul edilmiştir.

TCKnın 43/1. maddesine göre, bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi halinde, faile tek ceza verilir. Ancak; bu ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır.

Zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için, mutlaka, bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda aynı suçun aynı mağdura birden fazla işlenmesi gereklidir.

Dar bir yorumla, değişik zamanlarda işlendiği kabul edilebilecek fiillerin birden fazla olması, her zaman hukuken de

birden fazla fiilin ve dolayısıyla birden fazla suçun varlığını kabul etmemizi gerektirmez.

765 sayılı TCKnın 80. maddesinde “muhtelif zamanlarda vaki olsa bile” denilmesine karşılık, 5237 sayılı TCKnın 43/1. maddesinde “değişik zamanlarda” denilmek suretiyle; yeni dönemde “geniş yorum” un kabul edildiğini, hareketin tekliği ile fiilin tekliği kavramlarının aynı olmadığını, aralarında hukuki ve fiili kesinti olmayan, her biri tek başına da suç teşkil edebilen hareketlerin kısa süre içinde tekrarlanması halinde, bu hareketlerin bir bütün olarak tek bir fiil olarak kabul edilmesi gerektiğini, düşünmekteyiz.

Bu düşünceden hareketle, Yüksek Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 02.10.2007 gün ve 2007/6-195 esas ve 2007/197 karar sayılı içtihadında, “fiilin tekliği” konusunda geniş yorum benimsenmek suretiyle, “yakınanın evinden para ve bir kısım eşya ile birlikte alınan otomobil anahtarıyla evin otoparkında bulunan aracın çalınmasının tek bir hırsızlık suçunu oluşturacağı”nın kabul edildiğini görmekteyiz.

Dairemizin, 16.01.2012 gün ve 2011/31869 esas ve 2012/778 karar sayılı kararında ise; “üç ayrı vakitte(... aynı gün ikindi, akşam ve yatsı vakitlerinde), üç ayrı camiiden olmak üzere, toplam 25 çift ayakkabı çalınması olayında, mağdur sayısınca (25 ayrı) suç değil; her bir camiiden gerçekleştirilen birden fazla mağdura ait ayakkabı çalınması fiili ayrı birer hırsızlık suçu kabul edilip, bu fiillerin mağdurları birden fazla olduğu için, aynı neviden fikri içtima hükümleri uygulanmak suretiyle üç ayrı camiden üç ayrı hırsızlık suçunun varlığı” oy çokluğu ile kabul edilmiştir.

Aynı neviden fikri içtima konusuna gelince;

TCKnın 43/2. maddesine göre, aynı neviden fikri içtima kuralının uygulanabilmesi için; aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi gerekir. Bu durumda faile tek bir ceza verilir. Ancak; bu ceza zincirleme suç hükümlerine göre artırılır.

TCK'nın 43. maddesinin 3. fıkrasına göre, 1 ve 2. fıkra hükümleri kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında uygulanmaz. Yani, hırsızlık suçunda koşulları varsa, zincirleme suç veya aynı neviden fikri içtima hükmü uygulanabilir.

“... failin hırsızlık suçunun konusunu oluşturan her bir eşyanın mülkiyetinin farklı kişilere ait olmasına rağmen, bu eşya üzerinde bir kişi zilyed olabilir. Mülkiyeti farklı kişilere ait olan eşya üzerinde emanetçi konumunda bir kişi zilyedir. Emanetçi ambarında bulunan mülkiyeti farklı kişilere ait eşyaların çalınması halinde, suçun mağduru, bu eşyalar üzerinde meşru zilyed konumundaki emanetçidir. Farklı kişilere ait olan eşyayı nakletmekte olan bir kamyoncu, bu eşya üzerinde meşru zilyedir.

Kamyondan bu eşyaların çalınması halinde, mağdur, zilyed konumundaki kamyon şoförüdür. Bu itibarla, söz konusu örnek olaylarda bir hırsızlık suçunun işlendiğini kabul etmek gerekir.

...

Geceleyin bir konuta girmek suretiyle işlenen hırsızlık suçunda suçun konusunu oluşturan eşyalardan bir kısmının bayan ziynet eşyası, bir kısmının ise, ceket cebinden alınan cüzdan ile içindeki para ve çeklerden ibaret olması halinde; suçun konusunu oluşturan ziynet eşyalarının bir hanımefendiye, cüzdan ile içindeki para ve çeklerin ise bir beyefendiye ait olduğu ve dolayısıyla, birden fazla kişiye karşı hırsızlık suçunun işlendiği düşünülebilir. Ancak, bu gibi durumlarda, bir hırsızlık suçunun işlendiğinin kabulü gerekir; TCK'nın 43. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları hükümlerinin uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır.

Bütün bu açıklamalarımızdan çıkan sonuç şudur: Bir konuta girerek işlenen hırsızlık suçu örneğinde, konut içinde bulunan eşyalar üzerinde konutta bulunan bütün kişiler (aile bireyi olsun veya olmasın) müşterek zilyed konumunda olduğu için,

bir hırsızlık suçunun işlendiğini kabul etmek gerekir. Başka bir deyişle, bu gibi durumlarda, birden fazla kişinin mağdur edildiği düşüncesinden hareketle, mağdur sayısının suçun oluştuğunu ve dolayısıyla, gerçek ıçtima hükümlerinin uygulanması gerektiği sonucuna varılamaz ve keza; bir fiille aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlendiği düşüncesiyle TCK'nın 43. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları hükümleri gereğince hırsızlık suçundan dolayı verilmesi gereken cezanın artırılması yoluna gidilemez." (Prof. Dr. İ. Özgenc; TCK Eğitim Seminerleri, Sorular - Cevaplar)

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, hareketin birden fazla olduğu durumlarda da tek fiilden söz edilebilir. Tek bir fiil olarak kabul edilen hallerde de, mağdurların müşterek zilyedliği söz konusu ise; yine tek bir suç söz konusudur. Yani, böyle bir durumda TCK'nın 43/2. maddesi hükmü de uygulanamaz.

Somut olayımızda ise; aynı zamanda, maden ocağına ait işçilerin soyunma odası olarak kullandıkları kilitli olmayan prefabrik yapı içindeki aynı odada olan ve kilit altında bulunmayan 5 ayrı pantolon ya da mont cebinden ya da cüzdan içinden, 5 ayrı mağdura ait cep telefonu ve paranın çalınması karşısında failin hareketlerini bir bütün olarak tek bir fiil olarak kabul etmek gerekirse de, müşterek zilyedlik durumu bulunmadığı cihetle bir fiil ile kanunun aynı hükmünün birden fazla ihlal edildiğini, yani TCK'nın 43/2. maddesinde düzenlenen aynı neviden fikri ıçtima hükümlerinin uygulanması gerektiğini, kabul etmek gerekir.

Bu sebeple, suçun işleniş biçimi, failin kastının yoğunluğu dikkate alınarak sanığın hırsızlık suçundan 5237 sayılı TCK'nın 142/1-b, 143, 43/2, 168. maddeleri uyarınca cezalandırılması yerine aynı Kanununun 142/1-b maddesinin 5 kez uygulanması suretiyle fazla cezaya hükmedilmesi,

2-Sanık yakalanınca üzerinden ele geçen paranın, şikayetçilere kendilerinden çalınan miktara oran hesabıyla iadesi ye-

rine, hangi şikayetçiye ait olduğunun bilinmemesi nedeniyle 5237 sayılı TCK'nın 55. maddesi uyarınca müsaderesine karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanık Abdullah Yolcu müdafinin temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülmesi olduğundan, hükmün açıklanan nedenle tebliğnameye aykırı olarak BOZULMASINA, 13.12.2012 gününde 1. numaralı bozma yönünden oy çokluğu ile diğer yönlerden oy birliğiyle karar verildi.

MUHALEFET ŞERHİ

Kamu davasına konu edilen somut olayda sanığın daha önce çalıştığı maden ocağına giderek burada çalışan beş mağdur işçinin soyunma odası olarak kullandıkları prefabrik yapıya girip beş ayrı işçiye ait giysilerin ceplerindeki para ile ayrıca bir işçiye ait cep telefonunu da çaldığı konusunda tartışma bulunmamaktadır. Çözümlemesi gereken sorun sanık hakkında zincirleme suç hükümleri mi uygulanacaktır? Yoksa sanık gerçek içtima kurallarına göre beş ayrı mağdura karşı beş kez hırsızlık suçundan sorumlu tutulup beş kez mi cezalandırılacaktır? Birinci görüş çoğunluk görüşü olup bu görüş Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Yargıtay 6. Ceza Dairesi ve Yargıtay 13. Ceza Dairesi ile diğer Yargıtay Ceza Dairelerinin bugüne kadar vermiş olduğu kararlar ile çelişmektedir. Zira aşağıda zikredeceğimiz Yargıtay kararlarından aynı zamanda birden fazla mağdura karşı gerçekleştirilen hırsızlık fiillerinin birden fazla suçu oluşturduğu ve zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağı açıkça anlaşılmaktadır.

Bilindiği üzere 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 43.maddesi ile mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 80. maddesinde düzenlenen zincirleme suça ilişkin hükümler istisnai olup ceza hukukunda kural olarak ne kadar fiil gerçekleşmiş ise o kadar suç vardır ve faile o kadar ceza verilmesi gerekir. Birden fazla suçun olduğu durumlarda suçların içtimaidan söz edilir ve burada failin cezai sorumluluğunun ne şekilde belirleneceği sorunu ortaya çıkar. Burada kural olarak faile her bir suç için

ayrı ceza verilmesi gerekir. Zincirleme suç söz konusu olduğunda ise faile tek ceza verilmekte fakat bu ceza belirli oranlar dahilinde artırılmaktadır.

Öğretideki ayrıntılı tartışmalara girmeden belirtmek gerekir ise Türk doktrininde çoğunlukta olan görüşe göre, fiilin çokluğunu yada tekliğini belirlemedeki ölçüt neticedir. Fiil denilince akla netice gelir. Hareket , netice ve bu ikisi arasındaki nedensellik bağı fiili oluşturmaktadır. Netice kadar fiil ve dolayısıyla suç vardır. Bir fiil yani netice içerisinde birden fazla hareketler olabileceği gibi netice tek bir hareket ile de meydana getirilebilir. Örneğin kasten yaralama suçu yada kasten öldürme suçu tek bir tokat atma, bir bıçak darbesi, tek bir mermi ile gerçekleştirilebileceği gibi söz konusu hareketlerin birden fazla yapılması ile de söz konusu suçların kanuni tipe uygun bir biçimde gerçekleşmesi mümkündür. Keza cinsel davranışlarla bir mağduru birden fazla öpmek, bedenine dokunmakla bunları tek bir hareket ile yapmak arasında bir fark yoktur ve sonuç olarak cinsel saldırı suçu gerçekleşmektedir. Yine 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 141. maddesinin birinci fıkrasındaki, zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak amacıyla bulunduğu yerden almak şeklinde tarif edilen hırsızlık suçunun gerçekleşmesi için örneğin bir marketteki bir tek sigaranın alınmasıyla veya birden fazla hareketle sigaraların tamamının alınması arasında bir fark yoktur. Verdiğimiz bu örneklerin hepsinde hareketin tek olması ile birden fazla olması arasında bir fark bulunmamaktadır. Netice ve bu neticeyi meydana getiren fiil tek olup ortada kanuni tanıma uyan tek bir suç vardır. Dolayısıyla hareketin tekliği yada çokluğu ile fiilin tekliği yada çokluğu kavramlarını birbirine karıştırmamak gerekir.

Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 80. maddesinde müteselsil (zincirleme) suç, “Bir suç işlemek kararının icrası cümlesinden olarak kanunun aynı hükmünün birkaç defa ihlal edilmesi, muhtelif zamanlarda vaki olsa bile bir suç sayılır. Fakat bundan dolayı terettüp edecek ceza altıda birden yarıya kadar artırılır” şeklinde tanımlanmıştır. Bu yasal tanımlama-

dan anlaşıldığı gibi, müteselsil suçun varlığı için bazı koşulların gerçekleşmesi gerekir. Bunlardan birisi birden fazla suçun bulunması, diğeri bu suçların kanunun aynı hükmünü ihlal etmeleri, üçüncüsü ise birden fazla suçun bir suç işleme kararına bağlanmasıdır.

Zincirleme suça ilişkin olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 43. maddesi ise :

“(1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. (Ek cümle: 29/06/2005-5377 S.K./6.mad) Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır.

- (2) Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır.
- (3) Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence, ... ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz.” şeklinde düzenlenmiştir.

Maddenin birinci fıkrasına göre zincirleme suç için gerekli şartlar şöyle sıralanabilir:

A- Birden Fazla Suçun Bulunması

Bu husus Türk Ceza Kanununun 43. maddesinin birinci fıkrasında “aynı suçun birden fazla işlenmesi” şeklinde ifade edilmiştir. Zincirleme suç için ortada birden fazla fiilin yani suçun varlığı gerekir.

B- İşlenen Bu Suçların Aynı Suç Olması

Türk Ceza Kanununun 43. maddesinin birinci fıkrasında “aynı suçun birden fazla işlenmesi” şeklindeki ifadede birden fazla fiillerden her birinin bağımsız olarak tek başına aynı suçu oluşturması gerektiği anlaşılmalıdır. Aynı suç kavramı

43. maddede “bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır.” biçiminde tarif edilmiştir. “Tek bir suçu oluşturan birden fazla davranışlar zincirleme suçu oluşturmazlar. Örneğin girilen evden beş parça eşya alınmasında, her eşyanın alınmasına ilişkin davranışlar zincirleme suça vücut vermezler.(Sedat Bakıcı, 5237 s. Yasa Kap. Ceza Hukuku Genel Hük.,s.952)”

C- Birden Fazla Suçun Değişik Zamanlarda İşlenmesi

Zincirleme suç ancak değişik zamanlarda işlenen aynı suçlar bakımından söz konusu olur. Esasen bir fiille aynı suçun aynı kişiye karşı aynı zamanda birden fazla işlenmesi de mümkün değildir. Suçlar arasında geçen sürenin ne kadar olacağına dair bir kural yoktur. Önemli olan birden fazla suçların aynı suç işleme kararı ile işlenmesidir. Süreyi her somut olayın özelliğine göre hakim takdir edecektir.

D- Birden Fazla Suçun Bir Kişiye Karşı İşlenmesi

765 sayılı Türk Ceza Kanununun 80. maddesinden farklı olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 43. maddesinin birinci fıkrasına göre birden fazla aynı suçun aynı kişiye karşı işlenmesi gerekir. Mağdurların farklı olması halinde zincirleme suç hükümleri uygulanamaz bu halde her bir suç için ayrı cezaya hükmedilir. “Fail işlediği fiillerin mağdurlarının ayrı şahıslar olduğunu biliyorsa veya bilecek durumdaysa zincirleme suçtan söz edilemez. Örneğin farklı evlerden veya farklı arabalardan hırsızlık yapılması, farklı kişilerin yaralanması gibi.... Aynı evden değişik eşyaların çalınmasında, eşyalar üzerinde evde yaşayanlar zilyet oldukları için tek bir hırsızlık suçu oluşacaktır. Buna karşılık bir otel odasında iki kişinin kalması halinde, odaya girip yatakların başucunda duran komidinlerden iki ayrı cüzdanın alınmasında, cüzdanların ayrı şahıslara ait olduğu bilindiğinden iki hırsızlık suçu oluşacak ve gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır.(Sedat Bakıcı, 5237 s. Yasa Kap. Ceza Hukuku Genel Hük.,s.952)”

E-Aynı Suç İşleme Kararı

Bir kişiye karşı birden fazla aynı suçun bir (aynı) suç işleme kararının icrası kapsamında gerçekleştirilmesi gerekir. Subjektif şart olan “bir (aynı) suç işleme kararı” ile suç işleme kastı birbirine karıştırılmamalıdır. Değişik zamanlarda işlenen her bir fiil ayrı bir suç işleme kastı ile gerçekleştirilmekte ancak bu suçların her biri başlangıçta planlanan bir suç işleme kararı doğrultusunda zincir gibi bir birine bağlanarak işlenmektedir. Örneğin “bir failin büyük bir deponun anahtarını haksız bir şekilde ele geçirdikten sonra dikkat çekmemek veya bütün malları bir defada götüremeyeceği düşüncesiyle yaptığı plan doğrultusunda depodaki malları kısa zaman aralıklarında bir kaç defada alması” durumunda her bir hırsızlık suçu ayrı bir kasıtlı işlenmekte ancak başlangıçta alınan suç işleme kararındaki birlik nedeniyle birden fazla suç birbirine bağlanmakta ve zincirleme suç hükümleri uygulanmaktadır.

Bir suç işleme kararı kavramından ne anlaşılacağı öğreti ve yargısal kararlarda değerlendirilmiş, “Bunun, kanunun aynı hükmünü müteaddid defa ihlal etmek hususunda önceden kurulan bir plan (Antolisei-Maggiore, Manzini’ye atfen Dönmezer-Erman cilt 1, sh. 387), kanunun aynı hükmünü müteaddid defa ihlal etmek hususundaki genel bir niyet (Raineri-Parinaine atfen Dönmezer-Erman) anlamında bulunduğu ileri sürülmüştür. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun konuya ilişkin 02/03/1987 gün ve 341/84 sayılı, 20/03/1995 gün ve 48168 sayılı kararlarında, öğretilerdeki yukarıda değinilen görüşlere yer verildikten sonra aynı suç işleme kararından, yasanın aynı hükmünü birçok kez ihlal etme hususunda önceden kurulan bir plan, genel bir niyetin anlaşılması gerektiği, bu bağlamda failin suçu işlemeden önce bir plan yapmasının veya bu suça niyet etmesinin, fakat fiili bir defada yapmak yerine kısımlara bölmeyi ve o surette gerçekleştirmeyi daha uygun görmesinin, bu plan çerçevesinde hareket etmesinin, hareketinin önceki hareketinin devamı olmasının ve tüm bu hareketleri arasında subjektif bir bağlantı bulunmasının anlaşılması gerektiği kabul edilmiştir. Aynı suç işleme kararının varlığı, olaysal olarak suçun işlenmesindeki özellikler, suçun işleniş biçimi, fiillerin işlendikleri yer ve işlenme zamanı, fiiller arasında geçen süre,

mağdurların farklı olup olmadıkları, ihlal edilen değer ve yarar ile korunan değer ve yarar, olayların oluşum ve gelişimi ile tüm özellikleri değerlendirilerek belirlenecektir. Yine öğreti ve yargısal kararlarda, suçların işlenme tarihleri arasında az veya çok bir zaman aralığı bulunması, suç mağdurlarının birden fazla olması halinde teselsülü reddetmenin adalet ve hakkaniyete uygun bulunmayacağına genel bir kabul gördüğü de anlaşılmaktadır.(Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 13/10/1998 gün ve 1998/11-205 E, 1998/304 K. sayılı kararı)”

Aynı Suçun Birden Fazla Kişiyeye Karşı Tek Bir Fiille İşlenmesi

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 43. maddesinin ikinci fıkrası 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 80. maddesinden farklı olarak tek bir fiille aynı suçun birden fazla kişiyeye karşı aynı zamanda işlenmesi (aynı nevi fikri içtima) halini düzenlemektedir. Bu halde ceza 43. maddenin birinci fıkrasına göre artırılacaktır. Bu durumda fail tek bir fiille birden fazla mağdura karşı aynı suçu işlemektedir. Örneğin çoğul anlatımla birden fazla kişiyeye karşı hakaret edilmesi, içinde iki farklı kişiyeye ait cüzdanın bulunduğu bir ceketin mağazadaki soyunma kabininden çalınması veya iki ayrı kişiyeye ait ve birbirine bağlı traktör römorklarının bir traktöre bağlanıp çalınması hallerinde aynı suç tek bir fiille birden fazla mağdura karşı işlenmektedir.

Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi hareket ile fiili yada neticeyi karıştırmamak gerekir. Ceza Genel Kurulunun ve Yargıtay Ceza Dairelerinin istikrar kazanmış bir çok kararında da görüleceği üzere gerek 765 sayılı Türk Ceza Kanunu nun 80. maddesinin gerekse 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu nun 43. maddesi hükümlerinin uygulandığı dönemlerde birden çok mağdura karşı aynı yer ve zamanda birden fazla fiille işlenen suçlar zincirleme suç hükümlerine tabi tutulmayıp ayrı ayrı suçlar olarak nitelendirilmişlerdir.

Örneğin “...Öğrenci olmayan sanık, dinlenme sırasında, birçok öğrencinin öğrenim gördüğü sınıfa girmiş, ayrı sıralardaki üç ayrı kişiyeye ait olduğunu bilmesi gereken çantaların içinden hırsızlık yapmıştır. Çaldığı para ve eşyanın değişik mağdurla-

ra ait olduğunu bildiği anlaşılmakta ve her mağdura yönelik eylemini, bulduğu fırsattan yararlanarak ayrı ve yeni bir kararla gerçekleştirmektedir. Olayın akışına ve dosya içeriğine göre eylemler arasında subjektif bir bağlantı, dolayısıyla aynı suç işleme kararı bulunmamaktadır. Önceden yapılmış bir plan ve mağdurların çantalarından hırsızlık yapılacağına dair genel bir niyet, bir suç işleme kararı mevcut değildir. Kaldı ki; sanık vekili temyiz dilekçesinde sanık hakkında aynı olayla ilgili olarak açılan davalarda, sanığın beraatine karar verildiğini beyan etmektedir. Bu nedenle, olayda teselsül hükümleri uygulanamayacağından, sanık hakkında aynı sınıfta diğer iki kişinin daha parasını çaldığı iddiasından dolayı dava açılmış olup olmadığının araştırılarak, dolayısıyla TCY.nın 80. maddesinin tartışılmasında zorunluluk bulunmadığından, Yargıtay C. Başsavcılığının itirazının reddine karar verilmelidir...” şeklindeki Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 13/10/1998 gün ve 1998/11-205 E, 1998/304 K. sayılı kararı;

Yargıtay 13. Ceza Dairesinin “...İnşaatta çalışan müstekillerin soyunma odası olarak kullandıkları bina niteliği taşımayan yerden duvara sabitlenen tahtaya çakılan çivilere asılı 4 adet pantolonun ceplerini karıştırıp içindeki para ve muhtelif eşyaları çalma şeklindeki eylemde, sanığın suça konu malların ayrı ayrı müstekillere ait olduğunu bilmesi gerektiği, her bir müştekiye karşı eyleminin 765 sayılı TCKnın 71. maddesi gereğince ayrı suç olarak kabulü gerekirken tek suç olarak kabulüyle 765 sayılı TCKnın 80. maddesi uygulanmak suretiyle noksan ceza tayini...” şeklindeki 05.10.2011 tarih ve 2011/7294 esas-2011/2102 karar sayılı ilamı ile yine Yargıtay 13.Ceza Dairesinin “...Sanığın, dört kişiye ait eşyaları çalması ve suça konu eşyalar arasında yer alan, aynı araç içerisinde bulunan iki adet pantolonun ayrı kişilere ait olduğunun bilinmemesinin hayatın olağan akışına uygun olmaması karşısında; sanık hakkında iki ayrı hırsızlık suçundan mahkumiyet kararı verilmesi gerekirken; aynı zaman dilimi içerisinde gerçekleşen eylemlerden dolayı, koşulları oluşmayan TCKnın 80. maddesi ile uygulama yapılması...” şeklindeki 19.12.2011 tarih ve 2011/23811 esas-2011/9411 karar sayılı ilamı;

Yargıtay 6. Ceza Dairesinin “...Sanık hakkında gündüzleyin, işyeri dokunulmazlığını bozmak suçundan zamanaşımı içinde işlem yapılması olanaklı kabul edilmiş; katılanların halı sahanın içindeki soyunma odasına astıkları giysilerinin içinden cep telefonlarını, paralarını ve bir adet kol saatini çalan sanığın, katılanların sayısı kadar hırsızlık suçunu işlediği gözetilmeden, zincirleme suç oluşturduğu kabul edilerek, tek eylemden hüküm kurulması karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılamamış...” şeklindeki 06.09.2008 tarih ve 2006/12217 esas- 2008/13109 karar sayılı ilamı ile “...Sanığın, çadır içindeki cüzdan ve telefonların farklı kişilere ait olduğunu bildiğini açıkça kabul etmesi karşısında; her yakınana yönelik eylemi nedeniyle ayrı ayrı uygulama yapılması yerine zincirleme suç olarak kabulüyle yazılı biçimde hüküm kurulması, karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır...” şeklindeki 04.11.2008 tarih ve 2007/8659 esas- 2008/18853 karar sayılı ilamı ve “...Sanığın kollukta savunmanı yanında verdiği 13.09.2005 tarihli ifadesinde, konutun içerisine girdiğinde, yakınanların uyuduklarını gördüğünü, yattıkları yerlerin baş taraflarında bulunan gömlek, pantolon ve cep telefonlarını çalarak evden çıktığını ve dışarıda gömlek ve pantolon ceplerinden paralarını aldığını belirtmiş olması karşısında yakınanların ve suça konu eşyalarının eylem sırasındaki konumları itibarıyla, sanığın çaldığı eşya ve paranın ayrı ayrı yakınanlara ait olduklarını bilerek suçu işlediği gözetilmeden, iki ayrı hırsızlık suçundan mahkumiyeti yerine, eylemin tek zincirleme suç olduğu kabul edilerek yazılı biçimde uygulama yapılması...” şeklindeki 22.02.2010 tarih ve 2009/297 esas- 2010/1637 karar sayılı ilamlarında olduğu gibi her bir mağdura karşı gerçekleştirilen fiiller mağdur sayısınca suç kabul edilmiştir.

Doğal olarak burada örneğin “Bir sınıftaki otuz öğrencinin her birinin ikişer lirasını toplamda 60,00 TL çalan sanığa TCK'nın 142/1-b maddesi gereğince artırım ve indirim nedenleri dikkate alınmadan ve asgari haddten her bir mağdur için ikişer yıl olmak üzere toplam altmış yıl ceza verilmesi ceza adaleti açısından uygun düşer mi? Zincirleme suç hükümleri uygulanırsa daha adaletli olur. “Şeklinde bir soru akla gelebi-

lir. Burada suç işlemeyi meslek haline getiren kişilerin bulduğu her fırsatta yenilenen bir suç işleme kararı ile hırsızlık yada değişik suçları işlediklerini gözden uzak tutmamak gerekir. Yukarıdaki örneğe dönecek olursak “Bu kez büyük bir şehirde başka bir fail aynı yer ve zamanda değilde bir hafta içerisinde otuz ayrı okuldan otuz ayrı öğrencinin ikişer lirasını toplamda 60,00 TL çalmış olsa ve yargılamaları başka başka mahkemelerde yapılarak yine toplamda altmış yıl hapis cezası alsaydı.” Yine aynı soru gündeme gelir ve bu fail hakkında da zincirleme suç hükümleri uygulanabilir miydi? Diyelim ki birinci örnekte aynı yer ve zamanda 30 kişiye karşı aynı suçu işleyen fail hakkında zincirleme suç hükümlerine göre en üst sınır tercih edilse bile TCKnın 142/1-b maddesince 5 yıl ve TCKnın 43/2-1 maddesince 3/4 oranında artırım yapılarak en fazla 8 yıl 9 ay hapis cezası verilmiş olsa; ikinci örnekteki fail hakkında ise gerçek içtima kuralları uygulanarak alt sınır uygulansa bile TCKnın 142/1-b maddesince her bir suç için ikişer yıl olmak üzere toplamda 60 yıl hapis cezasına hükmedilmiş olsaydı. Bu iki olayda ceza adaleti sağlanmıştır diyebilir miyiz? Kaldı ki bu gibi hallerde hükmedilen cezanın tamamı değil 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanununun 107. maddesinin üçüncü fıkrasının (e) bendine göre en fazla 28 yılının infaz kurumunda geçirilmesi gerekir. Ayrıca somut olaylarda TCKnın 145. maddesinin uygulanması da mümkün olabilir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu nun 43. maddesinin 2. fıkrasındaki tek bir fiil kavramı çoğunluk görüşünde olduğu gibi geniş yorumlanacak olursa örneğin aynı yer ve zamanda olmak üzere yan yana park halindeki bir kaç otomobilden hırsızlık yapılmasında veya bir apartmanın bir kaç dairesinden hırsızlık yapılmasında yada bir otobüs durağında bekleyen yolcuların bir kaçının cüzdanının çalınmasında veya bir otobüsteki 25 yolcunun üstlerinden değerli eşyalarının çalınmasında bile TCKnın 43/2. maddesi dolayısıyla zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gündeme gelebilir. Bu ise kanun koyucunun amacına ters düşeceği gibi ceza adaleti ile de uyumsuz olduğundan kabul edilemez bir yorum olur.

Öğreti ve yargısal kararlarda belirtilen yukarıda açıklanan görüşler ışığında somut olayımızı değerlendirdiğimizde; sanığın daha önce çalıştığı maden ocağına giderek burada çalışan beş mağdur işçinin soyunma odası olarak kullandıkları prefabrik yapıya girip beş ayrı işçiye ait giysilerin ceplerindeki para ile ayrıca bir işçiye ait cep telefonunu da çaldığı anlaşılmaktadır. Sanığın aşamalarda savunmalarından ve dosya kapsamından çaldığı eşyaların değişik mağdurlara ait olduğunu bildiği anlaşılmakta ve her mağdura yönelik fiillerini, bulduğu fırsattan yararlanarak ayrı ve yeni bir kararla gerçekleştirmektedir. Olayın akışına ve dosya içeriğine göre fiiller arasında subjektif bir bağlantı, dolayısıyla aynı suç işleme kararı bulunmamaktadır. Zaten TCK'nın 43/1. maddesindeki "aynı mağdur" kavramından burada zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağı açıkça anlaşılmaktadır. Her bir mağdurun eşyalarının alınması ayrı bir fiil ve neticeyi oluşturduğundan yani ortada birden çok fiil ve birden çok suç bulunduğundan mağdur sayısınınca suç oluşacağından TCK'nın 43/2. maddesindeki aynı nevi fikri içtima hükümlerinin de uygulanması mümkün değildir.

Sonuç olarak olayda beş ayrı mağdura karşı işlenmiş beş ayrı hırsızlık suçu bulunması nedeniyle sanığın beş kez cezalandırılmasına karar veren yerel mahkemenin bu uygulaması doğru olduğundan hükmün onanması gerekirken sanık hakkında mağdurlar Ahmet Şenkal, Durmuşali Halıcı, Necip Korumaz, Sebahattin Korumaz ve İsmail Morsünbüle karşı işlemiş olduğu hırsızlık suçlarından dolayı TCK'nın 43/2 maddesinin uygulanması gerektiğine ilişkin bozma kararının (II) numaralı fıkrasının (1) numaralı bendindeki bozma gerekçesinde belirtilen sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyoruz.13.12.2012

Daire: 4 **Tarih:**2012 **Esas No:** 2012/1830 **Karar No:** 2012/1830

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;

Tefecilik suçunda suç öğeleri ve ceza uygulaması, eylemlerin 1.6.2005 tarihinden önce veya sonra gerçekleştirilmesine göre farklılık göstermektedir. Anılan suç; 765 sayılı TCKnın yürürlükte olduğu dönemde, Y.C.G.K.nın 3.7.1995 tarih ve 1995/207-236 sayılı kararında da belirtildiği üzere sanığın birden fazla kişiye sürekli ve sistemli bir biçimde faiz karşılığı ödünç para vermek suretiyle çıkar sağlanması bir başka deyişle sanığın ödünç para verme işini meslek haline dönüştürmesi durumunda tefecilik suçu oluşmaktadır. Suçun yaptırımı 2279 sayılı Kanununun 2520 sayılı Kanun ile değişik 17. maddesinde düzenlenmiştir.

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCKnın 241. maddesinde suç; “Kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para veren kişi, ...” biçiminde tanımlanmıştır. Yeni düzenlemeye göre bu suçun oluşması için sanığın yalnızca bir kişiye kazanç elde etmek amacıyla ödünç para vermesi yeterli olup bu işi meslek haline dönüştürüp dönüştürmemesinin önemi yoktur. Bu nedenle suçun temadi ettiğinden ve birden fazla kişiye ödünç para verilmesinin tek suç oluşturduğundan bahsedilemeyecek, ancak suçun zincirleme olarak işlenmesi olanaklı görülecektir. Ayrıca, tefecilik suçunda, faiz karşılığı borç para alan kişi meşru zeminde bulunmadığından suçun mağduru olarak kabul edilemeyecektir.

Somut olayda; sanığın ve sanıktan faizle borç aldığını iddia eden nın, borç alma işleminin 2005 yılında gerçekleştiğini beyan etmeleri, sanığın, nın borcunu ödeyememesi nedeni ile Balıkesir 3. İcra Müdürlüğü nezdinde 11.05.2005 tarihinde icra takibine girişmesi karşısında; suçun unsurları itibariyle oluşup oluşmadığı, oluşmuş ise lehe olan yasanın ve zamanaşımına esas sürenin belirlenmesi yönünden suç tarihinin tespit edilmesi gerektiği gözetilmeden, şikayet tarihinin suç tarihi kabulü ile hükümlülük kararı verilmesi,

Yasaya aykırı ve sanık nın müdafininin temyiz nedenleri yerinde görüldüğünden tebliğnamedeki onama düşüncesinin

reddiyle HÜKMÜN başkaca yönleri incelenmeksizin BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 24/12/2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 14 **Tarih:**2012 **Esas No:** 2012/13107 **Karar No:** 2012/13107

Beden veya ruh sağlığını bozacak şekilde nitelikli cinsel saldırı suçundan sanık Dursun Kurşunun ve beden veya ruh sağlığını bozacak şekilde nitelikli cinsel saldırı, yaralama ve eziyet (iki kez) suçlarından sanık Fırat Metenin yapılan yargılamaları sonunda; sanık Fıratın eziyet eylemlerinin yaralama suçunu oluşturduğunun kabulüyle bu suçtan (iki kez) ve her iki sanığın atılı diğer suçlardan mahkûmiyetlerine dair Kahramanmaraş 2. Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 10.04.2012 gün ve 2009/169 Esas, 2012/61 Karar sayılı sanık Dursun hakkındaki cinsel saldırı suçu yönünden resen de temyize tabi hükümlerin süresi içinde Yargıtayca incelenmesi sanıklar müdafileri ve O Yer Cumhuriyet Savcısı tarafından istenilmiş ve sanık Dursun müdafince de incelemenin duruşmalı yapılması talep edilmiş olduğundan dava evrakı Yargıay Cumhuriyet Başsavcılığından tebliğname ile Daireye gönderilmekle 12.12.2012 Çarşamba saat 13.30'a duruşma günü tayin olunarak sanık müdafisine çağrı kağıdı gönderilmişti.

Belli günde hakimler duruşma salonunda toplanarak Yargıtay Cumhuriyet Savcılarında Celal Albay hazır olduğu halde oturum açıldı.

Yapılan tebligat üzerine sanık müdafinin gelmediği ve ayrıca bir talepte de bulunmadığı anlaşılınca Yargıtay Cumhuriyet Savcısının uygun görülen talep ve mütalaası dairesinde DURUŞMASIZ inceleme yapılmasına oybirliğiyle karar verilerek, vaktin darlığına binaen dosyanın incelemesi başka bir güne bırakılmıştı.

Bu gün dava evrakı incelenerek aşağıda yazılı karar ittihaz olundu:

21.07.2004 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5219 sayılı Kanunun 3/B maddesi ile değişik CMUK.nın 305/1. maddesi uyarınca sanık Fırat hakkında mağdurlar Ekrem, Mustafa ve Yunusa yönelik eylemleri nedeniyle yaralama suçundan kurulan 1800 TLden ibaret adli para cezalarına ilişkin hükümler cezanın tür ve miktarına göre kesin nitelikte olup, temyizi kabil olmadığından sanık müdafinin bu suçlara yönelik temyiz isteminin 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gözetilerek CMUK.nın 317. maddesi uyarınca reddine, ayrıntıları Dairemizce de benimsenen Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10.03.2009 gün ve 2009/2-43 Esas, 2009/56 sayılı Kararında açıklandığı üzere O Yer Cumhuriyet Savcısının suç vasfına yönelik temyizinin kabulü gerektiğinden incelemenin mağdurlar Mustafa ve Yunusa yönelik yaralama suçları yönünden O Yer Cumhuriyet Savcısının temyizi ve sanıklar müdafilerinin cinsel saldırı suçlarına yönelik temyizleriyle sınırlı olarak yapılmasına karar verildikten sonra gereği düşünüldü:

Sanıklar Fırat ve Dursun hakkında mağdur Osmana yönelik cinsel saldırı suçlarından kurulan hükümlerin incelenmesinde;

Mağdur Osmanın aşamaldaki ve özellikle 20.03.2009 tarihli ifadesinde sanıklar Fırat ve Dursunun jilet ve sıcak su ile tehdit ederek suç işlemeye zorlanan ve iradesi dışında cinsel saldırıda bulunanlardan Yunus Kalemin cinsel organını tükürükleyip organ sokmak suretiyle, diğer kişilerin ise aynı tehdit altında zorlama ve sürme şeklinde cinsel saldırıda bulduklarını belirtmesi, Adli Tıp Uzmanı tarafından düzenlenen 08.03.2009 tarihli raporda ki anal mukoza başlangıcında saat 12 hizasında 0,5x0,3 cm lik zemini kanamalı yeni yırtık mevcut olduğu şeklindeki tespitinde mağdurun beyanlarını doğrulaması ve mahkemenin de oluşa uygun kabulü karşısında, sanıkların eylemlerinin zincirleme şekilde nitelikli cinsel saldırı suçunu oluşturduğu anlaşıldığından tebliğnamedeki bozma isteyen düşünceye iştirak edilmemiş, sanıkların gerçekleştirdiği eylemlerin sayısı nazara alınarak TCK.nın 43. maddesine göre yapılacak artırımın üst sınırdan uygulanması gerekirken

alt sınırdan yapılması aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Delillerle iddia ve savunma, duruşma göz önünde tutularak tahlil ve takdir edilmiş sübutu kabul olunan fiillerin unsurlarına uygun şekilde tavsif ve tatbikatları yapılmış bulunduğundan, sanıklar müdafilerinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükümlerin ONANMASINA,

Sanık Fırat hakkında mağdurlar Yunus ve Mustafaya yönelik eylemleri nedeniyle yaralama suçlarından kurulan hükümlerin incelenmesinde;

Mağdurların aşamalarındaki istikrarlı beyanları ve bu beyanları doğrulayan aynı koşušta kalan Ekrem Güllü, Murat Uçar, Alparslan Ceritli, Cuma Uzunoglu ve mağdur Osman Gökün anlatımları ile tüm dosya içeriğine göre, sanığın olay tarihinde tutuklanarak ceza evine konulan mağdurları jiletle tehdit etmek suretiyle banyoya götürüp iki kez soğuk suyla duş aldırıldığı ve elbise askısı ile dövdüğü, ayrıca koşušta buldukları sırada komiklik yapıp beni eğlendirin diyerek şarkı söylemelerini ve oynamalarını istediğı, mağdurların kabul etmemesi üzerine onları tekrar dövdüğü şeklinde sübuta eren ve süreklilik arz eden eylemlerin her bir mağdur yönünden TCK.nun 96/2-a maddesinde düzenlenen eziyet suçunu oluşturduğu halde suç vasfında yanlıya düşölerek kasten yaralama suçundan hüküm kurulması,

Kabule göre de;

Mağdur Mustafa hakkında düzenlenen 08.03.2009 tarihli rapor içeriğine göre mağdurun yaralanmasının basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde olmadığının anlaşılması karşısında, sanık Fıratın TCK.nun 86. maddenin 1. fıkrası yerine 2. fıkrasıyla cezalandırılmasına karar verilmesi,

Kanuna aykırı, O Yer Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükümlerin 5320 sayılı Kanununun 8/1. maddesi gözetilerek CMUK.nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 28.01.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 6 Tarih:2012 Esas No: 2012/21041 Karar No: 2012/21041

Sanıklar V, A, M ve P'nin, birden çok kişiye faizle borç para verdiğinin kabul edilmesi karşısında; tefecilik suçunun mağdurunun vergi gelirinden mahrum kalan hazine olduğu da gözetilerek verilen cezanın TCY.nın 43/2. maddesi gereğince artırılması gerekirken yazılı şekilde uygulama yapılması..."

Daire:10 Tarih:2012 Esas No:2012/20337 Karar No:2012/16817

F) Sanık Eşef İncesoy hakkında iki ayrı uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan kurulan mahkûmiyet hükümlerinin incelenmesi:

Yargılama sürecindeki işlemlerin yasaya uygun olarak yapıldığı, delillerin gerekçeli kararda gösterilip tartışıldığı, eylemin sanık tarafından gerçekleştirildiğinin saptandığı, vicdanî kanının dosya içindeki belge ve bilgilerle uyumlu olarak kesin verilere dayandırıldığı, eyleme uyan suç tipinin doğru biçimde belirlendiği anlaşıldığından; yerinde olmayan diğer temyiz itirazlarının reddine, ancak;

Sanık hakkında 27.01.2007 tarihinde diğer sanıklar Gülşah, Fatih ve Celalettin'de ele geçirilen 6 paketçik halindeki 2,5 gram kokaini satma fiilinden dolayı henüz dava açılmadan önce, 15.09.2007 tarihinde evinde yapılan aramada 51 paketçik halinde 19,7 gram kokain ele geçirildiği; birinci olay nedeniyle 24.10.2007 tarihinde ve ikinci olay nedeniyle 26.10.2007 tarihli iki ayrı iddianameyle dava açıldığı; birinci suçun işlenmesinden sonra arada hukukî kesinti olmadan ikinci suçun işlendiği; sanığın bu suçları "bir suç işleme kararının icrası kapsamında" işlediği ve bu nedenle zincirleme suçun söz konusu olduğu dikkate alınarak, ağır sonuç doğuran suç nedeniyle belirlenecek cezanın TCK'nın 43. maddesi uyarınca artırılması gerekirken, iki ayrı mahkûmiyet hükmü kurulması,

Yasaya aykırı, Cumhuriyet savcısı ile sanık ve müdafininin temyiz itirazları bu nedenle yerinde olduğundan, hükümlerin

BOZULMASINA, sanığın belirtilen suçlar nedeniyle 16.09.2007 tarihinden beri CMK'nın 102. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen toplam 5 yıllık süresinin dolduğu anlaşıldığından; yasa da öngörülen azami tutukluluk sürelerinin dolmuş olması nedeniyle SALIVERİLMESİNE, başka suçtan hükümlü veya tutuklu olmadığı takdirde serbest bırakılmasının sağlanması için ilgili Cumhuriyet Başsavcılığı'na yazı yazılmasına,

Daire:5 Tarih:2012 Esas No:2012/10402 Karar No:2012/12051

Yargılamaya konu iddianamenin dayanağını oluşturan ve dosya içerisinde bulunan 2006 yılına ait vergi tekniği raporuna göre; sanıkların tefecilik eylemlerinin 2006 yılı aralık ayına kadar devam ettiğinin belirtilmesi ve mahkemece davanın reddine gerekçe olarak gösterilen sanıklar hakkında aynı eylemlerle ilgili daha önce açılan Körfez 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 2006/124 Esas, 2008/41 Karar sayılı dosyasında iddianame tarihinin 14/07/2006 olması, buna göre de iddianame tarihinden sonra da eylemlerin devam ettiğinin anlaşılması karşısında; aynı sanıklar hakkında Körfez 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 2009/461 Esas sayılı dosyasında aynı suçtan yargılama yapıldığı da gözetilerek; bu davalardan yargılaması süren varsa, gerektiğinde kişisel ve eylemsel bağ nedeniyle bu dosya ile birleştirilmesi, buna imkan yoksa denetime olanak sağlamak için dava dosyalarının onaylı suretlerinin dosya arasına konulup, iddianame tarihlerine göre hukuki kesintinin gerçekleşip gerçekleşmediği de belirlenerek, sonucuna göre sanıkların hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesi, iddianame tarihlerine göre hukuki kesinti gerçekleşmiş ise birden fazla suçun oluşacağı, hukuki kesinti yoksa zincirleme suç hükümlerinin uygulanma durumunun bulunup bulunmadığının araştırılması, zincirleme suç hükümlerinin uygulanma şartları olduğu takdirde; sanıklara verilecek cezada 5237 sayılı TCK'nın 43. maddesi uyarınca artırım yapıldıktan sonra kesinleşen dosyada verilen cezanın bu cezadan mahsup edilmesi gerektiği halde yazılı şekilde iddianame tarihlerinin önce ve suç tarihlerini kapsar nitelikte bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi,

T.C.

YARGITAY

11. Ceza Dairesi

Esas No : 2012/13160

Karar No : 2013/9698

Zincirleme biçimde işlenen suçlarda iddianame tarihi itibarıyla hukuki kesinti oluşup eylemin sona erdiği, bundan önce işlenen eylemler arasında teselsül bulunabilir ise de, dava açıldıktan sonra işlenen suçların ayrı ve bağımsız suç niteliğinde olduğunun kabulü gerektiği, dosya kapsamı ve UYAP kayıtlarına göre, sanık hakkında aynı işyeri ile ilgili olarak mühür bozma suçundan Bursa 3, 6, 7, 8 ve 12. Asliye Ceza Mahkemelerinde birden çok dava açıldığı anlaşıldığına göre anılan tüm dosyalar ile yargılaması devam edip, şahsi ve fiili irtibat bulunan diğer dosyalar tespit edilip birleştirildikten ve eylemler arasında hukuki kesintinin oluşup oluşmadığı ve zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı saptandıktan sonra sanığın hukuki durumunun takdir ve tayin edilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

T.C.

YARGITAY

10. Ceza Dairesi

Esas No : 2012/25589

Karar No : 2013/3575

Sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kesinleşen Selçuk'a 26.07.2010 tarihinde 7 gram esrar sattığı belirtilerek 06.12.2011 tarihli iddianame ile "uyuşturucu madde ticareti yapma" suçundan Kartal 1. Ağır Ceza Mahkemesi'ne kamu davası açıldığı; ayrıca 17.09.2010 tarihinde alıcı rolündeki görevliye 3.8 gram esrar sattığı belirtilerek 10.11.2010 tarihli iddianame ile "uyuşturucu madde ticareti yapma" suçundan Kartal 2. Ağır

Ceza Mahkemesi'ne kamu davası açıldığı; sanığa isnat olunan fiiller arasında hukuki kesinti bulunmadığı anlaşıldığından; aradaki bağlantı nedeniyle bu davaların birleştirilmesi, tüm deliller birlikte tartışılarak sanığın belirtilen fiillerinin sabit olup olmadığının, sabit ise iki ayrı suç veya TCK'nın 43. maddesinde düzenlenen zincirleme suç oluşturup oluşturmadığının belirlenmesi ve sonucuna göre sanığın hukuki durumunun saptanması gerektiği gözetilmeden, sanığın iki ayrı eyleminin bulunduğu kabul edilmesine rağmen "mükerrer cezalandırma yasağı" gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi,

T.C.

YARGITAY

10. Ceza Dairesi

Esas No : 2011/21661

Karar No : 2013/1507

1-Sanığın evinde 03.05.2007 tarihinde yapılan aramada 60 kök dikili kenevir ele geçirilmesinden sonra bu eylemle ilgili iddianame düzenlenmeden sanığın evinde ikinci kez 06.08.2007 tarihinde yapılan aramada da 3 kök dikili kenevirin ele geçirildiği, sanık savunmasında 03.05.2007 tarihli aramada söz konusu 3 kök kenevirin kolluk tarafından bulunamadığını ve korktuğundan söyleyemediğini ifade etmiş ise de ilk aramadan sonra 3 kök kenevirin bakımını yapmaya devam ettiğinin anlaşılması karşısında; hukuki kesinti olmaması nedeniyle sanık hakkında TCK'nın 43. maddesinde yer alan zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiği gözetilmeden, iki bağımsız ayrı suç kabul edilerek mahkûmiyet hükmü kurulması,

Daire: 6 Tarih:2011 Esas No: 2010/24987 Karar No: 2011/428

1-) Sanığın, iki ayrı soyunma odasında bulunan yakınanlara ait elbiselerdeki suça konu cep telefonları ve cüzdanları aldığı anlaşıldığı karşısında, yakınanlar sayısınca hırsızlık suçunun olduğu gözetilmeden yazılı biçimde hüküm kurulması,

2-) Kabul ve uygulamaya göre de;

5237 sayılı TCY'nun 61/4 ve 5. fıkralarına aykırı olarak, aynı Yasanın 43/1. maddesinin, 143/1. maddesinden önce uygulanması suretiyle fazla ceza tayini,

Bozmayı gerektirmiş, sanık Aslan Olcanın temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülümüş olduğundan, hükmün açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi aracılığı ile 1412 sayılı CMUK'nun 326/son maddesi uyarınca ceza süresi bakımından sanığın kazanılmış hakkının korunmasına, 25.01.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 11 Tarih:2011 Esas No: 2009/3680 Karar No: 2011/528

Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma neticelerine uygun şekilde oluşan inanç ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine; ancak:

5237 sayılı TCK.nun 43.maddesinde, suç tarihinde yürürlükte olan 765 sayılı TCK.nun 80.maddesinden farklı olarak "değişik zamanlarda" denilmesi karşısında; aynı anda gerçekleşen fiillerde zincirleme suça ilişkin hükümlerin uygulanma olanağı bulunmadığından, sanıkların yaptıkları alışveriş karşılığında 14 adet dava konusu sahte çekleri düzenleyip-ciro ederek aynı anda mı yoksa farklı zamanlarda mı katılana verildiği hususu araştırılarak, aynı anda verdiklerinin tespiti halinde eylemlerinin 765 sayılı Yasanın aksine, 5237 sayılı Yasanın zincirleme suça ilişkin hükmünün uygulanamayacağı göz önüne alınıp buna göre, kararın gerekçe bölümünde; 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 9/3.maddesi uyarınca suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı Yasa ile sonradan yürürlüğe giren 5237 sayılı Yasanın ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle lehe yasanın tespiti gerektiği gözetilmeden, 765 sayılı Yasa hükümlerinin lehe olduğundan bahisle yazılı şekilde hükümler kurulması,

Yasaya aykırı, sanıklar müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı yasanın 8/1 maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK. nun 321. maddesi uyarınca istem gibi BOZULMASINA,07.02.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 11 **Tarih:**2011 **Esas No:** 2011/1719 **Karar No:** 2011/2050

Sanığın, çalıntı olduğu anlaşılan aracı, 35 SR 430 sayılı sahte plaka ile Deniz Çepikkurt adına düzenlenmiş motorlu araç trafik ve tescil belgeleriyle kullanırken şüphelenen kolluk kuvvetleri tarafından kimlik kontrolü için yakalandığında, Fatih Karakaya'nın kimlik bilgileri ve kendi fotoğrafıyla düzenlenmiş sahte nüfus cüzdanıyla sürücü belgesini ibraz etmek şeklinde gerçekleşen eylemi nedeniyle, belgelerin farklı tarihlerde yapıldığına dair kesin delil bulunmayıp, TCK'nun 43/1 maddesi uyarınca fiilin aynı anda işlendiğinin kabul edilmesi gerekliliği karşısında aynı araç veya kişi adına düzenlenen belgeler yönünden zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağı, eylemin adına sahte belge düzenlenen kişi sayısına göre 5237 sayılı Yasanın 204/1 maddesinde öngörülen iki ayrı bağımsız resmi belgede sahtecilik suçunu oluşturacağı ve fakat zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağı cihetle sanığın güttüğü amaç ve saik, suç konusunun önemi, kastın yoğunluğu ve sahte belge çeşitliliği dikkate alınarak temel cezaların alt sınırdan uzaklaşarak tayini gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde, iki kez zincirleme şekilde sahtecilik suçundan mahkumiyetine hükmedilmesi

Yasaya aykırı, sanığın temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan, hükümlerin bu sebepten dolayı, 5320 sayılı Kanunun 8/1 maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 14.04.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire:5 **Tarih:**2011 **Esas No:** 2011/2970 **Karar No:** 2011/4134

Mahkemece, sanığın mağdur Mehmeti ilk olarak Düziçi ilçesinde 2008 yılı Aralık ayında su deposunun bulunduğu yere

götürdüğü, olay tarihi itibarıyla 15-18 yaş grubundan olan mağdura yönelik livata suretiyle cinsel istismar suçunu işlediği, o tarihten olayın açığa çıktığı 01/09/2009 tarihine kadar sanığın mağdura yönelik olarak livata suretiyle cinsel istismar suçunu birden fazla işlediği, ilk olaydan sonra sanığın mağduru kendisi ile gelmediği, cinsel ilişkiye girmediği takdirde ailesine ve arkadaşlarına durumu söyleyeceğinden bahisle tehditte bulunduğu, bu şekilde mağduru egemenlik alanına aldığı ve her cinsel istismar eylemi sonrası hem durumdan mağdurun ailesini haberdar edeceği yönünde tehdit etmek, hem de mağdura cinsel istismar sonrası para vermek suretiyle psikolojik olarak mağdur üzerinde bir tahakküm oluşturduğu kabul edilerek, sanığın zincirleme nitelikli cinsel istismar ve zincirleme zorla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından mahkûmiyetine karar verildiği anlaşılmakta ise de, dosya içeriğine göre; mağdurun 01.01.1992 doğumlu olup suç tarihinde 17 yaşında olduğu, Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Anabilim Dalı'nın 18.09.2011 tarihli raporunda mağdurun "gerçeği değerlendirme yetisinin gelişmiş olduğu, algı, bellek, yönelim kusuru olmadığı, düşünce içeriğinde olayın duyulmasıyla çevreninverdiği tepkilere bağlı sıkıntılı olduğu" nun belirtildiği, olayın gerçekleştiği 9 ay boyunca gerek yakınlarına gerek resmi makamlara bir şikayetin bulunmadığı, olayın sanığın müşteki Aykuta basit cinsel saldırıda bulunma eylemi esnasında, mağdur Mehmet'e para karşılığı fiili livatada bulunduğunu söylemesi üzerine ortaya çıktığı anlaşılmaktadır. 15 yaşını tamamlamış fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş çocuklara yönelik gerçekleştirilen cinsel istismar suçlarında varlığı kabul edilen tehditin, suçun zor unsurunu oluşturabilmesi için, cinsel istismara uğraması nedeniyle uğrayacağı zarardan daha önemli bir zarara uğratalacağı korkusunun mağdur üzerinde oluşması, tehdite maruz kalanın iki seçenekten kendisine daha az zarar vereni tercihe zorlanması gerekir. Olayımızda her bir eylemde de seçeneklerden birinin ailesine ve arkadaşlarına durumu söyleyeceği, diğerinin ise, eylemin gerçekleştiği yere sanığı mağdurun kendi motosikleti ile götürmesi ve cinsel istismara rıza göstermesidir.

Evli olan sanığın, eylemin ortaya çıkmasıyla kendisinin de zarara uğrayacağı aşıkardır. Keza olayın ortaya çıkmasıyla içinde bulunduğu durumu çevresine mazur göstermek isteyen mağdurun, 9 ay süreyle devamlı tehdit ve baskı altında kaldığının kabulü de mümkün değildir. Bu nedenle nitelikli cinsel istismar ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma eylemlerinin cebir ve tehditle gerçekleştirildiğini kabule elverişli yasal, kuşkudan uzak ve somut delillerin bulunmadığı anlaşıldığından, mağdurun suç tarihindeki yaşına göre TCK.nun 26. maddesi gereğince rızanın kişiyi hürriyetinden yoksun kılma fiilini hukuka uygun hale getirdiği, mağdurun rızasıyla anal yoldan organ sokmak suretiyle gerçekleştirilen cinsel istismar eylemlerinin de, TCK.nun 104 ve 43. maddelerinde düzenlenmiş olan zincirleme reşit olmayanla cinsel ilişkide bulunma suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması,

Kanuna aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan, nitelikli cinsel istismar suçu yönünden resen de temyize tabi hükümlerin 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gözetilerek CMUK.nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 23.05.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 5 Tarih:2011 Esas No: 2010/7223 Karar No: 2011/382

Dosya içeriği ve oluşa göre sanıkların aynı yerde sırayla mağdureye organ sokmak suretiyle cinsel istismarda bulunmalarına göre kendi eylemleri yanında diğer sanığın eylemine de iştirak etmiş olmaları karşısında haklarında tayin olunan cezanın teselsül nedeniyle TCK.nun 43. maddesi ile artırılması gerektiğinin gözetilmemesi,

Adli Tıp Kurumu Kanununun 7 ve 23. maddeleri gereğince usulüne uygun olarak teşekkül etmeyen ihtisas kurulu raporu-na dayanılarak karar verilmesi,

Kanuna aykırı, O Yer C.Savcısı, katılan vekili ve sanıklar müdafilerin temyiz itirazları yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1. mad-

desi de gözetilerek CMUK.nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 27.01.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire:CGK Tarih:2011 Esas No: 2011/8-115 Karar No: 2011/197

Özel Daire ile Yargıtay C.Başsavcılığı arasında oluşan ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlıklar;

- 1- sanığın üzerine atılı sahte plaka kullanmak eyleminin, 5237 sayılı TCY'nın 202/2. maddesinde düzenlenen suçu mu, yoksa 204/1. maddesinde düzenlenen suçu mu oluşturduğu,
- 2- sahte plaka kullanmak eyleminin, 5237 sayılı TCY'nın 204/1. maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğunun kabulü halinde, sahte plaka dışında, ayrıca sahte olarak düzenlenmiş olan motorlu araç tescil ve trafik belgelerini kullanan sanığın eyleminin, 5237 sayılı tcynın 204/1. maddesi kapsamında tek suç mu, yoksa aynı yasanın 43. maddesi uyarınca zincirleme surette sahtecilik suçunu mu oluşturduğu,
- 3- Sahte plaka kullanmak eyleminin 5237 sayılı TCY'nın 202/2. maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğunun kabulü halinde ise, ayrıca sahte olarak düzenlenmiş olan motorlu araç tescil ve trafik belgelerini kullanan sanığın eyleminin, 5237 sayılı TCY'nın 204/1. maddesi kapsamında tek suç mu, yoksa aynı Yasanın 43. maddesi uyarınca zincirleme surette sahtecilik suçunu mu oluşturduğu,

Noktalarında toplanmaktadır.

İncelenen dosya içeriğinden;

30.04.2006 tarihinde jandarma görevlileri tarafından göçmen kaçakçılığı suçunu işlediği şüphesiyle gözaltına alınan sanık Ömer Aldemir'in kullandığı Ford marka kamyonete takılı bulunan 34 AV 7590 numaralı plaka ile bu plaka ve araç adına düzenlenmiş olan motorlu araç tescil ve trafik belgelerinin

sahte olduğu ve işgal kabiliyetlerinin bulunduğu Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarınca düzenlenen 09.05.2006 ve 10.05.2006 tarihli raporlarla saptandığı, gerçek plakası 34 VPA 83 olan ve 13.04.2006 tarihinde İstanbul İlinde çalındığına ilişkin kayıt bulunan aracın sanık Ömer Aldemir tarafından Cihan isimli kişiden 29.04.2006 tarihinde suça konu plaka ve belgelerle birlikte satın alındığı yönündeki sanık savunmasının aksine dosya içerisinde bir bilgi ve belgenin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

.....

.....

Ceza Genel Kurulunun 27.10.1998 gün 264-341 sayılı kararında da belirtildiği üzere, 765 sayılı TCY'nın yürürlükte olduğu dönemde sahte plaka kullanma eyleminin, 333/2. maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğu kabul edilmekte ve buna göre uygulama yapılmakta iken, 5237 sayılı TCY'nın 204. maddesinin gerekçesinde; "... Ayrıca belirtmelidir ki, her ne kadar, belgeden söz edilen durumlarda yazılı bir kağıdın varlığı gerekli ise de; bazı durumlarda belgenin varlığını kabul için, yazının kağıt üzerinde bulunması gerekmez. Bir metal levha üzerine yazı yazılması halinde de belgenin varlığını kabul etmek gerekir. Bu itibarla, araç plakaları da resmi belge olarak kabul edilmek gerekir" şeklindeki anlatım ile araç plakalarının da resmi belge olarak kabul edileceğinin açıkça belirtilmiş olması karşısında, bu tür eylemlerde artık 765 sayılı TCY'nın 333/2. maddesinin karşılığını oluşturan 5237 sayılı TCY'nın 202/2. maddesinde düzenlenen mühürde sahtecilik suçuna ilişkin hükmün uygulanma olanağı bulunmayıp, sahte plaka kullanma eyleminin 5237 sayılı TCY'nın 204/1. maddesinde düzenlenen resmi belgede sahtecilik suçunu oluşturduğunun kabulü gerekmektedir.

Sahte plaka kullanma eyleminin 5237 sayılı TCY'nın 204/1. maddesinde düzenlenen resmi belgede sahtecilik suçunu oluşturduğunun kabulü karşısında; sahte plaka dışında ayrıca sahte olarak düzenlenmiş olan motorlu araç tescil ve trafik bel-

gelerini kullanan sanığın eyleminin bütün halinde 5237 sayılı TCY'nın 204/1. maddesi kapsamında tek suç mu, yoksa zincirleme suç hükümlerinin mi uygulanacağına ilişkin uyumsuzluk konusunun değerlendirmesine gelince;

.....

765 sayılı TCY'nda yer alan "muhtelif zamanlarda vaki olsa bile" ifadesinden hareketle aynı suç işleme kararı altında birden fazla suçun aynı zamanda işlenmesi durumunda diğer koşulların da varlığı halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi olanaklıdır. 5237 sayılı TCY'nın 43/1. maddesinde bulunan "değişik zamanlarda" ifadesi nedeniyle zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için, suçların mutlaka değişik zamanlarda işlenmesi gereklidir ki bunun sonucu olarak, aynı mağdura, aynı zamanda, aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda tek suçun oluşacağı kabul edilmiştir. Bu halde zincirleme suç hükümleri uygulanarak artırım yapılamayacak, ancak bu husus 5237 sayılı TCY'nın 61. maddesi uyarınca temel cezanın belirlenmesinde göz önüne alınabilecektir.

Bu bilgiler ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Gerçek plakası 34 VPA 83 olan ve 13.04.2006 tarihinde İstanbul İlinde çalındığına ilişkin kayıt bulunan aracın sanık Ömer Aldemir tarafından Cihan isimli kişiden suç tarihinden bir gün önce 29.04.2006 tarihinde suça konu sahte plaka ve belgelerle birlikte satın alındığı yönündeki sanık savunmasının aksine kanıt elde edilemediğinden, eylemin sahte belge düzenlemek suçunu oluşturma olasılığı yoktur. Aynı araca ait suç konu sahte plaka ile motorlu araç tescil ve trafik belgelerinin sanık tarafından farklı zamanlarda kullanıldığına ilişkin bilgi ve belge dosya içerisinde bulunmadığına göre sahteliği sabit olan tüm belgelerin aynı zamanda bilerek kullanıldığına kabulü gerekir. Dolayısıyla eylem bir bütün halinde 5237 sayılı TCY'nın 204/1. maddesine uyan tek bir resmi belgede sahtecilik suçunu oluşturmakta ve olayda zincirleme suç hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Bu itibarla, haklı nedene dayanan itirazın kabulü ile Özel Daire onama kararının kaldırılmasına ve yerel mahkeme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.

Sahte plaka kullanmak eyleminin 5237 sayılı TCYnın 204/1. maddesinde düzenlenen resmi belgede sahtecilik suçunu oluşturduğunun kabulü karşısında; üçüncü uyuşmazlık konusunun değerlendirilmesine yer olmadığı sonucuna varılmıştır.

SONUÇ :

Açıklanan nedenlerle,

- 1- Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının KABULÜNE,
- 2- Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 24.05.2007 gün ve 2200-4081 sayılı onama kararının sanık Ömer Aldemir hakkında sahte plaka kullanmak ve sahte resmi belge kullanmak suçlarından kurulan hükümler yönünden KALDIRILMASINA,
- 3- Yerel mahkemenin 10.10.2006 gün ve 426-496 sayılı hükmünün sanık Ömer Aldemir hakkında sahte plaka kullanma ve sahte resmi belge kullanma suçlarından kurulan hükümler yönünden BOZULMASINA,
- 4- Dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 04.10.2011 günü yapılan müzakerede oybirliği ile karar verildi.

Daire:CGK **Tarih:**2011 **Esas No:** 2011/166 **Karar No:** 2011/213

II- Sanık Erdoğan Yıldız hakkında kurulan mahkumiyet hükümleri ile sanık Özkan Yıldız hakkında şantaj ve banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçundan kurulan hükümlere yönelik temyiz itirazlarına gelince;

Duruşma sonunda oluşan vicdani kanıya göre, kabul ve nitelendirilmede usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından, diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

Ancak;

- 1-) Oluşa ve dosya içeriğine göre, sanıklar ile haklarında ayırma kararı verilen S.P. ve Müşerref Acarın, silah zoruyla katılanın soyunmasını sağlayıp uygunsuz vaziyette görüntülerini çektikleri, banka ve kredi kartları ile parasını alıp değişik miktarlarda birden fazla senet imzalattıktan ve 50.000 dolar getireceği sözünü aldıktan sonra polise haber vermesi durumunda görüntüleri internete vereceklerini, rezil edeceklerini, ailesini öldüreceklerini söyleyip serbest bıraktıklarının anlaşılması karşısında, sanıkların eyleminin bir bütün halinde yağma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, ayrıca şantaj suçundan da yazılı biçimde hüküm kurulması,
- 2-) Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması eyleminde sanıkların, katılanın değişik bankalardan almış olduğu banka ve kredi kartlarını kullanarak yarar sağladıklarının anlaşılmasına göre, banka sayısınca suç oluştuğunun gözetilmemesi,
- 3-) Adli sicil kaydına göre, Kadıköy 3. Asliye Ceza Mahkemesinin 2005/115-688 esas ve karar sayılı ilamı ile tekerrüre esas hükümlülüğü bulunan sanık Erdoğan Yıldız hakkında, 5237 sayılı Yasanın 58/6-7. maddesi ile uygulama yapılmaması" isabetsizliklerinden bozulmasına karar verilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise 22.06.2011 gün ve 274077 sayı ile;

"1) Sanıklar hakkında yağma suçu yanında şantaj suçu da oluşmuştur. Sanığın zorla evde tutulduğu sırada cebindeki parasının alınması, zorla senetlerin imzalatılması kredi ve banka kartlarının alınarak para çekilmesi işlemlerinin bir tek yağma suçunu oluşturduğu kuşkusuzdur. Ancak sanığın çırpıncıplak resimlerinin çekilerek on gün içinde 50.000 dolar nakit getirmesinin istenmesi, getirmediği ya da polisi haberdar ettiği takdirde bu resimlerin internete verileceği, ailesine resimlerin gönderileceğinin bildirilmesiyle ayrıca şantaj suçu da oluşmuştur. 5237 sayılı Kanunun genel felsefesi ne kadar eylem o kadar suç, ne kadar suç o kadar cezadır. Bu nedenle şantaj suçunun

yağma suçunun içinde eridiği kabul edilemez. Bu nedenle itiraz yoluna gitmek gerekmiştir.

2) Sanıkların katılanın üzerindeki banka ve kredi kartlarını alarak değişik bankalardan para çekmeleri eylemi tek bir banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu oluşturur. Çünkü TCK'nın 245/1. maddesinde öngörülen suçun mağduru kart hamili olup eylem tektir. Birden fazla aynı kart hamiline ait kartın kullanılması teşdit nedeni olabilir. Kartların değişik zamanlarda kullanılması zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasını gerektirebilir. Yargıtay 6. Ceza Dairesinin banka sayısınca suç oluşacağına ilişkin bozma gerekçesine katılmak mümkün değildir" görüşüyle itiraz yasa yoluna başvurarak, Özel Daire kararının kaldırılmasına ve yerel mahkeme hükmünün onanmasına 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 yağma, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, yalalama, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması ve şantaj suçlarından cezalandırılmalarına karar verilen olayda Yargıtay C.Başsavcılığı ile Özel Daire arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlıklar;

- 1- Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunda farklı bankalara ait her kart için banka sayısınca suç oluşup oluşmayacağıın,
- 2- Sanıkların eylemlerinin yağma suçunun yanında şantaj suçunu da oluşturup oluşturmayacağıın belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya içeriğinden;

Haklarında yakalama kararı olup yargılama dosyası tefrik edilen sanıklar Müşerref Acar ve S.P.in Yalovada emlakçılık yapan katılan Zihni Demir aracılığı ile ev satın aldıkları, bu alışveriş nedeniyle katılana 2.500 Lira kaparo verdikleri, bir süre sonra ev almaktan vazgeçen sanıkların vermiş oldukları parayı geri aldıkları, bu sırada katılan ile sanık Seda arasında bir yakınlaşma olduğu ve telefonla görüşmeye başladıkları,

Suç tarihinde sanıklardan S.P.in katılan Zihni Demir’i İstanbulla davet ettiği, durumdan şüphelenmeyen katılanın İstanbulla gelip sanık Seda ile bulunduğu, birlikte alışveriş yaptıktan sonra sanık Erdoğan Yıldız’a ait olup sanık Sedanın kullandığı araç ile saat 18.00 sıralarında eve geldikleri,

Sanık Sedanın, katılan ile birlikte girdiği odadan bir bahane bularak çıktıktan hemen sonra diğer sanıklar Müşerref Acar, Özkan Yıldız ve Erdoğan Yıldızın ellerinde bıçak, tabanca ve sopa olduğu halde odaya girip katılana vurmaya başladıkları, bir süre darp ettikten sonra cebir ve tehditle üzerinde bulunan 600 Lira parası ile 58909018 ve 5890 4369 nolu Akbank banka kartlarını, 4355 2352 nolu Akbank (AXESS) ve Yapı Kredi Bankasına ait 4506 6518 nolu (WORLD) kredi kartlarını aldıkları ve kartların şifrelerini katılıandan öğrendikleri, sanıklar Seda ve Müşerrefin bu kartlardan para çekmek üzere evden ayrıldığı, sanıklar Özkan Yıldız ve Erdoğan Yıldızın ise katılanın yanında kaldığı, Akbank kartları kullanılarak katılanın Akbank Yalova Şubesindeki 232-...7853 nolu hesabından 02.30da 300 Lira, 02.33te 600 Lira, 02.34te 100 Lira olmak üzere toplam 1.000 Lira, Yapı ve Kredi Bankasına ait kredi kartı kullanılarak saat 03.00de 500 Lira, saat 03.15te 200 Lira ve 03.17 de 100 Lira olmak üzere toplam 800 Liranın ATM cihazlarından çekildiği, daha sonra sanıklar Seda ve Müşerref’in olayın meydana geldiği eve döndükleri,

İstedikleri miktarda paraya ulaşamayan sanıkların katılana 50.000 USD bedelli 4 adet, 50.000 Lira bedelli 1 adet olmak üzere toplam 5 adet senet imzalattıkları ve zorla alkol içirdikleri, sanık Seda’nın katılanın cep telefonunu alarak, bu telefondan

ileride delil olarak kullanılmak üzere kendi telefonuna mesajlar gönderdiği, sanık Sedanın makas ile katılanın saçının bir kısmını ve bıyığını kestiği, cep telefonu ile katılanın çıplak görüntülerini kaydedip, olay nedeniyle polise başvurması ve 50.000 USD getirmemesi halinde görüntü ve resimlerini ailesine göndereceklerini, internette yayınlayacaklarını, tüm Yalovaya dağıtılarak kendisini rezil edeceklerini söylemek suretiyle tehdit ettikleri, katılanın üzerindeki elbiselere elkoyup, yeni elbiseler giydirerek saat 06.00 sıralarında da serbest bıraktıkları,

Katılanın şikayeti üzerine soruşturmaya başlayan Cumhuriyet savcısının istemi ile, Ümraniye 2. Sulh Ceza Mahkemesince verilen arama kararı kapsamında sanıklar S.P. ve Müşerref Acarın ikamet ettiği ve olayın meydana geldiği evde kollukça yapılan aramada, 6136 sayılı Yasa kapsamında yer alan bir bıçak, katılan Zihni Demir imzalı 50.000 USD bedelli 4 adet, 50.000 Lira bedelli 1 adet olmak üzere toplam 5 adet senet, naylon poşet içinde katılana ait kısa kollu gömlek, üzerinde saçlar bulunan katılana ait iç çamaşırı ve sanık S.P.'e ait Nokia 6670 marka cep telefonuna el konulduğu,

Sanık Seda'ya ait olduğu anlaşılan ve aramada el konulan cep telefonunun video ve fotoğraf bölümünde katılan Zihni Demir'in çıplak görüntü ve fotoğraflarının bulunduğu, ses kayıt bölümünde ise sanık S.P. ile katılanın olaydan önceki günlerde yapmış oldukları telefon görüşmelerine ait kayıtlarının yer aldığı,

Adli Tıp İhtisas Kurulundan alınan rapora göre, olay nedeniyle kafa ve yüz bölgesinde meydana gelen yaralanmaların katılanın yaşamını tehlikeye soktuğu,

Ekspertiz raporuna göre; aramada ele geçen bıçağın 6136 sayılı Yasa kapsamında yasak bıçaklardan (kasatura) olduğu, tabancanın ise 6136 sayılı Yasa kapsamına girmeyen tabanca olduğu,

Anlaşılmaktadır.

- 1- Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunda farklı bankalara ait her kart için banka sayısınca suç oluşup olmayacağına ilişkin uyuşmazlık konusunun değerlendirilmesinde;

Özel Daire, Yargıtay C.Başsavcılığı ve yerel mahkeme arasında sanıkların banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu işlediklerine ilişkin bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Haksız olarak ele geçen birden çok bankaya ait kart kullanılarak yarar sağlanması durumunda banka sayısınca suç oluşup oluşmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Bu aşamada banka kartı, kart hamili, mağdur, suçtan zarar gören, zincirleme suç kavramları ve TCY'nın 245. maddesinde düzenlenen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu üzerinde durulmasında yarar bulunmaktadır.

Banka kartı; 01.03.2006 gün ve 26095 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5464 sayılı Banka ve Kredi Kartları Yasasının 3. maddesinde; "mevduat hesabı veya özel cari hesapların kullanımı dahil bankacılık hizmetlerinden yararlanmayı sağlayan kart" olarak tanımlanmıştır. Banka kartında mülkiyet bankaya, kullanım hakkı ise kart hamiline ait olmaktadır. Anılan Yasada kart hamilinin; banka kartı veya kredi kartı hizmetlerinden yararlanan gerçek ya da tüzel kişi olduğu belirtilmektedir.

765 sayılı TCY'nda karşılığı bulunmayan "Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması" suçu 5237 sayılı TCY'nın 245. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasında; "Başkasına ait bir banka veya kredi kartını, her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran kimse, kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın bunu kullanarak veya kullandırtarak kendisine veya başkasına yarar sağlarsa, üç yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır" denilmektedir. Maddenin gerekçesinde de; "Madde, banka veya kredi kartlarının hukuka aykırı olarak kullanılması su-

retiyile bankaların veya kredi sahiplerinin zarara sokulmasını, bu yolla çıkar sağlanmasını önlemek ve failleri cezalandırmak amacıyla kaleme alınmıştır” denilmek suretiyle bu suçun yasa-ya konulmasının amacı açıklanmıştır.

Anılan Yasa maddesindeki düzenleme karşısında;

- a- Başkasına ait banka veya kredi kartının her ne suretle olursa olsun ele geçirilmesi veya elde bulundurulması,
- b- Kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın kartın kullanılması veya kullanılabilmesi,
- c- Kişinin kendisine veya başkasına yarar sağlaması,

Koşullarının birlikte gerçekleşmesi halinde TCY'nın 245/1. maddesinde yazılı olan suç oluşabilecektir.

TCY'nın 245/1. maddesinde yer alan “her ne suretle olursa olsun” ifadesi ile de banka veya kredi kartının yasalarda suç oluşturmayan eylemlerle ele geçirilmesi kastedilmektedir. Bu düzenleme ile yasa koyucu, banka ya da kredi kartının failin eline hukuka uygun yollardan geçmesi halinde doğabilecek duraksamaları gidermek istemiş ve bu ele geçirme hukuka uygun olsa bile banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılmasını yaptırıma bağlamıştır. (Fahri Gökçen Taner, “Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu Bir Bileşik Suç mudur?”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2007, Cilt 56, Sayı 2, s. 80)

Konunun açıklığa kavuşturulabilmesi için mağdur kavramı üzerinde de durulmalıdır.

Mağdur; Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlüğünde, “haksızlığa uğramış kişi” olarak tanımlanmaktadır.

Ceza hukukunda ise mağdur kavramı, suçun konusunun ait olduğu kişi ya da kişilerdir. 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın hazırlanmasında esas alınan suç teorisinde suçun maddi unsurları arasında yer alan mağdur, ancak bir gerçek kişi ola-

bilecek, tüzel kişilerin suçtan zarar görmeleri olanaklı ise de bunlar mağdur olamayacaklardır. Suçtan zarar gören ile mağdur kavramları da aynı şeyi ifade etmemektedir. Mağdur suçun işlenmesiyle her zaman zarar görmekte ise de suçtan zarar gören kişi her zaman suçun mağduru olmayabilir. Bazı suçlarda mağdur belirli bir kişi olmayıp; toplumu oluşturan herkes (geniş anlamda mağdur) olabilecektir. (Mehmet Emin Artuk - Ahmet Gökçen - A.Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, Ankara, 2007, s.444; İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, Ankara, 2008, s. 208-211; Mahmut Koca-İlhan Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası, Ankara, 2009, s.146-147; Yaşar Osman -Gökcan Hasan Tahsin -Artuç Mustafa, Türk Ceza Kanunu, 6. cilt, Ankara, 2010, s.7702-7703)

TCY'nın 245/1. maddesinde düzenlenen suçun mağduru kredi veya banka kartı hamilidir. Ayrıca birinci fıkrada; "kartın kendisine verilmesi gereken kişi"den söz edilmekte olup, bu kişi de esasen kart hamilidir. Suçun işlenmesinde her ne kadar banka ve kredi kurumunun bilişim sistemi aracı olarak kullanılmakta ve banka kartlarının mülkiyeti bankaya ait ise de; bu hususlar suçun mağduru olduğu anlamına gelmemekte, bu durumda banka veya kredi kurumları "suçtan zarar gören" konumundadır.

Öğretide de; TCY'nın 245. maddesinin bilişim suçları içinde düzenlenmiş olmakla birlikte birinci fıkranın malvarlığına karşı suçlar kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, suçun mağduru ve mal varlığı azalanın kart hamili olduğu baskın görüş olarak benimsenmektedir. (Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, Türk Ceza Kanunu, Cilt V, s 6798, Kubilay Taşdemir, Bilişim, Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması, s.319, Sacit Yılmaz, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 87, s.268, Doç.Dr. Tuğrul Katoğlu-Banka ve kredi kartlarının kullanımını ile ilgili suçlar, Hukuki ve Cezai Açından Banka Kartı ve Kredi Kartı Sempozyumu 2009, s.101; Veli Özer Özbek, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu,

Dokuzeylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.1029, Cilt 9, Özel Sayı 2007; Mesut Budak, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması, Yüksek Lisans Tezi, s.45)

5237 sayılı TCY'na hakim olan ilke gerçek ıçtima olduğundan, bunun sonucu olarak, "kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza" söz konusu olacaktır. Nitekim bu husus Adalet Komisyonu raporunda da; "Ceza hukukunun temel kurallarından birisi, 'kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza vardır' şeklinde ifade edilmektedir. Bunun istisnaları, suçların ıçtima bölümünde belirlenmiştir. Bu istisnalar dışında, işlenen her bir suçla ilgili olarak ayrı ayrı cezaya hükmedilecektir. Böylece verilen her bir ceza, bağımsızlığını koruyacaktır" şeklinde ifade edilmiştir. Bu kuralın istisnalarına ise, 5237 sayılı TCY'nın "suçların ıçtima" bölümünde, 42 (bileşik suç), 43 (zincirleme suç) ve 44. (fikri ıçtima) maddelerinde yer verilmiştir.

Ceza hukukunda yasadaki suç tanımına uygun olarak gerçekleşen her netice ilke olarak ayrı bir suç oluşturur ve fail kaç netice meydana getirmiş ise o kadar suç işlemiş sayılarak her birinden dolayı ayrı ve bağımsız cezalandırılır. Ancak bazı hallerde birden fazla netice meydana gelmiş olsa bile, faile meydana gelen netice kadar ceza verilmeyerek tek bir ceza verilmesi ile yetinilir. Birden fazla neticenin meydana gelmesine karşın faile tek ceza verilmesini gerektiren hallerden biri de zincirleme suçtur. Zincirleme suçta faile tek ceza verilirken, yasanın öngördüğü miktarda bir artırım da yapılması sözkonusudur.

Zincirleme suç, 765 sayılı Yasanın 80. maddesinde; "Bir suç işlemek kararının icrası cümlesinden olarak kanunun aynı hükmünün bir kaç defa ihlal edilmesi, muhtelif zamanlarda vaki olsa bile bir suç sayılır" şeklinde düzenlenmişken, 5237 sayılı TCY'nın 43/1. maddesinde; "Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır" biçiminde düzenlenmiştir.

5237 sayılı Yasanın 43/1. maddesinde düzenlenen zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için;

- a- Aynı suçun değişik zamanlarda birden fazla işlenmesi,
- b- İşlenen suçların mağdurlarının aynı kişi olması,
- c- Bu suçların aynı suç işleme kararı altında işlenmesi gerekmektedir.

765 sayılı TCY'nda yer alan "muhtelif zamanlarda vaki olsa bile" ifadesi karşısında, aynı suç işleme kararı altında birden fazla suçun aynı zamanda işlenmesi durumunda diğer koşulların da varlığı halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi olanaklıdır. Nitekim 765 sayılı TCY'nın yürürlüğü zamanında bu husus yargısal kararlarla kabul edilmiş ve uygulama bu doğrultuda yerleşmiştir.

5237 sayılı TCY'nın 43/1. maddesinde bulunan, "değişik zamanlarda" ifadesinin açıklığı karşısında öğretide de, zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için suçların farklı zamanlarda işlenmesi gerektiği konusunda görüş birliği bulunmaktadır. Zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için, suçların mutlaka değişik zamanlarda işlenmesi gereklidir ki, bunun sonucu olarak, aynı mağdura, aynı zamanda, aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda tek suçun oluşacağı kabul edilmiştir. Bu halde zincirleme suç hükümleri uygulanarak artırım yapılamayacak, ancak bu husus TCY'nın 61. maddesi uyarınca temel cezanın belirlenmesinde gözönüne alınabilecektir.

Burada "aynı zaman" ve "değişik zaman" kavramları üzerinde de durulmalıdır. Yasada bu konuda bir açıklık bulunmadığından ve önceden kesin saptamaların yapılması da olanaklı olmadığından, bu husus her somut olayın özelliği gözönüne alınarak değerlendirilmeli ve eylemlerin "değişik zamanlarda" işlenip işlenmediği belirlenmelidir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Sanıkların, katılanın üzerinde bulunan iki bankaya ait banka ve kredi kartlarını yağma suretiyle ele geçirip, cebir ve teh-

dit kullanarak kartların şifrelerini öğrendikten sonra bankalara ait ATM cihazlarından 6 ayrı işlemle toplam 1.800 Lirayı çekeerek TCY'nın 245/1. maddesinde düzenlenen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu işledikleri, işlemlerin yapıldığı ATM cihazları ve işlem zamanlarının net olarak belirlendiği anlaşılmaktadır.

Sanıkların eylemleri sonucu malvarlığında azalma meydana gelen, diğer bir ifade ile suçun mağduru olan kişi kart hamilidir. Kart hamilinin malvarlığına yönelik bu suçun banka veya kredi kartları aracılığıyla işlenmiş olması korunan hukuki yararın katılanın malvarlığı olduğu gerçeğini değiştirmeyecektir. Suçta kullanılan banka ve kredi kartlarının hangi bankaya ait olduğunun da suçun oluşumu bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Suçun mağduru kart hamili olduğuna göre Özel Dairenin banka sayısınca suç oluşacağı yönündeki bozma nedeninde isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, sanıkların katıldan yağma suretiyle elde ettikleri iki bankaya ait banka ve kredi kartları ile değişik zaman aralıklarında toplam 6 kez para çekme işlemi yaptıkları, banka yazılarından işlemlerin değişik zamanlarda yapıldığının kesin olarak belirlendiği anlaşıldığından sanıklar hakkında zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiğinin kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.

Bu itibarla, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu yönünden Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının kabulüne karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan Genel Kurul Üyesi V. Dirim "5237 sayılı TCKnun 245(1). maddesinde düzenlenen kredi kartının kötüye kullanılması suçu, her ne kadar Kanunun "Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar" başlıklı 9. bölümünde düzenlenmiş ise de; tıpkı yağma suçu gibi karma niteliği olan ve malvarlığına yönelik vasfı daha ağır basan bir suçtur. Bu suçla öncelikli olarak korunan hukuki değer, kişilerin malvarlığıdır. Kanunkoyucu bu sebeple malvarlığına karşı suçlar için vazedilen etkin pişmanlık hükmünün

(madde : 168), kredi kartının kötüye kullanılması suçunda da uygulanması gerektiğini kabul etmiştir. (TCKnun 5560 SK ile değişik 245(5). maddesi hükmü)

Bu suçun mağduru kredi kartı sahibidir. Esasen yeni suç teorisine göre, yalnızca gerçek kişiler suçun mağduru olabilir. Tüzel kişiler ise suçun mağduru değil, suçtan zarar göreni olabilirler. Somut olayda suçun mağduru ilgili bankalar değil, katılan gerçek kişidir.

Yeni Türk Ceza Adalet Sisteminde “Kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane fiil varsa o kadar ceza” kuralı geçerlidir. Bu kuralın istisnalarından biri de zincirleme (Eski tabiriyle müteselsil) suçtur.

TCKnun 43 (1). maddesine göre, bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi halinde, tek ceza verilecek ancak; bu ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılacaktır.

Zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için, mutlaka değişik zamanlarda işlenen birden fazla fiilin varlığı gereklidir. Ancak, dar yorumla değişik zamanlarda işlendiği kabul edilebilecek fiillerin birden fazla olması, her zaman hukuken de birden fazla fiilin ve dolayısıyla birden fazla suçun varlığını kabul etmemizi gerektirmez, örneğin; fail, Ankara - Çankayada bulunan apartmanın 8. katına girip, evde bulunan hanımefendiye ait ziynet eşyalarını, beyefendiye ait cüzdandan parasını ve orta yerde bulunan otomobil anahtarını alıp, aşağıya İnerek apartmanın önündeki otomobili de alıp götürmüşse, başta Yargıtayımız olmak üzere bütün uygulamacılar ve akademisyenler, müşterek zilyetlik kavramını da dikkate alarak, bu fiillerin aynı zamanda işlendiğini ve bir bütün olarak tek bir hırsızlık suçunu oluşturduğunu kabul etmektedir. Oysa dar bir yorumla bu fiillerin değişik zamanlarda işlendiği değerlendirilerek, birden fazla hırsızlık suçunun varlığı da kabul edilebilir. Buna karşılık fail, girdiği evden aldığı otomobil anahtarını yanına alıp örneğin, Ayvalıka giderek Ayvalıktaki yazlığın önündeki otomobili de almış götürmüşse ya da Çankayadaki evden

aldığı anahtarla bir hafta sonra tekrar gelerek otomobili apartmanın önünde park edildiği yerden alıp götürmüşse, artık fiili kesinti dolayısıyla değişik zamanlarda işlenen birden fazla hırsızlık suçunun varlığını kabul etmemiz gerekmektedir. Keza kasten yaralama suçunda, kısa aralıklarla yapılan silah atışı ya da atılan yumruk sayısı birden fazla diye, örneğin atış ya da darbe sayısı kadar fiilin ve kasten yaralama suçunun varlığını kabule imkan yoktur.

Kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunda da, kredi kartlarının birden fazla bankaya ait olması ve / veya birden fazla para çekme işlemi yapılması halinde de eylemler arasında hukuki ve fiili kesinti yoksa, başka bir ifadeyle değişik zamanlarda işlenen birden fazla fiil yoksa, bir bütün olarak tek bir suçun varlığını kabul etmek gerektiğini düşünmekteyiz. Buna karşılık fail örneğin, günlük para çekme limitini doldurmuş, ertesi gün tekrar para çekmişse artık değişik zamanlarda işlenen birden fazla fiilden söz etmemiz gerekir.

Somut olayda, iki ayrı bankadan alınan kredi kartlarının, faillerce hukuka aykırı şekilde (yağma yoluyla) elde edilip, bu kartlar kullanılmak suretiyle, 6 ayrı işlemle, 47 dakika içinde (02.30 ila 03.17) katılan mağdura ait hesaplardan toplam 1.800 TL para çekildiğinde bir kuşku bulunmamaktadır.

Bize göre, hukuki ve fiili kesinti olmaksızın tamamı 47 dakika içinde (aynı zamanda) gerçekleşen para çekme işlemlerinin bir bütün olarak tek bir fiil olduğunu ve tek bir kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun işlendiğini kabul etmek gerekir” görüşüyle sanıklar hakkında zincirleme suç hükümlerinin uygulanmaması gerektiği yönünde karşı oy kullanmıştır.

2- Sanıkların eylemlerinin yağma suçunun yanında şantaj suçunu oluşturup oluşturmayacağına belirlenmesine ilişkin uyuşmazlık konusunun değerlendirilmesine gelince;

Yağma suçları, 5237 sayılı Türk Ceza Yasası’nda Özel Hükümler kitabında, kişilere karşı suçlara ilişkin ikinci kısmın malvarlığına karşı suçlar başlıklı onuncu bölümünde 148 ila 150. maddelerinde düzenlenmiştir.

Yasanın 148. maddenin 1. fıkrasında yağma suçunun temel şekli, 2. fıkrasında senedin yağması, 3. fıkrasında cebir karinesine yer verilmiş, 149. maddesinde nitelikli yağma, 150. maddede ise kişinin hukuki bir ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla yağma ile yağmada değer azlığı yaptırıma bağlanmıştır.

Yağmanın temel şekli 5237 sayılı Yasanın 148. maddesinin 1. fıkrasında tanımlanmıştır.

5237 sayılı Yasanın 148/1. maddesi uyarınca; kişinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştirileceği ya da malvarlığı bakımından büyük bir zarara uğratılacağından bahisle tehdit edilerek veya cebir kullanılarak, bir malı teslim veya alınmasına karşı koymamaya mecbur bırakılması yağma suçunu oluşturur. Suç anılan değerlere yönelik bir saldırı gerçekleştirileceğinden bahisle tehdit veya cebir kullanılması suretiyle gerçekleşir.

Yağma; başkasının zilyetliğindeki taşınabilir malı, zilyedin rızası olmadan faydalanmak amacıyla cebir veya tehdit kullanmak suretiyle almaktır. Bu itibarla “zor yoluyla hırsızlık”, bir kişiye karşı kullanılan icbar araçlarıyla haksız bir menfaat elde etmek şeklinde de tanımlanmıştır.

Yağma, tehdit veya cebir kullanma ile hırsızlık suçlarının bir araya gelmesiyle oluşmuş bileşik bir suç olup, bu itibarla birden çok hukuki değeri korumaktadır. Kendisini oluşturan suçların korudukları hukuki değerler olan kişi özgürlüğü, zilyetlik ve mülkiyet yağma suçunun da koruduğu hukuksal değerlerdir. Yağma suçu birden çok suçun bir araya gelmesiyle oluşmuş olsa da, onlardan ayrı ve bağımsız bir suçtur. Bu nedenle hırsızlık suçu için öngörülen suçu etkileyen nedenler yağma suçunda uygulama alanı bulamayacağı gibi, iki farklı suç olmaları nedeniyle yağma ve hırsızlık suçları arasında zincirleme suç ilişkisinden de bahsedilemez.

Yağma suçu amaç ve araç hareketlerden oluşan bir suçtur. İlk önce almayı gerçekleştirmek için araç hareketler olan cebir veya tehdit kullanılır, akabinde bu cebir ve tehdidin etkisiyle malın alınması veya tesliminin sağlanması ile suç tamamlanır.

Şantaj suçu ise 5237 sayılı TCY'nın 107. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin 1. fıkrasında "Hakkı olan veya yükümlü olduğu bir şeyi yapacağından veya yapmayacağından bahisle, bir kimseyi kanuna aykırı veya yükümlü olmadığı bir şeyi yapmaya veya yapmamaya ya da haksız çıkar sağlamaya zorlayan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır" şeklinde düzenlenen bu suçta, anılan hükmün yeterli olmadığı ve eksik yönlerinin bulunduğu, bunun sonucu olarak da şantaj oluşturabilecek bazı eylemlerin bu madde kapsamında kalmayacağı eleştirileri üzerine, 5237 sayılı TCY'nın 107. maddesine, 08 Temmuz 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5377 sayılı Yasa ile; "Kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla bir kişinin şeref veya saygınlığına zarar verecek nitelikteki hususların açıklanacağı veya isnat edileceği tehdidinde bulunulması halinde de birinci fıkraya göre cezaya hükmolunur" biçiminde ikinci fıkra eklenmiştir.

Nitekim, değişikliğe ilişkin gerekçede de "Kişinin yarar sağlamak maksadıyla bir başkasının şeref veya saygınlığına zarar verecek nitelikteki hususları açıklayacağı veya isnat edeceği tehdidinde bulunması halinin tehdit suçuna ilişkin 'sair kötülük' kapsamında değerlendirilmesinin daha az cezayı gerektireceği eleştirisi karşısında, madde metnine söz konusu fıkra eklenmiştir" denilmektedir. 5237 sayılı TCY'nın 107. maddesine eklenen bu yeni fıkra ile; "Kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla bir kişinin şeref veya saygınlığına zarar verecek nitelikteki hususların açıklanacağı veya isnat edileceği tehdidi" şeklinde gerçekleştirilen eylemler de şantaj suçu kapsamına alınmıştır.

Değişikliğin gerekçesinde sözü edilen tehdit suçunun basit şekli ise, 5237 sayılı TCY'nın 106/1. maddesinde; "Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehditte ise, mağdurun şikayeti üzerine, altı aya kadar hapis veya adli para

cezasına hükmolunur” biçiminde düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCY’nın yürürlüğe girdiği 01 Haziran 2005 ile bu Yasanın 107. maddesine 2. fıkranın eklendiği 5377 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarih olan 08 Temmuz 2005 tarihleri arasında, “bir kişinin şeref veya saygınlığına zarar verecek nitelikteki hususların açıklanacağı veya isnat edileceği tehdidi” şeklinde gerçekleştirilen eylemler TCY’nın tehdit suçunu düzenleyen 106. maddesi kapsamında değerlendirilmelidir.

TCY’nın 106. maddesinde düzenlenen tehdit suçuyla, 107. maddesinde düzenlenen şantaj suçu arasında özel norm - genel norm ilişkisi bulunduğu düşünülebilir ise de, 107. maddenin 2. fıkrasında düzenlenen suçun tehdidin özel bir türü olduğu, bu nedenle bir olayda 106. maddedeki genel tehdit suçunun mu, yoksa 107. maddenin 2. fıkrasındaki şantaj suçunun mu gerçekleştiği konusunda tereddüt ortaya çıkarsa, olayın durumuna göre mağdurun şeref ve saygınlığına zarar verebilecek bir hususu açıklamakla veya isnat etmekle tehdit edilip bir yarar sağlamaya zorlama var ise 107. maddenin 2. fıkrasındaki şantaj suçunun olduğu kabul edilmelidir. Buna göre TCY’nın 107/2. fıkrasında düzenlenen şantaj suçu, tehdit suçunun özel bir görünümü olup, koşulları var ise öncelikle TCY’nın 107/2. maddesinin uygulanması gerekmektedir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Sanıkların yağma suçunu işlemek için bir plan dahilinde olay yerine getirdikleri katılanı, olay günü saat 18.00’den ertesi gün 06.00’ya kadar cebir ve tehdit kullanarak hürriyetinden yoksun bırakıp, hayati tehlike geçirecek şekilde yaraladıkları, katılanın üzerinde bulunan 600 Lira parası ile banka ve kredi kartlarını aldıkları, tehditle şifresini öğrendikleri kartları kullanarak iki bankaya ait ATM cihazından toplam 1.800 Lira para çektikleri ve katılana toplam 5 adet yüksek miktartlı senet imzalattıkları, anılan eylemler cereyan ederken cep telefonu ile katılanın çıplak görüntü ve fotoğraflarını kaydedip, katılanı olayı polise bildirmesi ve 50.000 USD getirmemesi durumunda görüntüleri internete verecekleri ve ailesine gönderecekleri şeklinde tehdit ettikleri olayda, sanıkların amaçlarının baştan

beri yağma suçunu işlemek olduğu, katılanın görüntü ve fotoğraflarını kaydetmelerinin yağma suçunun devamı şeklinde olup, olayda tehdit suçunun özel bir görünüm şekli olan şantaj suçunun ayrıca oluşmadığı, şantaj içerikli ifadelerin yağma suçunun tehdit unsuru içinde kaldığı ve sanıkların eylemlerinin bir bütün halinde yağma suçunu oluşturduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.

Bu itibarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının şantaj suçu yönünden reddine karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan Genel Kurul Başkanı ve ondürt Genel Kurul üyesi; "5237 sayılı TCY'na hakim olan ilke gerçek içtima olduğundan, bunun sonucu olarak, 'kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza' söz konusu olacağından sanıklar tarafından bir plan dahilinde olay yerine getirilip cebir ve tehditle hürriyetinden yoksun kılma, yağma ve yaralama eylemlerine maruz kalan katılanın üzerindeki giysilerinin çıkarılıp çıplak görüntü ve fotoğraflarını çekip, polise şikayette bulunmaması ve 50.000 dolar para getirmesi isteğinde bulunmaları, aksi halde görüntülerinin internete verileceği ve ailesine gönderileceği tehdidinde bulunmalarının ayrıca TCY'nın 107/2. maddesinde düzenlenen şantaj suçunu da oluşturacağı" görüşüyle itirazın kabulüne karar verilmesi gerektiği yönünde karşı oy kullanmışlardır.

Sonuç olarak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kısmen kabulüne, Özel Daire kararından banka veya kredi kartlarının kötüye kullanma suçuna ilişkin (2) nolu bozma nedeninin çıkarılmasına, yerine banka veya kredi kartlarının kötüye kullanma suçu yönünden sanıklar hakkında zincirleme suç hükümlerinin uygulanmamasının isabetsiz olduğuna ilişkin bozma nedeninin eklenmesine karar verilmelidir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının,

- a) Şantaj suçu yönünden REDDİNE,
 - b) Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu yönünden KABULÜNE,
- 2- Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 04.05.2011 gün ve 29973-6581 sayılı kararında yer alan “Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması eyleminde sanıkların, katılanın değişik bankalardan almış olduğu banka ve kredi kartlarını kullanarak yarar sağladıklarının anlaşılmasına göre, banka sayısınca suç oluştuğunun gözetilmemesi” şeklindeki (2) nolu bozma nedeninin KARARDAN ÇIKARTILMASINA,
 - 3- Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 04.05.2011 gün ve 29973-6581 sayılı bozma kararına; “Sanıkların katılana ait banka ve kredi kartlarını değişik zamanlarda birden çok işlemde kullanarak yarar sağladıklarının anlaşılması karşısında, sanıklar hakkında zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi” hususunun (2) nolu bozma nedeni olarak EKLENMESİNE,
 - 4- Dosyanın mahalline gönderilmek üzere, Yargıtay C. Başsavcılığına TEVDİİNE, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanması suçuna ilişkin uyuşmazlık yönünden 04.10.2011 günü yapılan birinci müzakerede oyçokluğu ile, şantaj suçuna ilişkin uyuşmazlık yönünden ise 04.10.2011 ve 11.10.2011 tarihlerinde yapılan ilk iki müzakerede yasal çoğunluk sağlanamadığından, 18.10.2011 günü yapılan üçüncü müzakerede oyçokluğu ile karar verildi.

Daire: 13 **Tarih:**2011 **Esas No:** 2011/26314 **Karar No:** 2011/26314

Sanığın müştekinin evinde misafir olarak kaldığı sırada müştekinin rızası dışında mont, motosiklete ait ruhsat ve kontak anahtarını aldığı ve evden çıkıp park halindeki motosikleti çalması eyleminin bütün halinde tek bir hırsızlık suçunu oluşturduğu, araya zaman aralığı girmeden ve fiil kesintiye uğramadan devam ettiği gözetildiğinde zincirleme suç hükümlerinin uygulama yeri bulunmayıp bütün halinde tek bir hırsızlık

suçunu oluşturduğu, suça vasıf verilirken eylem bütünlüğü içindeki en ağır niteliğe dayanılması gerektiğinden sanığın eyleminin 5237 sayılı TCKnın 142/2-d maddesine uyan haksız şekilde elde bulundurulmuş anahtarla kilit açmak suretiyle hırsızlık suçunu oluşturduğunun ve 5237 sayılı TCKnın 43/1. maddesinin uygulanma koşullarının bulunmadığının gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin temyiz itirazı bu itibarla yerinde görülmemiş olduğundan, hükmün açıklanan nedenlerle isteme uygun olarak BOZULMASINA, 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi aracılığı ile 1412 sayılı CMUK'un 326/son maddesi uyarınca kazanılmış hakkın korunmasına, 12.02.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MAHKEME KARARI;

mağdurun rızası ile evinde kalmakta olan sanığın, suç tarihinde sabah saat 05.00 sıralarında, mağdur ile birlikte yatmakta oldukları odadan, mağdura aitplakalı motosiklete ait anahtarı, motosikletin ruhsatını ve mağdurun montunu alarak ayrıldığı ve kapı önünde bulunan motosikleti aldığı anahtarı kullanarak çalıştırdığı ve Tavas ilçesine götürerek tanıka sattığı, bu konuda tanık ile yazılı sözleşme dahi yaptığı, daha sonra da, mağduru arayarak motosikletinin Tavas ilçesinde olduğunu söylediği, bunun üzerine kolluk tarafından tanığın elinden alınan motosikletin mağdura teslim edildiği sabit görülmüştür. Sanık hakkında her ne kadar sanık müdafine, uygulanma ihtimali bulunan TCK 142/2-d maddesi uyarınca ek savunma hakkı verilmiş ise de; bilirkişinin duruşmadaki beyanı dikkate alındığında, suça konu motosikletin anahtarı olmadan da rahatlıkla çalınabileceği anlaşıldığından bu madde ile uygulama yapılmamıştır. Ancak Yargıtay 6. C.D. nin 21.01.1993 tarih 1992/9470 esas, 1993/210 karar sayılı içtihadı örnek alınarak, mağdurun evinden önce montu ile motosiklet anahtarını ve ruhsatını alan sanığın dışarı çıkarak motosikleti de götürmesi şeklindeki eyleminin zincirleme suç oluşturduğu görülerek sanık müdafine TCK 43/1 maddesinin uygulanması ihtimaline binaen ek savunma hakkı verilmiştir. Sanığın

duruşmadaki hali dikkate alınarak, cezasının hafifletilmesini gerektirir herhangi bir neden bulunmadığından takdiri indirim uygulanmamış, geçmişteki hali ve suç işleme biçimi de gözetilerek hapis cezası ile cezalandırılmasına dair aşağıdaki karar verilmiştir.

Daire: 11 Tarih:2011 Esas No: 2011/6812 Karar No: 2011/6812

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma neticelerine uygun şekilde oluşan inanç ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre sanığın yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine,;ancak:

Sanığın, Birsen Çelikten olan çocuğunu, gayri resmi olarak yaşadığı Saliha Savcıdan olmuş gibi 15.03.2007 tarihli Mernis Doğum tutanağını düzenleyerek nüfusa kayıt ettirdiğinin iddia ve kabul olunması karşısında, sanığın beyanı üzerine nüfus memuru tarafından mernis tutanağının düzenlenip nüfus kütüğüne kayıt edilmesi eyleminde zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağı gözetilmeden, zincirleme suç hükümlerinin uygulanması suretiyle fazla ceza tayini,

Yasaya aykırı, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmuş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 20.03.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 14 Tarih:2011 Esas No: 2011/9533 Karar No: 2011/9533

Çocuğun soybağını değiştirme veya gizleme suçundan sanık Alaettin Gündüzün yapılan yargılaması sonunda; eyleminin resmi belgede sahtecilik suçunu oluşturduğunun kabulü ile mahkûmiyetine dair Sarıkamış Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 19.06.2008 gün ve 2007147 Esas, 2008/128 Karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığından tebliğname ile Daireye gönderilmekle incelenerek gereği düşünüldü:

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre yerinde görülmeıen sair temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

Sanığın, gayri resmi birlikte yaşadığı Asuman Kökmenden olan çocuğı Güneri, resmi nikahlı eşi temyize gelmeyen sanık Seher ile olan müşterek evliliklerinden olma gibi 14.12.2005 tarihli Mernis Doğum Formunu düzenleyerek nüfusa kayıt ettirdiğinin iddia ve kabul olunması karşısında, sanığın eyleminin TCK.nın 231. maddesinde özel olarak düzenlenen suç oluşturduğu gözetilmeden suç vasfında yanılığa düşölerek yazılı şekilde TCK 204/1. maddesinde düzenlenen resmi belgede sahtecilik suçundan mahkûmiyet hükmü kurulması,

Kabule göre de;

Sanığın beyanı üzerine nüfus memuru tarafından mernis tutanağının düzenlenip aynı gün nüfus kütüğüne kayıt edilmesi eyleminde zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağı gözetilmeden, eylemin zincirleme şekilde gerçekleştiğinin kabulü ile yazılı şekilde fazla ceza tayini,

Kanuna aykırı, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gözetilerek CMUK.nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, bozma nedenine göre bozma kararının sanıkla aynı hukuki durumda bulunup hakkındaki hüküm temyiz edilmeyen sanık Seher Gündüze CMUK.nın 325. maddesi gereğince TEŞMİLİNE, 25.02.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire:4 **Tarih:**2011 **Esas No:** 2011/21811 **Karar No:**2013/13588

aa-Sanık E.A.nın 30.01.2007-01.02.2007 tarihleri arasında katılan H.Ö.a yönelik gerek telefonda gerekse katılanın evinin önünde gerçekleştirdiğı iddia edilen tehdit eylemlerinin, zaman aralığı dikkate alındığında aynı suç işleme kastı altında

geçekleştirildiği ve TCKnın 43/1 maddesi kapsamında kaldığı düşünülmeden, ayrıca sanığın katılanın evinin önünde tüfekle bir el ateş etme biçimindeki eyleminin silahla tehdit ve genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçlarını oluşturduğu, ancak TCKnın 44.maddesinde “işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır” hükmü karşısında, sanık hakkında silahlı tehdit suçundan hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden, suç vasfında yanılığa düşülerek ve sanığın eylemleri bölünerek, bir kısım eylemleri yönünden beraatine, bir kısım eylemlerinden ise mahkumiyetine karar verilmesi,

bb-Kabule göre de,

aaa-Genel güvenliği kasten tehlikeye sokma suçunun topluma karşı işlenen suçlardan olması ve belirli olmayan çok sayıda kişiye karşı işlenmesi nedeniyle haksız tahrik hükümlerinin uygulanamayacağına gözetilmemesi,

bbb-Kayden sabıkasız olan, yargılama sürecindeki davranışları olumlu değerlendirilerek lehine takdiri indirim uygulanan ve kişiliği olumlu görülerek hükmolunan hapis cezaları adli para cezasına çevrilen sanığa yükletilen tehdit ve genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçları nedeniyle dosyaya yansıyan ve talep edilen somut maddi bir zararının bulunmaması karşısında, sanığın hukuksal durumunun, CMKnın 231/6. maddesindeki yasal ölçütlere göre değerlendirilmesi yerine, “zarar tazmin koşulları yerine getirilmediğinden şartları oluşmayan” biçimindeki yasal olmayan ve yetersiz gerekçe ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi,

Kanuna aykırı, sanık E.A. ve katılan H.Ö. vekilinin temyiz nedenleri yerinde görüldüğünden tebliğnamedeki onama düşüncesinin reddiyle HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 06.05.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire:5 **Tarih:**2010 **Esas No:** 2010/3186 **Karar No:** 2010/5869

Aynı zaman ve mekanda birbirlerini takiben nitelikli cinsel saldırı eylemlerini gerçekleştirirken mağduru birlikte darp etmek suretiyle direncini kırıp birbirlerine yardımcı olan sanıklardan her birinin bizzat gerçekleştirdiği eylemle birlikte diğer sanığın eylemine TCK.nun 37. maddesi kapsamında fail olarak katılmış olmasından dolayı haklarında bu suçun nitelikli hali olan 102/3-(d) maddesi ile birlikte aynı Yasanın 43. maddesinin de uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi karşı temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Delillerle iddia ve savunmalar duruşma gözönünde tutularak tahlil ve takdir edilmiş sübutu kabul olunan fiilin unsurlarına uygun şekilde tavsif ve tatbikatı yapılmış bulunduğundan sanıklar müdafilerin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükümlerin ONANMASINA, 01.07.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire:CGK **Tarih:**2010 **Esas No:** 2010/11-98 **Karar No:** 2010/143

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, yüklenen suçun sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde vasfı tayin, cezayı artırıcı sebebin nitelik ve derecesi takdir kılınmış, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 7 ve 5349 sayılı kanunla değişik 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve uygulama şekli hakkında kanunun 9. maddeleri uyarınca mahkemece 765 ve 5237 sayılı Yasa hükümleri olaya uygulanarak ortaya çıkan sonuçların denetime imkan verecek şekilde gösterilip birbiriyle karşılaştırılması suretiyle lehe yasa belirlenerek sonucuna göre hüküm kurulmuş ve incelenen dosyaya göre verilen kararda bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan sanık müdafinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün istem gibi onanmasına" karar verilmiştir.

Yargıtay C.Başsavcılığı ise 20.04.2010 gün ve 72746 sayı ile;

"Sanık Cumhuriyetin müşteki Serdarın aynı hesap numarası üzerinden keşide edip kendisine verdiği 30.08.2000 ve

27.09.2000 keşide tarihli iki adet çekin, keşide tarihlerini tahrifatla 20.01.2001 ve 27.01.2001 olarak değiştirdikten sonra tahrif ettiği iki adet çeki, beraat ettirilen sanık Gürsele aynı anda teslim ettiği, bu durumun Gürselin 16.01.2002 tarihli duruşmadaki beyanından açıkça anlaşılması ve 5237 Sayılı TCK. 43/1 maddesinde, 765 sayılı TCK.80 maddesinden farklı olarak “değişik zamanlarda” denilmek suretiyle aynı anda işlenen eylemlerde zincirleme suça ilişkin hükümlerin uygulanması olanağının bulunmaması karşısında, sanık Cumhur için, lehe yasanın 5237 sayılı TCK 204/1 maddesi olduğu halde, Yüksek Dairesinin, yerel mahkemenin sanık Cumhur hakkında müteselsil suç olduğundan bahisle 765 sayılı TCK 342/1, 80 maddeleri uyarınca vermiş olduğu mahkumiyet kararını onamış olmasının yerinde olmadığı düşünüldüğünden, onama kararının kaldırılmasına karar verilmesi istemiyle itiraz yasa yoluna başvurmuştur.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Sanık Cumhur Ürgünün resmi belgede sahtecilik suçundan 765 sayılı TCYnın 349/2 maddesi yollamasıyla 342/1 ve 80.maddeleri uyarınca 2 yıl 4 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilen somut olayda, Özel Daire ile Yargıtay C.Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; iki adet çek yaprağı üzerinde tahrifat yapan sanık hakkında resmi belgede sahtecilik suçundan hüküm kurulurken zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı ve buna bağlı olarakda somut olayda hangi yasanın sanık lehine olduğunun belirlenmesine ilişkindir.

Ceza hukukunda yasadaki suç tanımına uygun olarak gerçekleşen her netice ilke olarak ayrı bir suç oluşturur ve fail kaç netice meydana getirmiş ise o kadar suç işlemiş sayılarak her

birinden dolayı ayrı ve bağımsız cezalandırılır. Ancak bazı hallerde birden fazla netice meydana gelmiş olsa bile, faile meydana gelen netice kadar ceza verilmeyerek tek bir ceza verilmesi ile yetinilir. Birden fazla neticenin meydana gelmesine karşın faile tek ceza verilmesini gerektiren hallerden biri de zincirleme suçtur. Zincirleme suçta faile tek ceza verilirken, yasanın öngördüğü miktarda bir artırım da yapılması söz konusudur.

Zincirleme suç, 765 sayılı Yasanın 80. maddesinde; “bir suç işlemek kararının icrası cümlesinden olarak kanunun aynı hükmünü Birkaç defa ihlal edilmesi, muhtelif zamanlarda vaki olsa bile bir suç sayılır şeklinde düzenlenmişken, 5237 Sayılı Yasanın 43/1 maddesinin konumuza ilişkin ilk cümlesinde; “Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir” biçiminde düzenlenmiştir.

765 Sayılı TCYnda yer alan “muhtelif zamanlarda vaki olsa bile” ifadesi karşısında, aynı suç işleme kararı altında birden fazla suçun aynı zamanda işlenmesi durumunda diğer koşulların da varlığı halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi olanaklıdır. Nitekim 765 sayılı TCYnın yürürlüğü zamanında bu husus yargısal kararlarla kabul edilmiş ve uygulama bu doğrultuda yerleşmiştir. 5237 Sayılı TCYnın 43/1 maddesinde bulunan, “değişik zamanlarda” ifadesi nedeniyle zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için, suçların mutlaka değişik zamanlarda işlenmesi gereklidir ki, bunun sonucu olarak, aynı mağdura, aynı zamanda, aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda tek suçun oluşacağı kabul edilmiştir. Bu halde zincirleme suç hükümleri uygulanarak artırım yapılamayacak ancak bu husus TCYnın 61.maddesi uyarınca temel cezanın belirlenmesinde göz önüne alınabilecektir.

Burada “aynı zaman” ve “değişik zaman” kavramları üzerinde de durulmalıdır. Yasada bu konuda bir açıklık bulunmadığından ve önceden kesin saptamaların yapılması olanaklı olmadığından, bu husus her somut olayın özelliği gözönüne alınarak değerlendirilmeli ve eylemlerin “değişik zamanlarda” işlenip işlenmediği belirlenmelidir. Bu bağlamda “aynı zaman-

da” kavramı dar yorumlanmayarak, çok kısa zaman aralıkları da, aynı zaman dilimi olarak kabul edilmelidir. Bu bakımdan birden fazla belge üzerindeki sahteciliğin kısa zaman aralıkları da, aynı zaman dilimi olarak kabul edilmelidir. Bu bakımdan birden fazla belge üzerindeki sahteciliğin kısa zaman aralıkları da, aynı zaman dilimi olarak kabul edilmelidir. Bu bakımdan birden fazla belge üzerindeki sahteciliğin kısa zaman aralığında yapılmış olması ya da birden fazla sahte belgenin kısa zaman aralığında üretilmiş olması halinde de bunların aynı zamanda düzenlendiğinin, başka bir ifadeyle “değişik zamanlarda” düzenlenmediğinin kabulü zorunludur.

5237 Sayılı Yasanın 43/1. maddesinde düzenlenen zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için,

- a- Aynı suçun değişik zamanlarda birden fazla işlenmesi,
- b- İşlenen suçların mağdurlarının aynı kişi olması,
- c- Bu suçların aynı suç işlem kararı altında işlenmesi gerekmektedir.

5237 sayılı Yasanın 43/1 maddesinin açıklığı karşısında öğretide de, zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için suçların farklı zamanlarda işlenmesi gerektiği konusunda görüş birliği bulunmaktadır.

5237 Sayılı Yasanın 43/1 maddesinin açıklığı karşısında öğretide de, zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için suçların farklı zamanlarda işlenmesi gerektiği konusunda görüş birliği bulunmaktadır.

Nitekim 2797 sayılı Yargıtay Yasasınının 14.maddesi uyarınca evrakta sahtecilik suçlarına ilişkin hükümlerin temyiz incelemesini yapmakla görevli olan Yargıtay 11.Ceza Dairesi de, 5237 Sayılı TCYnın yürürlüğe girmesinden sonra, birçok kararında 765 sayılı TCYnın 80 ve 5237 Sayılı TCYnın 43/1 maddeleri arasında bu noktadaki farkı vurgulamakta ve aynı anda birden fazla sahte evrakın düzenlenmiş olması halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağını ve bu hususun temel cezanın tayininde gözönüne alınması gerektiğini vurgulamaktadır.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Sanığın, katılandan aynı anda aldığı birer milyar TL bedelli iki adet çekin keşide tarihlerini değiştirerek parafladığı ve arkasını ciro ederek beraat eden diğer sanığa olan borcuna karşılık verdiğinde bir uyuşmazlık bulunmamakta, sanığın suça konu iki adet çek yaprağı üzerindeki sahteciliği de dosya içeriği karşısında aynı zaman dilimi içinde gerçekleştirdiğinin kabulü gerekmektedir.

Yapılan bu tespitten sonra lehe yasanın belirlenmesine gelindiğinde, resmi belgede sahtecilik suçunun düzenlendiği 5237 Sayılı TCY'nın 204/1 maddesinde öngörülen ceza miktarı 2 ila 5 yıl, 765 Sayılı TCY'nın 342/1 maddesinde ise 2 ila 8 yıl hapis cezasıdır. Yerel mahkeme her iki yasayı karşılaştırırken 765 sayılı TCY'nın 342/1 ve 80 ile 5237 Sayılı TCY'nın 204/1 ve 43/1 maddelerini uygulayarak 765 sayılı Yasanın lehe olduğu sonucuna ulaşmıştır. İki adet çek yaprağı üzerinde aynı zaman diliminde yapılan sahtecilikten dolayı sanık hakkında 765 sayılı TCY'nın 80.maddesinin uygulanması olanaklı ise de, 5237 Sayılı TCY'nın 43/1 maddesi, madde metninde yer alan "değişik zamanlarda" ibaresi nedeniyle uygulanmamalı, ancak bununla birlikte birden fazla çek yaprağı üzerinde sahtecilik yapılmış olması olgusu Yasanın 61.maddesi uyarınca temel cezanın belirlenmesi sırasında gözönüne alınmalıdır.

Bu itibarla, tüm bu hususların değerlendirilerek 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Yasanın 9/3 maddesi uyarınca suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 Sayılı TCY ile sonradan yürürlüğe giren 5237 sayılı TCY'nın yukarıda açıklandığı şekliyle ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle lehe yasanın yerel mahkeme tarafından tespiti gerekmektedir.

Bu itibarla Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının kabulü ile Özel Daire onama kararının kaldırılmasına ve yerel mahkeme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

1-Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının KABULÜNE,

2-Yargıtay 11.Ceza Dairesinin 18.11.2009 gün ve 775-14327 sayılı onama kararının KALDIRILMASINA,

3-Manisa Ağır Ceza Mahkemesinin 21.12.2005 gün ve 402-505 sayılı hükmünün BOZULMASINA,

4-Dosyanın mahalline gönderilmesi için Yargıtay C.Başsavcılığına TEVDİİNE, 08.06.2010 günü yapılan müzakerede oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 11 Tarih:2010 Esas No: 2010/9126 Karar No: 2010/9767

Sanığın, katılanın kimlik bilgilerini kullanarak kendisine ait fotoğrafla muhtarlıktan aldığı 03/10/2007 tarihli nüfus cüzdanını değiştirme belgesi ile aynı tarihte İlçe Nüfus Müdürlüğüne düzenlediği sahte nüfus cüzdanı ve 09/10/2007 tarihli sahte ikametgah belgesi ile katılan bankadan tüketici kredisi çektiği olayda; sahte nüfus cüzdanının dosyada bulunan fotokopisinde bankaya müracaat sırasında aslının görüldüğüne ilişkin serh verilmiş olması, kaldı ki iddianameye konu sahte nüfus cüzdanı talep belgesi ile sahte ikametgah belgesi asıllarının da adli emanette olup duruşmada incelendiğinin anlaşılması karşısında, sanığa yüklenen zincirleme biçimde resmi belgede sahtecilik suçunun tüm unsurlarıyla sübuta erdiği gözetilmeden nüfus cüzdanı aslının ele geçmediğinden bahisle yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,

Yasaya aykırı, katılanın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmemiş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA,

Başkan Üye Üye Üye Üye

Daire: 11 Tarih:2010 Esas No: 2010/2136 Karar No: 2010/2136

Sanığın, ayrı suç işleme kararı altındaadına düzenlenmiş sahte nüfus cüzdanı, ikametgah ilmuhaberi, ADSL ve telefon aboneliği, kira sözleşmesi ve bireysel bankacılık sözleşmesi düzenlemekten ibaret oluşa uygun olarak sübutu kabul edilen eylemlerinin, TCKnun 43. maddesi uyarınca zincirleme şeklinde resmi belgede sahtecilik suçunu oluşturduğu gözetilmeden, resmi belgede sahtecilik suçu yanında ayrıca özel belgede sahtecilik suçundan da mahkumiyetine hükmolunması,

Yasaya aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUKnun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 07.12.2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire:7 Tarih:2010 Esas No: 2010/1399 Karar No: 2010/1399

26.11.2007 tarihinde kaçak sigara satmak suçundan hakkında adli işlem yapılan sanığın eylemi fiili kesintiye uğradıktan sonra 26.12.2007 tarihinde tekrar kaçak sigara sattığı anlaşılma, her iki eylemi nedeniyle ayrı ayrı cezalandırılması gerektiği halde 5237 sayılı TCK.nun 43.maddesi uygulanmak suretiyle tek kaçakçılık suçundan mahkumiyetine karar verilmesi aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

2-27.12.2007 tarihli birinci iddianameye konu olay tutanak ve suç tarihinin 02.10.2007, 27.12.2007 tarihli ikinci iddianameye konu olay tutanak ve suç tarihinin ise 27.10.2007 olması karşısında, fiili kesinti oluşturan ilk olay tutanağının düzenlendiği tarihten sonraki bir tarihte sanığın yeni bir karar ve kasıt altında hareket ederek ikinci eylemi gerçekleştirmiş olması gözetilerek, her bir eylemin bağımsız suç teşkil ettiğinin kabulü ile sanığın iki ayrı kaçakçılık suçundan mahkumiyeti yerine, TCK.nun 43/2.maddesi uygulanmak suretiyle müteselsilen kaçakçılık suçundan mahkumiyetine karar verilmiş ise de, aleyhe temyiz bulunmadığından bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.

27.10.2007 tarihinde kaçak sigara satmak suçundan hakkında adli işlem yapılan sanığın eylemi fiili kesintiye uğradıktan sonra 08.11.2007 tarihinde tekrar kaçak sigara sattığı anlaşıl-makla, her iki eylemi nedeniyle ayrı ayrı cezalandırılması ge-rektiği halde 5237 sayılı TCK.nun 43.maddesi uygulanmak su-retiyle tek kaçakçılık suçundan mahkumiyetine karar verilmesi aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

1-27.12.2007 tarihli birinci iddianameye konu olay tutanak ve suç tarihinin 02.10.2007; 27.12.2007 tarihli ikinci iddianame-ye konu olay tutanak ve suç tarihinin ise 27.10.2007 olması kar-şısında, fiili kesinti oluşturan ilk olay tutanağının düzenlendiği tarihten sonraki bir tarihte sanığın yeni bir karar ve kasıt altın-da hareket ederek ikinci eylemi gerçekleştirmiş olması gözeti-lerek, her bir eylemin bağımsız suç teşkil ettiğinin kabulü ile sanığın iki ayrı kaçakçılık suçundan mahkumiyeti yerine, isa-betsiz değerlendirme sonucu teselsül hükümleri uygulanmak suretiyle yazılı şekilde karar verilmesi,

Daire: 4 **Tarih:**2010 **Esas No:** 2010/29930 **Karar No:** 2010/29930

- 1- Sanığın, ihbar üzerine olay yerine gelen polis memuru mağdur ile müştekiye söylediği kabul edilen “gelmeyin lan” biçimindeki sözün öfke ve nefret anlatan kaba bir ses-leniş niteliğinde olup olmadığı tartışılmaksızın yetersiz ge-rekçe ve eksik inceleme ile sanığın cezalandırılmasına karar verilmesi,
- 2- Kabule göre de;
 - a- Sanığın, tek eylemle birden fazla kişiye hakaret etmesi karşısında, TCKnın 125/3-a maddesi ile belirlenen temel cezanın, aynı Kanunun 43/2. maddesi gereğince artırılması gerektiği gözetilmeden, mağdur sayısının cezaya hükmolunması,
 - b- TCKnın 125/3-a maddesinin temel ceza olarak hapis ve adli para cezası biçiminde seçenek yaptırım öngörmesi ve sanığın sabikasında hapis cezası olmaması karşısın-

da, hapis cezasının tercih edilme gerekçesi gösterilmeden hüküm kurulması,

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: 11 Tarih: 2009 Esas No: 2009/22742 Karar No: 2009/22742

II) Sanığın, on beş kez sahte oluşturulmuş kartları kullanmak suçundan, on dokuz kez kullanmaya teşebbüs etmek suçundan ve bir kez resmi belgede sahtecilik suçundan mahkumiyetine dair hükümlere yönelik sanığın temyiz itirazlarına gelince,

Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delilere, mahkemenin soruşturma ve kovuşturma neticelerine uygun şekilde oluşan inanç ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre sanığın bir nedene dayanmayan ve yerinde görülme-yensair temyiz itirazlarının reddine, ancak;

A) Adli emenette bulunan suça konu kartlar ile Katılan Osman Canın bilgileri ve kendi fotoğrafını kullanmak suretiyle sahte düzenlediği anlaşılan nüfus cüzdanının delil olarak dosyada saklanması yerine müsaderesine karar verilmesi,

B-1) Sanığın, First Data İnternationalda açılan hesaplarla ilişkilendirilmek suretiyle oluşturulan sahte kredi kartlarını kullanmak suçundan zincirleme suç hükümlerinin uygulanması suretiyle on dört kez ve doğrudan sahte kredi kartı kullanmak suçundan bir kez mahkumiyetine dair hükümler açısından;

a) Sanığın aynı bankadan, aynı kişi adına oluşturduğu birden fazla kartı, birden fazla kullanması halinde, eylemin bir bütün halinde tek suç sayılıp, zincirleme suç hükümlerinin uygulanması ve aynı kişi adına oluşturulan kart sayısı, menfaat miktarının TCKnun 43/1 maddesinde öngörülen artırım oranı ile temel cezanın belirlenmesi sırasında dikkate alınması gerektiği gözetilmeksizin, First Data İnternational bankasına ait kartların kimlerin hesabıyla ilişkilendirildiği araştırılmadan, eksik soruşturmayla yazılı şekilde hüküm kurulması

b) Adli para cezası 62 birim gün olarak tayin edilmesine rağmen, TCKnun 52/2 maddesi uyarınca birim günü 20 YTL hesabıyla sonuç adli para cezasının 1240 YTL yerine 930 YTL olarak belirlenmesi suretiyle eksik ceza tayini,

2) Sanığın, sahte oluşturulan kartları bulundurmak suretiyle kullanmaya teşebbüs suçundan on dokuz kez mahkumiyetine dair hükümler açısından;

1.Kullanıma elverişli olmasına rağmen kullanılmadığı saptanan sahte kartları bulundurma eyleminin, TCKnun 245/2. maddesinde tanımlanan suça uygun bulunduğu hesabıyla ilişkilendirilen banka sayısınca ve aynı bankaya ait birden fazla kartın düzenlenmesi halinde ise zincirleme biçimde suçun oluşacağı gözetilmeden, yazılı şekilde sahte kartı kullanmaya teşebbüs suçundan mahkumiyetine karar verilmesi,

2.Kabule göre de;

3.a) Ayrıntıları, CGKnun 06/05/2008 tarih ve 2007/4.27, 2008/95 sayılı kararında açıklandığı üzere, adli sicil kaydında yer alan suçların bir kısmının, yargılamaya konu suçtan önce işlenmiş ise de, karar ve kesinleşme tarihlerinin yargılamaya konu suçun işlendiği tarihten sonra olması ve diğer suç bilgilerinin ise taksirli suçlara ilişkin olmaları nedeniyle uygulamaya engel bir suç bilgisinin bulunmadığı ve hakimnin resen değerlendirmesi gerektiği dikkate alınarak, karar tarihinde yürürlükte olan CMKnun 231/5 maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemiş olması

4.b) Temel ceza tayin edilirken, 60 birim gün adli para cezası yerine 60YTL adli para cezasına hükmedilmesi.

5.3) Sanığın resmi belgede sahtecilik suçundan mahkumiyeti açısından;

6.06/07/2007 tarihli oturumda, sahte nüfus cüzdanının ilk bakışta iffal kabiliyetinin bulunmadığı belirtilmiş ise de, Antalya Polis Kriminal Laboratuvarının 27/11/2006 tarihli raporuyla, İstanbul Adli Tıp Fizik İhtisas Dairesinin 10/09/2007 tarihli raporu birlikte değerlendirilerek, 28/12/2007 tarihli oturumda iffal kabiliyetinin var olduğunun kabul edilmesi ve dairemizce yapılan gözlemede de, olayın gelişimi, belgenin mevcut durumu, ibraz ve kabul koşulları, ilgili mevzuat ve tüm dosya

kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, bilgisayar ve ekipmanı vasıtasıyla tümenden sahte olarak oluşturulsa da, yanıltma yeteneğine sahip olduğu kanaatine varıldığından, tebliğnamede yer alan aksi düşünceye iştirak olunmamıştır.

7.Ayrıntıları, CGKnun 06/05/2008 tarih ve 2007/4.27, 2008/95 sayılı kararında açıklandığı üzere, adli sicil kaydında yer alan suçların bir kısmının, yargılamaya konu suçtan önce işlenmiş ise de, karar ve kesinleşme tarihlerinin yargılamaya konu suçun işlendiği tarihten sonra olması ve diğer suç bilgilerinin ise taksirli suçlara ilişkin olmaları nedeniyle uygulamaya engel bir suç bilgisinin bulunmadığı ve hakimnin resen değerlendirmesi gerektiği dikkate alınarak, karar tarihinde yürürlükte olan CMKnun 231/5 maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemiş olması,

8.Yasaya aykırı, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülümüş olduğundan hükümlerin bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1.maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nun 321.maddesi uyarınca BOZULMASINA, kazanılmış hakkın saklı tutulmasına 04/02/2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 11 Tarih:2009 Esas No: 2009/22078 Karar No: 2009/22078

Sahte oluşturulan birden fazla kredi kartının kullanılması halinde eylemlerin her farklı banka kartı için ayrı ayrı suç oluşturup kartların birden çok kullanımı halinde her kart için zincirleme şeklinde işlenen suç hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Somut olayda da sanıklar Mahmut A..., Bülent Ö..., Sadat Hüseyin B...in Europabelcium kartını Fatih D... ve Tahsin T...e ait işyerinde kullandıkları, Pirecusbanka ait kredi kartını ise Fatih D...e ait işyerinde kullanmaya teşebbüs ettikleri anlaşılınca, Europabelcium kartı için 5237 sayılı TCK. nun 245/3, 43, Pirecusbanka ait kredi kartı için aynı yasanın 245/3, 35/2. maddeleri ile ayrı ayrı hüküm kurulması yerine suça konu kredi kartlarının kullanımına ilişkin eylemlerin

zincirleme işlenen tek suç kabulüyle uygulama yapılması, sanıklar Mahmut A... ile Fatih D....in sabıka kayıtlarındaki bilgilere göre koşulları olduğu halde 5237 Sayılı TCK.nun 58/7. maddesi gereğince mükerrirler hakkındaki infaz rejiminin ve infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına karar verilmemesi aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi yapılmamış, sanıklardan Mahmut A... hakkında nüfus cüzdanında sahtecilik eylemi nedeniyle “resmi belgede sahtecilik” suçundan dava zaman aşımı içerisinde kamu davası açılması mümkün görülmüştür.

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanıklara yüklenen suçların sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde vasıfları takdir kılınmış, savunmaları inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş ve incelenen dosyaya göre verilen hükümde eleştiriler dışında bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan sanıklar ile sanıklar Mahmut ile Tahsin müdafilerinin fazla ceza verildiğine, eksik soruşturmaya hüküm kurulduğuna, suçun unsurlarının oluşmadığına ilişkin ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün ONANMASINA, 16/02/2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 9 **Tarih:**2009 **Esas No:** 2009/10381 **Karar No:** 2009/11140

...Sanığın B.Y.adına düzenlenmiş nüfus cüzdanındaki fotoğrafı sökerek,kendisine ait fotoğrafı yapıştırdığı ve söz konusu fotoğrafı kullanmak suretiyle işe girip kurumca adına sigorta sicil kartı düzenlendiği anlaşıldığından eyleminin zincirleme şekilde resmi belgede sahtecilik suçunu oluşturacağı,hukuki durumunun buna göre tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden iki ayrı suç kabul edilerek uygulama yapılması...

Daire: 4 **Tarih:**2009 **Esas No:** 2009/18980 **Karar No:** 2009/18980

2-)Silahla yaralama suçundan açılan davada ,silah kullanılmadığının ancak yaralamanın eşe karşı işlendiğinin anlaşılması karşısında, arttırım nedeninin vasfının değişmesi karşısında,ek

savunma hakkı verilmeden TCY 86/3-a maddesi uygulanmak suretiyle CYY 226/1 .maddesine uyulmaması,

3-)Kabule göre de aynı anda birden fazla kişiyi silahla tehdit eyleminde TCY 106/2-a maddesiyle verilen cezada TCY 43/2 maddesiyle arttırım yapılmasıyla yetinilmesi gerekirken, mağdur sayısınınca hüküm kurulması,

Bozmayı gerektirmiş ve sanık Mehmet Aydar müdafinin temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/Hüküm mahkemesine gönderilmesine, 01.11.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 11 **Tarih:**2009 **Esas No:** 2009/20103 **Karar No:** 2009/20103

a) Belgelerde sahtecilik suçlarında; aldatma yeteneğinin bulunup bulunmadığının takdirinin mahkemeye ait olduğu cihetle, adli emanetin 2008/28 nosunda kayıtlı suça konu nüfus cüzdanı ve sürücü belgesinin celbi sağlanıp incelenmek suretiyle özelliklerinin duruşma tutanağına yazılması, denetime olanak verecek şekilde sahte belgelerin asıllarının dosya içerisine konulması, gerektiği gözetilmeden eksik inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması,

Kabule göre de;

b) Suça konu sahte nüfus cüzdanı ve sürücü belgesinin sanıktan aynı anda ele geçirildiği ve belgelerin farklı zamanlarda düzenlenip kullanıldığına dair delillerin de bulunmadığı cihetle, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 08.06.2010 gün ve 98/143 sayılı ve Dairemizin benzer bir çok kararında açıklandığı üzere, 5237 sayılı TCKnun 43/1. maddesinde "değişik zamanlarda" denilmesi karşısında, aynı anda birden fazla sahte belgenin kullanılması halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağı ancak birden çok sahte belgenin düzenlenmesi/kullanılması olgusunun 5237 sayılı TCKnun 61. maddesi uyarınca temel cezanın belirlenmesi

sırasında nazara alınabileceği gözetilmeden yazılı şekilde zincirleme olarak işlenen resmi belgede sahtecilik suçundan sanık hakkında fazla ceza tayini,

Yasaya aykırı, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülümüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUKnun 321. maddesi uyarınca istem gibi BOZULMASINA, 21.11.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 11 Tarih:2008 Esas No: 2006/2458 Karar No: 2008/5855

1-Sanığın şikayetçilerin çalıştıkları işyerlerinin karşısında bulunan ve sık sık gittikleri kahvehaneye gidip gelmek suretiyle samimiyet kurduğu, bunlara gerçeğe aykırı olarak Samsun ilinde bir süper market açılacağını, burasının güvenlik şefliği görevini kendisinin yaptığını, buraya güvenlik elemanı alınacağını söylemek suretiyle yaptığı hileli hareketlerine aldanan şikayetçilerin sanıktan akrabalarını işe almalarını istedikleri, sanığın da akrabalarını güvenlik elemanı olarak işe aldıracağını ancak bunun için güvenlik sertifikalarının bulunması gerektiği ve bunu temin etmek bahanesi ile her bir şikayetçiden haksız menfaat temin ettiğinin anlaşılması karşısında; gerçeğin kuşkuya yer vermeyecek biçimde belirlenebilmesi bakımından; sanığın mağdurlardan hangileri ile müstakilen, hangileri ile topluca görüşüp paraları aldığı kesin surette saptanıp, aynı yer ve zamanda topluca para alınanlara karşı işlenen dolandırıcılık suçu yönünden tek ceza tayin olunup kendi içinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanması, ayrı yer ve zamanda gerçekleşen dolandırıcılık suçu/suçları yönünden ise mağdur sayısınınca suç oluşacağı gözetilmeden eksik soruşturma ile yazılı şekilde mağdur sayısınınca suç oluştuğunun kabulüyle ayrı ceza tayini,

2-Kabule göre de;

a-Sanığın katılan 'ye yönelik eyleminden dolayı lehe olduğu kabul olunan 765 sayılı TCK.nun ilgili tüm hükümlerinin

bir bütün olarak tekerrür hükmü ile birlikte uygulanacağı gözetilmeden yazılı şekilde uygulama ile eksik ceza tayin edilmesi,

b-5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda cezaların içtimasına ilişkin bir hüküm bulunmadığı ve 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 99. maddesinde “hükmolunan her bir ceza diğerinden bağımsızdır, varlıklarını ayrı ayrı korurlar” hükmünü içerdiği gözetilmeden, 5237 sayılı Yasanın 107.maddesi uyarınca tayin olunan cezaların da içtimasına karar verilmesi,

Yasaya aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı yasanın 8/1 maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK. nun 321. maddesi uyarınca istem gibi BOZULMASINA,09.06.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 11 Tarih:2008 Esas No: 2006/2697 Karar No: 2008/2853

1- Sanığın, çalınan 34 ... 599 plakalı araç için sahte 34 ... 5757 plaka kaydıyla Ali adına trafik tescil belgesi düzenlediği, ayrıca yakalandığında üzerinde kendi fotoğrafı bulunan sahte olarak Ümit ismine düzenlenmiş nüfus cüzdanı ve sürücü belgesi bulunduğu bahisle açılan kamu davasında; Ali ve Ümit adlarına düzenlenen belgelerin ayrı kastla işlenen iki sahtecilik suçunu oluşturacağı dikkate alınarak, Ümit adına sahte olarak düzenlenmiş nüfus cüzdanı ve sürücü belgesinin aynı anda kullanılması eyleminin suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı takanın 80. maddesinin uygulanmasını gerektirdiği, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı takanın 43. maddesinde, 765 sayılı Yasanın 80. maddesinden farklı olarak “değişik zamanlarda” denilmesi karşısında aynı anda işlenen fiillerde zincirleme suça ilişkin hükümlerin uygulanma olanağı bulunmadığından tek bir resmi belgede sahtecilik suçundan hüküm kurulması gerektiği, ancak sanığın güttüğü amaç

ve saik, suç konusunun önemi, kastın yoğunluğu ve sahte belge çeşitliliği dikkate alınarak temel cezanın alt sınırdan uzaklaşarak tayini gerektiği gözetilmeden; buna göre kararın gerekçe bölümünde; 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 9/3. maddesi uyarınca suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı Yasa ile sonradan yürürlüğe giren 5237 sayılı Yasanın ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak ortaya çıkan sonuçların birbiriyle karşılaştırılması suretiyle lehe yasanın tespiti gerektiği gözetilmeden 765 sayılı takanın 350/1-3. maddesinin lehe olduğundan bahisle yazılı şekilde her bir belgeden ayrı ayrı hüküm kurulması,

- 2- Suça konu sahte belgelerin delil olarak dosyada saklanması yerine zoralımına karar verilmesi,

Yasaya aykırı, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülümüş olduğundan, hükmün bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nun 321. maddesi uyarınca (BOZULMASINA), 16.04.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Yar. CGK, 20.11.2007, 2007/5-142; 2007/240

“Cinsel istismar suçlarında, mağdurun ruh sağlığınınbozulması, bağımsız ve müstakil ceza belirlenmesini gerektiren bir suç tipini oluşturmayıp, suçun temel şekline nazaran cezanın daha ağır belirlenmesini gerektiren bir artırım nedenini oluşturmaktadır.

Zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağı hallerde. TCY'nin 43. maddesi uyarınca artırım, diğer artırım nedenleri uygulanarak bulunan ceza üzerinden yapılmalı ve artırım miktarı, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç nedeniyle TCY'nin 103/6. maddesi uyarınca yapılacak artırım ile bulunan ceza miktarına eklenerek sonuç ceza belirlenmelidir.” (YKD, Ağustos 2008)

Yar. CGK, 02.10.2007, 2007/6-195; 2007/197

“Sanığın bir apartmanın üçüncü katında oturan yakınının evine penceresinden girerek para ve bir kısım eşya ile birlikte aldığı otomo-

bil anahtarıyla evden çıkıp hemen evin önünde otoparkta bulunan aracı çalması eyleminde, araya zaman aralığı girmediği ve fiilin ke-sintiye uğramadan devam ettirildiği gözetildiğinde, zincirleme suç hükümlerinin uygulama yeri bulunmamaktadır. Sanığın eyleminin bütün halinde tek bir hırsızlık suçunu oluşturmakta olup, suça va-sıf verilirken eylem bütünlüğü içindeki en ağır niteliğe dayanılma-sı gerekir. Yerel mahkemece bozma üzerine yeni hüküm kurulurken oluşum bütünlüğünün gözetilerek Yasa'nın 61. maddesince temel cezanın tespiti uygundur.”(YKD, eylül 2008)

Yar. 1 CD, 15.11.2006, 2398/4942

“Kardeşi G T’i birlikte taammüden öldürmekten, öldür-meye 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 Yargıtay’ca incelenmesi C. Savcısı ile sanıklar mü-dafii taraflarından istenilmiş, sanıklar duruşma da talep etmiş ve hüküm kısmen re’sen de temyize tabi bulunmuş olduğun-dan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemi-ze 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 ön-gördüğü anlamda suçtan zarar gördüklerinden söz edile-meyeceği 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 ilişen cezayı azaltıcı sebebin niteliği takdir kılınmış, sa-vunmaları inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bozma nedenleri dışında

isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanıklar müdafinin temyiz dilekçesinde ve duruşmalı incelemede eksik incelemeye, suç vasfına sanık İ için iki olayda da sübutun bulunmadığına, ağır tahrikin varlığına yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

- a) Sanık İ ile karar ve eylem birliği içinde bulunan sanık F tarafından 25.02.2004 tarihinde öldürülmeye teşebbüs edilmesinden dolayı hastanede tedavi altında bulunan maktulenin, 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 gözetilerek, 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 düşünülmeyen, sanık İrfan yönünden 765 sayılı TCK.nun 73. maddesinin de ayrıca tatbiki suretiyle her iki suçtan sanıklar hakkında ayrı ayrı ceza tayini gereken 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 tatbikinde makul bir indirim yerine cezanın azami indirime 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 altında kalan tutarların dikkate alınamayacağı gözetilmeden fazla ceza tayini;

Yasaya aykırı, C.Savcısının ve sanıklar müdafiilerinin temyiz dilekçelerindeki ve duruşmalı incelemedeki temyiz itirazları 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. 4 CD, 28.01.2009, 2008/19205; K.2009/1041

"Sanığın duruşma öncesi görevli jandarmalara : 1 duruşma sırasında ağır ceza heyetine karşı hakareti, far'c: kişilere karşı tek bir fiille birden çok kez hakaret olup, 52 S" sayılı Yasa'nın 125/3-a, 43/2. maddelerine uyan iki ayrı zıvrr-cirleme suç oluşturduğu gözetilmelidir. "(YKD, Mart 2010)

Yar. 4 CD, 07.09.2006, 2006/3693; 2006/13874

"1-Manisa 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 29.11.2005/36 sayılı arama kararı getirilerek incelenmesi ve sanığın üst aramasının CMK.nun 116, 119 maddeleri ile 1.6.2005 tarihli arama yönetmeliği hükümlerine uygun yapıp yapılmadığı araştırılarak, sonucuna göre kolluk görevlilerinin hukuka uygun davranışlarıyla görevliye direnme ve sövmeye yol açıp açmadıkları tartışılarak, sanığın hukuki durumunun belirlenmesi yerine, eksik soruşturma ve yetersiz gerekçelerle hüküm kurulması,

2- Kabule göre; Sövmeye suçundan TCY.nun 43. maddesiyle artırım yapılırken gerekçe gösterilmeden alt sınırın üstünde artırım yapılması,

...nedeniyle hükümlerin BOZULMASINA, 7.9.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 4 CD, 28.01.2008, 2007/10292; 2008/737

"1-Aynı zamanda ve aynı nedenle birden çok polis memuruna direnmenin tek suç oluşturduğu gözetilmeden, TCY.nun 43.

maddesi 1/4 oranında artırılmak suretiyle fazla cezalar belirlenmesi,

2-TCY.nun 53/1-c maddesindeki hak yoksunluğuna koşullu salıverme tarihine kadar hükmedilebileceği gözetilmeden, cezası çektirilinceye kadar uygulanmasına hükmolunması,

Yasaya aykırı ve Üst ve o yer C.Savcıları ile sanıklar Gökhan Kırbas, Oktay Çay, Hakkı Ün ve Sezgi Demirbozan'ın temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 28.01.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 5 CD, 31.03.2008, 2008/329; 2008/2957

"Yargıtay CGK.nun Dairemizce de benimsenen 20/11/2007 gün ve 2007/5-142 Esas, 2007/240 sayılı kararında belirtildiği üzere sanığın zincirleme biçimde kasten işlediği nitelikli cinsel saldırı suçlarının neticesi sonucu gerçekleşen ve sorumluluğu için en az taksir derecesinde bir kusurunun bulunması gereken TCK. nun 102.maddesinin 5.fıkrasındaki suçun ağırlaşmış halinin teselsül edemeyeceği, zincirleme biçimde gerçekleşen eylemlerin 102/5.maddeden öncekilerin olması nedeniyleTCK. NUN 43.maddesi uyarınca 102/5.madde ile tayin edilen ceza üzerinden değil bu maddenin tatbikinden önce bulunan ceza miktarı üzerinden yapılması ve 102/5.maddeyle belirlenen cezaya eklenmesi gerektiği gözetilmeyerek fazla ceza tayini,

Kanuna aykırı ve sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmemiş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 Sayılı yasanın 8/1.maddesi de gözetilerek CMUK.nun 321.maddesi uyarınca BOZULMASINA,31/03/2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 5 CD, 22.01.2008, 2007/12459; 2008/198

"Hükme esas teşkil eden Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığı Çocuk ve Ergen Ruh Sağlığı ve Hastalıkları

rı Anabilim Dalınca düzenlenen 16.08.2006 gün ve 321 sayılı raporda mağdurda “depresif bozukluk” saptanıp bu nedenle ruh sağlığının bozulduğu belirtildiğinden 5237 sayılı TCK'nın 103/6.maddesi kapsamında mağdurun ruh ve beden sağlığının bozulup bozulmadığı hususunda bir kez de Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas kurulundan görüş sorularak sonucuna göre karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması,

Kabule göre de;

Sanığın zincirleme biçiminde kasten işlediği cinsel istismar suçlarının neticesi sonucu gerçekleşen ve sorumluluğu için en az taksir derecesinde bir kusurunun bulunması gereken TCK'nın 103/6.fıkrasındaki suçun ağırlaşmış halinin teselsül edemeyeceği,zincirleme biçiminde gerçekleşen eylemlerin 103/6.maddeden önceki fıkralardaki hallerin olması halinde 43.maddesi uyarınca yapılacak arttırmanın 103/6 madde ile tayin edilen ceza üzerinden değil bu maddenin tatbikinden önce bulunan ceza miktarı üzerinden yapılması ve 103/6.maddesiyle belirlenen cezaya eklenmesi gerektiği gözetilmeyerek yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” (www.adalet.org)

Yar. 5 CD, 05.12.2005, 2005/18092; 2005/22638

“Zorla kaçırıp alıkoyma ve ırza geçme suçlarından hükümlü B.C.’nin hakkında 5237 Sayılı TCK.nun uygulanıp uygulanmayacağı ile ilgili olarak (F.) Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 15.06.2005 gün ve 2001/61 esas, 2001/130 karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay’ca incelenmesi hükümlü müdafii tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C.Başsavcılığından tebliğname ile daireye gönderilmekle incelenerek gereği düşünüldü;

Davanın esasını çözen veya bunda değişiklik yapan sonuç kararlar duruşma dışında verilmiş olsalar bile temyiz edilebileceği ve bu nedenle hükümlü müdafinin istemi temyiz niteliğinde olduğu kabul edilerek yapılan incelemede;

Gerekçesi gösterilmek suretiyle verilen ırza geçme suçu yönünden 765 Sayılı Yasaya göre kurulup kesinleşen hükmün lehe olması nedeniyle aynen infazına ve kaçırma suçu bakımından ise hükümlü yararına düzenleme getiren 5237 Sayılı Yasanın 109/2-3b-5, 62 ve 53 maddelerine göre cezanın yeniden belirlenmesine dair kararlar usul ve kanuna uygun olduğundan ve sonradan yürürlüğe giren 5377 sayılı yasayla 5237 sayılı Kanunun 43/son. maddesi değiştirilerek ırza geçme suçuna teselsül hükümlerinin uygulanmasının olanaklı kılınması da lehe kabul edilen hükmü değiştirmedığından yerinde görülmeyen hükümlü müdafinin temyiz itirazlarının reddiyle, kararların (ONANMASINA), 05.12.2005 tarihinde oy birliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 5 CD, 2007/7481; 2007/6548

"Sanığın dükkanında 4 gün çırak olarak çalıştıktan sonra ayrılan mağdura takriben 1 ay sonra nitelikli cinsel istismarda bulunması eyleminde suç tarihi itibarıyla hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanma unsuru bulunmadığı,

Ancak mağdurun anüsüne cinsel organını sokmaya çalışılan ,bilahare oral yoldan cinsel istismarı gerçekleştiren sanığın ayrıca kendisine masturbasyon yaptırdığı anlaşıldığından cezasının 5237 sy yasanın 43. maddesi gerçince arttırılmaması BOZMAYI gerektirmiştir." (www.adalet.org)(YKD, Mart 2008)

Yar. 5 CD, 09.07.2007, 2007/5573; 2007/6022

"TCK.nun 61. maddedeki sıralamaya aykırı olarak 43. maddenin 103/3. maddeden sonra uygulanması sonuca etkili olmadığından, Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Kurulunun raporuna göre suçun sonucundan Mağdurenin ruh sağlığı bozulduğu halde sanığa verilen cezanın aynı maddenin 6. fıkrası uyarınca arttırılmaması ise karşı temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun olarak olu-

şan kanaat ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

Sanık hakkında 5237 sayılı Yasanın 53/1. maddesi uyarınca uygulama yapılırken aynı maddenin 3. fıkrası gözetilmeksizin 53/1-c madde ve bendinde sayılan velayet hakkı, vesayet veya kayyımlığa ait hakların koşullu salıverilmeye kadar kısıtlanması yerine bunlardan da infaz süresince yoksun bırakılma kararı verilmesi, yasaya aykırı olduğundan, hükmün CMUK.nun 321. maddesi gereğince BOZULMASINA, ancak bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, aynı yasanın 322. maddesi uyarınca, hükümden 5237 sayılı TCK.nun 53. maddesinin uygulamasına ilişkin kısmın çıkartılarak, yerine “sanığın 5237 sayılı Yasanın 53/1-a-b-d ve e bentlerinde öngörülen haklardan hapis cezasının infazı tamamlanuncaya kadar, c bendinde düzenlenen haklardan da koşullu salıverilmesine kadar yoksun bırakılmasına” denilmek suretiyle sair yönleri usul ve yasaya uygun olan hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA, 09.07.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

NOT:Mahkemece 103/2,43/1,103/3 maddeleri sırasıyla uygulandıktan sonra ceza miktarının 15 Yıl Hapis cezasını geçmiş olması gerekçesiyle TCK.nun 103/6 maddesi hükmü uygulanmamıştır.(www.adalet.org)

Yar. 5 CD, 2008/547; 2008/3293

“Bozmaya uyulduğu halde 5237 Sayılı TCK.nun 61. Madde hükmüne uygun olarak sanığa 5237 Sayılı TCK.nun 103/1-4-6. maddelerinin tatbiki ile ceza tayin edildikten sonra, suçun sonucunda meydana gelen beden veya ruh sağlığındaki bozulmanın teselsül etmeyeceği gözetilerek 43. madde uyarınca yapılacak arttırımın 103/4. madde ile belirlenen ceza üzerinden hesaplanarak 103/6. madde ile verilen cezaya ilave edilmesi suretiyle uygulama yapılması gerekirken sıralamaya aykırı ve eksik ceza tayini bozmayı gerektirmiştir.”(www.adalet.org)

Yar. 5 CD, 18.05.2009; 2009/4782; 2009/5912

“Zincirleme surette çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan sanıkyapılan yargılanması sonunda; ruh sağlığını bozacak ve zincirleme biçimde zorla çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan mahkûmiyetine dair, Ağır Ceza Mahkemesinden verilengün ve 2008/... Esas, 2008/.... Karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay’ca incelenmesi sanık müdafii tarafından istenilmiş ve ceza miktarına göre hüküm re’sen de temyize tabi olduğundan dava evrakı C.Başsavcılığından tebliğname ile dai-reye gönderilmekle incelenerek gereği düşünüldü;

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan dolayı dava zaman aşımı süresi içerisinde dava açılması mümkün görülmüştür.

Sanığın oluşa uygun olarak işlediği kabul edilen zorla ve ruh sağlığını bozacak biçimde çocuğun müteselsilen nitelikli cinsel istismarı suçuna uyan 5237 sayılı TCK.nun 103/2, 103/4 ve 43. maddeleri uyarınca verilen ceza 15 yıla ulaşsa veya geçse dahi, suçun sonucunda ruh sağlığının bozulmasından dolayı neticenin ağırlığına göre tayin edilen cezanın 49/1 ve 103/6. maddeler gereğince yirmi yıla kadar artırılmasının olanaklı bulunduğu nazara alınarak hakkaniyet gereği ve anılan maddeye işlerlik kazandırılabilmesi için cezada bir miktar daha artırım yapılması gerektiği gözetilmeden 103/6. maddenin uygulama dışı bırakılması karşı temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamış.

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 sanık müdafinin ve re’sen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün ONANMASINA, 18.05.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 5 CD, 02.12.2008, 2008/11972;2008/10675

“Seçimlik hareketli suçlardan olan nitelikli cinsel saldırı suçunun mağdurenin cinsel organına önce parmağın sonra pe-

nisin ithal edilmek suretiyle işlendiği anlaşıldığına göre, değişik zamanlarda birden fazla işlenmesi şartı bulunmadığında zincirleme suç hükümleri uygulanamaz.” (YKD, Mart 2009)

Yar. 6 CD, 27.06.2005; 2003/21871; 2005/6237

“Dosyada bulunan suça konu sahte nüfus cüzdanının incelenmesinde, fotoğraf üzerinde soğuk damga izinin bulunduğu, kandırıcılık yeteneği taşıdığı gözlenip saptanmış olduğundan, tebliğnamedeki bu yöndeki bozma düşüncesi benimsenmemiştir.

Dosya ve duruşma tutanakları içeriğine....suçun sanık tarafından işlendiğini kabulde ve nitelendirmede usul ve yasaya aykırılık bulunmadığından, 1b6b2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 s. TCK'nin 7/2.....ışığında;

Somut olayla ilgili 765 s. TCK'nin 350/1, 80 maddeleriyle 5237 s. TCK'nin 204/1 ve 43 maddelerinin ayrı ayrı ve bir bütün olarak uygulanması sonucunda, mahkemece kurulan hükmün sanık yararına olduğu düşünülmüş, diğer temyiz itirazlara yerinde bulunmamıştır.

Ancak; Suça konu emanette kayıtlı belgenin delil olarak dosyada saklanması yerine zorralımına karar verilmesi bozmayı gerektirmiş....” delil olarak dosyada saklanmasına” karar verilmesi suretiyle hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA karar verilmiştir.” (www.adalet.org)

“İddianamedeki anlatıma göre sanık hakkında geceleyin konut dokunulmazlığını bozmak suçundan açılan dava nedeniyle öncelikle uzlaşma girişiminde bulunulması, gerçekleşmemesi durumunda ise katılana ait evden para ve diğer eşya yanında aldığı anahtarı da kullanarak otomobili de çalan sanık hakkında 5237 sayılı TCY'nin 43/1. maddesiyle uygulama yapılması gerekir.” (YKD, Mart 2008)

Yar. 10 CD, 13.05.2009, 2008/15125; 2009/9315

“Uyuşturucu ticareti suçu ile ilgili olarak; aynı gün içerisinde farklı kişilere uyuşturucu madde sattığı belirlenen sanık

hakkında TCK'nun 43. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi karşı temyiz olmadığından bozma sebebi yapılmamıştır.

Kullanmak için uyuşturucu madde bulundurmak suçu ile ilgili olarak; suç konusu uyuşturucu maddelerle yakalanan sanığın uyuşturucu maddenin miktarı ve ele geçiriliş biçimi itibarıyla, sübut bulan uyuşturucu madde ticaretini yapmak suçunu gizlemek için ve suçun cezasından kurtulmak için uyuşturucu madde kullandığını suç konusu uyuşturucu maddeleri kullanmak için uyuşturucu madde bulundurmak suçundan ayrıca dava açılan Osman Diler ile birlikte aldıkları ve paylaşacaklarını belirttiği; sanığın uyuşturucu madde kullandığının teknik yöntemlerle de belirlenmediği de gözetilmeden ayrıca atılı suçtan beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir." (www.adalet.org)

Yar. 10 CD, 17.04.2008, 2007/27117; 2008/6310

"5237 sayılı TCK'nın 43. Maddesinde düzenlenen zincirleme suç ile ilgili hükmün uygulanabilmesi için öncelikle birden fazla suçun işlenmesi ve bu suçların her birinin cezalandırılabilir nitelikte bulunması gerekir." (YKD, Aralık 2008)

Yar. 11 CD, 02.10.2009, E.2009/15438; K.2009/11156

"Sanığın sahte kimlikle kiraladığı otomobili sahte sürücü belgesi ile mağdura aralarında düzenlenen oto alım satım devir sözleşmesine dayanarak noterde devrederek haksız kazanç sağlamaya kalktığı olayda, sahte kimlik ve sürücü belgesi ile oto alım satım sözleşmesinin tümünün aynı amaca yönelik olarak düzenlenip kullanılması nedeniyle, bütün halinde zincirleme resmi belgede sahtecilik suçunu oluşturacağı gözetilmelidir." (YKD, Mart 2010)

Yar. 11 CD, 09.06.2008, 2006/2458; 2008/5855

"Aynı yer ve zamanda topluca para alınanlara karşı işlenen dolandırıcılık suçu yönünden tek ceza tayin edilip zincirleme suç hükümlerinin uygulanması; aynı yer ve zamanda

gerçekleşen dolandırıcılık suçları yönünden ise, mağdur sayısınca suç oluşacağının gözetilmesi gerekir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda cezaların içtimama ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır." (YKD, Aralık 2009)

Yar. 11 CD, 12.11.2007, 2007/7255; 2997/7837

"5237 sayılı TCK'nın 245. maddesinde düzenlenen banka ve kredi kartının kötüye kullanılması suçunun kart sayısınca oluşacağı ve zincirleme suç hükmünün aynı kartın farklı zamanlarda birden fazla kullanılması halinde uygulanacağı gözetilmelidir.

Yasal ve yeterli gerekçe gösterilmeden bir tam gün karşılığı tayin edilen cezanın asgari haddten tayini ve tekerrüre esas sabıkası bulunan sanık hakkında mükerrirler hakkındaki infaz rejiminin uygulanmasına karar verilmemesi doğru görülmemiştir." (YKD, Temmuz 2008)

Yar. 11 CD, 14.11.2007, 2006/8473; 2007/7935

"Göz doktoru olan sanığın, hastaları özel klinikte muayene ettikten sonra görev yaptığı resmi hastanede protokol defterine kaydederek özel muayene sonuçlarına göre reçetelerini düzenlemekten ibaret eylemlerinin, zincirleme görevi kötüye kullanmak suçunu oluşturacağı gözetilmelidir." (YKD, Mayıs 2008)

Yar. 11 CD, 25.05.2006, 2006/1859; 2006/4708

"Hizmet sebebiyle güveni kötüye kullanmak suçundan sanık Ramazan K'nın 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 155/2, 43, 168/1, 50, 52. maddeleri uyarınca 3500 Yeni Türk Lirası adli para cezası ile cezalandırılmasına, aynı Kanunun 53/1-2. maddesinde öngörülen hakları kullanmaktan, hapis cezasının infazı tamamlayıncaya kadar yoksun bırakılmasına dair ?. Ağır Ceza Mahkemesinin 24.10.2005 tarihli ve 2004/239 esas ve 2005/411 sayılı kararın dosya kapsamına göre, ilköğretim okulu hizmetlisi ve mutemedi olan sanığın, okulda görevli öğretmenlerin

haberi olmadan, ders ücreti ve maaşlarından, bankadaki hesaplarına para aktarırken haksız kesinti yaparak 3.451.117.000 Türk lirası tutarında menfaat temin etmek şeklindeki eyleminde mağdur sayısı kadar suç oluştuğu, 5237 Sayılı Kanununun 43. maddesinde yer alan zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulmasında,

Sanık hakkında hükmedilen hapis cezası adli para cezasına çevrildiği halde, 5237 Sayılı Kanununun 53/1. maddesi hükmüne aykırı olarak anılan maddede belirtilen hakları kullanmaktan yoksun bırakılmasına karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması Yüksek Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü ifadeli 19.01.2006 gün ve 1188 sayılı yazılı emirlerine atfen Yargıtay C. Başsavcılığının 13.03.2006 gün ve YE.2006016893 sayılı ihbarnamesiyle daireye ihbar ve dava evrakı tevdi kılınmakla incelenip gereği görüldü:

Eylemlerin değişik mağdurlara karşı işlenmesi, nedeniyle her fiilin ayrı suç oluşturacağı gözetilmeden 5237 Sayılı TCK. nun 43/1. maddesinin uygulanması sonucu noksan cezaya hükmolunması ile hükümlüye sonuç olarak adli para cezası tayin edildiği halde aynı kanununun 53/1. maddesinde belirtilen hakları kullanmaktan yoksun bırakılmasına karar verilmesi yasaya aykırı ve kanun yararına bozmaya atfen düzenlenen ihbarnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden ... Ağır Ceza Mahkemesinin 24.10.2005 gün ve 2004/239 Esas, 2005/411 sayılı kararının 5271 Sayılı CMK. nun 309. maddesi uyarınca aleyhe sonuç doğurmamak koşuluyla BOZULMASINA, hükümlünün TCK. nun 53/1-2 madde uyarınca maddede belirtilen haklarından yoksun kılınmasına ilişkin kısmın infaz edilmemesine kararın diğer kısımlarının ise aynen yerinde bırakılmasına, dosyanın Yargıtay C. Başsavcılığına TEVDİİNE, 25.05.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 11 CD, 12.06.2007, 2007/2197; 2007/4018

"Değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun bir suç işleme kararının icrası kapsamında işlenmesi veya aynı suçun

birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi hallerinde 5237 sayılı TCK'nın 43. maddesinin uygulanabileceği, somut olayda; bankadan kredi almak için aynı anda değişik iki kişi adına gerçeğe aykırı senet düzenleyip aynı hukuki ilişkide kullanması nedeniyle zincirleme suçun gerçekleşmediği, senet sayısının TCY'nin 61. maddesi uyarınca temel cezanın tayininde nazara alınması gerektiği ve buna göre lehe yasanın tespiti gözetilmeden yazılı şekilde uygulama yapılarak 765 sayılı Yasa'nın lehe olduğunun kabulü,

Yasaya aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün, 5320 sayılı Yasa'nın 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nın 321. maddesi uyarınca (BOZULMASINA) karar verilmiştir." (www.adalet.org)(YKD, Mart 2008)

Yar. 11 CD, 2008/663; 2008/1753

"Her bir takvim yılı içerisinde işlenen sahte fatura kullanmak ve düzenlemek fiillerinin ayrı suçları oluşturduğu ve her dönem içinde birden fatura düzenleme veya kullanılması halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir." (www.adalet.org)

Yar. 11 CD, 19.02.2008, 2007/9702; 2008/885

"Uyuşturucu ticareti yapmak suçundan emniyet görevlilerince yakalanan sanığın kendisini Ramazan Yavuzcan olarak tanıtip soruşturma evrakının da bu isme göre düzenlendiği, üzerinde yapılan aramada beyan edilen isme göre ?sahte oluşturulmuş? nüfus cüzdanı ile ?sürücü belgesinin? ele geçirildiğinin anlaşılmasına ve sanığın belgeleri bulup bir arkadaşına kendi fotoğrafını verip hazırlattığını savunmasına, sahte belgeler üzerindeki verilmiş tarihleri farklı olmakla birlikte gerçekte hangi tarihlerde düzenlendiğine ve suça konu belgelerin farklı yer ve zamanlarda kullanıldığına ilişkin dosya kapsamında bir bilgi ve aksi savunma bulunmamasına göre aynı isme göre düzenlenmiş iki ayrı sahte belgenin tek suçu oluşturacağı ve

belge sayısı, sanığın kastının ağırlığı nazara alınarak TCK.nun 61.maddesi uyarınca alt sınırdan ayrılarak ceza tayini gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde belge sayısınca mahkumiyet hükmü kurulması,

Yasaya aykırı, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmuş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 Sayılı Yasanın 8/1.maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 Sayılı CMUK.nun 321.maddesi uyarınca BOZULMASINA, 19/02/2008 gününde oybirliği ile karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 11 CD, 26.02.2008, 2006/4904; 2008/1076

“Sanığın,muhtarlıklara düzenlediği sahte belgeleri kullanarak içeriği itibariyle sahte tapu tescil kaydı oluşturduğunun anlaşılmasına göre,eylemlerinin sonucu itibariyle müteselsilen resmi evrakta sahtecilik suçunu oluşturacağı gözetilmeden yazılı şekilde memura yalan beyanda bulunmak suçundan mahkumiyetine karar verilmesi yasaya aykırı,BOZULMASINA, ceza miktarı itibariyle kazanılmış haklarının saklı tutulmasına 26.02.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 11 CD, 16.10.2007, 2007/5158; 2007/6701

“Yapılan duruşmaya, toplanıp kara yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma neticelerine uygun şekilde oluşan inanç ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre sanık müdafinin suçların unsurları itibariyle oluşmadığına, teşebbüsün söz konusu olmadığına, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanarak hükmolunan cezaların paraya çevrilip ertelenmesi gerektiğine ve suçun manevi unsuru itibariyle oluşmadığına ve katılan vekilinin hükmolunan cezaların alt sınırdan uzaklaştırılarak verilmesi gerektiğine ilişkin ve yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine; ancak:

- 1- 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 uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Sanığın, 09/01/2006 tarihinde Finans bank Antalya Şubesine kredi kartı almak için sahte Mustafa Barış Oruç kimliği ile başvurmasına rağmen katılanın şikayeti üzerine Bankalar Birliği'nce yazılan yazı nedeniyle kredi kartının verilmemesi şeklinde oluşan eylemi hakkında mahkemece suç tarihinden sonra 23/02/2006 tarihinde yürürlüğe giren 5464 Sayılı Banka ve Kredi Kartları Yasasının 37/2 maddesi hükümleri olaya uygulanarak cezalandırılmasına karar verilmiş ise de; suç tarihinde yürürlükte bulunan ve eylemine uyan 5237 Sayılı Yasanın 158/1-j ve 35. maddelerindeki düzenlemeler ile 5464 Sayılı Yasanın 37/2. maddesi olaya uygulanıp ortaya çıkan sonuçların denetime imkan verecek şekilde gösterilip birbiriyle karşılaştırılması suretiyle lehe olan yasa belirlenip sonucuna göre hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmemesi,

- 2- Katılanın ihbarı üzerine kimliği belirlenen ve hakkındaki Serik Sulh Ceza Mahkemesinin 19/01/2006 tarih ve 2006/19 müteferrik sayılı kararı ile yakalama emri çıkarılan ve kolluk güçlerinin isteği üzerine çağrıldığı arkadaşına ait işyerinde yakalanması sırasında düzenlenen 26/01/2006 tarihli yakalama tutanağını gerçek ismi ile imzalayan sanığın unsurları itibariyle oluşmayan iftira suçundan beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,
- 3- Sanığın üzerine kendi fotoğrafını yapıştırdığı, katılana ait nüfus cüzdanının aynı suç işleme kararı altında değişik zamanlarda farklı bankalara karşı birden fazla otomobil kredisi müracaatında kullanmasının zincirleme biçimde resmi evrakta sahtecilik suçunu oluşturduğunun kabulü ile TCK nun 204/1, 43. maddeleri uyarınca mahkumiyeti yerine eylemin tek kabulü ile yazılı şekilde eksik ceza tayini,
- 4- Suça kalkışma halinde sanık hakkında hükmolunan cezadan TCK.nun 35/2 maddesi uyarınca meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre indirim yapılacaktır. Ayrıca aynı ölçüt temel cezanın tayini ve belirlenmesini düzenleyen aynı kanunun 61/1-e maddesinde de kabul

edilmiştir. Eğer suç teşebbüs aşamasında kalmış ise; 61. maddenin 3. fıkrasındaki ?mükerrer değerlendirme yasağı? gereğince meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı teşebbüs nedeniyle yapılacak indirimde göz önünde bulundurulacağından, bu hususlar temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmayacaktır. Ancak bu gibi durumlarda 61. maddedeki diğer ölçütler, özellikle 1. fıkranın (d) bendindeki ölçüt olan? suçun konusunun önem ve değeri? göz önünde bulundurulmak suretiyle temel ceza alt sınırdan uzaklaşılarak belirlenebilecektir.

Buna göre; sahte kimlik ve kimlik bilgilerini kullanarak Akbank?a karşı işlenen dolandırıcılık suçundan dolayı elde edilmek istenen haksız yararın, Garanti Bankası?na karşı elde edilmek istenen haksız yarardan daha fazla olduğu; bu nedenle, sanık hakkında yukarıdaki açıklamalar uyarınca Akbank?a karşı işlenen suçta temel cezanın alt sınırdan uzaklaşılarak belirlenmesi ve fiilin doğurduğu zarar ve suçta ulaşılan aşamaya göre tehlike ihtimalinin ağırlığı dikkate alınarak suça kalkışmadan dolayı daha az oranda indirim yapılması gerektiği gözetilmeyerek yazılı şekilde indirim yapılması,

5- 5237 Sayılı Yasa?da 765 Sayılı Yasa?dan farklı olarak ?gün para cezası sistemi? kabul edildiği için, bu sistemde nispi para cezasına yer verilmemiştir. Keza ilgili maddelerin gerekçe bölümlerinde de 5237 Sayılı TCK.nu sisteminde nispi para cezasının öngörülmediği açıkça belirtilmektedir.

Ancak 5237 Sayılı Yasanın 01 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra 29/06/2005 gün ve 5377 Sayılı Yasanın 19. maddesi ile değişik TCK.nın 158/1 fıkrasında eklenen ????. Ancak, (e), (f) ve (j) bentlerinde sayılan hallerde hapis cezasının alt sınırı üç yıldan, adli para cezası nın miktarı suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz.? Cümlesi ile 19/10/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5411 Sayılı Bankacılık Kanununun 160. maddesinin 2. fıkrasında ?suçun, zimmetin açığa çıkmasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi halinde faile on iki yıldan az olamamak üzere hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası verilir; ancak, adli para cezasının miktarı

bankanın uğradığı zararın üç katından az olmaz.? Şeklindeki düzenlemelerde göstermektedir ki, yeni ceza sisteminde bazı suç türleri için istisnai para cezası hesabı benimsenmiştir.

5377 Sayılı Yasanın 19. madde ile getirilen yeni değişikliğe ilişkin gerekçesinde de belirtildiği üzere 158. maddenin 1. fıkrasına eklenen son cümledeki ?? adli para cezasının miktarı suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz? hükmünün uygulanabilmesi için öncelikle suçtan elde edilen haksız menfaat miktarının belli olması gerekmektedir.

5237 Sayılı TCK.nun 52. maddesinin 1. fıkrası ?Adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yedi yüz otuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir? şeklinde adli para cezasının tanımı yapıldıktan sonra aynı maddenin 3. fıkrasında ?Kararda, adli para cezasının belirlenmesinde esas alınan tam gün sayısı ile bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ayrı ayrı gösterilir? düzenlemesi yer almaktadır. Ve aynı kanununun 61. maddesinin 8. fıkrasında ise, ?Adli para cezası hesaplanırken, bu madde hükmüne göre cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesine yönelik artırma ve indirimler, gün üzerinden yapılır. Adli para cezası, belirlenen sonuç gün ile kişinin bir gün karşılığı ödeyebileceği miktarın çarpılması suretiyle bulunur? hükümleri ile yasa koyucu adli para cezasının mutlaka gün üzerinden tayin edilmesini gerektiğini belirtmektedir.

Bu açıklamalardan sonra 5237 Sayılı TCK.nun 158. maddesinin 1. fıkrasının (e), (f) ve (j) bentlerinde sayılan hallerde adli para cezasının tayininde öncelikle suçtan elde edilen haksız menfaat miktarının belli olup olmadığına bakılacaktır. Eğer somut olayda suçtan elde edilen haksız menfaat miktarı belli değilse, TCK.nun 61. maddesi hükmü göz önünde bulundurulurken, 5 ila 5.000 tam gün arasında, takdir edilen gün sayısı üzerinden arttırma ve eksiltmeler yapıldıktan sonra ortaya çıkacak sonuç gün sayısı ile bir gün karşılığı aynı kanununun 52. maddesi

gereğince 20-100 YTL arasında takdir olunacak miktarın çarpılması neticesinde sonuç adli para cezası belirlenecektir. Ancak suçtan elde edilen haksız menfaat miktarı belli ise; o takdirde maddede öngörülen 5 ila 5.000 tam gün arasında belirlenecek gün sayısı üzerinden varsa artırım ve indirim nedenleri uygulanarak tespit olunan sonuç gün ile bir gün karşılığı 20-100 YTL arasında takdir edilecek miktar çarpımı yapılacak ve bulunan miktar suçtan elde olunan haksız menfaatin iki katından az ise adli para cezası asgari bu miktara yükseltilerek, bu miktar üzerinden varsa indirimler yapılarak sonuç adli para cezasının belirlenmesi gerektiği gözetilmeyerek yazılı şekilde eksik adli para cezası tayini,

6- Kabul ve uygulamaya göre; belgelerde yapılan sahteciliğin aldatma yeteneği bulup bulunmadığının takdir ve tayini hakime ait olup, suça konu nüfus cüzdanı dosyaya getirtilip mahkeme heyeti tarafından incelenip özellikleri zapta geçirilmeden ve denetime olanak sağlayacak şekilde, dosya içerisinde de bulundurulmadan bilirkişinin denetlenemeyen raporuna dayanılarak yazılı şekilde karar verilmesi,

Yasaya aykırı, sanık müdafii ile katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülümüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 Sayılı Yasanın 8/1 maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 Sayılı CMUK.nun 321. maddesi uyarınca istem gibi BOZULMASINA, 16/10/2007 gününde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 11 CD, 2007/2724; 2007/3863

"Resmi Evrakta Sahtecilik suçundan sanık Mehmet ??.. in yapılan yargılaması sonunda; TCK 204/1, 43, 62, 53/1-2, ve 63.maddeleri gereğince 2 yıl 1 ay hapis, ^sahte mühür ile oluşturulan plakaları kullanmak ^ suçunun vasfındaki vaki değişiklik nedeniyle TCK 202/2, 62, 53/1-2 ve 63. maddeleri gereğince 10 ay hapis cezaları ile mahkumiyetine dair ANTALYA ?. Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 22.12.2006 gün ve 2006/985 Esas, 2006/1340 Karar sayılı hükmü süresi içinde -Evrakta sahtecilik suçlarının konusunu oluşturan belgenin, ta-

şınabilen bir şey üzerine yazılıpta da hukuki hüküm ifade eden bir olayı kanıtlamaya yarıyan yazı olduğu 5237 sayılı TCK nun 204. maddesinin gerekcesinde de belirtildiği üzere, belgenin varlığının kabulü için yazılı kağıdın bulunmasının zorunlu olmadığı, bir metal levha üzerine yazı yazılması halinde de diğer unsurların varlığı durumunda, belgeden söz edilebileceği, bu bakımdan araç plakalarının da resmi belge olarak kabulü gerekeceğinin vurgulanması karşısında , sahte olarak düzenlenen mührün kullanılması ile oluşturulan araç plakalarında yapılan sahteciliğin 5237 sayılı TCK.nun 204/1.maddesinde öngörülen resmi evrakta sahtecilik suçunu oluşturacağı, somut olayda da; sanığın, işlerinin iyi gitmemesi nedeniyle hakkında başlatılan icra takibinden kurtulmak için, gerçekte 07 AFY 27 plakalı otomobile, para karşılığı tanımadığı bir kişiye sahte olarak düzenlettiği motorlu araç trafik tescil belgesi ile 34 TU 7701 sayılı plakaları, söz konusu oto üzerinde kullanması şeklinde gerçekleşen eyleminin, bir bütün halinde 5237 sayılı TCK.nun 204/1. maddesinde öngörülen resmi evrakta sahtecilik suçunu oluşturacağı ve bu olaya özgü zincirleme suçun uygulama koşullarının bulunmadığı gözetilmeden, eylemin 5237 sayılı TCK.nun 204/1, 43 ile aynı yasanın 202/2.maddelerinde öngörülen sahtecilik suçlarını oluşturduğundan bahisle yazılı şekilde mahkumiyet hükümleri kurulması bozmayı gerektirmiştir.” (www.adalet.org)

Yar. 11 CD, 04.07.2007, 2005/8032; 2007/4647

“İzmir Büyükşehir Belediyesi E...Hastanesi’nde göz doktoru olarak çalışan sanığın, Emekli Sandığı’na tabi hastalara, sağlık karnelerini alarak hastanedeki resmi işlemlerini onlara gerek olmadan yaptırmak suretiyle kolaylık sağladığı intibahını yaratıp, bu şekilde gelen birçok hastayı, özel muayenehanesinde muayene ettikten sonra anılan hastanede gerekli kayıt işlemlerini yaptıırıp ancak hastaları muayene etmeden, daha önce yaptığı özel muayene sonuçlarına göre reçetelerini düzenleyerek resmi işlemlerini onlar olmadan yaptırmaktan ibaret eylemlerinin, zincirleme görevi kötüye kullanmak suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,

Yasaya aykırı,katılanlar vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görölmüş olduğundan, hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Yasa'nın 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nun 321. maddesi uyarınca istem gibi (BOZULMASINA), 04.07.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)(YKD, Ocak 2008)

Yar. 11 CD, 09.07.2008, 2008/4527; 2008/7569

"Resmi Belgede Sahtecilik suçundan sanık Yüksel ??nın yapılan yargılaması sonunda: mahkumiyetine, dair ANTALYA 3.Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 20.11.2006 gün, 2004/540 Esas, 2006/473 Karar sayılı hükmün, Yargıtay?ca incelenmesi sanık müdafii tarafından istenilmesi üzerine, temyiz talebinin reddine dair aynı mahkemesince verilen 27.03.2007 gün aynı sayılı ek kararın Yargıtay?ca incelenmesi süresi içinde sanık müdafii tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C.Başsavcılığının onama isteyen 07.04.2008 tarihli tebliğnamesi ile daireye gönderilmekle, incelenerek gereği görüldü:

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 18.03.2008 gün ve 7/56 sayılı kararında açıklandığı üzere, kendisine zorunlu müdafii atandığından sanığın haberdar edilmediği durumlarda, zorunlu müdafie yapılmış bulunan tefhim veya tebliği kendisine bağlanan hukuki sonuçları doğurmayacağı cihetle ve dosya kapsamından da, sanığın kendisine müdafii atandığından haberdar olduğuna ilişkin bir bilgi veya belgeye rastlanmadığından temyiz süresinde olduğunun kabulü gerektiği anlaşılınca, yerel mahkemenin temyiz isteminin reddine dair 27.03.2007 gün ve 2004/540 Esas, 2006/473 Karar sayılı ek kararı kaldırılarak yapılan incelemede;

Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun şekilde oluşan inanç ve takdire göre sanık müdafiiinin yeride görölmeyen sair temyiz itirazlarının reddine; ancak:

Suçta konu iki adet çekin sanık tarafından sahte olarak düzenlenip aynı anda icra takibine konulmasından ibaret olayda,

suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 Sayılı TCK.nun 80.maddesinin koşulları oluşmakta ise de, farklı bir düzenleme getiren 5237 Sayılı TCK.nun 43.maddesinin uygulanabilmesi için ?bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi? gerektiği, aksi halde suçun, aynı anda bir kişiye karşı birden fazla işlenmesi halinde teselsülün gerçekleşmediğinin kabulü ile bu hususun temel cezanın tayininde gözetilmesi ve olayda 2004.maddenin 3.fıkrasının uygulama yeri bulunmadığı da nazara alınarak, cezanın kişiselleştirilmesinden sonra lehe yasanın tesbiti gerekirken, zorunlu müdafii atandığı da sanığa bildirilmeden 5237 Sayılı Yasanın 43. maddesinin aleyhe olduğundan bahisle yazılı şekilde karar verilmesi,

Yasaya aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmuş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 Sayılı Yasanın 8/1maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 Sayılı CUMK. nun 321.maddesi uyarınca BOZULMASINA, 09.07.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 11 CD, 05.05.2009, 2009/1845; 2009/5216

“Sanığın, aynı bankanın Kızıltoprak ve Kazasker şubelerine iki farklı sahte kimlikle başvurarak kredi almak suretiyle dolandırıcılık suçlarını işlediği iddia olunması karşısında, gerçeğe aykırı olarak farklı isimlerle düzenlenen değişik kimliklerle ve yenilenen suç kastı ile hareket etmesi nedeniyle eyleminin iki ayrı suç oluşturacağı gözetilmeden aynı suç işleme kararı altında işlediği kabul edilerek yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” (www.adalet.org)

Yar. 11 CD, 03.12.2007, 2005/12264; 2007/8780

“5237 sayılı TCK’nın 43/1. maddesinde “değişik zamanlarda” denilmesi karşısında, aynı anda işlenen eylemlere zincirleme suça ilişkin hükümler uygulanmaz.” (YKD, Nisan 2008)

Yar. 11 CD, 03.12.2007; 2005/12252; 2007/8782

Yar. 11 CD, 29.11.2007, 2007/7718; 2007/8624(YKD, Ekim 2008)

Yar. 11 CD, 16.04.2008, 2006/2697; 2008/2853(YKD, Ekim 2008,s.2084)

“5237 sayılı TCK’nın 43/1. maddesinde “değişik zamanlarda” denilmesi karşısında, aynı anda işlenen eylemlere zincirleme suça ilişkin hükümler uygulanmaz.” (YKD, Mayıs 2008)

Yar. 11 CD, 2007/9989; 2008/1056

“Bir süre muhasebecinin yanında çalışan ve bir akrabasının Vergi Dairesinde çalışması nedeniyle kendisine yardımcı olacağı düşünülen samığın, vergi borçlarını yatırması için verilen paraları yatırmayıp yatırmış gibi Vergi Dairesi alındısı düzenleyerek mağdurlara vermekten ibaret eylemi, güveni kötüye kullanma suçunu oluşturur.

Aynı tarihte iki adet vergi dairesi alındısı düzenlenmesi eyleminde teselsül(zincirleme suç) koşulları oluşmamıştır.” (YKD, Eylül 2008)

Yar. 11 CD, 21.02.2007, 2006/7980; 2007/1002

“Dolandırıcılık suçu nedeniyle temel ceza belirlenirken meydana gelen zararın ağırlığı gözetilerek alt sınırdan uzaklaşılması gerekir.

Resmi evrakta sahtecilik suçunda, samığın suça konu çekleri aynı zaman dilimi içerisinde düzenleyip vermesi durumunda, TCK’nın 43. maddesindeki “değişik zamanlarda” koşulu ger-çekleşmeyeceğinden anılan hüküm uygulanmaz. Ancak çek sayısı ve zararın miktarı temel ceza tayininde esas alınmalıdır.” (YKD, Ekim 2008)

Yar. 11 CD, 24.09.2008, 2008/8860;2008/9215

“Samığın, haksız bir şekilde ele geçirdiği katılana ait kimlik kartı bilgileri ile düzenlediği sahte nüfus cüzdanını kullanmak suretiyle aynı suç işleme kararı altında değişik zamanlarda

iki banka şubesinde vadesiz hesap açtırıp bu bankalardan hesap cüzdanı alması, zincirleme suretiyle resmi belgede sahtecilik suçunu; sahte banka kartları ile herhangi bir yarar sağladan yakalanması ise, banka kartlarını kötüye kullanmaya teşebbüs suçlarını oluşturur.” (YKD, Mart 2009)

Yar. 11 CD, 18.03.2008, 2006/1891; 2008/1623

“Samğın ölen babasına ait banka kartını tahsis eden katılan kuruma iade etmeyerek haksız surette elinde bulundurup ölü babası hesabına yatırılan maaşları çekmeye devam ettiği anlaşıldığına göre, samğın eylemi suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK’nın 525/b-2, 80 (5237 sayılı TCK’nın 245/1, 43) maddeleri kapsamındaki suçu oluşturur.” (YKD, Aralık 2008)

Önceki TCK’daki madde :

Madde 80 – Bir suç işlemek kararının icrası cümlesinden olarak kanunun aynı hükmünün birkaç defa ihlâl edilmesi, muhtelif zamanlarda vaki olsa bile bir suç sa-yılır. Fakat bundan dolayı terettip edecek ceza altıda birden yarıya kadar artırılır.

GEREKÇE:

“Müteselsil suç” yerine zincirleme suç kavramı benimsenmiştir. Zincirleme suç hâlinde aynı suçun birden fazla işlenmiş olması söz konusudur. Ancak, bu suçlar, aynı suç işleme kararı kapsamında işlenmektedirler, yani, bu suçlar arasında sübjektif bir bağ bulunmaktadır. Bu nedenle, kişiye bu suçların her birinden dolayı ayrı ayrı değil, bir ceza verilmekte ve fakat cezanın miktarı artırılmaktadır. Ancak, bu durumda cezanın artırım oranları Ta-sarıya göre yükseltilmiştir.

Bir suçun aynı suç işleme kararı kapsamında olsa da değişik kişilere karşı birden fazla işlenmesi hâlinde, zincirleme suç hükümleri uygulanamaz. Buna göre, örneğin, bir otoparkta bulunan otomobillerin camları kırılarak radyo teyplerin çalınması durumunda, her bir kişiye ait otomobildeki hırsızlık, bağımsız bir suç olma özelliğini korur ve olayda cezaların içtimai hükümleri uygulanır.

Maddenin ikinci fıkrasında, bir fiille birden fazla kişiye karşı işlenen suçlardan dolayı sorumlulukla ilgili bir içtima hükmüne yer verilmiştir. Bu hükümle, uygulamamızda karşılaşılan tereddütlerin önüne geçilmek amaçlanmıştır. Örneğin bir sözle birden fazla kişiye sövülmüş olması durumunda, her bir mağdur bakımından ayrı sövme suçları değil, bir sövme suçu oluşur. Ancak, bu durumda suçun cezası birinci fıkrada belirtilen oranlarda artırılır.

Maddenin üçüncü fıkrasında, zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağı suçlar belirtilmiştir.

Fikrî içtima

MADDE 44

- (1) İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.

MADDENİN YORUMU :

Fikri içtima kavramının kısa ve öz tanımı şöyle yapılabilir: Fail bir fiil işler; bu fiil birden çok suç oluşturur. Bu durumda aslında bu faile her suç için ayrı ceza verilmelidir. Ancak suç genel teorisi fikri içtima kavramını yaratmış ve bu kavram yasa koyucular tarafından da benimsenmiştir. Sonuç şudur: Birden çok suç birbiri içinde erir. Faile işlediği fiil sonucu ortaya çıkan en ağır suçun cezası verilir.

44üncü maddenin özü budur.

Maddenin yazımı üzerinde de durulmalıdır. Maddenin baş tarafı şöyle olabilirdi : “Fail, bir fiil ile birden fazla suç işlediğinde,”.

Fikri içtima haline örnek : memura karşı görevini yaptığı sırada karşı koyarak, memuru yaralamak.

YARGITAY UYGULAMASI :

Yar. 1 CD, 2006/1345; 2007/2629

“Olay anında yaralananın ölenin yanında bulunduğu, sanığın ölene ateş ettiği sırada mağdurun da isabet alıp yaralanabi-

leceğini öngörebilecek durumda olduğu anlaşılma, mağdu-
ra karşı eylemin olası kast ile yaralama olarak vasıflandırılması,
gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulmasına yer olmadığına
karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” (www.adalet.org)

Yar. 3 CD, 01.04.2009, 2008/18977; 2009/6196

*“Sanığın keserin kunt kısmıyla vurmalarıyla katılanın, Adli
Tıp Kurumu’nun raporuna göre, hem iyileşmesi kabil olmayaca-
k şekilde akıl hastalığına duçar olduğu, hem de kafa kemi-
ğinde kırık meydana geldiği anlaşılmıştır. Bu durumda sanı-
ğın 5237 sayılı Yasa’ya göre en ağır cezayı gerektiren sonuçtan
dolayı bir kez cezalandırılması gerekir.” (YKD, Haziran 2009)*

Yar. 4 CD, 2007/6295; 2007/6711

“Aynı eylemle birden fazla suçun oluşmasına neden olan
sanık hakkında TCY’nın 44. maddesi uyarınca en ağır suçtan
hüküm kurulmasıyla yetinilmesi yerine, silahlı tehdit, korku,
kayı ve panik yaratacak biçimde silahla ateş etmek suçlarından
iki ayrı hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.” (www.
adalet.org)

Yar. 4 CD, 05.10.2009, 2009/13696; 2009/15351

“Yerel Mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle, baş-
vurunun nitelik, ceza türü, süresi ve suç tarihine göre dosya
görüşüldü:

Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin
esasına geçildi.

Vicdani kanının oluştuğu duruşma süreci yansıtan tuta-
naklar belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede
başkaca nedenler yerinde görülmemiştir.

Ancak;

1-) CYY.nın 230/1-b maddesi gereğince, tüm kanıtlar tartışılıp
değerlendirilmeden ve her bir suç için hükme esas alınan
ve reddedilen katılanın nelerden ibaret olduğu belirtilme-

den, yetersiz gerekçeyle karar verilmesi,

2-) Evde ele geçirilen tabanca ile ilgili bilgisi bulunan ve soruşturma evresinde dinlenen Murat İlbey Acarca'nın dinlenmemesi,

3-) Kabule görede;

a-) Sanıkların silahla tehdit ve işyerine silahla ateş etme eylemleri hakkında, TCY'nın 44.maddesi uyarınca, bu suçlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılmaları gerekirken silahla tehdit ve kaygı korku panik yaratma suçlarından hüküm kurulması,

b-) Sanık Onur S... 'ın kullandığı araçta bulunan sustalı bıçak ile oturduğu evde ele geçirilen tabancadan dolayı, yalnızca 6136 sayılı Yasanın 13/1 ve 15/1.maddeleri uygulanarak fazla ceza verilmesi,

c-) Sanıklar hakkında, silahla tehdit suçundan TCY.nın 43.maddesi uygulanırken, yasal gerekçe gösterilmeden alt sınırdan uzaklaştırılması,

d-) TCY.nın 62/2.maddesi gereğince "failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri" gibi hususlar değerlendirilerek, anılan Yasa maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda bir karar verilmesi gerekirken "takteren başkaca artırım ve indirim yer olmadığına" şeklinde karar verilmesi,

e-) TCY.nın 51.maddesi gereğince, sanıklar hakkında "suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdikleri pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işleyip işlemeyeceği" hususunda bir değerlendirmede bulunulmadan "sanığın kişiliği, sosyal ve ekonomik durumu göz önünde bulundurularak, tekrar suç işlemeyeceği hususunda olumlu kanaat oluşmadığından" biçimindeki yasal olmayan gerekçelerle aynı Yasa maddesinin uygulanmasına hükmedilmesi,

f-) Dairemizce de benimsenen Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2008/250, 2009/13 sayılı kararlarında da açıklandığı üzere, sanık Onur S...’ın önceki erteli hükümlülüğün üzerinden 5 yıl geçmiş olması nedeniyle, 765 sayılı TCY.nın 95/2.maddesi gereğince, bu hükümlülüğün esasen gerçekleşmemiş sayılacak olması, CYY.nın 5728 sayılı Yasa ile değişik 231/6-c maddesinde belirtilen zarar kavramının ölçülebilir, belirlenebilir (somut) maddi zarara ilişkin olup manevi nitelikte zararı kapsamaması karşısında, CYY.nın 321/6.maddesi uyarınca, sanıkların kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak, yeniden suç işleyip işlemeyecekleri hususunda bir değerlendirme yapıp, sonucuna göre hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yasal ve yeterli olmayan gerekçeyle CYY.nın 321.maddesinin uygulanmamasına karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve sanıklar Onur S....., Erdoğan D..... müdafinin temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 05.10.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 8 CD, 27.09.2006, 2006/6963; 2006/7019

“Korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda silahla ateş etme suçundan kurulan hükmü ilişkin temyize gelince; Sanığın geceleyin meskun mahalde silahla ?12? el ateş ederek mağduru yaralamaktan ibaret eyleminin 5237 sayılı TCK. nun 86. ve 170/1-c madde ve fıkralarında yazılı suçları oluşturacağı, ancak aynı Yasanın 44. maddesindeki düzenleme uyarınca sadece en ağır cezayı gerektiren kasten yaralama suçundan dolayı cezalandırılmasıyla yetinilmesi gerektiği gözetilmeden, ayrıca korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda ateş etme suçundan da mahkumiyet hükmü kurulması bozmayı gerektirmiş sanık H.B müdafininin temyiz itirazları bu itibarla

yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına 27.09.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.”
(www.adalet.org)

Yar. 8 CD, 18.03.2009, 2007/8028; 2009/4148

“Sanığın olay tarihinden bir hafta önce tartıştığı müştekiye ait ve cadde üzerinde bulunan araca ateş etmesi eyleminin, korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda silahla ateş etme suçu ile birlikte mala zarar verme suçunu da oluşturacağı, bu durumda müştekinin şikayetçi olmaması nedeniyle mala zarar verme suçundan düşme kararı verilip, korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda silahla ateş etme suçundan da mahkumiyet kararı verilmesinde isabetsizlik olmayıp, tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir,

Bozmaya uyularak; yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde gösterilen kanıtlara, mahkemenin yargılama sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine göre, yerinde görülmeyen sair itirazların reddine; ancak,

5237 sayılı TCK'nın 7/2. madde ve fıkrasında “suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanun hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur” hükmü ile 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 9/3. maddesinde de “lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak ortaya çıkan sonuçların birbiriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir” hükmü karşısında; 5237 sayılı Yasa'nın 50. ve 51. maddelerinin, 647 sayılı Yasa'nın 4 ve 6. maddelerine göre lehe seçenek yaptırımlar ve erteleme koşulları taşıdığı, ikisinin birlikte uygulanma olanağı yoksa da, bunlardan birinin uygulanmasının mümkün olabileceği gözönüne alınıp, 6136 sayılı Yasa'ya aykırılık suçundan kurulan hükme ilişkin olarak hapsin kısa süreli seçenek yaptırımlara çevrilmesi ve erteleme açısından, 5237 sayılı TCK'nın 170/1. madde ve fıkrasına aykırılık suçundan kurulan hükme ilişkin olarak erteleme açısından 5252 sayılı Yasa'nın 9/3. maddesine göre karşılaştırma ve belirleme ya-

pıldıktan sonra karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı biçimde hüküm kurulması,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, hükmün bu sebepten dolayı kısmen istem gibi (BOZULMASINA), 18.03.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 8 CD, 12.11.2007, 2006/6171; 2007/7568

"Sanığın müştekiye ait işyerine yakarak zarar vermeylemi, 5237 sayılı Yasa 'nın 44. maddesi uyarınca aynı Yasa "nr. 151/1, 152/2-a maddesinde düzenlenen suç oluşturur." (YKD, Haziran 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. 10 CD, 20.11.2009, E.2009/5436; K.2009/18111

"İhbar üzerine idrar örneğinde esrar etken maddesi bulunduğu belirlenen tutuklu sanık hakkında; infaz kurumunda uyuşturucu madde bulundurma ve kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçlarından fikri içtima kurallarına göre daha ağır sonuç doğuran infaz kurumunda uyuşturucu madde bulundurma suçu esas alınarak, TCK'nın 297/1. fıkrasının birinci cümlesi gereği belirlenecek cezanın ikinci cümlesi gereğince yarı oranında artırılması gerektiği gözetilmelidir." (YKD, Mart 2010)

Yar. 10 CD, 27.11.2007, 2007/96; 2007/13851

“Sanığın cezaevinde tutuklu kardeşini ziyarete geldiğinde üzerinde yapılan aramada esrar içeren hint keneviri bulunması karşısında, eylemin cezaevine uyuşturucu madde sokmaya kalkışmak ve uyuşturucu madde nakletmek suçlarını oluşturduğu, daha ağır cezayı içermesi nedeniyle 5237 sayılı Yasanın 188/3. maddesi gereğince belirlenecek cezanın 297/1. maddesinin son cümlesi uyarınca ½ oranında artrılması gerektiği gözetilmelidir.”

Önceki TCK'daki madde :

Madde 79 – İşlediği bir fiil ile kanunun muhtelif ahkâmını ihlâl eden kimse o ahkâmda en şedit cezayı tazammun eden maddeye göre cezalandırılır.

GEREKÇE:

Madde metninde, farklı neviden fikri içtima düzenlenmiştir.

Kişi, işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşumuna neden olabilir; ancak non bis in idem kuralı gereğince bu fiilden dolayı ancak bir defa cezalandırılabilir. Gerçekleştirdiği fiilin birden fazla farklı suçun oluşumuna neden olması durumunda, failin bu suçlardan en ağır cezayı gerektiren suç nede-niyle cezalandırılması yoluna gidilmelidir. Böylece, bir fiilden dolayı kişinin bir-den fazla cezalandırılmasının önüne geçilmek amaçlanmıştır.

Bir suçun temel ve nitelikli şekillerinin dışındaki suçlar, fikri içtima uygu-lamasında farklı suç olarak kabul edilmelidir.

Gerek doktrinde gerek uygulamamızda, hedefte sapma durumunda da fikri içtima hükmünün uygulanması gerektiği konusundaki görüş hakimdir. Bu nedenle, kanuni düzenlemede hedefte sapmanın şahısta yanılma ile birlikte değerlendirilmesinden vazgeçilmiştir. Örneğin bir kişiyi yaralamak için fırlatılan sopa, mağduru yaraladıktan sonra veya mağdura isabet etmeden vitrin camına çarparak kırılmasına neden olabilir. Bu durumda, sopa fırlatma fiiliyle hem tamamlanmış veya teşebbüs aşamasında kalmış kasten yaralama suçu hem de başkası-

nın malına zarar verme suçu işlenmiş olmaktadır. Aynı şekilde, bir kişiyi öldürmek için ateşlenen silâhtan çıkan kurşun, mağdura isabet etmeden duvara çarpması nedeniyle sekerek bir başkasının ölümüne ve-ya yaralanmasına neden olabilir. Bu durumda, hedeflenen kişi açısından kas-ten öldürme suçu teşebbüs aşamasında kalmıştır; ancak, sekme sonucunda ölüme veya yaralanmasına neden olunan kişi açısından ise, taksirle öldürme veya taksirle yaralama suçu işlenmiş olmaktadır. Bu gibi durumlarda kişi işlediği bir fiille birden fazla farklı suçun oluşumuna neden olmaktadır ve bu suçlardan en ağır cezayı gerektireni ile cezalandırılmasıyla yetinilmelidir.

ÜÇÜNCÜ KISIM
YAPTIRIMLAR
BİRİNCİ BÖLÜM
CEZALAR

Cezalar

MADDE 45

(1) Suç karşılığında uygulanan yaptırım olarak cezalar, hapis ve adli para cezalarıdır.

MADDENİN YORUMU :

Maddenin gerekçesi yeterli açıklığı taşımaktadır.

YARGITAY UYGULAMASI :

Daire: 11 Tarih:2013 Esas No: 2013/6656 Karar No: 2013/6656

Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 12/03/2013 gün ve 2013/4155/17102 sayılı kanun yararına bozma istemine atfen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 13/03/2013 gün ve KYB.2013/90631 sayılı ihbarnamesi ile;

Ödeme şartını ihlal suçundan sanık Mehmet Arıkelin 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 340. maddesi uyarınca 3 aya kadar tazyik hapsi ile cezalandırılmasına dair, Kahramanmaraş İcra Ceza Mahkemesinin 11/10/2012 tarihli ve 2012/1392 esas, 2012/1622 sayılı kararının kesinleşerek infaza verilmesini müteakip, hükümlü tarafından 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanuna 6411 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 13. maddesi ile eklenen geçici 4 ve 6291 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 ve 2. maddesi ile eklenen geçici 3 ve 105/A maddelerinden yararlanma talebinde bulunulması üzerine, söz konusu talebin kabulü ile hükümlünün cezasının hak ederek salıverilme tarihi olan 06/05/2013 tarihine kadar denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına ilişkin, Kahramanmaraş İnfaz Hakimliğinin 06/02/2013 tarihli ve 2013/317 esas, 2013/313 sayılı kararına karşı yapılan itirazın reddine dair Kahramanmaraş 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 08/02/2013 tarihli ve 2013/131 değişik iş sayılı kararını kapsayan dosyanın incelenmesinde;

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 45. maddesinde, suç karşılığı uygulanacak yaptırımların, hapis ve adli para cezası olarak belirlendiği, diğer taraftan 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 1. maddesinde bu Kanunun amacının, ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin usul ve esasları düzenlemek olduğunun belirtildiği, bu haliyle 5275 sayılı Kanunun ceza ve güvenlik tedbirlerine dair hususları kapsamakta olup tazyik hapislerine ilişkin bir hususa yer vermediği, keza Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzükün 193/4. maddesinde yer alan “disiplin hapsi ve tazyik hapsi kararları, teker-rüre esas olmaz, koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaz ve adli sicil kayıtlarına işlenmez.” hükmü ile Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 14/11/2006 tarihli ve 2006/16-220-231 sayılı ilamı birlikte değerlendirildiğinde, disiplin ve tazyik hapsinin

bir “hapis” cezası olmadığı, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 2. maddesinde tanımlanan “disiplin hapsi” kavramı içinde kaldığı ve kısmi bir düzeni korumak amacıyla getirildiği, kişinin kendisinden beklenen yükümlülüğü yerine getirdiği takdirde de serbest kalacağına anlaşılmasına göre, 5275 sayılı Kanuna 6291 sayılı Kanunun 1 ve 2. maddeleri ile eklenen geçici 3 ve 105/A maddeleri ile 6411 sayılı Kanunun 13. maddesi ile eklenen geçici 4. maddesiyle getirilen hükümlülerin cezalarının bir kısmının denetimli cezasına mahkum olan hükümlüler yönünden uygulanması gerekeceği cihetle, itirazın bu yönden kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 309. maddesi uyarınca, anılan kararın bozulması istenilmiş olmakla Dairemize gönderilen dosya incelenerek gereği görüldü:

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 18.09.2007 tarih ve 214-181 sayılı ve 17.04.2004 tarih ve 32-97 sayılı kararlarında belirtildiği gibi infaza ilişkin hususların kazanılmış hak oluşturmayacağı cihetle,

İncelenen dosya içeriğine göre kanun yararına bozma istemine atfen düzenlenen ihbarnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden Kahramanmaraş 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 08/02/2013 tarihli ve 2013/131 değişik iş sayılı kararının 5271 sayılı CMK’nun 309. maddesi uyarınca BOZULMASINA, Kahramanmaraş İcra Ceza Mahkemesinin 11.10.2012 gün ve 1392-1622 sayılı kararın aynen infazı için dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 21.03.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Yar. CGK, 25.04.2006, 2006/16-123; 2006/127

“Özet: 5237 sayılı Yasa ile cürüm kabahat ayrımı ve buna bağlı hafif hapis, hapis, ağır hapis ayırımına son verilmiş, kabahatlerin bir kısmı idari yaptırım gerektiren eyleme, bir kısmı da suç haline getirilmiştir. Bu sistem ve yaptırım değişikliğinin sonucu olarak yasalardaki yaptırım sisteminin de 5237 sayılı Yasaya uyarlanması amacıyla 5252 sayılı Yasanın 7. maddesi

ile yaptırımını hafif hapis veya hafif para cezası olan eylemler idari para cezasını gerektiren kabahatlere dönüştürülmüştür. Ancak 5358 sayılı Yasa ile, İcra ve iflas Yasasında yer alan yaptırımlar yeniden düzenlenmiştir. Buna göre; tazyik hapsi, disiplin hapsi, hapis cezası veya adli para cezası biçiminde yaptırımlar belirlenmiştir. 2004 sayılı Yasanın değişik 346. maddesi ile de, disiplin veya tazyik hapsine icra mahkemesi tarafından karar verileceği, diğer ceza davaları ile birleştirilemeyeceği hükme bağlanmış, 353. madde ile de icra mahkemelerince verilen tazyik ve disiplin hapsine ilişkin kararlara karşı itiraz yolu öngörülmüştür.”

Ödeme şartını ihlal etmekten sanığın beraatına ilişkin (Beyoğlu Birinci İcra Ceza Mahkemesi)nce verilen 30.06.2005 gün ve 3106/450 sayılı karar, şikâyetçi vekilince 07.07.2005 tarihinde temyiz edilmekle, temyiz istemi karar mahkemesince itiraz olarak, itiraz mercii olan Beyoğlu Üçüncü Ağır Ceza Mahkemesince ise; verilen beraat kararının hüküm niteliğinde ve dolayısıyla temyize tabi olduğu gerekçesiyle temyiz incelemesi yapılmak üzere mahkemesine iadesine karar verilmiştir.

Temyiz mercii olarak dosyayı inceleyen Yargıtay Onaltıncı Hukuk Dairesince de, 01.03.2006 gün ve 12557/1330 sayı ile; verilen kararın İY.nın 366. maddesi uyarınca onanmasına karar verilmiştir.

Yargıtay C.Başsavcılığınca 07.04.2006 gün ve 162977 sayı ile; “Beyoğlu Birinci İcra Ceza Mahkemesinin 30.06.2005 gün ve 2004/3106 Esas, 2005/450 Karar sayılı dosyasının incelenmesinde, sanık aleyhine Beyoğlu Beşinci İcra Müdürlüğünün 2004/2754 esas sayılı dosyası ile icra takibinde bulunduğu, borçlu sanığın 29.04.2004 tarihli haciz işlemi sırasında ödeme taahhüdünde bulunduğu ancak taahhüdüne uymadığı, bu nedenle cezalandırılması için süresinde dilekçe ile başvurulduğu, şirket yetkililerinin müşterek imza ile işlem yapabileceği, ancak taahhüdün tek yetkili tarafından yapılmış olması nedeniyle geçersiz olduğu gerekçesi ile sanığın beraatına karar verildiği, müşteki vekili tarafından 07.07.2006 günü temyiz isteminde bulunduğu, söz konusu talep mahkemesince itiraz dilekçesi

olarak kabul edilip dosyanın ilgili Ağır Ceza Mahkemesine gönderildiği ancak Beyoğlu Üçüncü Ağır Ceza Mahkemesince, temyize tabi kabul edilen hükmün mahkemesine iade edildiği ve mahkemesince gönderilen dosyada Yüksek Yargıtay Onaltıncı hukuk Dairesince onama kararı verildiği anlaşılmıştır.

765 sayılı TCK.nun 1. maddesinin 2. fıkrasında, “suçlar cürüm ve kabahattir” denmesine rağmen, 5237 sayılı TCK.da bu ayrıma son verilerek tüm suçlar cürüm olarak kabul edilmiş ve aynı Kanununun 45. maddesinde, suç karşılığında uygulanacak yaptırımlar hapis ve adli para cezası olarak belirlenmiştir.

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren, 5349 sayılı Yasanın 3. maddesi ile değişik 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanununun 7. maddesi ile Kanunlarda hafif hapis ve hafif para cezası olarak öngörülen yaptırımlar idari para cezasına dönüştürülmüştür.

Aynı tarihte yürürlüğe giren 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 2. maddesinde “Kabahat deyiminden; kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanma sınırı öngördüğü haksızlık anlaşılır” demek suretiyle kabahatlerin tanımı yapılmıştır.

Kanununun 16. maddesinde, kabahatler karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımların, idari para cezası ve idari tedbirlerden ibaret olduğu belirtilmiştir.

Kanununun 29. maddesinde ise, mahkemece verilecek kabahatlere ilişkin kararlara karşı itiraz yoluna gidilebileceğini düzenlemiştir.

01.06.2005 tarihinden önce işlenen ve bu tarih öncesinde müeyyidesi hafif hapis olarak düzenlenen, 2004 sayılı İcra ve İflas Yasasınının 340. maddesinde düzenlenen ödeme şartını ihlal suçunun cezası idari para cezasını gerektirmekte ve verilen karar itiraz yasa yoluna tabi bulunmaktadır.

5358 sayılı Yasa ile değişik 2004 sayılı İcra ve İflas Yasasınının 340. maddesi, 01.06.2005 tarihli mükerrer Resmi Gazetede yayımlanarak “111. madde mucibince veya alacaklının muva-

fakati ile icra dairesinde karşılaştırılan borcu ödeme şartını, makbul bir sebep olmaksızın ihlal eden borçlunun, alacaklı-
nın şikâyeti üzerine, üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başladıktan sonra borçlu borcun tamamını veya o tarihe kadar icra vezneine yatırmak zorunda olduğu meblağı öderse tahliye edilir; ödemelerini tekrar keserse, hak-
kında tazyik hapsine yeniden karar verilir. Ancak, bir borçtan dolayı tazyik hapsinin süresi üç ayı geçemez” şeklinde ve ön-
cesinde hafif hapis olan müeyyidesi de tazyik hapsi olarak de-
ğiştirilerek düzenlenmiştir.

5252 sayılı Yasanın geçici 1. maddesi uyarınca, 2004 sayılı İcra ve İflas Yasasında 5358 sayılı Yasa ile yapılan ve 01.06.2005 tarihli mükerrer gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş bu-
lunan değişiklik ile müeyyidesi hafif hais ve hafif para cezası olan suçlar, disiplin hapsi-tazyik hapsi ve hapis cezası olarak yeniden düzenlenmiştir.

5358 sayılı Kanunla değişik 2004 sayılı İcra ve İflas Yasa-
sının 346. maddesinde, “Bu Kanun hükümlerine göre disiplin veya tazyik hapsine icra mah suç olarak nitelendirilmemiştir.

5358 sayılı Yasa ile değişiklik yapılmadan önce “Şikâyet sü-
resi” başlıklı 347. madde “Tetkik merciince bakılan suçlardan dolayı şikâyet hakkı...” şeklinde düzenlenmiş olmasına karşın
değişiklik sonrası, “Bu Bapta yer alan fiillerden dolayı şikâyet hakkı...” denilmek suretiyle disiplin ve tazyik hapsini içeren
eylemleri de kapsayacak şekilde daha geniş bir düzenlemeye yer verilmiştir.

5358 sayılı Yasa ile yeniden düzenlenen 348. madde “Bu Bapta yer alan fiillerden dolayı yetkili İcra Mahkemesi...” de-
mek suretiyle, bu yasada düzenlenen disiplin tazyik hapsi ve ha-
pis ve adli para cezalarını kapsayacak ve di-siplin-tazyik hapsi cezalarını suç nitelendirmesi dışında bırakacak yeni bir düzen-
leme etmiştir.

5271 sayılı CMK.nun 2. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendinde disiplin hapsi tanımlanmış olup, İzzet Özgenç TCK. Şerhinde

“hapis cezasından farklı olarak, disiplin hapsinin kişi hakkında, belli bir süreye kadar hürriyetinden yoksun bırakılmasının dışında, hak yoksunluğu gibi başka herhangi bir hukuki sonucu bulunmamaktadır.” demek suretiyle bu tür cezaların suç kavramı dışında değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

5358 sayılı Yasanın 21. maddesi ile değiştirilen 2004 sayılı İcra ve İflas Yasasının başlığı “itiraz” olarak düzenlenen 353. maddesinde, bu yasa uyarınca verilen kararlara karşı gidebilecek kanun yolları düzenlenmiş olup, kanun tekfinde adı geçen madde,

“Madde 19- İcra ve İflas Kanununun 353 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

İtiraz:

Madde 353

- (1) İcra Mahkemesinin bu Bap hükümlerine göre verdiği taziyik ve disiplin hapsine ilişkin kararlara karşı tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde, yargı çevresinde bulunduğu Ağır Ceza Mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz üzerine verilen karar kesindir.
- (2) İcra Mahkemesinin bu Bap hükümlerine göre verdiği idari para cezası ile ilgili olarak 31.03.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümleri uygulanır.
- (3) İcra Mahkemesinin bu Bapta yer alan suçlardan dolayı verdiği hükümlerle ilgili olarak 04.12.2004 tarihli 5271 sayılı Ceza Mahkemesi Kanununun Kanun yollarına ilişkin hükümleri uygulanır.” şeklinde düzenlenmiş olup

Madde gerekçesinde de;

“Maddeyle İcra ve İflas Kanununun 353. maddesinde değişiklik yapılmaktadır. Maddenin birinci fıkrasında tazyik ve disiplin hapsine ilişkin kararlara Ağır Ceza Mahkemesinde itiraz edilebileceği, ikinci fıkrasında idari para cezasıyla ilgili olarak 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümlerinin uygulanana-

cağı ve üçüncü fıkrasında suçlardan dolayı verilen hükümlerle ilgili olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesinin Kanun yollarına ilişkin hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. “Denilmek suretiyle bu kanunda müeyyideye bağlanan eylemleri, Kabahatler Kanunu kapsamında idari para cezası, disiplin ve tazyik hasini gerektiren eylemler ile suçlar olarak üçe ayırmış olup, disiplin ve tazyik hapsine bağlanan eylemleri suç olarak nitelendirmemiştir.

Madde, tasarı ve Adalet Komisyonu raporu gerekçeleri ile birlikte değerlendirildiğinde, suç olarak nitelendirilen eylemler için temyiz; kabahat, yaptırımı disiplin ve tazyik hapsi olarak belirlenen eylemler için itiraz yasa yolunun benimsendiği anlaşılmaktadır.

Adalet Komisyonu tarafından, İcra ve İflas Kanununun 16. Bap kapsamında tanımlanan fiiller karşılığında idari para cezasının verilmesinin uygun olmayacağı düşüncesiyle ikinci fıkranın metinden çıkarılması suretiyle madde kabul edilmiştir.

Kabul edilen maddenin birinci fıkrasında “İcra Mahkemesinin bu Bap hükümlerine göre verdiği tazyik ve disiplin hapsine ilişkin kararlara karşı... itiraz edilebilir” demek suretiyle müeyyidesi tazyik ve disiplin hapsi olarak düzenlenen eylemlerden dolayı verilecek tüm kararlara karşı (niteliğine bakılmaksızın) itiraz kanun yoluna gidileceği kabul edilmiştir. Aksi düşünce, disiplin hapsi ve tazyik hapsi ile cezalandırılma durumunda itiraz yasa yoluna gidilerek, kararın bağlı bulunduğu Ağır Ceza Mahkemesine, beraat kararı verilmesi durumunda ise temyiz yasa yoluna gidilerek Yargıtay’a gönderilmesi anlamına gelecektir. Ayrıca; müeyyidesi disiplin veya tazyik hapsi olarak belirlenen eylemlerden dolayı yargılama sonucu mahkemece verilen “beraat” kararı da 5271 sayılı CMK.nun 223/2. fıkrası kapsamında bir beraat kararı niteliğinde olmayıp, eylemin sübut bulmaması halinde “disiplin-tazyik” hapsi verilmesine yer olmadığı” veya “talebin reddi” niteliğindeki bir karardır. Çünkü beraat kararı suçlar nedeniyle yapılan yargılama sonucunda verilebilen bir hükümdür.

Maddenin ikinci fıkrasında, İcra Mahkemesinin bu Bapta yer alan suçlardan dolayı verdiği hükümlerle ilgili olarak 5271 sayılı CMK.nun kanun yollarına ilişkin hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Ancak, 2004 sayılı İcra ve İflas Yasasının 340. maddesi müeyyidesi itibariyle suç olarak düzenlenmediği için bu fıkranın olayımızda uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Müeyyidesi disiplin ve tazyik hapsi olarak belirlenen ve yukarıdaki açıklamalar ışığında suç olarak nitelendirilmeyen eylemlerden dolayı (01.06.2005 tarihinden sonra verilen kararların, “Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 22.01.2005 gün ve 2005/16 HD-146 Esas, 2005/139 Karar sayısı ilamında da belirtildiği üzere) yasa değişikliğinde geçici düzenlemeyle aksi belirtilmediği için 5358 sayılı Yasanın 353/1. fıkrası uyarınca itiraz yasa yoluna tabi olması gerekmektedir.” gerekçeleriyle itiraz yasa yoluna başvurulmaktadır;

Özel Dairenin 01.03.2006 gün ve 12557/1330 sayılı kararının kaldırılarak, Beyoğlu Birinci İcra Ceza Mahkemesinin 30.06.2005 gün 3106-450 sayılı hükmü hakkında, itiraz mercii olan Ağır Ceza Mahkemesince bir karar verilmesi için incelenmeksizin mahalline gönderilmesine karar verilmesi isteminde bulunulmuştur.

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

Sanık aleyhine Beyoğlu Beşinci İcra Müdürlüğü'nün 2004/2754 esas sayılı dosyasında yapılan icra takibinde, borçlu sanığın 29.04.2004 tarihli haciz sırasında ödeme taahhüdünde bulunup, ancak taahhüde uymaması nedeniyle, cezalandırılması istemiyle yapılan başvuru üzerine, Beyoğlu Birinci İcra Ceza Mahkemesince, taahhüdün geçersiz olduğu gerekçesiyle verilen beraat kararına karşı yasa yoluna başvurulması üzerine, istemin karar mahkemesince itiraz, itiraz mercii olan Beyoğlu Üçüncü Ağır Ceza Mahkemesince ise; verilen beraat kararının hüküm niteliğinde ve dolayısıyla temyize tabi olduğu, hükmü

inceleyen Onaltıncı Hukuk Dairesince de, istemin temyiz niteliğinde olduğu kabul edilerek, temyiz incelemesi yapılan somut olayda, Özel Daire ile Yargıtay C.Başsavcılığı arasındaki uyumsuzluk, tazyik ve disiplin hapsini gerektiren eylemler yönünden verilen kararların temyiz yasa yoluna mı, yoksa itiraz yasa yoluna tabi olacağı noktasında toplanmaktadır.

5237 sayılı TCY’ında, cürüm-kabahat ayrımı ve buna bağlı olarak da yaptırım sisteminde yer alan ağır-hafif hapis ayrımına son verilmesi üzerine, yasada kabahat olarak öngörülen bir kısım eylemler 5326 sayılı Kabahatler Yasası ile idari yaptırımı gerektiren eylemler olarak düzenlenmiş, bir kısım eylemler ise suç haline getirilmiş, bu sistem ve yaptırım değişikliğinin zorunlu sonucu olarak, özel Yasalardaki yaptırım sisteminin de 5237 sayılı Yasaya uyarlanması amacıyla 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe konulan, 5252 sayılı Türk Ceza Yasasının Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Yasanın 7. maddesi ile yasalarda, yaptırımı hafif hapis ve hafif para cezası olarak öngörülen eylemler ve buna bağlı olarak, İcra ve İflas Yasası’nda, yaptırımı hafif hapis olarak öngörülen eylemler idari para cezası gerektiren kabahatlere dönüştürülmüştür.

Ancak bu genel uyarılama hükmünün yetersiz olduğunu gören yasa koyucu, 01.06.2005 gün ve 25832 sayılı mükerrer Resmi Gazetede yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren, 31.05.2005 gün ve 5358 sayılı Yasa ile İcra İflas Yasasında yer alan eylemler ve yaptırımları yeniden düzenlemiş, bu kapsamda bir aydan üç aya kadar hafif hapis cezasını gerektiren İcra İflas Yasasının 340. maddesi de; “111. madde mucibince veya alacaklının muvafakati ile icra dairesinde kararlaştırılan borcu ödeme şartını, makbul bir sebep olmaksızın ihlal eden borçlunun, alacaklının şikâyeti üzerine, üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra borçlu borcun tamamını veya o tarihe kadar icra veznesine yatırmak zorunda olduğu meblağı öderse tahliye edilir; ödemelerini tekrar keserse, hakkında tazyik hapsine yeniden karar verilir. Ancak, bir borçtan dolayı tazyik hapsinin süresi üç ayı geçemez.” şeklinde değiştirilmiş, ayrıca 337, 338/2, 339, 341, 343 ve 344.

maddelerdeki eylemler kabahat olarak düzenlenip, disiplin hapsi veya tazyik hapsi şeklinde yaptırımlara bağlanmış, 331, 332, 333, 333/a, 334, 335, 336, 337/a, 338/1, 342, 345/a,345/b, maddelerindeki eylemler ise suç olarak düzenlenip, hapis cezası veya adli para cezası biçiminde yaptırımlara bağlanmıştır.

Anılan Yasanın 5358 sayılı Yasa ile değişik 346. maddesinde; “Bu Kanun hükümlerine göre disiplin veya tazyik hapsine icra mahkemesi karar verir.

İcra mahkemesinin görevine giren bu işler, diğer mahkemelerde görülen ceza davaları ile birleştirilemez.

Bu Bapta yer alan suçlarla ilgili davalara, icra mahkemesinde bakılır.” hükmüne yer verilip, “İtiraz” başlıklı 353. maddesinde ise; “İcra mahkemesinin bu Bap hükümlerine göre verdiği tazyik ve disiplin hapsine ilişkin kararlara karşı, tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde, yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz üzerine verilen karar kesindir.

İcra mahkemesinin bu Bapta yer alan suçlardan dolayı verdiği hükümlerle ilgili olarak 04.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun kanun yollarına ilişkin hükümleri uygulanır.” hükmü getirilmiştir.

Anılan maddenin değişiklik gerekçesinde; “Maddenin birinci fıkrasında tazyik ve disiplin hapsine ilişkin kararlara ağır ceza mahkemesinde itiraz edilebileceği, ikinci fıkrasında idari para cezasıyla ilgili olarak 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümlerinin uygulanacağı ve üçüncü fıkrasında suçlardan dolayı verilen hükümlerle ilgili olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun kanun yollarına ilişkin hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir.” şeklinde açıklamalara yer verilmiş, Adalet Komisyonunca, icra ve iflas Yasasınının 16. Bap kapsamında tanımlanan fiiller karşılığında idarî para cezasının verilmesinin uygun olmayacağı düşüncesiyle söz konusu maddenin ikinci fıkrası metinden çıkarılmıştır.

Görüldüğü gibi, İcra ve İflas Yasasının 16. bab kapsamındaki fiiller ikili bir ayrıma tabi tutularak, bir kısım eylemler suç olarak düzenlenip, hapis ve adli para cezası şeklinde yaptırımlara bağlanmış, diğer bir kısım eylemler ise, kabahat olarak düzenlenmek suretiyle, yaptırımları disiplin veya tazyik hapsi şeklinde belirlenmiştir.

Suç olarak düzenlenen eylemler nedeniyle verilen hükümlerle ilgili olarak 5271 sayılı Yasanın yasa yollarına ilişkin hükümleri uygulanacağından, bu suçlar nedeniyle 5271 sayılı Yasanın 223. maddesinde hüküm olarak belirtilen “beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararları ile adli yargı dışındaki bir yargı mercine yönelik görevsizlik kararları” 5320 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca temyize ilişkin hükümleri yürürlükte bulunan 1412 sayılı Yasanın 305 vd. maddelerindeki koşulların da bulunması halinde temyiz yasa yoluna tâbi olacaktır.

Kabahat olarak düzenlenen eylemler nedeniyle verilen kararlar ise, İcra ve İflas Yasası’nın 353/1. maddesi uyarınca itiraz yasa yoluna tâbi olacaktır. Anılan fıkradaki “İcra mahkemesinin bu Bap hükümlerine göre verdiği tazyik ve disiplin hapsine ilişkin kararlara karşı, tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde, yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine itiraz edilebilir.” şeklindeki düzenleme tek başına ele alındığında, tazyik ve disiplin hapsine karar verilmesi halinde, bu kararlara karşı itiraz yasa yoluna başvurulabileceği yolunda yorumlara yol açabilmekte ise de, hükmün konuluş amacı, 5358 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikler ve getirilen yeni sistem ve 353. maddenin 2. fıkrasındaki düzenleme birlikte değerlendirildiğinde, vasa koyucunun yalnızca verilen tazyik veya disiplin hapsine ilişkin kararları değil, disiplin veya tazyik hapsini gerektiren fiiller nedeniyle verilen her türlü kararı itiraz yasa yoluna tâbi kılmayı amaçladığı açıkça anlaşılmaktadır. Aksi kabul aynı eylem nedeniyle, daha ağır sonuç doğuran “disiplin ve tazyik hapsi” kararlarının itiraz yasa yoluna, daha lehe sonuç doğuran kararların ise temyiz yasa yolu-

na tâbi kılınmasını sonuçlayacaktır. Böyle bir kabul ise yasanın dayandığı sisteme aykırı olacağı gibi hüküm sonucuna bakılarak yasa yolunun saptanmasına yol açacak ve verilen hükme bağlı olarak başvurulacak yasa yolu değişeceğinden hukuki istikrarı zedeleyecektir.

Diğer yönden, Beyoğlu Birinci İcra Ceza Mahkemesince, taahhüdün geçersiz olduğu gerekçesiyle verilen beraat kararının da, 5271 sayılı CMY'nın 223. maddesi anlamında hüküm sayılmasına olanak bulunmamaktadır. Zira 5271 sayılı Yasanın 223. maddesinde anılan hükümler, ceza yasası veya özel ceza yasalarında ve bu bağlamda İcra ve İflas Yasasında suç olarak düzenlenen eylemler bakımından yapılan yargılama sonucu verilen kararları ifa de etmektedir. Bu nedenle eylemin tazyik hapsini gerektirmediği yönündeki saptamayı ifade eden karar teknik anlamda beraat hükmü sayılmadığından, CMY'nın 223. maddesinde belirtilen hükümlere yasa yolu açısından bağlanan sonuçların bu karara bağlanmasına yasal olanak bulunmamaktadır.

Somut olayda; itiraz yasa yoluna tabi bulunan karara yönelik başvurunun, Özel Dairece de, 5320 sayılı Ceza Yargılama Yasasının Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Yasa'nın 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı CYUY'nın 317. maddesi uyarınca reddi ile itiraz konusunda karar verilmek üzere, dosyanın 5271 sayılı Yasanın 264 ve İcra ve İflas Yasası'nın 353/1. maddeleri uyarınca icra mahkemesinin yargı çevresi içinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekirken onama kararı verilmesi isabetsizdir.

Bu itibarla Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının kabulüne karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan kurul üyeleri, mahkemece verilen beraat kararının 5271 sayılı Yasanın 223 ve 1412 sayılı Yasanın 305. maddesi uyarınca temyiz yasa yoluna tabi bulunduğu gerekçesiyle, Yargıtay C.Başsavcılığının itirazının reddi yönünde oy kullanmışlardır.

Sonuç: Açıklanan nedenlerle,

- 1- Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının (KABULÜNE),
- 2- Yargıtay Onaltıncı Hukuk Dairesinin 01.03.2006 gün ve 12557-1330 sayılı onama kararının (KALDIRILMASINA),
- 3- Şikayetçi vekilinin temyiz inceleme isteminin CMUY.nun 317. maddele-ri uyarınca (REDDİNE),
- 4- Dosyanın, 5271 sayılı Yasanın 264 ve İcra ve İflas Yasasının 353/1. naddeleri uyarınca icra mahkemesinin yargı çevresi içinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine gönderilmek üzere, Yargıtay C.Başsavcılığına tevdiine, 25.04.2006 günü yapılan müzakerede oyçokluğuyla karar verildi." (www.adalet.org)

Önceki TCK'daki madde :

Madde 11 – Cürümlere mahsus cezalar şunlardır:

1. İdam(5218 sayılı yasayla kaldırılmıştır.),
2. Ağır hapis,
3. Hapis,
4. (647 sayılı Kanununun geçici 2. maddesi ile kaldırılmıştır.)
5. Ağır cezayı nakdi,
6. Hidematı âmmeden memnuiyet.

Kabahatlar için mevzu cezalar şunlardır:

1. Hafif hapis,
2. Hafif cezayı nakdi,
3. Muayyen bir meslek ve sanatın tatili icrası.

Bu kanunun şahsî hürriyeti tahdit eden cezalar tâbirinden ağır hapis, hapis ve hafif hapis cezaları murad olunur.

GEREKÇE:

Kabahatlerin ceza kanunundan çıkarılmasının kabul edilmesi, Tasarıda benimsenen yaptırım sistem ve türlerinin değişmesini sonuçlamıŐtır. Suç karşılığı olarak uygulanabilecek yaptırımlar, ceza ve güvenlik tedbirleri olarak belirlenmiştir. Ceza olarak ise sadece hapis ve adli para cezası uygulanacaktır. Böylece cezalar bakımından sade, basit ve uygulanması kolay bir sistem oluşturulmuştur.

Bir suç karşılığında kanunda ceza olarak sadece hapis cezası öngörüle-bileceği gibi, hapis cezası adli para cezası ile seçenek olarak veya bu cezaların her ikisi birlikte de öngörülebilir.

Bu düzenlemeyle, “asli ceza” ve “fer’i ceza” ayırımı kaldırılmıştır.

Hapis cezaları

MADDE 46

(1) Hapis cezaları şunlardır:

- a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası,
- b) Müebbet hapis cezası
- c) Süreli hapis cezası.

MADDENİN YORUMU :

Bu cezaların nitelikleri ve infazı konusundaki hükümler CİK'te (Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Kanunu) yer almaktadır. Maddenin yorumunda CİK'teki şu hususlar dikkate alınmalıdır :

Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler

MADDE 6.- (1) Hapis cezalarının infaz rejimi, aşağıda gösterilen temel ilkelere dayalı olarak düzenlenir:

- a) Hükümlüler ceza infaz kurumlarında güvenli bir biçimde ve kaçmalarını önleyecek tedbirler alınarak düzen, güvenlik ve disiplin çerçevesinde tutulurlar.
- b) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin düzenli bir yaşam sürdürmeleri sağlanır. Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir. Hükümlülerin, Anayasada yer alan diğer hakları,

infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, bu Kanunda öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabilir.

- c) Cezanın infazında hükümlünün iyileştirilmesi hususunda mümkün olan araç ve olanaklar kullanılır. Hükümlünün kanun, tüzük ve yönetmeliklerle tanınmış haklarının dokunulmazlığını sağlamak üzere cezanın infazında ve iyileştirme çabalarında kanunilik ve hukuka uygunluk ilkeleri esas alınır.
- d) İyileştirmeye gereksinimleri olmadığı saptanan hükümlülere ilişkin infaz rejiminde, bu hükümlülerin kişilikleriyle orantılı bireyselleştirilmiş programlara yer verilmesine özen gösterilir ve bu hususlar yönetmeliklerde düzenlenir.
- e) Cezanın infazında adalet esaslarına uygun hareket edilir. Bu maksatla ceza infaz kurumları kanun, tüzük ve yönetmeliklerin verdiği yetkilere dayanarak nitelikli elemanlarca denetlenir.
- f) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınması zorunludur.
- g) Hükümlünün infazın amacına uygun olarak kanun, tüzük ve yönetmeliklerin belirttiği hükümlere uyması zorunludur.
- h) Kanunlarda gösterilen tutum, davranış ve eylemler ile kurum düzenini ihlâl edenler hakkında Kanunda belirtilen disiplin cezaları uygulanır. Cezalara, Kanunda belirtilen merciler, sürelerine uygun olarak hükmederler. Cezalara karşı savunma ve itirazlar da Kanunun gösterdiği mercilere yapılır.

Maddenin Yorumu :

Maddede, hapis cezalarının infazında uyulacak olan ilkeler yer almaktadır. Bu ilkeler içinde ceza infaz kurumunda düzenin sağlanması önde gelir. Suçlu, yasalar ve kurullarla belirlenen yükümlere katlanır. Bu yükümlerin neler oldukla-

rı önceden belirlenmiştir. Bunlar açısından yasaya ve hukuka uygunluk esastır. Bu çerçevede suçlu bu düzene uygun davranacaktır. Aykırı fiiller disiplin cezaları ile cezalandırılacaktır. Bu cezalara karşı başvuru yolları da öngörülmüştür. Bu sonuç, Anayasanın 36ncı maddesinde öngörülen hak arama özgürlüğünün bir uygulamasıdır. Cezası infaz edilen hükümlü de, infaz rejimi sırasında bu haktan yararlanabilecektir.

Bu açıklamaların ışığı altında belirtmek gerekir ki, hapis cezasının infazı demek, hükümlünün özgürlüğünün sınırlandırılması demektir. Bu sınırlandırma ilkin bu kişinin ceza infaz kurumunda tutulması ile başlar. Ayrıca ceza infazının amaçları doğrultusunda hak yoksunluklarını da birlikte getirir. Ancak bunun temel bir şartı, cezanın ve infazının insan onuru ile bağdaşması ve her noktanın yasalara ve hukuka uygunluk taşımasıdır.

Maddede yer verilen ilkelerin temeli kanımca budur.

Gereke : Hapis cezalarının infazında, mutlaka uyulması gerekli ilkeler, başta hükümlünün kurumda muhafazası ve kaçmasının önlenmesi, kurumda mutlaka düzenin korunması, kurumdaki yaşamın hükümlünün iyileştirilmesi hedefi ile bağımlı olması ve her hâlde kurum yaşamında adaletin egemen kılınmasıdır. İşte madde bu dört ilkenin hayata geçirilmesi yönünden infaz rejiminde izlenmesi gerekli amaçları ve uyulması zorunlu ilkeleri yedi bent hâlinde belirtmektedir. Bu bentlerde belirtilen infaz amaç ve ilkeleri özetle, infazda keyfiliğe kaçılmaması, insan onuruna saygılı maddî ve manevî koşullarda infaz, infaz ve iyileştirme işlemlerinde kanunilik ve hukuka uygunluk ilkelerine uyulması, infaz rejiminin bireyselleştirilmesi, kurumların denetlenmesi ve hükümlülerin yaşam hakları ile bedensel ve ruhsal bütünlüklerinin korunmasına yönelik tedbirlerdir.

Hapis cezalarının infazında gözetilecek amaçlar doğrultusunda, hükümlülerin bazı haklarının kısıtlanabileceği, kanunlarda gösterilen tutum, davranış ve eylemler ile kurum düzenini bozanlar hakkında bu Kanunda belirtilen disiplin cezalarının

uygulanacağı belirtilmiştir. Ayrıca, kanun, tüzük ve yönetmeliklerde belirlenen kurallara hükümlülerin uymalarının bir zorunluluk olduğu belirtilmekte böylece hükümlünün hak ve yükümlülükleri bulunduğuna işaret edilmiş olmaktadır.

(Yurtcan, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Kanunu ve Yorumu, 2005).

GEREKÇE:

Tasarıdaki hapis cezasıyla ilgili ayırım korunmuŐtur. Ancak, dil ve ifade bütünlüğünü sağlayabilmek için, madde metni yeniden formüle edilmiştir. Kabahatlerin Tasarıdan çıkarılması nedeniyle "hafif hapis cezası"na metinde yer verilmemiştir.

Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası

MADDE 47

- (1) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası hükümlünün hayatı boyunca devam eder, kanun ve tüzükte belirtilen sıkı güvenlik rejimine göre çektirilir.

MADDENİN YORUMU :

Bu cezanın nitelikleri ve infazı konusundaki hükümler CİK'te (Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Kanunu) yer almaktadır. Bu normların incelenmesinde ve yorumunda, aşağıdaki açıklamalardan yararlanılabilir.(Yurtcan, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Kanunu ve Yorumu, 2005).

Yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları

MADDE 9

- (1) Yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları, iç ve dış güvenlik görevlilerine sahip, firara karşı teknik, mekanik, elektronik ve fizikî engellerle donatılmış, oda ve koridor kapıları sürekli kapalı tutulan, ancak mevzuatın belirttiği hâllerde aynı oda dışındaki hükümlüler arasında ve dış çevre ile temasların geçerli olduğu sıkı güvenlik rejimine tâbi hükümlülerin bir veya üç kişilik odalarda barındırıldıkları tesislerdir. Bu kurumlarda bireysel veya grup hâlinde iyileştirme yöntemleri uygulanır.
- (2) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olanlar ile süresine bakılmaksızın, suç işlemek amacıyla örgüt kur-

mak, yönetmek veya bu örgütün faaliyeti çerçevesinde, Türk Ceza Kanununda yer alan;

- a) İnsanlığa karşı suçlardan (madde 77, 78),
- b) Kasten öldürme suçlarından (madde 81, 82),
- c) Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan (madde 188),
- d) Devletin güvenliğine karşı suçlardan (madde 302, 303, 304, 307, 308),
- e) Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

Mahkûm olanların cezaları, bu kurumlarda infaz edilir.

- (3) Eylem ve tutumları nedeniyle tehlikeli hâlde bulunan ve özel gözetim ve denetim altında bulundurulmaları gerekli olduğu saptananlar ile buldukları kurumlarda düzen ve disiplini bozanlar veya iyileştirme tedbir, araç ve usûllerine ısrarla karşı koyanlar bu kurumlara gönderilirler.
- (4) Birinci fıkrada tanımı yapılan kurumların ihtiyacı karşılama bakımından yetersiz olması hâlinde, diğer kapalı ceza infaz kurumlarının yüksek güvenlikli bölümleri kullanılır.
- (5) (5351 sayılı yasayla değişik) Müebbet hapis cezasına hükümlülerden, 107 nci maddede belirtilen koşullu salıverilme süresinin üçte ikisini, süreli hapis cezasına hükümlülerden toplam cezalarının üçte birini, üçüncü fıkrada belirtilen hükümlülerden geriye kalan toplam cezalarının üçte birini bu kurumlarda geçirerek iyi hâl gösterenlerin, tutum ve kişiliklerine uygun diğer ceza infaz kurumlarına gönderilmelerine karar verilebilir.

Maddenin Yorumu :

Maddede, yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları düzenlenirken, önceki maddede sözü edilen kapalı infaz kurumunun sahip olması gereken nitelikler tekrarlanmaktadır. Daha sonra bu tür bir kurumda sıkı güvenlik rejimine tâbi

hükümlülerin bir veya üç kişilik odalarda barındırılacakları belirtilmektedir. Bu kurumlarda bireysel veya grup hâlinde iyileştirme yöntemlerinin uygulanması da maddede öngörölmüştür.

Bu tür bir kurumda üç sınıf hükümlü bulunacaktır. Bunlar :

1. Müebbet ağır hapis cezasına mahkum olanlar,
2. Maddede sayılan suçları, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, yönetmek veya bu örgütün faaliyeti çerçevesinde işleyenler(mahkumiyet süresine bakılmaksızın),
3. Eylem ve tutumları nedeniyle tehlikeli hâlde bulunan ve özel gözetim ve denetim altında bulundurulmaları gerekli olduğu saptananlar ile buldukları kurumlarda düzen ve disiplini bozanlar veya iyileştirme tedbir, araç ve usullerine ısrarla karşı koyanlar.

Maddede, yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumunun yeterli olmadığı durumlarda, öteki kurumların nitelikli bölümlerinden yararlanmak söz konusu olacaktır.

Son fıkrada, toplam cezasının üçte birini bu kurumlarda geçirerek iyi hâl gösteren hükümlülerin, tutum ve kişiliklerine uygun diğer ceza infaz kurumlarına gönderilmelerine karar verilebilmesi söz konusudur.

Maddenin ilk biçiminde, toplam cezasının üçte birini bu kurumlarda geçirerek iyi hâl gösteren hükümlülerin, tutum ve kişiliklerine uygun diğer ceza infaz kurumlarına gönderilmelerine karar verilebilmesi öngörölmüştü.

Ancak 5351 sayılı yasayla maddede değişiklik yapılmıştır. Buna göre :

- a) Müebbet hapis cezasına hükümlülerden, 107nci maddede belirtilen koşullu salıverilme süresinin üçte ikisini,
- b) Süreli hapis cezasına hükümlülerden toplam cezalarının üçte birini,

- c) Üçüncü fıkrada belirtilen hükümlülerden geriye kalan toplam cezalarının üçte birini bu kurumlarda geçirerek iyi hâl gösterenlerin,

tutum ve kişiliklerine uygun diğer ceza infaz kurumlarına gönderilmelerine karar verilebilir.

Değişiklikle, müebbet hapis cezasına mahkum olanlar ile süreli hapis cezasına mahkum olanlar arasında da farklı bir infaz rejimi yaratılmıştır. Bu sonuç, cezanın süresi dikkate alınarak, maddedeki temele oturtulmuştur.

Madde metninde bu sonucun mutlak olmadığı ifade edilmiştir. Oysa, cezanın belirli bir bölümünü çekmenin dışında, iyi halli olduğu belirlenen hükümlü için yüksek güvenlikli infaz kurumu dışındaki başka bir infaz kurumuna nakledilmek bir hak olmalıydı.

Gereke : Madde, kapalı ceza infaz kurumlarının bir türünü tanımlamaktadır.

Maddenin birinci fıkrası tanımı, esasta 8 inci maddede yer alan kapalı ceza infaz kurumları gibi yapmaktadır. Ancak yüksek güvenlikli infaz kurumlarında odalarda bir veya üç hükümlü bulundurulur.

Bu kurumların diğer bir özelliği kurumlarda, toplumsal değil fakat bireysel ve grup hâlinde iyileştirme yöntemlerinin uygulanmasıdır.

Maddenin ikinci fıkrasının bentlerinde bu kurumlara hangi tür, kategorideki hükümlülerin gönderileceklerini göstermiş bulunmaktadır. Ancak yüksek güvenlikli infaz kurumlarına gönderilen bu hükümlüler hakkında da Kanunun kabul ettiği temel ilkeler geçerli olmakla birlikte başta gelen düşünce, hükümlünün kendisine veya etrafına, topluma zarar vermesini ve kaçmasını önlemektir. İnfaz kurumunun dört temel işlevinden hükümlünün kaçmasını önleme ve kurumda düzen başta gelen etmeni oluşturmaktadır.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (82) 17 sayılı Tavsiye Kararında “işlediği cürümün nitelik ve icra şekli göz

önüne alındığında, toplum için ciddi bir tehlike oluşturan ve cezaevinin güvenlik ve nizamını ihlâl edebileceği inancının teessüsü için delil var olan, hükümlü tehlikeli sayılır.” denilmektedir. Raporda tehlikeli hâlin işlenen suçun ciddiyetine, kurum toplumu içindeki davranışın niteliğine, kaçakçılığa veya bu hususta teşebbüste bulunulmasına veya izhar edilen şiddete cezaevi toplumu veya genel toplum için arzettiği temel risklere bağlı olabileceği de belirtilmiştir.

Ayrıca, Kanun hükümlerine göre disipline aykırı davranışları dolayısıyla disiplin cezası olarak hakkında sıkı güvenlik rejimi uygulanması gerekenlerinde bu kurumlara gönderilecekleri ve birinci fıkrada tanımı yapılan kurumların ihtiyacı karşılama bakımından yetersiz olması hâlinde, diğer kapalı ceza infaz kurumlarının yüksek güvenlikli bölümlerinin kullanılacağı hükme bağlanmıştır.

47. maddede sözü geçen tüzük, Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı hakkında Tüzdür. (Bakanlar Kurulu Karar Tarihi - No : 20/03/2006 - 2006/10218; Resmi Gazete Tarihi : 06/04/2006; Resmi Gazete Sayısı : 26131).

Bu tüzükte değişiklik yapılmıştır.(Bakanlar Kurulu Karar Tarihi - No : 15/06/2009 - 2009/15092; Resmi Gazete Tarihi : 03/03/2006; Resmi Gazete Sayısı : 26097)

GEREKÇE:

Hukuk sistemimizde ölüm cezası kaldırılmıştır. Bunun yerine, sıkı güvenlik rejimine göre çektirilecek ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası kabul edilmiştir.

Sıkı güvenlik rejiminin içeriğinin neler olacağı cezaların infazına ilişkin kanun ve tüzükte gösterilecektir.

Bir cezanın ne suretle infaz edileceğinin ilgili kanun ve tüzükte düzenlenmesi gerektiği düşüncesiyle, Tasarının bu hükme karşılık gelen 60. maddesindeki bu cezanın infazına ilişkin hükümler metinden çıkarılmıştır.

Müebbet hapis cezası

MADDE 48

(1) Müebbet hapis cezası, hükümlünün hayatı boyunca devam eder.

MADDENİN YORUMU :

Bu cezanın nitelikleri ve infazı konusundaki hükümler CİK'te(Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Kanunu) yer almaktadır. Bu normların incelenmesinde ve yorumunda, 47nci madde altında yapılan açıklamalardan yararlanılabilir.(Yurtcan, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Kanunu ve Yorumu, 2005).

47 nci maddede yer alan, “kanun ve tüzükte belirtilen sıkı güvenlik rejimine göre çektirilir. “ibaresinin bu maddede de belirtilmesi uygun olurdu.

Önceki TCK'daki madde :

Madde 13 – Ağır hapis cezası müebbet veya muvakkattır.

Müebbet, ölünceye kadar devam eder. Muvakkat ağır hapis, kanunda tasrih edilmeyen yerlerde 1 seneden 24 seneye kadardır.

GEREKÇE:

Maddeyle, müebbet hapis cezası ayrı bir ceza olarak getirilmekte ve tanımlanmaktadır.

Hapis cezasının bir infaz rejimi olan koşullu salıvermenin ilgili kanun ve tüzükte düzenlenmesi gerektiği düşüncesiyle, Tasarının bu hükme karşılık gelen 61. maddesinin ikinci fıkrasındaki koşullu salıvermeye ilişkin hüküm metinden çıkarılmıştır.

Sürelî hapis cezası

MADDE 49

- (1) Sürelî hapis cezası, kanunda aksi belirtilmeyen hâllerde bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamaz.
- (2) Hükmedilen bir yıl veya daha az sürelî hapis cezası, kısa sürelî hapis cezasıdır.

MADDENİN YORUMU :

Bu cezanın nitelikleri ve infazı konusundaki hükümler CİK'te (Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Kanunu) yer almaktadır. Bu normların incelenmesinde ve yorumunda, şu bilgiler faydalı olacaktır :

Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler

MADDE 6.- (1) Hapis cezalarının infaz rejimi, aşağıda gösterilen temel ilkelere dayalı olarak düzenlenir:

- a) Hükümlüler ceza infaz kurumlarında güvenli bir biçimde ve kaçmalarını önleyecek tedbirler alınarak düzen, güvenlik ve disiplin çerçevesinde tutulurlar.
- b) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin düzenli bir yaşam sürdürmeleri sağlanır. Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir. Hükümlülerin, Anayasada yer alan diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, bu Kanunda öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabilir.

- c) Cezanın infazında hükümlünün iyileştirilmesi hususunda mümkün olan araç ve olanaklar kullanılır. Hükümlünün kanun, tüzük ve yönetmeliklerle tanınmış haklarının dokunulmazlığını sağlamak üzere cezanın infazında ve iyileştirme çabalarında kanunilik ve hukuka uygunluk ilkeleri esas alınır.
- d) İyileştirmeye gereksinimleri olmadığı saptanan hükümlülere ilişkin infaz rejiminde, bu hükümlülerin kişilikleriyle orantılı bireyselleştirilmiş programlara yer verilmesine özen gösterilir ve bu hususlar yönetmeliklerde düzenlenir.
- e) Cezanın infazında adalet esaslarına uygun hareket edilir. Bu maksatla ceza infaz kurumları kanun, tüzük ve yönetmeliklerin verdiği yetkilere dayanarak nitelikli elemanlarca denetlenir.
- f) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınması zorunludur.
- g) Hükümlünün infazın amacına uygun olarak kanun, tüzük ve yönetmeliklerin belirttiği hükümlere uyması zorunludur.
- h) Kanunlarda gösterilen tutum, davranış ve eylemler ile kurum düzenini ihlâl edenler hakkında Kanunda belirtilen disiplin cezaları uygulanır. Cezalara, Kanunda belirtilen merciler, sürelerine uygun olarak hükmederler. Cezalara karşı savunma ve itirazlar da Kanunun gösterdiği mercilere yapılır.

Maddenin Yorumu :

Maddede, hapis cezalarının infazında uyulacak olan ilkeler yer almaktadır. Bu ilkeler içinde ceza infaz kurumunda düzenin sağlanması önde gelir. Suçlu, yasalar ve kurallarla belirlenen yükümlere katlanır. Bu yükümlerin neler oldukları önceden belirlenmiştir. Bunlar açısından yasaya ve hukuka uygunluk esastır. Bu çerçevede suçlu bu düzene uygun davra-

nacaktır. Aykırı fiiller disiplin cezaları ile cezalandırılacaktır. Bu cezalara karşı başvuru yolları da öngörülmüştür. Bu sonuç, Anayasanın 36 ncı maddesinde öngörülen hak arama özgürlüğünün bir uygulamasıdır. Cezası infaz edilen hükümlü de, infaz rejimi sırasında bu haktan yararlanabilecektir.

Bu açıklamaların ışığı altında belirtmek gerekir ki, hapis cezasının infazı demek, hükümlünün özgürlüğünün sınırlandırılması demektir. Bu sınırlandırma ilkin bu kişinin ceza infaz kurumunda tutulması ile başlar. Ayrıca ceza infazının amaçları doğrultusunda hak yoksunluklarını da birlikte getirir. Ancak bunun temel bir şartı, cezanın ve infazının insan onuru ile bağdaşması ve her noktanın yasalara ve hukuka uygunluk taşımasıdır.

Maddede yer verilen ilkelerin temeli kanımca budur.

Gerekçe : Hapis cezalarının infazında, mutlaka uyulması gerekli ilkeler, başta hükümlünün kurumda muhafazası ve kaçmasının önlenmesi, kurumda mutlaka düzenin korunması, kurumdaki yaşamın hükümlünün iyileştirilmesi hedefi ile bağımlı olması ve her hâlde kurum yaşamında adaletin egemen kılınmasıdır. İşte madde bu dört ilkenin hayata geçirilmesi yönünden infaz rejiminde izlenmesi gerekli amaçları ve uyulması zorunlu ilkeleri yedi bent hâlinde belirtmektedir. Bu bentlerde belirtilen infaz amaç ve ilkeleri özetle, infazda keyfiliğe kaçılmaması, insan onuruna saygılı maddî ve manevî koşullarda infaz, infaz ve iyileştirme işlemlerinde kanunilik ve hukuka uygunluk ilkelerine uyulması, infaz rejiminin bireyselleştirilmesi, kurumların denetlenmesi ve hükümlülerin yaşam hakları ile bedensel ve ruhsal bütünlüklerinin korunmasına yönelik tedbirlerdir.

Hapis cezalarının infazında gözetilecek amaçlar doğrultusunda, hükümlülerin bazı haklarının kısıtlanabileceği, kanunlarda gösterilen tutum, davranış ve eylemler ile kurum düzenini bozanlar hakkında bu Kanunda belirtilen disiplin cezalarının uygulanacağı belirtilmiştir. Ayrıca, kanun, tüzük ve yönetmeliklerde belirlenen kurallara hükümlülerin uymaları-

nın bir zorunluluk olduğu belirtilmekte böylece hükümlünün hak ve yükümlülükleri bulunduğuna işaret edilmiş olmaktadır.(Yurtcan, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Kanunu ve Yorumu, 2005).

YARGITAY UYGULAMASI :

Daire: 12 Tarih:2012 Esas No: 2012/23474 Karar No: 2012/23474

- 1) 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 motorlubisikletle 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, motorlubisiklette 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 haddenden 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 sa-

yılı Kanununun 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUKun 321. maddesi gereğince isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 10.05.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Yar. CGK, 30.05.2006, 2006/5-147; 2006/149

“Suç tarihine nazaran 5377 sayılı Yasayla yapılan değişikliğin bu olaya uygulanamayacağı, mahkemece tayin edilen cezanın 5237 sayılı TCK.nun 49/1. maddesi uyarınca 20 yıla indirilmesi gerektiği gözetilmeden fazla ceza tayini,

Kanuna aykırı, hükümlü ve müdafininin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülüş olduğundan, hükmün 5320 sayılı Kanununun 8/1. maddesi gözetilerek CMUK.nun 321. maddesi uyarınca (bozulmasına), ancak bu cihetin yeniden yargılama yapılmaksızın düzeltilmesi mümkün bulunduğundan CMUK.nun 322. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak ?22 yıl 6 ay hapis? olarak tayin edilen sonuç cezanın ?20 yıl hapis? cezasına indirilmesi suretiyle (düzeltilerek onanmasına) karar verilmiştir.

Yargıtay C.Başsavcılığınca 09.05.2006 gün ve 2529 sayı ile;

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Yasayla 765 sayılı TCY?nın yürürlükten kaldırıldığı,

765 sayılı TCY?nın yürürlükte olduğu dönemde artırım ve indirimler sonucu belirlenen sonuç cezanın kanunda gösterilen süreyi geçemeyeceğine ilişkin 29/6. maddedeki düzenlemenin 5237 sayılı Yasanın 61. maddesine alınmadığı, böylece temel ceza üzerinden yapılan uygulamalar sonucu, sonuç cezanın 20 yılın üstünde tayin edilmesinin mümkün kılındığı. Ancak kanun koyucu tarafından 29.06.2005 tarihinde 5377 sayılı Yasanın 7. maddesi ile 5237 sayılı Yasanın 61. maddesine eklenen fıkra ile sonuç cezanın 30 yıl olarak sanıklar lehine sınırlandırıldığı. mahkemece 5237 sayılı Yasanın lehe kabulü ile verilen sonuç 22 yıl 6 ay hapis cezasının doğru olduğu ve hükmün onanması gerektiği, gerekçeleriyle itiraz yasa yoluna başvurularak, Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 22.02.2006 gün ve 456-1018 sayılı düzeltilerek onanma kararının kaldırılıp, Trabzon Ağır Ceza

Mahkemesinin 17.10.2005 tarih ve 311-299 sayılı kararının onanmasına karar verilmesi isteminde bulunulmuştur.

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

Ceza Genel Kurulu Kararı

Özel Daire ile Yargıtay C.Başsavcılığı arasındaki uyuşmazlık, 5377 sayılı Yasa ile 61. maddeye eklenen fıkranın 5237 sayılı Yasanın 49. maddesinde düzenlenmiş bulunan hapis cezasının üst sınırını 30 yıl olarak sınırlandırdığı mı, yoksa 20 yıl olan üst sınırı 30 yıla yükselttiği mi noktasında toplanmaktadır.

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Yasa'da cezaların içtimasına yer verilmemiş, süreli hapis cezalarını düzenleyen 49. maddenin 1. fıkrasında ise; "Süreli hapis cezası, kanunda aksi belirtilmeyen hâllerde bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamaz" şeklinde, 765 sayılı Yasanın 13 ve 15. maddelerindeki düzenlemelere benzer şekilde düzenlenmiştir.

Cezanın belirlenmesini düzenleyen 5237 sayılı Yasanın 61. maddesinin ilk halinde, 765 sayılı Yasanın 29. maddesine benzer şekilde, cezanın tayin ve tespitinde dikkate alınacak ölçütlere yer verilmesine rağmen, 765 sayılı Yasanın 29. maddenin 6. fıkrasında yer alan, "Cezalar artırılır veya eksiltilirken kanunun sureti mahsusada tâyin ettiği ahval müstesna olmak üzere her nevi ceza için muayyen olan hudud tecavüz edilemez" hükmüne 5237 sayılı Yasanın 61. maddesinde yer verilmemiş, 29.06.2005 gün ve 5377 sayılı Yasanın 7. maddesi ile 61. maddeye eklenen 7. fıkrayla, "Süreli hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı bu madde hükümlerine göre belirlenen sonuç ceza, otuz yıldan fazla olamaz." şeklindeki hükümle, her suç için hükmolunacak sonuç ceza otuz yıl olarak sınırlandırılmış, bu husus Yasanın değişiklik gerekçesinde; "Kanununun 49 uncu maddesine göre, aksine hüküm bulunmayan hallerde, süreli hapis cezasının alt sınırı bir ay, üst sınırı ise yirmi yıldır. Bu alt ve üst sınır, ilgili suç tanımındaki temel ceza açısından belirlenmiştir. Bu itibarla, 49 uncu madde hükmü, sonuç ceza bakı-

mından bir sınır oluşturmamaktadır. Başka bir deyişle, somut olayla ilgili olarak belirlenen sonuç ceza yirmi yıldan fazla olabilecektir. Ancak, bu durumda belirlenen sonuç cezaya yine de bir sınırlama gereği bulunmaktadır. Böyle bir sınırlama, müebbet hapis cezasında koşullu salıverilme için infaz kurumunda geçirilmesi gereken asgari süre bakımından önem taşımaktadır. Bu ihtiyaç nedeniyle, 61 inci maddeye eklenen yedinci fıkra ile, hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı belirlenen sonuç cezanın otuz yıldan fazla olamayacağı kabul edilmiştir.” şeklinde belirtilmiştir.

5237 sayılı TCY'nın Adalet Komisyonu Raporundaki, Madde başlığı ve gerekçesi madde metninin ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır? biçimindeki açıklama uyarınca, metinle çelişmeyen gerekçenin maddenin yorumlanmasında dikkate alınması gerekmektedir.

Yasa Koyucunun 5377 sayılı Yasanın 7. maddesi ile 49. maddede herhangi bir değişiklik yapmaksızın anılan düzenlemeyi cezanın belirlenmesini düzenleyen 61. maddeye eklemesi ve değişiklik gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde, 49. maddede yer alan düzenlemenin sonuç cezayı değil, temel cezayı gösterdiği, bu yeni düzenleme ile hürriyeti bağlayıcı cezaya bir üst sınır getirmenin amaçlandığı, yasa değişikliğinin aleyhe değil lehe olduğu anlaşılmaktadır.

5237 sayılı Yasanın diğer hükümlerinin incelenmesinden de bu husus açıkça ortaya çıkmaktadır, şöyle ki; 5237 sayılı Yasanın, Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticaretini düzenleyen 188. maddesinde, 1. fıkrada, imal, ithal veya ihraç fiilerinin cezası on yıldan az olmamak üzere hapis cezası olarak belirlenmiş, 4. fıkrada, uyuşturucunun eroin, kokain, morfin veya baz morfin olması halinde verilecek cezanın yarı oranında, 5. fıkrasında ise bu suçların bir suç örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde verilecek cezanın yarı oranında arttırılacağı hükmüne yer verilmiştir. Maddenin 1. fıkrasındaki suçun yaptırımının üst sınırının 5237 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca 20 yıl hapis olduğunda bir kuşku bulunmamaktadır, bu hükmün temel cezayı değil sonuç cezayı

da kapsadığının kabulü halinde, mahkemece 1. fıkra uyarınca üst sınırdan ceza tayin edildiği takdirde, diğer fıkraların hiçbir şekilde uygulama olanağı olamayacak, alt sınırdan ceza tayin edildiği takdirde dahi, 4 ve 5. fıkralardaki artırımlar uygulandığında hapis cezası yirmi yılı aşacağından, diğer fıkraların uygulanması olanaksız hale gelecektir, bu kabul yasa koyucunun açık iradesine aykırı olduğu gibi, yasanın sistemine de uygun bir çözüm değildir.

5237 sayılı Yasanın 49. maddedeki düzenlemenin, sonuç cezayı değil, yasada alt ve üst sınırın gösterilmemesi halinde, temel cezayı tayinde dikkate alınacak ölçütü gösterdiği saptanmakla, Yargıtay C.Başsavcılığının bu yöne ilişkin itirazı yerinde olup, kabulüne karar verilmelidir.

Diğer yönden, Yerel Mahkemece 5237 sayılı Yasa hükümleri lehe kabul edilerek, mükerrer olan hükümlü hakkında kıza mağdure Hasret'e yönelik cinsel istismar suçundan 5237 sayılı TCY'nın 103/2-3-4, 43/1, 53/1-2 ve 58. maddelerinin uygulanmasına karar verilmiştir.

5237 sayılı Yasanın tekerrürü düzenleyen 58. maddesinin 6. fıkrasında, tekerrür halinde hükmolunacak cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirileceği, ayrıca cezanın infazından sonra da denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Mükerrirlere özgü infaz rejimi ise 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Yasa'nın 108. maddesinde düzenlenmiş ve bunlar hakkında koşullu salıverilme süresi süreli hapis cezasında, cezanın dörtte üçü olarak belirtilmek suretiyle, infaz koşulları ağırlaştırılmıştır.

Görüldüğü gibi, tekerrür 765 sayılı TCY'sında cezanın artırım nedeni olarak öngörölmüş iken, yeni sistemde koşullu salıverilme süresini de etkileyecek şekilde bir infaz rejimi kurumu olarak düzenlenmiş olup, 5237 sayılı Yasa lehe kabul edilerek yapılan uygulamalarda, aleyhe olan ve infazı ilgilendiren bu hükmün uygulama olanağı bulunmamakta, Yerel Mahkeme hükmünün bu nedenle bozulmasına karar verilmesi gerekmektedir.

Ayrıca Yerel Mahkeme hükmünün incelenmesinde; 5237 sayılı Yasada cezaların içtimasına yer verilmemesine karşın, hükümlüye cinsel istismar suçundan tayin edilen 22 yıl 6 ay hapis cezası ile ırza tasaddi suçlarından tayin edilen 4 yıl 15 ay 1 gün hapis cezası 5275 sayılı Yasanın 99. maddesi uyarınca içtimayı ettirilerek, hükümlünün 26 yıl 21 ay 1 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

5275 sayılı Yasanın 99. maddesinde, bir kişi hakkında başka başka kesinleşmiş hükümlerin bulunması halinde, koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanabilmesi açısından mahkemeden bir toplama kararı isteneceği hükmüne yer verilmiştir, bu hükmün uygulanabilmesi için, hükmolunan cezaların kesinleşmesi ve infaz edilebilme koşullarını kazanmaları gerekmektedir, kesinleşmeyen hükümlerdeki cezaların yeni ceza sisteminde toplanmasına yasal olanak bulunmamaktadır. Yerel Mahkeme uygulaması bu yönüyle de hatalıdır.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde, hükümlü hakkında duruşma açılıp yargılama yapılmak suretiyle, 5237 sayılı TCY'nın 103/2-3-4, 43/1, maddeleri uyarınca 22 yıl 6 ay hapis cezası tayin edilmesi isabetli olup, Özel Daire CMUY'nın 322. maddesi uyarınca hükmolunan ?22 yıl 6 ay hapis? cezasının ?20 yıl hapis? cezasına indirilmesi suretiyle düzeltilerek onanmasına ?karar verilmesinde;

Yerel Mahkemece de, hükümlü hakkında 5237 sayılı Yasanın 58. maddesinin uygulanmasında ve hükmolunan cezaların 5275 sayılı Yasanın 99. maddesi uyarınca toplanmasında isabet bulunmamaktadır.

Bu itibarla, Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının, açıklanan bu nedenlerle kabulüne, ancak Yerel Mahkeme hükmündeki bu hukuka aykırılıklar konusunda 5320 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUY'nın 322. maddesi uyarınca karar verilmesi mümkün bulunduğundan, Yerel Mahkeme hükmündeki ?5237 sayılı TCY'nın 58. maddesinin fail hakkında uygulanmasına ve hükümlüye tayin edilen cezalar kendi içlerinde bağımsızlıklarını koruyarak 5275 sayılı

Yasanın 99. maddesi gereğince sonuç olarak 26 yıl 21 ay 1 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına? ibarelerinin çıkarılması suretiyle hükmün düzeltilerek onanmasına karar verilmelidir.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle,

- 1- Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının KABULÜNE,
- 2- Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 22.02.2006 gün ve 456-1018 sayılı ilamındaki ?CMUY?nın 322. maddesi uyarınca hükmolunan ?22 yıl 6 ay hapis? cezasının ?20 yıl hapis? cezasına indirilmesi suretiyle düzeltilerek onanmasına ilişkin bölümünün KALDIRILMASINA,
- 3-Ağır Ceza Mahkemesinin 17.10.2005 gün ve 311/299 sayılı hükmünün, hükümlü hakkında 5237 sayılı Yasanın 58. maddesinin uygulanması ve hükmolunan cezaların 5275 sayılı Yasanın 99. maddesi uyarınca toplanması isabetsizliğinden BOZULMASINA, ancak bu hususta 5320 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUY?nın 322. maddesi uyarınca karar verilmesi mümkün olduğundan, Yerel Mahkeme hükmündeki ?5237 sayılı TCY?nın 58. maddesinin fail hakkında uygulanmasına ve hükümlüye tayin edilen cezalar kendi içlerinde bağımsızlıklarını koruyarak 5275 sayılı Yasanın 99. maddesi gereğince sonuç olarak 26 yıl 21 ay 1 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına? ibarelerinin çıkarılması suretiyle DÜZELTİLEREK ONANMASINA,

4-Dosyanın mahkemesine gönderilmek üzere Yargıtay C.Başsavcılığına tevdiine, 30.05.2006 günü yapılan müzakerede oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 5 CD, 06.04.2009, E.2009/928; K.2009/4246

"Çocuğun zorla zincirleme biçimde nitelikli cinsel istismarı suçuna verilen ceza teşdit uygulamasından dolayı 15 yıla ulaşsa veya geçse dahi, suçun sonucunda ruh sağlığının bozulmasından dolayı neticenin ağırlığına göre tayin edilen cezanın TCK'nın 49/1 ve 103/6. maddeleri gereğince 20 yıla kadar artırılmasının olanaklı olduğu gözönüne alınmalıdır." (YKD, Mart 2010)

Yar. 5 CD, 25.12.2006, 2006/13043; 2006/10591

“2313 sayılı Yasaya aykırılık suçundan sanık Ahmet Moğultay’ın yargılanması sırasında: İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesiyle, İzmir 1. Asliye Ceza Mahkemesi arasında oluşan olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesi ve yargı yerinin belirlenmesi istemiyle gönderilen dosya Yargıtay C.Başsavcılığından tebliğname ile daireye verilmekle incelenerek gereği düşünöldü:

İncelenen dosya içeriğine, sanığın üzerine atılan suçun niteliğine, iddianamede olayın anlatılış biçimine, 5237 sayılı Yasanın 49/1. maddesinde kanunda aksi belirtilmeyen durumlarda süreli hapis cezasının bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamayacağı belirtilmiş olmakla birlikte, 19.12.2006 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 5560 sayılı Kanununun 14. maddesi ile değişik 5252 sayılı Yasanın 6/2. maddesinde özel bir düzenleme yapılarak “1 Haziran 2005 tarihinden önce yürürlüğe girmiş kanunlarda; hapis cezalarında kanunlarında aksine bir hüküm yoksa alt sınır bir ay, üst sınır beş yıl olarak uygulanacağını” hükme bağlanmasına ve 2313 sayılı Yasanın anılan tarihten önce yürürlüğe girmiş bulunmasına göre, yerinde görölmeyen İzmir 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 10.07.2006 gün ve 2006/346 Esas, 2006/429 Karar sayılı GÖREVSİZLİK kararının KALDIRILMASINA, dosyanın mahalline gönderilmesi için Yargıtay C.Başsavcılığına (TEVDİİNE), 25.12.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” (www.adalet.org)

Önceki TCK’daki madde :

Madde 15 – Hapis cezası yedi günden yirmi seneye kadardır. Kanunda açık-lanmayan yerlerde yukarı haddi beş senedir.

GEREKÇE:

Madde metninde süreli hapis cezasının alt ve üst sınırları belirtilmiştir. Ancak, bir suç tanımına ilişkin kanuni düzenlemede bunun aksi kabul edilebilecektir. Buna göre, üst sınır kural olarak yirmi yıl olmakla birlikte, bir suç tanımına ilişkin kanuni düzenlemede bu sınırın üzerine çıkılabilmektedir.

Diğer yandan, maddede hapis cezasının, kanunda ayrıca belli edilmeyen durumlar-da alt sınırının bir ay olarak kabulü uygun görölmüŐtür.

Tasarının bu maddeye tekaböl eden 62. maddesi hükmüne ek-lenen ikinci fıkrada, kısa süreli hapis cezası tanımın yapılmıştır. An-cak, kısa süreli hapis cezasının süresinin üst sınırı, iki yıldan bir yıla indirilmiŐtir.

Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar

MADDE 50

- (1) Kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre;
 - a) Adli para cezasına,
 - b) Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesine,
 - c) En az iki yıl süreyle, bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkanı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmeye,
 - d) Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanmaya,
 - e) Sağladığı hak ve yetkiler kötüye kullanılmak suretiyle veya gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak suç işlenmiş olması durumunda; mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınmasına, belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanmaya,
 - f) Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılmaya, çevrilebilir.

- (2) Suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasının seçenек olarak öngöröldüğü hâllerde, hapis cezasına hükmedilmişse; bu ceza artık adli para cezasına çevrilmez.
- (3) Daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak koşuluyla, mahkûm olunan otuz gün ve daha az süreli hapis cezası ile, fiili işlediği tarihte onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş bulunanların mahkûm edildiği bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, birinci fıkrada yazılı seçenек yaptırımlardan birine çevrilir.
- (4) Taksirli suçlardan dolayı hükmolunan hapis cezası kısa süreli olmasa dahi; bu ceza, diğer koşulların varlığı hâlinde, birinci fıkranın (a) bendine göre adli para cezasına çevrilebilir. Ancak, bu hüküm, bilinçli taksir hâlinde uygulanmaz.
- (5) Uygulamada asıl mahkûmiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbirdir.
- (6) Hüküm kesinleştikten sonra Cumhuriyet savcılığınca yapılan tebligata rağmen otuz gün içinde seçenек yaptırımın gereklerinin yerine getirilmesine başlanmaması veya başlanıp da devam edilmemesi hâlinde, hükmü veren mahkeme kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verir ve bu karar derhâl infaz edilir. Bu durumda, beşinci fıkra hükmü uygulanmaz.
- (7) Hükmedilen seçenек tedbirin hükümlünün elinde olmayan nedenlerle yerine getirilememesi durumunda, hükmü veren mahkemece tedbir değiştirilir.

MADDENİN YORUMU :

Maddedeki hükümler 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinden aktarılmıştır. Yeni yasanın kabulü çerçevesinde, adli para cezası dikkate alınarak düzenlemeler yapılmıştır. Bu konuda 52nci madde altında yapılan açıklamalar dikkate alınmalıdır.

Madde gerekçesinde ayrıntılı değerlendirmeler yer almaktadır.

Öte yandan CİK 109uncu maddesinde, seçenek yaptırımların uygulanması, başlığı altında, 50nci madde gereğince hükmedilen seçenek yaptırımların infazında uygulanacak rejim için Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı hakkında Tüzük hükümlerine yollama(atıf) yapmaktadır. Bunların dikkate alınması gerekir. (Tüzük : Bakanlar Kurulu Karar Tarihi - No : 20/03/2006 - 2006/10218; Resmi Gazete Tarihi : 06/04/2006; Resmi Gazete Sayısı : 26131).

Bu tüzükte değişiklik yapılmıştır.(Bakanlar Kurulu Karar Tarihi - No : 15/06/2009 - 2009/15092; Resmi Gazete Tarihi : 03/03/2006; Resmi Gazete Sayısı : 26097)

YARGITAY UYGULAMASI :

Daire: 13 **Tarih:** 2015 **Esas No:** 2014/19059 **Karar No:** 2015/1015

suç tarihinde 18 yaşından küçük olan ssç nin suç tarihinden önce hapis cezasına mahkum edilmemiş olması karşısında; hükmedilen kısa süreli hapis cezasının TCK'nın 50. maddesinin 3. fıkrası gereği aynı maddenin 1. fıkrasında yazılı tedbirlerden birine çevrilmesinin zorunlu olduğunun gözetilmemesi, ...hükmün bozulmasına (19.01.2015)

Daire:3 **Tarih:**2015 **Esas No:**2014/26656 **Karar No:**2015/6210

Yerinde görülmeyen diğer itirazların reddine, ancak;

- 1- 5237 sayılı TCK'nın 50/1-f maddesine göre sanığın kamuya yararlı bir işte çalıştırma yaptırımına karar verilmesi ile yetinilmesi gerekirken, infazı kısıtlayacak şekilde "genel idare hizmetinde" seçenek yaptırımı uygulanmasına karar verilmesi,
- 2- Sanığa tayin edilen kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezayı seçenek yaptırıma çevirirken seçenek yaptırımın süresinin en

az cezanın yarısı kadarı .. gün olarak belirlenmesi gerektiği
gözetilmeden ... gün süreyle seçenek yaptırımı çevrilmesi,

3- Karar başlığında mağdurun ... olması gerekirken ... olarak
yanlış yazılması,

Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu itibarla
yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden ...bo-
zulmasına 18.02.2015

Daire:15 Tarih:2014 Esas No:2014/12866 Karar
No:2014/14782

Dosya incelenerek gereği düşünüldü;

Suçta sürüklenen çocuk hakkında 17/04/2012 tarih ve 2009/423-2012/229 sayılı hükümle mala zarar vermek suçundan netice olarak 2 ay 6 gün hapis cezası verilip, 5237 sayılı TCK'nın 50/1-f maddesi uyarınca verilen hapis cezasının 4 ay içinde 100 adet ağaç dikme seçenek yaptırımına çevrildiği ve kararın 11/06/2012 tarihinde kesinleştiği, denetimli serbestlik tedbirinin suça sürüklenen çocuğun cezaevinde olması nedeniyle yerine getirilemediğinden bahisle tedbirin değiştirilmesi için Erbaa Cumhuriyet Başsavcılığı'nca 27/05/2013 tarihinde Asliye Ceza Mahkemesi'ne başvuruda bulunduğu, bunun üzerine mahkeme tarafından 11/06/2013 tarihli ek kararla verilen hapis cezasının, günlüğü 20TL'den 1.320TL. adli para cezasına çevrildiği, bu şekilde verilen kararın infaza ilişkin olması nedeniyle temyiz kabiliyeti bulunmayıp, 5275 sayılı Kanun'un 98. ve 101/3.maddeleri gereğince itiraza tabi olduğu, 5271 sayılı CMK'nın 264.maddesine göre kanun yolunun ve merciin belirlenmesinde yanılma başvuranın hakkını ortadan kaldırmayacağı gibi ek kararda yasa yolunun temyiz olarak gösterilmesi de suça sürüklenen çocuk ve müdafisine itiraza tabi olan kararın temyiz hak ve yetkisi vermeyeceğinden, suça sürüklenen çocuk ve müdafinin dilekçelerinin itiraz niteliğinde kabul edilerek, 5271 sayılı CMK'nın 264/2. maddesi uyarınca, itirazın incelenmek üzere itirazı incelemeye yetkili ve görevli mahkemeye iade edilmek üzere dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na TEVDİİNE, 16/09/2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Daire:12 Tarih:2014 Esas No:2014/2870 Karar
No:2014/22312

Trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçundan sanığın mahkumiyetine ilişkin hüküm, sanık tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü;

5271 sayılı Kanun'unun 231. maddesinin 11. fıkrasında, denetim süresi içerisinde kasten yeni bir suçun işlenmesi halinde veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranılması halinde mahkemece hükmün açıklanacağı belirtilmiş olup, bu iki halin gerçekleştiğinin saptanması durumunda, mahkemece yapılacak işlem, önceden verilen ancak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına konu olması nedeniyle hukuki varlık kazanmayan hükmün açıklanmasından ibarettir. Bu iki şarttan birine aykırılık nedeniyle hükmün açıklanması halinde mahkemece, uygulanmasında yasal zorunluluk bulunduğu halde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi nedeniyle uygulanamayan yasal hükümler hariç olmak üzere önceki hükümde bir değişiklik yapılmayacağından, yeniden kurulan hüküm de önceden verilen hükmün infazını sağlamaya yöneliktir. Yeniden hüküm verilmesi ise yalnızca sanığın "kendisine yüklenen yükümlülüklerin yerine getirilememesi" halinde mümkündür. Bu şart gerçekleştiğinde, sanığa yeni bir imkan sağlamayı düşünen yasa koyucu, yükümlülüğün yerine getirilememesi haline münhasır olarak mahkemeye, sanığın durumunun değerlendirilmesi suretiyle, cezanın kısmen infazına yada önceki hükümde yasal zorunluluk nedeniyle tartışılmayan erteleme veya seçenek yaptırımlara çevirme kurumlarının değerlendirilmesi suretiyle yeniden hüküm kurması imkanını sağlamıştır. Bu son halde dahi mahkeme, sübut ve nitelendirmenin değiştirilmesi veya önceki uygulamadan dönme yönünden bir imkâna sahip olmamakta, Yalnızca önceki hükmün varlığı kabul edilerek, belirli bir kısmının infaz edilmemesi ya da önceki hükümde değerlendirilemeyen TCK'nın 50 veya 51. maddelerinin uygulanması yetkisine sahip olabilmektedir. Kural olarak hükümlerin açıklanması, duruşma açılmak ve taraf teşkili sağlanmak

suretiyle yapılmak zorunda ise de, denetim süresi içinde kesinleşmiş bir yargı kararıyla kasten yeni bir suç işlediği sabit olan sanık hakkında, yapılan işlem önceki hükmün açıklanmasından ibaret olduğundan ve bu şartın gerçekleşmesi halinde kesin yargı halini almış bir hükmün varlığı nedeniyle başkaca araştırılacak bir husus bulunmadığından, duruşma açılmaması hakkın özünü zedelemeyecektir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde, Mahkemece, 25.11.2010 gün ve 2009/548 E - 2010/66 sayılı kararı ile sanığın TCK'nın 179/3-2, 62/1, 53/1. maddeleri uyarınca 2 ay 15 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve sanık hakkında 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ve 5 yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar verilmiş, sanığın denetim süresi içinde 14.02.2012 tarihinde işlediği kasten yaralama suçundan Tekirdağ 1. Asliye Ceza Mahkemesince verilen 01.03.2013 gün ve 2012/164 E - 2013/62 K. sayılı mahkumiyet hükümlerinin kesinleşmesi üzerine, mahkemesine hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının değerlendirilmesi için yapılan 25.02.2013 tarihli ihbar üzerine, dosya yeniden ele alınarak duruşma açılıp, sanık duruşmaya davet edilerek önceki hüküm açıklanmıştır. Her ne kadar mahkemece yeniden hüküm tesis edilmiş ise de, verilen hüküm yeni bir hüküm olmayıp, önceki hükme varlık kazandırmaktan ve infazda olası güçlüklerin önlenmesi için hüküm fıkrasının, açıklanan hükme de yazılmasından ibaret olduğundan sanığın hapis cezası ile mahkumiyeti yerine yazılı şekilde hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilerek adli para cezası ile mahkumiyetine karar verilmesi; 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, arabanın park halinde olması nedeni ile yüklenen suçun oluşmadığına ilişkin temyiz itirazlarının reddiyle, eleştirilen husus dışında sair yönleri usul ve kanuna uygun bulunan hükmün isteme uygun olarak ONANMASINA, 10/11/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 2 **Tarih:**2012 **Esas No:** 2010/18539 **Karar No:** 2012/8592

Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımları düzenleyen 5237 Sayılı TCK.nun 50/1-f. maddesine göre sanık hakkında mahkum olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılmaya şeklinde tedbire çevrilebileceği belirtildiği halde, sanığın gönüllü olup olmadığı sorulmadan hakkında tayin olunan hapis cezasının yazılı şekilde 1 ay 7 gün süreyle kamuda yararlı bir işte çalıştırılma seçenek yaptırımına çevrilmesine karar verilmesi..

Daire: 12 **Tarih:**2012 **Esas No:** 2012/16 **Karar No:** 2012/16

Mahkemece yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, sanık müdafilerinin eksik incelemeye, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi gerektiğine ilişkin sair temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. Ancak;

Sanık hakkında, 16.03.2006 tarihinde mahkemece TCKnın 85/1, 62, 51, 53/6 maddeleri gereğince hükmedilen hapis cezasının ertelendiği söz konusu kararın sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 13.03.2008 gün ve 2008/1477 sayılı ilamı ile CMK 231. maddesinin değerlendirilmesi için bozulduğu ancak mahkemece bu kez sanık aleyhine sonuç doğuracak şekilde ve ilk hükümde cezanın ertelenmesine karar verildiği gözetilmeksizin bu kez TCKnın 85/1, 62, 53/6. maddeleri gereğince hükmedilen hapis cezasının 50/1-a maddesi uyarınca para cezasına hükmedilmesi kanuna aykırı olup, sanık müdafilerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 01.02.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 4 **Tarih:**2012 **Esas No:** 2010/14517 **Karar No:** 2012/14353

- 1) Sanık Mehmet Ali Birayın müşteki Mehmet Dursuna karşı kahvehanede gerçekleştirdiği yoklukta hakaret eyleminin, yalnızca tanıklar Çetin Dursun ve Mehmet Alkan tarafından doğrulanması karşısında, olay yerinde olduğu anlaşılan Süleyman Kara tanık sıfatıyla mahkemeye çağrılıp dinlenmeden ve suçun üç kişiyle ihtilat ögesinin ne suretle oluştuğu açıklanıp gösterilmeden, eksik soruşturma ve varsayım dayalı gerekçeyle adı geçen sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurulması,
- 2) 5275 sayılı CGTİHY'nın 105/2, Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğü'nün 51/6-b ve Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Yönetmeliğinin 36/2 maddeleri uyarınca, sanıklara, denetimli serbestlik ve yardım merkezi şube müdürlüğü tarafından gönderilen listeden mahkemece uygun görülen hizmeti ve süresini kabul edip etmediği sorulup, bu öneriyi reddetme hakları bulunduğu da hatırlatılarak, sonucuna göre, hükmolunan hapis cezalarının, TCY'nın 50/1-f maddesinde öngörülen kamuya yararlı bir işte çalıştırma yaptırımına çevrilip çevrilmeyeceğinin tartışılması gerektiğinin gözetilmemesi,

Yasaya aykırı ve O Yer Cumhuriyet Savcısının temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden, HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesinden başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 13.06.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 2 Tarih:2012 Esas No: 2012/11745 Karar No: 2012/47882

- 1-) Suça sürüklenen çocuk hakkında belirlenen 6ay 20 gün hapis cezasının 5237 sayılı TCK .nun 50/1-d maddesi gereğince seçenek yaptırımlara çevrilirken "belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanmasına" ilişkin sürenin aynı madde gereğince belirlenen ceza süresini aşamayacağı gözetilmeden 8 ay olarak belirlenmesi

2-) 5237 sayılı TCK.nun 50/3 maddesinde daha önce hapis cezası ile mahkum olmayan 18 yaşını doldurmamış çocukların mahkum edildiği bir yıl veya daha az süreli hapis cezalarının aynı maddenin birinci fıkrasında yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrileceği belirtilmiş , 5275 sayılı Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 106/4 maddesinde “Çocuklar hakkında hükmedilen adli para cezasının ödenmemesi halinde bu ceza hapse çevrilemez, bu taktirde onbirinci fıkra hükmü uygulanır” şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Her ne kadar 5237 sayılı TCK.nun 50/6 maddesinde seçenek tedbirin yerine getirilmemesi halinde tedbire çevrilen kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verileceği belirtilmiş ise de , yukarıda açıklanan düzenlemeler karşısında 5237 sayılı TCK.nun 50/6 maddesinin çocuklar yönünden uygulanamayacağı , hükmolunan seçenek tedbirin yerine getirilmemesi halinde diğer seçenek tedbirlerden birine veya adli para cezasına karar verilebileceği sonucuna varılmaktadır.

Bu itibarla kısa süreli hapis cezasından çevrilen seçenek tedbirin yerine getirilmemesi halinde hapis cezasının tamamen veya kısmen infaz edileceği ihtar yapılamayacağı gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi

Bozmayı gerektirmiş, suça sürüklenen çocuk Erhan Karatur-nu müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün bu sebeplerden dolayı isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 10/12/2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 8 **Tarih:**2011 **Esas No:** 2011/11054 **Karar No:** 2011/10338

Suç tarihinden önce hapis cezasına mahkum edilmediği anlaşılan 65 yaşını bitirmiş bulunan sanık hakkında tayin olunan kısa süreli hapis cezasının 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 50/3. maddesi uyarınca aynı maddenin 1. fıkrasındaki tedbirlerden birine çevrilmesi gerektiğinin gözetilmemesi nedeniyle,

Adalet Bakanlığının istemine atfen Yargıtay C.Başsavcılığınca düzenlenen ihbarname içeriği yerinde görüldüğünden Bakırköy 9. Asliye Ceza Mahkemesinin 13.09.2005 gün ve 2004/808 esas 2005/619 sayılı kararının CMK.nun 309. maddesi uyarınca doğrudan verilen adli para cezası yönünden aleyhe tesir etmemek üzere, hapis cezasına ilişkin kısım ise lehe olarak kanun yararına (BOZULMASINA), sanığın suç tarihinde 70 yaşında olması ve silinme koşulları oluşmuş adli sicil kaydı bulunduğu anlaşılınca TCK.nun 50/3. madde ve fıkrası uyarınca sanık hakkında tayin olunan kısa süreli hapis cezasının 647 sayılı Yasanın 4. madde ve fıkrası uyarınca günlüğü 11 TLden çevrilmek suretiyle 4015 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına” hükmün bu miktar üzerinden infazına, dosyanın mahalline gönderilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tevdiine, 29.09.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 2 **Tarih:**2011 **Esas No:** 2011/6659 **Karar No:** 2011/6659

1-5237 sayılı TCK.nun 58.maddesinin 3.fıkrasında “tekerrür halinde sonraki suça ilişkin kanun maddesinde seçimlik olarak hapis cezasıyla adli para cezası öngörülmüşse hapis cezasına hükmolunacağı”ve aynı Kanununun 50.maddesinin 2.fıkrasında ise, “suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasının seçenek olarak öngörüldüğü hallerde hapis cezasına hükmedilmişse bu cezanın artık adli para cezasına çevrilemeyeceği” düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde; sanık hakkında mükerrir olması nedeniyle uygulanan maddede seçenek olarak öngörülen yaptırımlardan hakim tercih hakkı bulunmadığından zorunlu olarak hapis cezasına hükmedilmiş olması karşısında, bu cezanın, koşulların bulunması durumunda aynı Kanununun 50/1.maddesinde yazılı seçenek yaptırımlardan birisine çevrilmesine yasal bir engel bulunmamaktadır. Ancak; 5237 sayılı TCK.nun 50/2.maddesine göre, uygulanan maddede hapis cezası ile adli para cezasının seçenek olarak öngörülmesi ve zorunluluk olmaksızın hapis cezasının mahkemece tercih edilmesi halinde bu durumda artık hapis cezası adli para cezasına çevrilemeyecektir.

Açıklanan nedenlerle, somut olayda seçenekli cezalardan kısa süreli hapis cezasına tekerrür nedeniyle zorunlu olarak hükmedildiğinden, bu cezanın yasada aranan diğer koşullar bulunduğu adli para cezası ya da önlemlerden birine çevrilmesine yasal bir engel bulunmadığı halde, yasal engel bulunduğu belirtilerek bu durum değerlendirilmeden tayin olunan kısa süreli hapis cezasının, adli para cezasına çevrilmesine yer olmadığına karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı istem gibi BOZULMASINA, 05/11/2012 gününde oy birliğiyle karar verildi.

Daire: 4 Tarih:2011 Esas No: 2011/1214 Karar No: 2011/1214

Hakaret suçunda tercih edilen ve hükmedilen hapis cezasının, TCK'nın 50/2. maddesi uyarınca para cezasına çevrilemeyeceğinin düşünülmemesi,...

Yasaya aykırı ve sanık Ö.A. müdafininin temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 10.10.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

Daire: 2 Tarih:2010 Esas No: 2010/1847 Karar No: 2010/3584

...Dosya kapsamına göre, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun “kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar” başlıklı 50/1-d maddesinde “Kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçu işlemesindeki özelliklere göre; mahkum olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanmaya, çevrilebilir.” hükmünün yer aldığı, sanığa tayin edilen kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezanın seçenek yaptırıma çevrilirken, kanun koyucunun amacına uygun, denetime elverişli bir seçenek yaptırıma hükmedilmesi gerektiği, dolayısıyla

sanık hakkında “beş ay süreyle evde içki içmekten yasaklama seçenek yaptırımını”na hükmedilemeyeceğinin gözetilmemesinde isabet görülmediğinden 5271 Sayılı CMK.nun 309.maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu kanun yararına bozma talebine dayanılarak ihbar olunmuştur.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Kanunun yararına bozma istemi yerinde görüldüğünden ... Sulh Ceza Mahkemesinden verilip kesinleşen ... tarihli sayılı kararın 5271 Sayılı CMK.nun 309.maddesinin 4/d bendi uyarınca BOZULMASINA, sanık hakkında hükmolunan 5 ay hapis cezasının, 5237 Sayılı Yasanın 50/1-d bendi uyarınca mahkemenin takdiri gözetilerek, “5 ay süre ile içkili yerlere gitmekten yasaklanması” seçenek yaptırımına çevrilmesine, infazın bu tedbir üzerinden yapılmasına, hükmün diğer kısımlarının aynen korunmasına 10.02.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 2 Tarih:2010 Esas No: 2009/24548 Karar No: 2010/31342

Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde; sanık hakkında mükerrir olması nedeniyle uygulanan maddede seçenek olarak öngörülen yaptırımlardan hakimın tercih hakkı bulunmadığından zorunlu olarak hapis cezasına hükmedilmesi karşısında, bu cezanın koşulların bulunması durumunda aynı Kanun’un 50/1.maddesinde yazılı seçenek yaptırımlardan birisine çevrilmesine yasal bir engel bulunmamaktadır. Ancak; 5237 sayılı TCK’nun 50/2. maddesine göre, uygulanan maddede hapis cezası ile adli para cezasının seçenek olarak öngörülmesi ve zorunluluk olmaksızın hapis cezasının mahkemece tercih edilmesi halinde bu durumda artık hapis cezası adli para cezasına çevrilemeyecektir.

Açıklanan nedenlerle, somut olayda sanık hakkında seçenekli cezalardan kısa süreli hapis cezasına tekerrür nedeniyle zorunlu olarak hükmedildiğinden, bu cezanın yasada aranan diğer koşullar bulunduğu adli para cezası ya da önlemlerden birine çevrilmesine yasal bir engel bulunmadığı halde,

bu sanık hakkında hükmolunan hapis cezasının 5237 sayılı TCK'nun 50/2. maddesi uyarınca adli para cezasına çevrilmesine yer olmadığına karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş,O Yer Cumhuriyet Savcısı ve sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı istem gibi BOZULMASINA, 22/11/2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 4 **Tarih:**2010 **Esas No:** 2010/21748 **Karar No:** 2010/21748

- 1- Oluş ve dosya kapsamına göre, babası ile aynı binada altlı-üstlü oturan sanık Alinin evin bodrum katındaki odunların çıkartılması konusunda çıkan tartışmada katılan babasını korkutmak maksadıyla kuru sıkı tabanca ile havaya ateş etme eyleminin TCKnın 106/2-a maddesinde düzenlenen silahla tehdit suçunu oluşturmasına karşın, yasal ve yerinde olmayan gerekçeyle beraatine karar verilmesi,
- 2- TCKnın 50/1-f maddesine göre, sanık hakkında mahkum olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılmay şeklinde tedbire çevrilebileceği belirtildiği halde, sanığın gönüllü olup olmadığı sorulmadan ve hangi hizmet kolunda çalıştırılacağı da belirlenmeyerek yaralama suçundan tayin olunan 5 ay hapis cezasının "5 ay süre ile kamuya yararlı bir işte çalıştırılma seçenek yaptırımına çevrilmesine karar verilerek 5275 sayılı Kanununun 105/1-2. maddesine aykırı davranılması,

Kanuna aykırı ve sanık müdafii ve O Yer Cumhuriyet Savcısının temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 27/02/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 2 **Tarih:**2009 **Esas No:** 2009/36130 **Karar No:** 2009/48135

5237 Sayılı TCK'nın 50/1-d bendindeki belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklama kavramı, insanın çevresiyle arasındaki ilişkilerini düzenleyen her türlü eylem-çalışma, iş yapma, işlerlik ve devinimi ifade ettiğinden, mağdura kötü muamelede bulunmamanın bir etkinlik olarak kabul edilemeyeceği gözetilmeden sanık hakkında belirlenen kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezanın 5237 Sayılı TCK'nın 50-/1-d bendi gereğince "sanığın 3 ay süreyle mağdura kötü muamelede bulunmama" yaptırımına çevrilmesi..... 22.12.2009

Daire: 9 Tarih:2009 Esas No: 2007/11183 Karar No: 2009/5410

5237 sayılı TCK'nın malvarlığına yönelik bazı suçlarda etkin pişmanlığı düzenleyen 168. maddesinde, failin, azmettirenin veya yardım edenin etkin pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme ya da tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde mağdurun rızası aranmaksızın, kısmi geri verme veya tazmin halinde ise mağdurun rıza göstermesi koşuluyla ve etkin pişmanlığın gerçekleştiği yargılama aşaması dikkate alınarak ceza indirimini öngörülmüş, öte yandan aynen geri verme veya tazmin tedbiri aynı Kanununun 50/1. maddesinde hapis cezasına seçenek yaptırımlar arasında gösterilmiş ise de, yasal bir indirim nedeninin, bundan yararlanmama iradesini ortaya koyan failin cezasını etkisiz kılacak biçimde aynen tazmin tedbirine dönüştürülmesinin mümkün olmadığı, böyle bir uygulamanın mağdurun zararını soruşturma veya kovuşturma aşamalarında gidermeyen faillere yeni bir olanak tanırken, soruşturma veya kovuşturma aşamalarında zararı ödeyen sanık aleyhine ve adalete aykırı bir sonuç doğuracağı ve yasal düzenlemenin amacının da bu olmadığı gözetilmeden, etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmayan sanık hakkında mala zarar verme suçundan verilen 1 ay 20 gün hapis cezasının 5237 sayılı sayılı TCK'nın 50/1. maddesi uyarınca mağdurun uğradığı zararın giderilmesi tedbirine dönüştürülmesi, aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni sayılmamıştır.

Tanıklar Ferhat Yencilek ve Onur Varolan ile Alper Ekerin yüzleştirilmeleri yapılarak beyanları arasındaki çelişki gideril-

dikten sonra sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken, eksik inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm tesisi,

Kanuna aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmiş olduğundan, hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA, 05.05.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Yar. CGK, 23.06.2009, E.2008/2-234;K.2009/169

“5237 sayılı TCY’nin 50. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, daha önce hapis cezasına mahkum edilmemiş olmak koşuluyla suç tarihinde onsekiz yaşından küçük olan sanıkların, 1 yıl ve daha az süreli özgürlüğü bağlayıcı cezalarının, maddede yer alan seçenek yaptırımlar veya tedbirlerden birisine çevrilmesi zorunludur.

5237 sayılı TCY’nin 58. maddesinin 5. fıkrası uyarınca, ister tekkerrüre esas alınacak, isterse tekerrür uygulaması yapılacak hükme konu suç, fail tarafından onsekiz yaşından önce işlenmiş ise, tekerrür hükümleri uygulanamaz.

5237 sayılı TCY’nin 53. maddesinin 4. fıkrasına göre, suç tarihinde onsekiz yaşından küçük olan sanık hakkında 53. maddenin 1. fıkrasının uygulanması olanaksızdır.” (YKD, Şubat 2010)

Yar. CGK, 10.02.2009, 2008/9-265; 2009/22

“Taksirle ölüme ve yaralanmaya neden olmak suçundan Sanık Ferdi Özdemir’in, 5237 sayılı TCY’nin 85/2 ve 62. maddeleri uyarınca 2 yıl 1 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına, aynı Yasanın 50. maddesinin 4. fıkrası yollamasıyla 1. fıkra gereğince hapis cezasının 20,00 YTL’den paraya çevrilerek sanığın 15.200,00 YTL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve cezanın Yasanın 52/4. maddesi uyarınca aydan aya 24 eşit taksitte ödenmek üzere taksitlendirilmesine ilişkin Zonguldak 2. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 28.07.2006 gün ve 74-166 sayılı hüküm, katılanlar vekili ve sanık müdafii tarafından temyiz edilmekle dosyayı inceleyen Yargıtay 9. Ceza Dairesince 07.10.2008 gün ve 3636-10554 sayı ile Daire Üyeleri A. Özer ve A.Doğan’ın, CYY’nin 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılması hususunun mahkemesince değerlendiril-

dirilmesi gerektiği yönündeki karşı oylarıyla ve oyçokluğuyla onanmıştır.

Yargıtay C.Başsavcılığınca 04.12.2008 gün ve 262570 sayılı ile;

Sanığın eylemi taksirle yaralama ve ölüme neden olma suçu olup hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının, bu suç yönünden uygulanmasında yasal engel bulunmamaktadır.

Ayrıca, CMY'nın 231/5. maddesinde, sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza ibaresinden, yargılama sonunda sanığa verilen sonuç cezayı anlamak gerektiği düşüncesindeyiz. Zira 5237 sayılı TCY'nın 50. maddesinin 5. fıkrasına ve madde gerekçesine göre "uygulamada asıl mahkûmiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbirdir." Bu nedenle hürriyeti bağlayıcı cezanın yerine verilmiş olan adli para cezası veya tedbire itibar edilmesi gerekir. Yapılan yargılama sonunda sanık hakkında 5237 sayılı TCY'nın 85/2, 62/1. maddelerince tayin edilen 2 yıl 1 ay hapis cezası, aynı Yasanın 50/4. maddesince sonuç olarak 15.200 YTL adli para cezasına çevrilmiş olup sonuç ceza adli para cezasıdır ve CMY'nın 231/5. maddesince hükmün açıklanmasının geri bırakılması yönünden mahkemesince değerlendirme yapılması gerekmektedir. Adli para cezasının çevrildiği hapis cezasının iki yıldan fazla olması sonuç ceza adli para cezası olduğundan hükmün açıklanmasının geri bırakılması yönünden değerlendirme ve uygulama yapılmasına engel oluşturmaz.

Bir diğer husus ise, CMY'nın 231. maddesinin 7. fıkrasında yer alan "Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükmünde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez" hükmüdür. Sanık hakkında hükmedilen hapis cezası süresi itibarıyla 5237 sayılı TCY'nın 49/2. maddesi hükmüne göre kısa süreli hapis cezası değildir. Kısa süreli olmamasına rağmen 5237 sayılı TCY'nın 50/4. maddesindeki taksirli suçlarla ilgili düzenleme nedeniyle sanık hakkında tayin edilen hapis cezasının miktarına bakılmaksızın adli para cezasına çevrilmesi de mümkün-

dür. Ayrıca hükmedilen hapis cezasının kısa süreli hapis cezası olmaması, hapis cezalarının adli para cezasına çevrilme olanağı tanıyan TCY'nın 50/4. maddesindeki düzenleme dolayısıyla 231/7. maddesi hükmünün yorum yoluyla genişletilerek uzun süreli hapis cezalarının da bu kapsama alınması olanaklı değildir, gerekçeleriyle itiraz yasa yoluna başvurularak, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 07.10.2008 gün ve 3636-10554 sayılı onama kararının kaldırılarak, Zonguldak 2.Ağır Ceza Mahkemesinin 28.07.2006 tarih ve 74-166 sayılı hükmünün bozulmasına karar verilmesi talep olunmuştur.

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

CEZA GENEL KURULU KARARI

Sanık hakkında taksirli suçtan hükmedilen 2 yıl 1 ay hapis cezasının, 5237 sayılı Yasanın 50. maddesindeki taksirli suçlardan hükmolunan hapis cezasının uzun süreli de olsa paraya çevrilebileceğine ilişkin hükmü uyarınca, adli para cezasına çevrilmesine karar verilen somut olayda, Özel Daire ile Yargıtay C.Başsavcılığı arasındaki uyumsuzluk, taksirli suçlarda, adli para cezasına çevrilen iki yıldan fazla hapis cezalarında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilip verilemeyeceği, noktasında toplanmaktadır.

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCY'nda, cezanın kişiselleştirilmesine ilişkin üç kuruma yer verilmiş olup, bunlar sanık hakkında hükmolunan hapis cezasının kural olarak kısa süreli olması halinde 50. madde uyarınca seçenek yaptırım olarak adli para cezasına veya tedbire dönüştürme, taksirli suçlara özgü olarak da, uzun süreli de olsa seçenek yaptırım olarak adli para cezasına çevirme, çocuklar ile altmışbeş yaşını doldurmuş kişiler hakkındaki hükümler saklı kalmak koşuluyla, hükmolunan iki yıla kadar hapis cezalarının 51. madde uyarınca ertelenmesidir. Görüldüğü gibi 5237 sayılı Yasada, paraya çevirme, tedbire dönüştürme ve erteleme şeklinde üç atıfet müessesesi kabul edilmiş ve ancak sanık hakkında

bu atıfet müesseselerinden yalnızca birinin uygulanabileceği hüküm altına alınmış, bu kapsamda erteleme yalnızca hapis cezaları için kabul edilmiş, hükmolunan cezanın adli para cezasına veya tedbire çevrilmesi halinde erteleme olanağı ortadan kaldırılmış, bu şekilde bir taraftan cezanın sanığın ileriki yaşamı üzerindeki olası etkileri azaltılmaya çalışılırken, diğer taraftan da cezaların caydırıcılığı ilkesi hayata geçirilmiştir.

Ancak yeni sistemde, ertelemeyi bir infaz kurumu olarak düzenleyen Yasa koyucu, bu düzenlemenin doğurabileceği olumsuz sonuçları ortadan kaldırmak için, yeni müesseselere ihtiyaç duymuş, kamu davasının mecburiliği ilkesini, 5271 sayılı CYY'nın 171. maddesi ile yumuşatmak suretiyle, etkin pişmanlık veya şahsi cezasızlık nedenlerinin bulunması halinde, soruşturma aşamasında, C.Savcısına kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilme, kovuşturma aşamasında ise yargılama yapan mahkemeye koşulların bulunması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verebilme olanağı tanınmıştır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuna ilk kez, "Hükmün geri bırakılması, denetimli serbestlik" başlığıyla Ceza Muhakemeleri Usulü Tasarısının 233. maddesinde yer verilmiş, Adalet Komisyonunca, 233. maddenin Tasarı metninden çıkarılması nedeniyle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kuruma pozitif bir hukuk normu olarak ilk kez çocuklar hakkında 03.07.2005 tarihinde kabul edilerek, 15.07.2005 gün ve 25876 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Yasasında yer almıştır.

5395 sayılı Yasanın 23. maddesi uyarınca, çocuklar tarafından işlenen suçlardan dolayı hükmolunan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası maddedeki diğer objektif ve subjektif koşulların bulunması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına konu olabilecektir. Anılan düzenlemede, hükmolunan cezanın tedbirlere veya adli para cezasına çevrilemeyeceği veya ertelenemeyeceğine ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemesi nedeniyle, müessesenin hukuki niteliği bir tarafa bırakılarak, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ka-

rar verilmekle yetinilmemiş, hükümdeki hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesine karar verilmiş, hatta bununla da yetinilmemiş, erteleme ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması müesseselerinin bir arada uygulanamayacağı dikkate alınmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile birlikte erteleme kararları da verilmiştir. Yasa koyucu tarafından uygulamadaki bu farklı algılama ve uygulamaların önüne geçilmek amacıyla 19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı Yasanın 40. maddesi ile 5395 sayılı Çocuk Koruma Yasasının 23. maddesi değiştirilmek suretiyle denetim suresindeki farklılık hariç olmak koşuluyla, çocuk suçlular ile yetişkin suçluları hükmün açıklanmasının geri bırakılması açısından aynı koşullara tabi kılınmış, 19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı Yasanın 23. maddesiyle 5271 sayılı Yasanın 231. maddesine eklenen 5-14. fıkralar ile de büyükler için kabul edilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması, yetişkin sanıklar yönünden başlangıçta şikâyete bağlı suçlarla sınırlı olarak, hükmolunan bir yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası için kabul edilmiş iken, 08.02.2008 tarihinde yürürlüğe giren 23.01.2008 gün ve 5728 sayılı Yasanın 562. maddesi ile 5271 sayılı Yasanın 231. maddesinin 5 ve 14. fıkralarında yapılan değişiklik ile de, hükmolunan iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezaları için uygulanabilir hale getirilmiş, şikâyete bağlı suçlarla sınırlı olarak uygulanan bu müessese Anayasanın 174. maddesinde güvence altına alınan İnkılâp Kanunlarında yer alan suçlar ayırık olmak üzere, tüm suçları kapsayacak hale getirilmiştir.

Uyuşmazlık konusunu, taksirli suçlarda hükmedilen iki yıldan fazla hapis cezalarının, adli para cezasına çevrilmesi halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilip, verilemeyeceği oluşturduğundan, hükmün açıklanmasının tüm koşulları ve sonuçlarının değil, 5271 sayılı Yasanın uyuşmazlıkla ilgili 231. maddesinin 5, 7 ve 11. fıkralarının değerlendirilmesinde zorunluluk bulunmaktadır.

5271 sayılı CYY'nın 231. maddesinin 5. fıkrasında, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına konu mahkûmiyetin, iki yıl

veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olması gerektiği vurgulanmış, ancak buradaki adli para cezasının 5237 sayılı TCY'nın 50. maddesi uyarınca, kısa süreli veya taksirli suçlardaki uzun süreli hapis cezalarına seçenek olarak çevrilen adli para cezası mı, yoksa 5237 sayılı Yasanın 52. maddesinde öngörülen adli para cezası mı olduğu yönünde bir belirlemeye yer verilmemiştir.

Anılan fıkrada belirtilen adli para cezasından ne kast edildiği, 5271 sayılı Yasanın 231. maddesinin 7. fıkrasındaki; "Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükmünde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez" şeklindeki hükmü ile;

11. fıkrasındaki; "...Ancak, mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunun değerlendirilerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşulların varlığı halinde, hükmündeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek, yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir" biçimindeki hükümlerinden yola çıkılarak belirlenmesinde zorunluluk bulunmaktadır.

Her iki fıkranın da açık hükümlerinden anlaşılacağı üzere, 5271 sayılı Yasanın 231. maddesinin 5. fıkrasında kast edilen adli para cezası, seçenek yaptırım olarak hükmedilen adli para ceza olmayıp, 5237 sayılı Yasanın 52. maddesinde öngörülen ve hapis cezası ile birlikte veya yalnız hükmedilen adli para cezasıdır.

Böyle bir kabul, her iki fıkranın ve müessesenin de doğal sonucudur.

647 sayılı Yasanın 4. maddesinin 3 ve 4. fıkraları ile benzer düzenlemeleri içeren 5237 sayılı Yasanın 50. maddesinin 4 ve 5. fıkralarındaki; "Taksirli suçlardan dolayı hükmolunan hapis cezası uzun süreli de olsa; bu ceza, diğer koşulların varlığı hâlinde, birinci fıkranın (a) bendine göre adlî para cezasına çevrilebilir."

“Uygulamada asıl mahkûmiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen adlî para cezası veya tedbirdir.” hükmünden hareketle, mademki asıl mahkûmiyet çevrilen adli para cezası veya tedbirdir, 231. maddenin 7. fıkrası uyarınca seçenek yaptırımlara çevrilemeyecek hapis cezası kısa süreli hapis cezasından ibarettir, o halde taksirli suçlardan hükmolunan iki yıldan fazla hapis cezaları da adli para cezasına çevrildiğinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına konu olabilirler şeklindeki bir yaklaşımla, seçenek yaptırımlara çevirme ya-sağının sadece kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar için getirildiğinin kabulü hukukun temel ilkeleri ve 231. maddenin 7 ve 11. fıkralarındaki düzenlemelere aykırı olacağı gibi yasa koyucunun amacı ile de bağdaşmaz. Zira Yasa Koyucu 7. fıkra ile açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümdeki cezanın adli para cezasına dönüştürülemeyeceği veya cezanın ertelenemeyeceğini amaçlamış olup, bu hükümle taksirli suç-lar yönünden bir istisna getirmiş değildir.

Böyle bir yaklaşım müessesenin hukuki niteliğiyle de bağ-daşmayacaktır. Ayrıntıları Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19.02.2008 gün ve 346-25 sayılı kararında da vurgulandığı üze-re, sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden ve doğurduğu sonuçlar itibariyle karma bir özelliğe sahip bulunan hükmün açıklan-masının geri bırakılması kurumu, denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülöklere uygun davra-nılması halinde, geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının 5271 sayılı CYY'nın 223. maddesi uyarınca düşürölmesi sonucu doğurduğundan, bu niteliğiyle sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birisini oluşturmaktadır.

Koşullu bir düşme nedeni oluşturan “hükmün açıklanma-sının geri bırakılması” müessesesi (mahkûmiyet, suç niteliği ve ceza miktarına ilişkin) objektif koşulların varlığı halinde, diğ-er kişiselleştirme hükümlerinden önce ve re'sen mahkemece de-ğ-erlendirilerek, uygulanması yönünde kanaate ulaşıldığı tak-dirdir, hiçbir isteme bağı olmaksızın öncelikle uygulanacak,

koşullarının bulunmadığı veya uygulanmaması yönünde kanaate ulaşıldığı takdirde ise diğer kişiselleştirme nedenleri değerlendirilebilecektir.

Bu kararda da açıkça belirtildiği üzere, sanık hakkında sonuç cezanın tayininden sonra, hükmolunan cezanın iki yılı veya daha az süreli hapis cezası olması veya adli para cezası olması halinde, öncelikle yasal bir zorunluluk olarak 5271 sayılı Yasanın 231. maddesinin 5-14. fıkralarında düzenlenmiş bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarının bulunup bulunmadığı, hiçbir isteme gerek kalmaksızın re'sen değerlendirilecek, olumsuz sonuca ulaşıldığı takdirde, cezanın kişiselleştirilmesine ilişkin 647 sayılı Yasanın 4 ve 6. maddeleri ile 5237 sayılı Yasanın 50 ve 51. maddeleri yönünden bir değerlendirme yapılabilecektir.

Görüldüğü gibi, sanık hakkında hükmolunan hapis cezasının henüz seçenek yaptırım olarak adli para cezasına ve tedbire çevrilmeden hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarının değerlendirilmesi zorunlu olup, ancak bu konuda olumsuz bir kanaate ulaşıldığı takdirde uygulanabilecek bir hükme dayanılarak sonuç cezanın çevrilen adli para cezası veya tedbir olduğundan hareketle taksirli suçlarda hükmolunan 2 yıldan fazla hapis cezalarında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceğini kabul etmek olanaklı değildir.

Diğer yönden; 5271 sayılı Yasanın 231. maddesinin 7 ve 11. fıkralarına aykırı olarak hükmolunan cezanın adli para cezasına çevrilmesi ve bilahare sonuç cezanın adli para cezası olduğundan bahisle, hukuka aykırı bir uygulamanın sonuçlarından sanığın ikinci kez yararlandırılması da hukuken kabul edilemez.

İlk hükümde sanık hakkında hükmolunan cezanın adli para cezasına çevrildiği dolayısıyla, hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarının adli para cezası dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiği yönündeki görüşün de, suçun işlendiği zamanın yasası ile sonradan yürürlüğe giren yasa hükümlerinin farklı olması halinde, önceki ve sonraki yasaların

tüm hükümlerinin birbirine karıştırılmadan, ayrı ayrı somut olaya uygulanıp, her iki yasaya göre ortaya çıkan sonuçların karşılaştırılması suretiyle lehe yasanın belirlenmesi gerektiğine ilişkin 23.02.1938 gün ve 23-9 sayılı İBK karşısında kabulü olanaksızdır.

Bu itibarla Özel Dairece, sanık hakkında hükmolunan 2 yıl 1 aydan çevrilen adli para cezasına ilişkin mahkûmiyet hükmünün onaması isabetli olup, Yargıtay C.Başsavcılığının itirazının reddine karar verilmelidir.

Kurul Üyelerinden Yargıtay 1. Ceza Dairesi Başkanı M. Yalçın; “suç tarihinin 1 Haziran 2005’den sonra olması ve 5237 sayılı TCY’nda atıfet müesseselerinden sadece bir tanesinin uygulanması gerektiği değişik gerekçesi ile Özel Daire onama kararının isabetli olduğu” yönünde oy kullanmıştır.

Çoğunluk görüşüne katılmayan yedi Kurul Üyesi ise; “so-nuç ceza, çevrilen tedbir veya adli para cezası olduğuna göre, kazanılmış hak ilkesi de nazara alınmak suretiyle, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceği” gerekçeleriyle, Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının kabulü ile Özel Daire onama kararının kaldırılıp, Yerel Mahkeme hükmünün bozulması yönünde oy kullanmışlardır.

SONUÇ :

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının REDDİNE,
- 2- Dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay C.Başsavcılığına TEVDİİNE, 10.02.2009 günü yapılan müzakerede oyçokluğuyla karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. CGK, 17.02.2009, 2009/9-7; 2009/24

“Sanık Ümmet Yurdakul’un dikkatsizlik ve tedbirsizlik sonucu birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına neden olmak suçundan, 765 sayılı TCY’nın 455/2-son, 59, 647 sayılı Yasanın 4, 765 sayılı TCY’nın 72 ve 647 sayılı Yasanın 4. maddeleri

uyarınca 2.888.00 YTL adli para cezasıyla cezalandırılmasına, cezasının 647 sayılı Yasanın 5. maddesi uyarınca taksitlendirilmesine, hakkında TCY'nın 40. maddesinin uygulanmasına ilişkin Adana 3. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 01.10.2007 gün ve 22-314 sayılı hüküm, Sanık müdafii tarafından temyiz edilmekle, dosyayı inceleyen Yargıtay 9. Ceza Dairesince 07.04.2008 gün ve 1538-3308 sayı ile;

“Hükümden sonra yürürlüğe giren 5728 sayılı Kanunun 562. maddesiyle değişik CMK.nun 231. maddesindeki ‘hükümün açıklanmasının geri bırakılması’na 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,” isabetsizliğinden sair yönleri incelenmeksizin bozulmuştur.

Adana 3. Ağır Ceza Mahkemesince 01.07.2008 gün ve 224-267 sayı ile;

“Mahkememizin 2007/314 sayılı kararında sanığa temel ceza olarak neticeten 2 yıl 7 ay 7 gün hapis cezası verildiği, belirlenen bu temel cezanın 2 yılın üzerinde olduğu, CMK'nun 231/6. fıkrasının sanık hakkında uygulanabilmesi için 5. fıkraya göre temel cezanın azami 2 yıl olmasının gerekmesi, aynı maddenin 7. fıkrasına göre de hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının seçenek yaptırım uygulanmadan önce değerlendirilmesinin gerekmesi karşısında, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermenin mümkün olmadığı” gerekçeleriyle önceki hükümde direnilmiştir.

Bu hükmün de Sanık müdafii tarafından temyizi üzerine, Yargıtay C.Başsavcılığının “bozma” istemli, 07.01.2009 gün ve 264125 sayılı tebliğnamesi ile Birinci Başkanlığa gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca incelenmiş, aşağıda belirtilen gerekçelerle karara bağlanmıştır.

CEZA GENEL KURULU KARARI

Sanık hakkında taksirli suçtan hükmedilen 2 yıl 7 ay 7 gün hapis cezasının, 647 sayılı Yasanın 4. maddesindeki taksirli

suçlardan hükmolunan hürriyeti bağlayıcı cezanın uzun süreli de olsa paraya çevrilebileceğine ilişkin hükmü uyarınca, adli para cezasına çevrilmesine karar verilen somut olayda, Özel Daire ile Yerel Mahkeme arasındaki uyuşmazlık, taksirli suçlarda, adli para cezasına çevrilen iki yıldan fazla hapis cezaları yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilip verilemeyeceği, noktasında toplanmaktadır.

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCY'nda, cezanın kişiselleştirilmesine ilişkin üç kuruma yer verilmiş olup, bunlar sanık hakkında hükmolunan hapis cezasının kural olarak kısa süreli olması halinde 50. madde uyarınca seçenek yaptırım olarak adli para cezasına veya tedbire dönüştürme, taksirli suçlara özgü olarak da, uzun süreli de olsa seçenek yaptırım olarak adli para cezasına çevirme, çocuklar ile altmışbeş yaşını doldurmuş kişiler hakkındaki hükümler saklı kalmak koşuluyla, hükmolunan iki yıla kadar hapis cezalarının 51. madde uyarınca ertelenmesidir. Görüldüğü gibi 5237 sayılı Yasada, paraya çevirme, tedbire dönüştürme ve erteleme şeklinde üç atıfet müessesesi kabul edilmiş ve ancak sanık hakkında bu atıfet müesseselerinden yalnızca birinin uygulanabileceği hüküm altına alınmış, bu kapsamda erteleme yalnızca hapis cezaları için kabul edilmiş, hükmolunan cezanın adli para cezasına veya tedbire çevrilmesi halinde erteleme olanağı ortadan kaldırılmış, bu şekilde bir taraftan cezanın sanığın ileriki yaşamı üzerindeki olası etkileri azaltılmaya çalışılırken, diğer taraftan da cezaların caydırıcılığı ilkesi hayata geçirilmiştir.

Ancak yeni sistemde, ertelemeyi bir infaz kurumu olarak düzenleyen Yasa koyucu, bu düzenlemenin doğurabileceği olumsuz sonuçları ortadan kaldırmak için, yeni müesseselere ihtiyaç duymuş, kamu davasının mecburiliği ilkesini, 5271 sayılı CYY'nın 171. maddesi ile yumuşatmak suretiyle, etkin pişmanlık veya şahsi cezasızlık nedenlerinin bulunması halinde, soruşturma aşamasında, C.Savcısına kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilme, kovuşturma aşamasında ise yargılama yapan mahkemeye koşulların bulunması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verebilme olanağı tanınmıştır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuna ilk kez, “Hükmün geri bırakılması, denetimli serbestlik” başlığıyla Ceza Muhakemeleri Usulü Tasarısının 233. maddesinde yer verilmiş, Adalet Komisyonunca, 233. maddenin Tasarı metninden çıkarılması nedeniyle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kuruma pozitif bir hukuk normu olarak ilk kez çocuklar hakkında 03.07.2005 tarihinde kabul edilerek, 15.07.2005 gün ve 25876 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Yasasında yer almıştır.

5395 sayılı Yasanın 23. maddesi uyarınca, çocuklar tarafından işlenen suçlardan dolayı hükmolunan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası maddedeki diğer objektif ve subjektif koşulların bulunması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına konu olabilecektir. Anılan düzenlemede, hükmolunan cezanın tedbirlere veya adli para cezasına çevrilemeyeceği veya ertelenemeyeceğine ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemesi nedeniyle, müessesenin hukuki niteliği bir tarafa bırakılarak, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmeyle yetinilmemiş, hükümdeki hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesine karar verilmiş, hatta bununla da yetinilmemiş, erteleme ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması müesseselerinin bir arada uygulanamayacağı dikkate alınmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile birlikte erteleme kararları da verilmiştir. Yasa koyucu tarafından uygulamadaki bu farklı algılama ve uygulamaların önüne geçilmek amacıyla 19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı Yasanın 40. maddesi ile 5395 sayılı Çocuk Koruma Yasasının 23. maddesi değiştirilmek suretiyle denetim suresindeki farklılık hariç olmak koşuluyla, çocuk suçlular ile yetişkin suçluları hükmün açıklanmasının geri bırakılması açısından aynı koşullara tabi kılınmış, 19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı Yasanın 23. maddesiyle 5271 sayılı Yasanın 231. maddesine eklenen 5-14. fıkralar ile de büyükler için kabul edilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması, yetişkin sanıklar yönünden başlangıçta şikâyete bağlı suçlarla sınırlı olarak, hükmolunan bir yıl veya daha az süreli hapis veya adli para

cezası için kabul edilmiş iken, 08.02.2008 tarihinde yürürlüğe giren 23.01.2008 gün ve 5728 sayılı Yasanın 562. maddesi ile 5271 sayılı Yasanın 231. maddesinin 5 ve 14. fıkralarında yapılan değişiklik ile de, hükmolunan iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezaları için uygulanabilir hale getirilmiş, şikâyete bağlı suçlarla sınırlı olarak uygulanan bu müessese Anayasanın 174. maddesinde güvence altına alınan İnkılâp Kanunlarında yer alan suçlar ayırık olmak üzere, tüm suçları kapsayacak hale getirilmiştir.

Uyuşmazlık konusunu, taksirli suçlarda hükmedilen iki yıldan fazla hapis cezalarının, adli para cezasına çevrilmesi halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilip, verilemeyeceği oluşturduğundan, hükmün açıklanmasının tüm koşulları ve sonuçlarının değil, 5271 sayılı Yasanın uyuşmazlıkla ilgili 231. maddesinin 5, 7 ve 11. fıkralarının değerlendirilmesinde zorunluluk bulunmaktadır.

5271 sayılı CYY'nın 231. maddesinin 5. fıkrasında, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına konu mahkûmiyetin, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olması gerektiği vurgulanmış, ancak buradaki adli para cezasının 5237 sayılı TCY'nın 50. maddesi uyarınca, kısa süreli veya taksirli suçlardaki uzun süreli hapis cezalarına seçenek olarak çevrilen adli para cezası mı, yoksa 5237 sayılı Yasanın 52. maddesinde öngörülen adli para cezası mı olduğu yönünde bir belirlemeye yer verilmemiştir.

Anılan fıkrada belirtilen adli para cezasından ne kast edildiği, 5271 sayılı Yasanın 231. maddesinin 7. fıkrasındaki; "Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükmünde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez" şeklindeki hükmü ile;

11. fıkrasındaki; "...Ancak, mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunun değerlendirilerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşulların varlığı halinde, hü-

kümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek, yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir” biçimindeki hükümlerinden yola çıkılarak belirlenmesinde zorunluluk bulunmaktadır.

Her iki fıkranın da açık hükümlerinden anlaşılacağı üzere, 5271 sayılı Yasanın 231. maddesinin 5. fıkrasında kast edilen adli para cezası, seçenek yaptırım olarak hükmedilen adli para ceza olmayıp, 5237 sayılı Yasanın 52. maddesinde öngörülen ve hapis cezası ile birlikte veya yalnız hükmedilen adli para cezasıdır.

Böyle bir kabul, her iki fıkranın ve müessesenin de doğal sonucudur.

647 sayılı Yasanın 4. maddesinin 3 ve 4. fıkraları ile benzer düzenlemeleri içeren 5237 sayılı Yasanın 50. maddesinin 4 ve 5. fıkralarındaki; “Taksirli suçlardan dolayı hükmolunan hapis cezası uzun süreli de olsa; bu ceza, diğer koşulların varlığı hâlinde, birinci fıkranın (a) bendine göre adli para cezasına çevrilebilir.”

“Uygulamada asıl mahkûmiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbirdir.” hükmünden hareketle, mademki asıl mahkûmiyet çevrilen adli para cezası veya tedbirdir, 231. maddenin 7. fıkrası uyarınca seçenek yaptırımlara çevrilemeyecek hapis cezası kısa süreli hapis cezasından ibarettir, o halde taksirli suçlardan hükmolunan iki yıldan fazla hapis cezaları da adli para cezasına çevrildiğinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına konu olabilirler şeklindeki bir yaklaşımla, seçenek yaptırımlara çevirme yasağının sadece kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar için getirildiğinin kabulü hukukun temel ilkeleri ve 231. maddenin 7 ve 11. fıkralarındaki düzenlemelere aykırı olacağı gibi yasa koyucunun amacı ile de bağdaşmaz. Zira Yasa Koyucu 7. fıkra ile açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümdeki cezanın adli para cezasına dönüştürülemeyeceği veya cezanın ertelenemeyeceğini amaçlamış olup, bu hükümle taksirli suçlar yönünden bir istisna getirmiş değildir.

Böyle bir yaklaşım müessesenin hukuki niteliğiyle de bağdaşmayacaktır. Ayrıntıları Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19.02.2008 gün ve 346-25 sayılı kararında da vurgulandığı üzere, sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden ve doğurduğu sonuçlar itibariyle karma bir özelliğe sahip bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülöklere uygun davranılması halinde, geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının 5271 sayılı CYY'nın 223. maddesi uyarınca düşürölmesi sonucu doğurduğundan, bu niteliğiyle sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birisini oluşturmaktadır.

Koşullu bir düşme nedeni oluşturan "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" müessesesi (mahkûmiyet, suç niteliği ve ceza miktarına ilişkin) objektif koşulların varlığı halinde, diğer kişiselleştirme hükümlerinden önce ve re'sen mahkemece değerlendirilerek, uygulanması yönünde kanaate ulaşıldığı takdirde, hiçbir isteme bağılı olmaksızın öncelikle uygulanacak, koşullarının bulunmadığı veya uygulanmaması yönünde kanaate ulaşıldığı takdirde ise diğer kişiselleştirme nedenleri değerlendirilebilecektir.

Bu kararda da açıkça belirtildiği üzere, sanık hakkında sonuç cezanın tayininden sonra, hükmolunan cezanın iki yılı veya daha az süreli hapis cezası olması veya adli para cezası olması halinde, öncelikle yasal bir zorunluluk olarak 5271 sayılı Yasanın 231. maddesinin 5-14. fıkralarında düzenlenmiş bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarının bulunup bulunmadığı, hiçbir isteme gerek kalmaksızın re'sen değerlendirilecek, olumsuz sonuca ulaşıldığı takdirde, cezanın kişiselleştirilmesine ilişkin 647 sayılı Yasanın 4 ve 6. maddeleri ile 5237 sayılı Yasanın 50 ve 51. maddeleri yönünden bir değerlendirme yapılabilecektir.

Görüldüğü gibi, sanık hakkında hükmolunan hapis cezasının henüz seçenek yaptırım olarak adli para cezasına ve tedbire

çevrilmeden hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarının değerlendirilmesi zorunlu olup, ancak bu konuda olumsuz bir kanaate ulaşıldığı takdirde uygulanabilecek bir hükme dayanılarak sonuç cezasına çevrilen adli para cezası veya tedbir olduğundan hareketle taksirli suçlarda hükmolunan 2 yıldan fazla hapis cezalarında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceğini kabul etmek olanaklı değildir.

Diğer yönden; 5271 sayılı Yasanın 231. maddesinin 7 ve 11. fıkralarına aykırı olarak hükmolunan cezanın adli para cezasına çevrilmesi ve bilahare sonuç cezanın adli para cezası olduğundan bahisle, hukuka aykırı bir uygulamanın sonuçlarından sanığın ikinci kez yararlandırılması da hukuken kabul edilemez.

İlk hükümde sanık hakkında hükmolunan cezanın adli para cezasına çevrildiği dolayısıyla, hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarının adli para cezası dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiği yönündeki görüşün de, suçun işlendiği zamanın yasası ile sonradan yürürlüğe giren yasa hükümlerinin farklı olması halinde, önceki ve sonraki yasaların tüm hükümlerinin birbirine karıştırılmadan, ayrı ayrı somut olaya uygulanıp, her iki yasaya göre ortaya çıkan sonuçların karşılaştırılması suretiyle lehe yasanın belirlenmesi gerektiğine ilişkin 23.02.1938 gün ve 23-9 sayılı İBK karşısında kabulü olanaksızdır.

Bu itibarla, Yerel Mahkeme direnme kararı isabetli olup, Özel Dairece hükmün sair yönleri incelenmeksizin bozulmasına karar verildiğinden, dosyanın sair yönlerinin incelenmesi için Yargıtay 9. Ceza Dairesine gönderilmesine karar verilmiştir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan beş Kurul Üyesi; “sonuç ceza, çevrilen tedbir veya adli para cezası olduğuna göre, kazanılmış hak ilkesi de nazara alınmak suretiyle, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceği,” gerekçeleriyle direnme hükmünün bozulması yönünde oy kullanmışlardır.

SONUÇ :

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Adana 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 01.07.2008 gün ve 224-267 sayılı kararındaki direnme nedenlerinin İSABETLİ OLUŞUNA,
- 2- Dosyanın, esasa ilişkin temyiz incelemesi yapılması için Yargıtay 9. Ceza Dairesine gönderilmek üzere, Yargıtay C.Başsavcılığına TEVDİİNE, 17.02.2009 günü yapılan ikinci müzakerede tebliğnamedeki isteme aykırı olarak oyçokluğuyla karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. CGK, 20.11.2007, 2007/9-241; 2007/243

"647 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin 3. fıkrası ve 5237 sayılı Yasa'nın 50. maddesinin 4. fıkrası uyarınca taksirli suçlardan hükmedilen hapis cezaları uzun süreli de olsa adli para cezasına çevrilebilir.

5271 sayılı CYY'nin 230. maddesinin 1. fıkrasının d bendindeki; "Mahkumiyet hükmünün gerekçesinde cezanın ertelenmesine, hapis cezasının adli para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilmesine veya ek güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına veya bu hususlara ilişkin istemlerin kabul veya reddine ait dayanaklar ...gösterilir" hükmü uyarınca; hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesi yönündeki talep üzerine, mahkemeye gerekçesi de gösterilmek suretiyle bu konuda olumlu veya olumsuz bir karar verilmelidir." (YKD, Temmuz 2008)

Yar. CGK, 29.04.2008, 2008/7-80;2008/93

"Özel Daire'ce uygulanmasına karar verilen; hapis cezasının "her gün 1 saat süreyle bir kütüphanede kitap okuma tedbirine çevrilmesine" tedbiri 5237 sayılı Yasa'nın 50. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde; "en az iki yıl süreyle, bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkanı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmeye "biçiminde düzenlenen "bir meslek ve sanat edinmek amacıyla bir eğitim kurumuna devam" tedbiri kapsamında değerlendirilemez.

Sanıklar hakkındaki hürriyeti bağlayıcı cezaların 5237 sayılı TCY'nin 50/1. fıkrasının (f) bendi uyarınca "...ceza müddeti kadar her gün bir saat süreyle bir kütüphanede kitap okuma tedbirine çevrilmesine" olarak bulunmadığından; yeni bir müeyyide belirlenmek üzere dosyanın Özel Daire'ye gönderilmesine karar verilmelidir." (YKD, Şubat 2009)

Yar. CGK, 25.03.2008, 2008/9-27;2008/61

"Suç tarihinde 65 yaşını tamamlamış bulunan hükümlü hakkında yerel mahkemece sonuç olarak hükmedilen altı ay hapis cezasının 5237 sayılı TCY'nin 50/3. maddesi uyarınca 1.fıkıradaki sayılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi zorunluluğuna uyulmaması isabetsiz olup, Özel Daire'ce yasa yararına bozma isteminin kabulüne ve kararın bozulmasına karar verilmesi yasaya uygundur.

Ancak yerel mahkemede yeniden yargılama yasağı nedeniyle, belirlenen hukuka aykırılığın Özel Daire'ce kısa süre'..: özgürlüğü bağlayıcı cezanın seçenek yaptırımlardan birisine çevrilmesi suretiyle giderilmesine karar verilmesi gerektiğinden, hükmün bozularak dosyanın bozma doğrultusunda yeniden karar verilmek üzere yerel mahkemeye gönderilmesi yerinde değildir." (YKD, Mart 2009)

Yar. 1 CD, 27.02.2007, 2007/734; 2007/806

"Adam öldürmek suçundan 20 yıl ağır hapis cezasına hükümlü Cemalin 22/12/2000 tarihinde şartla tahliye olmasını müteakip, deneme süresi içerisinde işlediği uyuşturucu madde bulundurmaktan suçundan dolayı 10 ay hapis cezası ile cezalandırılması sebebiyle , şartla tahliye kararının geri alınarak 02/06/2000 ile 24/08/2015 tarihleri arasındaki bakiye cezanın aynen çektirilmesine karar verilmesinden sonra, 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK uyarınca uyuşturucu madde bulundurmaktan suçundan verilen 10 ay hapis cezasının tedavi tedbirine çevrilmesi sebebiyle şartla tahliyenin geri alınması kararının kaldırılmasına ilişkin talebin reddi ile bakiye cezanın infazının devamına dair, Üsküdar Birinci Ağır Ceza

Mahkemesinin 30/06/2005 tarihli ve 1995/303 değişik iş sayılı kararına yönelik itirazın reddine ilişkin, Üsküdar İkinci Ağır Ceza Mahkemesinin 27/07/2005 tarihli ve 2005/1277 müteferrik sayılı kararını kapsayan dosya incelendi.

Dosya kapsamına göre, hükümlünün adam öldürmek suçundan dolayı şartla salıverilmesini müteakip, deneme süresi içerisinde işlediği uyuşturucu madde bulundurmaya suçu sebebiyle Üsküdar Dördüncü Asliye Ceza Mahkemesinin 05/12/2001 tarihli ve 2001/885-1869 sayılı kararı ile verilen 10 ay hapis cezasının, aynı Mahkemenin 20/06/2005 tarihli ve 2001/885-1869 sayılı kararı ile tedavi tedbirine çevrilmiş olduğu nazara alınarak, 5237 sayılı TÜRK CEZA KANUNUNUN 50/5. Maddesinde yer alan “uygulamada asıl mahkumiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbiridir” hükmü karşısında, gerek 765 sayılı TCK’nın 17 ve gerekse 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanununun 107/15. maddesi uyarınca deneme süresi içerisinde işlenmiş kasıtlı bir suçtan dolayı verilmiş bir hapis cezası bulunmadığı cihetle, hükümlünün tedavi tedbirinin gereklerine uygun davranması halinde cezasının infaz edilecek olması sebebiyle, bu aşamada şartlı tahliyenin geri alınması kararının kaldırılması gerektiği gözetilmeden, itirazın kabulü yerine reddine karar verilmesine isabet görülmediğinden söz edilerek, Yüksek Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 12/01/2007 tarih ve 1518 sayılı istemlerine dayanılarak anılan kararın, 5271 sayılı CMK’nın 309. maddesi gereğince kanun yaranına bozulmasına ilişkin, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 25/01/2007 tarih ve 11354 sayılı tebliğnamesine bağlı dosyası dairemize gönderilmekle okundu, gereği konuşulup düşünüldü:

1) Olay: Hükümlü Cemal hakkında dosya kapsamından;

Hükümlünün, 24/08/1995 tarihinde işlediği kasten adam öldürmek suçundan, Üsküdar Ağır Ceza Mahkemesinin 11/08/1997 tarihinde kesinleşen, 27/12/1996 tarihli, 1995/303 esas ve 1996/282 karar sayılı kararıyla 20 yıl ağır hapis cezasıyla cezalandırıldığı ve bu cezasına ilişkin 5237 Sayılı TCK’nın hü-

kümlerinin uygulanması isteminin Üsküdar Birinci Ağır Ceza Mahkemesinin 28/06/2005 tarihli, 1995/303 esas ve 1996/282 karar sayılı ek kararıyla reddedildiği,

Tamamını 24/08/2015 tarihinde çekmiş sayılacağı bu cezasından, Niğde Ağır Ceza Mahkemesinin 22/12/2000 tarihli ve 365 müt. sayılı kararıyla aynı tarihten geçerli olmak üzere koşullu salıverildiği;

Deneme süresi içinde, 02/06/2001 tarihinde işlediği içmek için esrar maddesi bulundurmaktan suçundan Üsküdar Dördüncü Asliye Ceza Mahkemesinin 30/09/2002 tarihinde kesinleşen, 05/12/2001 tarihli ve 885/1869 sayılı kararıyla 10 ay hapis cezasıyla cezalandırılması üzerine Üsküdar Birinci Ağır Ceza Mahkemesinin 02/12/2002 tarihli ve 2002/397 müt. sayılı kararıyla koşullu salıverilmesinin geri alınarak, 02/06/2001-24/08/2015 tarihleri arasındaki kalan cezasının aynen çektirilmesine karar verildiği;

Üsküdar Dördüncü Asliye Ceza Mahkemesinin 20/06/2005 tarihli ve 2001/885-1869 sayılı ek kararıyla, içmek için esrar maddesi bulundurmaktan suçundan verilen 10 ay hapis cezasının, 5237 sayılı TCK'nın 191/5. maddesi gereğince uyuşturucu madde kullanan kişi hakkında verilen cezanın ancak tedavi ve denetimde serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranılmaması durumunda infaz edileceği öngörülmüş olduğu gerekçesiyle infazının durdurulduğu, hükümlünün en yakın tam teşekküllü uzman hekimi bulunan bir sağlık kuruluşunda tedavi altında bulundurulmasına, tedaviden sonra bir yıl süreyle denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına karar verildiği;

Üsküdar Birinci Ağır Ceza Mahkemesinin 30/06/2005 tarihli ve 1995/303 değişik iş sayılı kararıyla içmek esrar maddesi bulundurmaktan suçundan verilen 10 ay hapis cezasının infazının durdurulmasına karşın cezanın ortadan kalkmadığı gerekçesiyle bihakkın cezasının infazının devamı gerektiğine ilişkin karara yönelik itirazın Üsküdar İkinci Ağır Ceza Mahkemesinin 27/07/2005 tarihli ve 2005/1277 müt. sayılı kararıyla aynı gerekçeyle reddedildiği;

Anlaşılmaktadır.

II) Kanun yaranına bozma istemine ilişkin uyuşmazlığın kapsamı:

Kanun yaranına bozma isteminin kapsam ve konusu, yukarıda yazılı gerekçeyle koşullu salıverilmenin geri alınmasına ve cezasının tamamının çektirilmesine ilişkin kararın kaldırılması gerekmesine karşın infazın sürdürülmesine hükmeden Üsküdar Birinci Ağır Ceza Mahkemesinin 30/06/2005 tarihli ve 1995/303 değişik iş sayılı karına karşı yapılan itirazın reddine ilişkin Üsküdar İkinci Ağır Ceza Mahkemesinin 27/07/2005 tarihli ve 2005/1277 müt. sayılı kararına yöneliktir.

III)Hukuksal değerlendirme:

Somut olaya uygulanması gereken yasal düzenlemeler bağlamında genel bir değerlendirme yapılması sonucunda, koşullu salıverilmenin geri alınmasına ilişkin olarak, 01/06/2005 tarihten önce işlenen suçlar bakımından yürürlükte bulunan 5274 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunun 107. maddesine göre lehte olan 765 Sayılı TCK'nın 17. maddesinin uygulanması gerektiğinde kuşku yoktur. Anılan madde, "şartla salıverilmiş olan hükümlü, geri kalan sürede işlediği kasıtlı bir cürümden dolayı şahsi hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkum olur veya mecbir olduğu şartları yerine getirmeyen şartla salıverilme kararı geri alınır. Bu takdirde suçun işlendiği tarihten sonraki kısım hükülünün ceza süresine mahsup edilmeyerek aynen çektirilir ve şartla salıverilmeye esas teşkil eden hükmün infazı ile ilgili olarak bir daha şartla salıverilmeden yararlanamaz" hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, 5237 sayılı TCK'nın, 06/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Yasayla değişik 191. maddesinde, değişiklikten önceki metinden farklı olarak, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi hakkında bir yıldan iki yıla kadar hapis ceza yaptırımını öngörülmeyle birlikte, bu suçla ilgili yargılama aşamasında yargıca takdir hakkı tanıyarak, öncelikle hükmün geri bırakılmasına ve kişi

hakkında “tedavi ve denetimli serbestlik” önlemi uygulayarak bu sürecin iyi halli olarak tamamlanması durumunda kamu davasının düşmesine karar verileceği, diğer bir seçenek olarak da hükmolunan cezanın çektirilmesi ertelenmekle birlikte “tedavi ve denetimli serbestlik” önlemi uygulanması ve kişinin mahkum olduğu ceza, tedavinin ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranması durumunda infaz edilmiş sayılacağı, aksi takdirde, derhal infaz edileceği” hükmüne yer vermiştir.

Bu yasal düzenlemeler ışığında somut olay değerlendirildiğinde, öncelikle vurgulanması gerekir ki, 5237 sayılı TCK’nın 191. maddesinin 06/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Yasayla yapılan değişiklikler önceki düzenlemeye göre lehe hükümler içermekte olup, bu değişiklikler yürürlüğe girmeden önce verilen Üsküdar Dördüncü Asliye Ceza Mahkemesinin 20/06/2005 tarihli ve 2001/885-1869 sayılı ek kararı yeniden uyarlamaya muhatap ve muhta bir karardır. Ancak, böyle bir kararın varlığı konusunda dosyada bir bilgi bulunmamaktadır. Yukarıda ayrıntısıyla açıklandığı üzere, bu maddedeki değişiklik nedeniyle yeniden yapılacak uyarlama sonucunda, 2 ve 4. fıkrası gereğince hüküm verilmesinin geri bırakılmasına hükmedilmesi ve kişinin tedavi ve denetimli serbestlik sürecini iyi halli geçirmesi durumunda hakkındaki kamu davasının düşmesine karar verilmesi zorunluluğu dolayısıyla ortada bir ceza mahkumiyeti bulunmayacağından koşullu salıverilmenin geri alınması kararının dayanağının kalmayacağı açıktır. Mahkemesince yeniden yapılacak uyarlama sonucunda verilecek kararın içeriğine göre, koşullu salıverilmenin geri alınmasına ilişkin kararın geçerliği konusunda her zaman mahallinden bir karar alınması olasıdır. Ancak, henüz dosyaya konulmuş böyle bir karar yoktur. Bu durumda kanun yararına bozma isteminin içerik ve kapsamıyla bağluluk ilkesi uyarınca mevcut karara göre inceleme yapılması zorunluluğu vardır.

Üsküdar Dördüncü Asliye Ceza Mahkemesinin 20/06/2005 tarihli ve 2001/885-1869 sayılı ek kararıyla hükümlü hakkında 5237 sayılı TCK’nın 191. maddesinin, 5560 sayılı Yasayla da-

ğişiklikten önceki metine göre yapılan uygulama sonucunda verilen cezanın çekitirilmesi ertelenmekle birlikte, “tedavi ve denetimli serbestlik” önlemi uygulanmasına karar verilmiştir. Uygulama konusu maddenin değişiklikten önceki 5. fıkrasının söylemine göre, hükümlünün mahkum olduğu ceza, tedavinin ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranması durumunda infaz edilmiş sayılacağı, aksi takdirde, derhal infaz edileceği açıktır. Bu durumda, hürümlü hakkında verilmiş bir ceza mahkumiyeti olup, özgürlüğü bağlayıcı bu cezanın çekitirilmesinin değişik koşullara bağlanması söz konusudur. Dolayısıyla, özgürlüğü bağlayıcı cezayla cezalandırılan hükümlünün koşullu salıverilmesinin geri alınmasında bir isabetsizlik yoktur. Nitekim, Yüksek Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 18/11/1997 gün ve 04/03-37 sayılı ve bu olaya örnek oluşturan kararında, 647 sayılı Yasanın 6. maddesi uyarınca ertelenmiş olsa bile kesinleşmiş özgürlüğü bağlayıcı cezayı içeren karara bağlı olarak koşullu salıverilme kararının geri içeriğine göre reddine karra verilmesi gerekmiştir.

Bu nedenlerle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının istemi yerinde görüldüğünden Üsküdar İkinci Ağır Ceza Mahkemesinin 27/07/2005 tarihli ve 2005/1277 müt. sayılı kararının bozulması isteminin (REDDİNE), diğer işlemlerin yapılabilmesi için dosyanın Mahkemesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına (TEVDİİNE), 27/02/2007 gününde oy birliğiyle karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 27.02.2008, 2007/1649; 2008/1410

“Kardeşi Mehmet Aksöz’ü kasten öldürmeye tam derecede teşebbüsten, Şayeste Çat’ı bıçakla yaralamaktan sanık Ahmet Aksöz’ün yapılan yargılanması sonunda: Hükümlülüğüne ilişkin (KONYA) Birinci Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 18.05.2006 gün ve 125/213 sayılı hükmün Yargıtay’ca incelenmesi sanık müdafii tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşığıdaki karar tesbit edildi.

- 1-) a-Sanığın mağdur Mehmet'i yaralama suçundan verilen para cezasının miktarı, mağdure Şayeste'yi yaralama suçundan ise seçenek yaptırım olarak öngörülen hapis cezası ile adli para cezasından hapis cezasının tercih edildiği, sanığın daha önce tehdit suçundan 6 ay hapis cezasına mahkum edilmiş olduğu, bu nedenlerle verilen cezaların paraya çevrilmesine ve ertelenmesine 5237 sayılı TCK.nun 50/1-2 ve 51/1-a maddeleri uyarınca yasal engel bulunduğu anlaşılınca, paraya çevirme ve erteleme talebi ile ilgili olumlu veya olumsuz bir karar verilmemesi sonuca etkili görülmediğinden,
- b- Sanığın sabıkasındaki ilamların kesinleşme ve infaz durumlarını gösterir tasdikli örneklerinin getirilip değerlendirilerek, tekerrür hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına tartışılması gerektiğinin gözetilmemesi aleyhe temyiz bulunmadığından,

Bozma nedeni yapılmamıştır.

- 2-) Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçlarının sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde mağdure Şayeste'yi yaralama suçunun niteliği tayin, takdire ve tahrike ilişkin cezayı azaltıcı sebeplerin nitelik ve derecesi takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle kısmen kabul kısmen reddedilmiş, incelenen dosyaya göre eleştiri ve mağdur Mehmet'i yaralama suçundan kurulan hükümde bozma nedenleri dışında verilen hükümlerde isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafinin meşru müdafaa hükümlerinin uygulanması gerektiğine, verilen cezanın ertelenmesi yönündeki talep hususunda her hangi bir karar verilmediğine yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle;

A-) Mağdure Şayeste'yi yaralama suçundan kurulan hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (ONANMASINA),

B-) Mağdur Mehmet'i yaralama suçundan kurulan hükmün incelenmesinde;

Mağdura ait tüm geçici ve kesin raporlar ile tedavi evraklarının, film ve grafilerinin dosya aslı ile birlikte Adli Tıp Kurumu Başkanlığı'na gönderilerek; Mağdurdaki yaraların ayrı ayrı yaşamını tehlikeye sokup sokmadığı, basit tıbbi müdahale ile giderilip giderilemeyeceği, iç organ harabiyetine neden olup olmadığı, duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına veya yitirilmesine neden olup olmadığı hususlarında rapor alınarak, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiği düşünülmeden yazılı şekilde yetersiz rapor ile eksik soruşturma sonucu karar verilmesi,

Yasaya aykırı olup, sanık müdafininin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün tebliğnamedeki düşüncüce hilafına BOZULMASINA, 27/02/2008 gününde oybirliği ile karar verildi.(www.adalet.org)

Yar. 2CD, 22.12.2009, 2009/36130; 2009/48135

"5237 sayılı TCK'nın 50/1-d bendindeki belirh etkinlikleri yapmaktan yasaklanma kavramı, insanın çevresiyle arasındaki ilişkileri düzenleyen her türlü eylem-çalışma, iş yapma, işlerlik ve devinimi ifade ettiğinden, mağdura kötü muamelede bulunmamanın bir etkinlik olmadığı gözetilmelidir." (YKD, Şubat 2010)

Yar. 2 CD, 05.10.2006, 2006/1616; 2006/16026

"ÖZET : Eşini kasten yaralama eylemi, suç tarihinde yürürlükte olan 5237 sayılı Yasa gereğince, takibi şikayete bağlı değildir.

Kısa süreli hapis cezasına seçenек yaptırımları düzenleyen 5237 sayılı Yasa'nın 50/1-f maddesinde, gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte ücret ödenmeksizin çalıştırılmaya karar verilebileceği belirtilmiştir. Buna rağmen sanığın rızası alınmadan belediyede ücret karşılığı çalıştırılmasına karar verilmesi bozmayı gerektirir.

DAVA : Eşini kasten yaralama suçundan sanık Ö.in yapılan yargılaması sonucunda; mahkumiyetine dair (.....Sulh

Ceza Mahkemesi)'nden verilen 25.07.2005 tarihli hükmün Yargıtay'ca incelenmesi o yer C. Savcısı tarafından istenmekle ve dosya C. Başsavcılığı'nın 21.02.2006 tarihli tebliğnamesiyle Dairemize gelmekle yapılan inceleme sonunda, gereği düşüldü:

KARAR : Eşini kasten yaralama eyleminin 10.06.2005 tarihinde işlendiği ve suç tarihinde yürürlükte bulunan 5237 sayılı Kanun'un 86/2-3a maddesinde düzenlenen suçun takibinin şikayete bağlı olmadığı anlaşılmalı, tebliğnamedeki 1 nolu bozma düşüncesine iştirak edilmemiş, dosya içeriğine göre sair temyiz itirazları yerinde görülmemiştir,

Ancak;

Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımları düzenleyen 5237 sayılı TCK'nın 50/1-f maddesinde, gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte ücret ödenmeksizin çalıştırılmaya karar verilebileceği belirtilmesine rağmen, sanığın rızası da alınmadan yazılı şekilde sanığın E??.. Belediyesi'nde ücret karşılığı çalıştırılmasına karar verilmesi,

SONUÇ : Bozmayı gerektirmiş o yer C. Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, hükmün bu sebeplerden dolayı istem gibi (BOZULMASINA), 05.10.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi. **(www.adalet.org)**

Yar. 2 CD, 31.01.2007, 2007/566; 2007/1187

"TCK 179/3 gereğince verilen hapis cezası para cezasına çevrilmişse, ceza ancak bu maddede yazılı tedbirlerden birine çevrilebileceğinden ayrıca birahane, bar gibi içkili yerlere gitmekten ve araç kullanmaktan yasaklanmaya karar verilemez." **(www.adalet.org)**

Yar. 2 CD, 30.04.2007, 2007/2606; 2007/5920

"Sanık hakkında 5237 sayılı TCK.nun 86/2. maddesinde belirtilen cezalardan tercih edilen hapis cezasının, aynı kanunun 50/2. maddesi uyarınca paraya çevrilemeyeceği belirtilmiş ise de, aynı maddenin 3. fıkrası hükmü karşısında, paraya

çevirme yasağının, seçimlik ceza öngören ve 1 ay üzerinde kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçları kapsadığı anlaşılmalı, daha önce hapis cezasına mahkum edilmeyen sanık hakkında sonuç olarak hükmolunan 25 gün hapis cezasının aynı maddenin 1. fıkrasında yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

2- Daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkum edilmeyen ve yargılandığı kasten yaralama suçundan kısa süreli hapis cezası ile cezalandırılan sanık hakkında cezasının ertelenmemesine karar verilirken CMK.nun 34 ve 230. maddeleri uyarınca 5237 sayılı TCK.nun 51. maddesine uygun yasal ve yeterli gerekçe gösterilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmemiş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA, 30/04/2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 2 CD, 10.04.2008, 2008/1432; 2008/6838

“5237 sayılı TCK’nun 86/2. maddesindeki seçenek yaptırımlardan hapis cezasının tercih edilmesi halinde, aynı Yasa’nın 50/2. maddesi uyarınca bu cezanın adli para cezasına çevrilemeyeceği, çevrilen para cezasının miktarının da temyiz kabiliyetini ortadan kaldıramayacağı gözetilmelidir.” (YKD, Haziran 2008)

Yar. 3 CD, 03.04.2007, 2007/4249; 2007/2908

“6831 sayılı Orman Kanununun 110/2 maddesinde “Tedbirsizlik ve dikkatsizlik ile orman yangınına sebebiyet verenler iki yıldan beş yıla kadar hapis ve ikiyüzmilyon liradan beşyüzmilyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır” şeklinde düzenleme ve 5252 sayılı Türk Ceza kanununun yürürlük ve uygulama şekli hakkında kanunun 4.maddesinin b fıkrasının 9.bendi uyarınca “01.01.1994 tarihinden 31.12.1998 tarihine kadar yürürlüğe girmiş kanunlardaki para cezaları yirmidokuz katına “çıkartıldığından orman kanununun 110/2 maddesinde öngörülen adli para cezasının alt sınırı 5.800.00 YTL’ye yüksel-

tilmiş bulunmaktadır. Yin2 5252 sayılı Türk Cezza kanununun yürürlük ve uygulama şekli hakkında kanunun 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 “şeklindeki amir hükmü karşısında sanığın sübutbulan eyleminden dolayı hürriyeti bağlayıcı ceza ile birlikte teayini gereken adli para cezasının orman kanununda belirtilen miktar üzerinden belirlenmesi gerekmektedir.5237 sayılı Türk ceza kanununun 52 maddesini uygulama yeri bulunmamaktadır.

6831 asyılı yasanın 112 maddesinde “Bu Kanunla yasaklanan; dikiliden ağaç kesilmesi dışındaki fiillerin işlenmesi nedeniyle meydana gelen zarar için istek halinde ayrıca gerçek zarar üzerinden tazminata hükmolunur.” ve 114 maddede “Her türlü orman suçları ile tahrip olunan veya yakılan sahalar için, bu Kanunda yazılı tazminattan başka ayrıca, ağaç cinsine göre cari yıl içindeki mahalli birim saha ağaçlandırma gideri esas tutularak ağaçlandırma masrafına da hükmolunur” şeklindeki düzenlemeler karşısında tayin olunan cezadan ayrı olarak meydana gelen zarar miktarınca maddi tazminata ve gerekli ağaçlandırma giderine hükmedilmesi yasa gereği olduğundan sanığın eyleminden dolayı hükmedilen hürriyeti bağlayıcı cezanın 5237 sayılı TCK’nın 50/1-b maddesinde öngörülen zararın tazmini suretiyle giderilmesi tedbirine çevrilmesi yasal olarak mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle Adalet Bakanlığının Kanun Yararına Bozma isteyen yazısına dayanan ihbarnamede ileri sürülen düşünceler yerinde görüldüğünden Taşova Asliye Ceza mahkemesinin 21.11.2006 tarihli ve 2005/181 Esas,2006/171 Karar sayılı ve Yardıtaç’dan geçmeden kesinleşen kararının 5271 sayılı Ceza Muhakemesi kanununun 309 maddesi uyarınca aleyhe sonuç doğurmamak üzere kanun yararına bozulmasına

Hükmün sair hususlarının aynen bırakılmasına aleyhe sonuç doğurmamak üzere 3.4.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 3 CD, 04.10.2007, 2006/10380; 2007/6878

“Sanğın suç tarihinde 65 yaşını doldurmuş olup önceki mahkumiyetinin de hapisten çevrili para cezasından ibaret bulunmasına göre, sanık hakkında tayin olunan 10 ay hapis cezasının 5237 sayılı Yasa’nın 50. maddesi uyarınca cezası veya tedbire çevrilmesi zorunluluğunun bulunduğu gözetilmelidir.”(YKD, Şubat 2008)

Yar. 4 CD, 25.03.2008, 2006/7909; 2008/4861

“5237 sayılı yasanın 232/1 maddesi uyarınca hüküm kurulduğu halde paraya çevirme ve ertelemeye yer olmadığına ilişkin değerlendirmenin aynı yasaya göre yapılması gerekmesine karşın 647 sayılı yasanın 4 ve 6 maddelerine dayanılarak karar verilmesi...bozmayı gerektirmiştir.” (www.adalet.org)

Yar. 4 CD, 02.05.2007, 2007/1114; 2007/4165

“Görevliye sövme suçundan sanık N.E’nin 5237 S.lı TCK’nın 125/3-a, 50 ve 51 maddeleri uyarınca 7300 YTL Adli Para Cezası ile cezalandırılmasına , verilen cezanın ertelenmesine ilişkin Denizli 2. Sulh Ceza Mahkemesince verilip kesinleşen 06.06.2006 günlü karar aleyhine Adalet Bakanlığının 13.12.2006 gün ve 59341 sayılı yasa yararına bozma isteğinin içeren Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 24.01.2007 gün ve 323463 sayılı Tebliğnamesiyle dava dosyası Daireye gelmekle incelendi ve gereği düşünüldü:

Tebliğnamaede” dosya kapsamına göre ,5237 sayılı Türk ceza kanununun 50/2 maddede “suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasınınseçenek olarak öngörüldüğü hallerde ,hapis cezasına hükmedilmişse ;bu ceza artık adli para cezasına çevrilemez “hükümünün yer aldığı cihetle ,aynı kanunun 125. maddesinde hapis ve adli para cezalarının seçimlik olarak öngörülmüş olması karşısında sanık hakkında hükmedilen 1 yıl hapis cezasının adli para cezasına çevrilemeyeceği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesinde,

5237 sayılı Türk ceza kanunun 51.maddesinde hapis cezasının ertelenmesine dair hükümler bulunup ,anılan kanunda

para cezalarının ertelenmesine ilişkin bir düzenlemeye ise yer verilmemiş olması karşısında sanık hakkında hükmolunan adli para cezasının ertelenmesine karar verilmesinde isabet görülmemiştir” denilmektedir.

Yasa yararına bozma istenilmesine geçilmeden önce ilgili yasa hükümlerinin göz önünde bulundurulmasında yarar vardır.5237 sayılı Türk Ceza Yasasının 50/2 maddesinde” Suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasının seçenek olarak öngörüldüğü hâllerde, hapis cezasına hükmedilmişse; bu ceza artık adli para cezasına çevrilmez” 125.maddesinin 1 fıkrasında “Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden ... veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilâl ederek işlenmesi gerekir. “3 fıkrasında Hakaret suçunun; a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,b) Dinî, siyasî, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı,c) Kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle,

İşlenmesi hâlinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.” 51. maddesinin 1 fıkrasının 1.cümlesinde ise” İşlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir” hükümleri yer almaktadır.

İncelenen somut olayda mahkeme görevliye sövmе suçunu işleyen sanık hakkındaki temel cezayı 5237 s.lı TCK'nın 125/3-a mddesi hükmüne uygun olarak belirlemiştir.Yasa koyucunun anılan yasa maddesinin 3.fıkrasında sayma yöntemiyle belirlediği nitelikli hakaret suçlarında seçimlik ceza öngörmediği yasal düzenlemeden açıkça anlaşılmaktadır.Nitelikli hakaret suçlarında seçimlik cezanın varlığı kabul edilmediğine göre hükmedilen hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesi olanaklıdır.Ancak anılan yasanın 51 maddesi uyarınca yalnız hapis cezalarının ertelenebileceği adli para cezasının ertelenmesi-

ne karar verilmesinin hukuka uygun olmadığı görülmektedir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının ,Yasa yararına bozma isteği doğrultusunda düzenlediği tebliğnamedeki hapis cezasının adli para cezasına çevrilemeyeceğine ilişkin düşünce yukarıda belirtilen nedenlerle yerinde görülmediğinden REDDİNE ;Ancak adli para cezasının ertelenemeyeceği düşüncesi yasa ve hukuka uygun bulunduğundan görevliye sövme suçundan sanık N.E hakkında Denizli 2. Sulh Ceza Mahkemesince verilip kesinleşen 06.06.2006 gün ve 2005/1397- 2006/321 Sayılı kararın 5271 sayılı CMK'nın 309/3 maddesi uyarınca aleyhe sonuç doğurmayacak üzere BOZULMASINA ,kararın öbür yönlerinin olduğu gibi bırakılmasına ,2.5.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 4 CD, 2006/5273; 2007/9801

"Ancak; 5237 sayılı TCY.nın 125/3.maddesinde seçenek olarak adli para cezasının da öngörülmesi karşısında, anılan madde uyarınca hapis cezası tercih edilerek temel ceza saptandıktan sonraz aynı Yasanın 50/2.maddesi gereğince adli para cezasına dönüştürülemeyeceğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir." (www.adalet.org)

Yar. 4 CD, 24.05.2006, 2006/1409; 2006/11301

"Suç delillerini saklama suçundan sanıklar Yücel Süleymanoğlu ve Ömer Yılmaz'ın, 5237 sayılı TCK.nın 281/1, 31/3, 62. maddeleri gereğince ayrı ayrı 2 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmalarına ve cezalarının aynı kanunun 51/1. maddesi uyarınca ertelenmesine ilişkin İstanbul 3.Çocuk Mahkemesinin 25.10.2005 tarihli ve 2003/1400 Esas, 2005/207 sayılı kararı aleyhine Adalet Bakanlığının kanun yararına bozma isteğini içeren Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 27.02.2006 gün ve 2006/10054 sayılı tebliğnamesiyle birlikte dosya Daireye gönderilmekle incelendi ve gereği görüldü :

Kanun yararına bozma isteyen tebliğnamede; Suçu işledikleri tarihte 18 yaşlarını ikmal etmedikleri anlaşılan sanıklar hakkında tayin olunan kısa süreli hapis cezasının 5237 sayılı

Türk Ceza Kanununun 50/3. maddesi uyarınca anılan maddenin 1. fıkrası bentlerindeki seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesinin zorunlu bulunduğu gözetilmeden, yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmemiştir? denilmektedir.

İncelenen dosyada, sanıklardan Yücel Süleymanoğlu'nun 20.5.1988, diğer sanık Ömer Yılmaz'ın 14.7.1986 doğumlu olup suç tarihi olan 28.11.2003 tarihi itibarıyla 18 yaşlarını tamamlamadıklarının anlaşılması karşısında kısa süreli hapis cezalarının 5237 sayılı TCY'nın 50/1. maddesindeki seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesinde zorunluluk bulunduğu ve bu durumda erteleme kararının verilemeyeceğinin gözetilmesi yasaya aykırı olduğundan, kanun yararına bozma isteyen tebliğnamedeki düşünce yerinde görülerek 5271 sayılı CYY'nın 309. maddesi uyarınca İstanbul 3.Çocuk Mahkemesinin sanıklar Yücel Süleymanoğlu ve Ömer Yılmaz hakkındaki 25.10.2005 tarihli ve 2003/1400 Esas, 2005/207 sayılı kararının KANUN YARARINA BOZULMASINA,

5237 sayılı Yasanın 281/1, 31/3, 62. maddeleri uyarınca mahkemesince hükmedilen 2 ay 15'er günlük hapis cezalarının, aynı yasanın 50. maddesinin üçüncü fıkrası ile 1. fıkrasının (a) bendi gereği ve 52/2. maddesi uyarınca bir günü takdiren 20 YTL üzerinden ADLİ PARA CEZASINA ÇEVİRİLEREK, sanıkların ayrı ayrı 1500 YTL adli para cezası ile cezalandırılmalarına, 5237 sayılı TCY'nın 52. maddesinin dördüncü fıkrası gereği adli para cezalarının birer aylık 24 eşit taksit halinde sanıklardan alınmasına, taksitlerden birinin süresinde ödenmemesi durumunda kalan miktarın tamamının tahsil edilmesine ve verilecek hükmün önceden verilen hükümden daha ağır bulunmayacağına ilişkin CYY'nın 309. maddesinin 4. fıkrasının (b) bendi gereğince 5237 sayılı TCY'nın 51/1. maddesi uyarınca hükmedilen adli para cezasının ERTELENMESİNE, karardaki öbür hususların olduğu gibi bırakılmasına, 24.5.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 4 CD, 25.03.2008, 2006/7909; 2008/4861

"Sarhoş olan sanığın etrafı rahatsız etmesi üzerine kendisini uyararak polislere PKK'lı olduğunu ve kaleşnikofla tanıştıracığını ve evle-

rini yakacağını söyleyip örgütün korku-tuculuğundan yararlanarak tehdit ettiği ve basit tıbbi müdahale ile giderilecek biçimde yaraladığı, ekip otosuna bindirilmek istenirken de saldırısını sürdürdüğü anlaşılmakla, eylemlerinin bütünüyle kamu görevlilerinin görevlerini engelleme amacıyla direnme suçunu oluşturup oluşturmadığı tartışılmalıdır.

Suç tarihinde 647 sayılı Yasa yürürlükte olmadığından 647 sayılı Yasanın 4 ve 6. maddelerinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilemez.” (YKD, Temmuz 2008)

Yar. 6 CD, 22.12.2005, 2005/1621; 2005/12392

“Hırsızlık suçundan hükümlü M S’ın, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 493/1. 522/1, 55/3. 59. maddeleri gereğince 1 yıl 11 ay 10 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına dair,() 2.Asliye Ceza Mahkemesinin 10.2.2005 gün ve 2004/12 87 esas. 2005/63 sayılı kararının infazı sırasında, 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun lehe hükümlerin uygulanması talebi üzerine. sanığın anılan Kanunun 142/1-b, 143. 31/2, 62. maddeleri uyarınca 11 ay 20 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına dair, ayrı Mahkemenin 13.6.2005 gün ve 2004/1287 esas, 2005/63 sayılı ek kararına karşı Adalet Bakanlığının 11.10.2005 gün ve 42975 sayılı kanun yararına bozma istemine dayalı Yargıtay C.Başsavcılığının 8.11.2005 gün ve Y.E.182418 sayılı ihbar yazısı ile infaz dosyası 24.11.2005 tarihinde Dairemize gönderilmekle incelendi:

Anılan yazıda;

?Kayden 10.2.1987 doğumlu olup, suçun işlendiği 18.11.2004 tarihinde 18 yaşını ikmal etmediği anlaşılan sanık hakkında tayin olunan kısa süreli hapis cezasının 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 50/3. maddesi uyarınca anılan maddenin 1. fıkrası bentlerindeki seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesinin zorunlu olduğu gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmiş bulunulmasında isabet görülmemiş olduğundan bahisle CMUK. nun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması? Dairemizden istenilmiştir.

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;

Hükümlü MS'nin, 18.11.2004 gecesi saat 03-04 sıralarında yakınının iş yerinin sağlam ve muhkem kilitlerini demir çubuk ile kırarak, içeriden 2.682.300.000 TL değerinde sigara ve hazır kart çalıp, çuvallara doldurarak otobüs terminaline götürdüğü burada kolluk görevlilerinin sanığı kuşku üzerine yakaladığında; yakınının başvurusu olmadan suçu kabullenip yer göstererek tam iadeyi sağladığı sabit görülerek Salihli Asliye Ceza Mahkemesinin 10.2.2005 tarih ve 1287-63 sayılı kararıyla 765 sayılı TCY.nun 493/1. 522/1, 55/3, 59/2.maddeleri uyarınca 1 yıl 11 ay 10 gün hapis cezasıyla hükümlendirildiği. 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCY.nun uygulanması istendiğinde 13.6.2005 gün ve 1287-63 sayılı ek karar ile 5237

sayılı Yasanın 142/ 1-b maddesi gereğince 2 yıl hapsine, 143/1 maddesi uyarınca cezasından 1/6 oranında artırım yapılarak 2 yıl 4 ay hapsine, cezasından 31/2. maddesi uyarınca 1/2 oranında indirim yapılarak 1 yıl 2 ay hapsine, 62/1. madde uyarınca 1/6 oranında lehe indirim yapılarak sonuçta 11 ay 20 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği; bu kararın yasal süresinde temyiz edilmeksizin kesinleştiği, dosyanın kanun yararına bozma istemiyle Dairemize gönderildiğinin anlaşılması karşısında:

1)-5237 sayılı TCY.nın 141 ve 142. maddelerinde tanımlanan hırsızlık suçu ile 765 sayılı TCY'nun 493/1. maddesinde yer alan suçun öğelerinin farklı olduğu ve etkin pişmanlıkla tam iadeyi sağladığından 168/1 maddeden yararlandırılması gerekliliği, eylemin hırsızlığın yanı sıra 5237 sayılı Yasanın 116/ 2-4.maddesine uyan geceleyin işyeri dokunulmazlığını bozma ve 151/1 .maddesine uyan mala zarar verme suçlarını da oluşturduğu, 765 sayılı Yasada bu tür eylemlerde ağırlaştırıcı neden olmayan gece kavramının 5237 sayılı Yasanın 143/1.maddesine göre cezayı artırıcı neden olması karşısında; bireyselleştirme amacına yönelik takdir hakkının nedenleri de gösterilmeden uygulama yapılıp, dosya üzerinde hüküm kurulmuş ise de.

5252 sayılı Yasanın 9/3.maddesi uyarınca sanık yararına olan hükmün: önceki ve sonraki Yasaların ilgili bütün hükümlerinin olaya uygulanıp ortaya çıkan sonuçların birbiriyle karşılaştırılması suretiyle bulunacağı gözetilerek 5237 sayılı Yasaya göre hırsızlık, konut dokunulmazlığını bozma ve mala zarar verme suçlarını oluşturan eylemler nedeniyle verilecek temel cezaların ne şekilde saptanacağının belirlenmesi gece nedeniyle aynı Yasanın 143/1. maddesi uyarınca artırım ve 168/1 maddesine göre de indirim oranının saptanması, hükümden sonra yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Yasasının 24.maddesi uyarınca yeniden değerlendirme yapılması için duruşma açılarak hüküm kurulması gerekirken. dosya üzerinden inceleme yapılarak karar verilmesi,

2)-Kabule göre de;

10.2.1987 doğumlu olup suçun işlendiği 18.11.2004 tarihinde 18 yaşını bitirmediği anlaşılan sanık hakkında, belirlenen kısa süreli 11 ay 20 gün özgürlüğü bağlayıcı cezanın 5237 sayılı TCY.50/3. maddesi uyarınca anılan maddenin 1 .fıkrasında yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesinin zorunlu olduğunun gözetilmemesi nedenleriyle: kanun yararına bozma istemine dayanan Yargıtay C.Başsavcılığının ihbar yazısı incelenen dosya içeriğine göre yerinde görüldüğünden kabulü ile hırsızlık suçundan hükümlü M.. S??'ın hakkında Salihli Asliye Ceza Mahkemesinden verilen kesinleşen 13.6.2005 gün ve 1287-63 sayılı kararın 5271 sayılı CMK.rıun 309.maddesi gereğince BOZULMASINA, infaz aşamasında verilen uyarılama kararlarının kazanılmış hak oluşturmayacağına gözetilmesine, CMK.nun 309/4-6 maddesi uyarınca Mahkemesince yeniden duruşma açılarak hüküm kurulmasına, 22.12.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 6 CD, 15.06.2006, 2004/2461; 2006/699

"Hırsızlık suçundan sanıkhakkında yapılan duruşma sonunda; mahkumiyetine ilişkin BALIKESİR 2.Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 11/12/2002 tarihli hükmün Yargıtay' ca incelenmesi sanık savunmanı tarafından istenilmiş olduğundan, dava evrakı C.Başsavcılığında bozma isteyen 27/01/2004 tarihli tebliğname ile 17/02/2004 tarihinde Daireye gönderilmekle okunarak gereği görüşülüp düşünüldü:

TÜRK MİLLETİ ADINA

Dosya içeriğine, toplanıp karar yerinde incelenerek tartışılan hukuken geçerli ve elverişli kanıtlara, gerekçeye ve Hakim takdirine göre; suçun sanık tarafından işlendiğini kabulde ve nitelendirmede usul ve yasaya aykırılık bulunmadığından, diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

Ancak;

- 1)- Sanık savunmanı son oturumda takdiri indirim nedeninin uygulanmaması 1 istediği halde, bu konuda olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi,

- 2)- Suç tarihinde 18 yaşını bitirmeyen sanık hakkında hükümlenen kısa süreli hapis cezasının, 647 sayılı Yasanın 4. maddesinde öngörülen para cezası ya da tedbirlerden birisine çevrilmesinin zorunlu olduğunun gözetilmemesi,
- 3)- Sanığın adli sicil kaydında yazılı erteli hükümlülüğünün aynen yerine getirilmesine karar verilmemesi,
- 4)- Sanığın eylemine uyan 765 sayılı TCY.nın 492/1-son, 522/1, 523/1, 55/3, 81/1-3 647 sayılı yasanın 4 maddelerine göre,hükümden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCY nın aynı suça uyan 142/1-b,143/1,168/1,31/3,116/2-4,31/3,50 maddelerinde öngörülen özgürlüğü bağlayıcı cezanın türü,alt ve üst sınırları bakımından, anılan Yasanın 7/2, 5252 sayılı Yasanın 9/3.maddeleri ışığında~ 5395 sayılı Çocuk Koruma Yasasının 24. maddesi uyarınca uzlaşma hükümlerinin uygulanması halinde 5237 sayılı TCY. hükümlerinin; uzlaşma hükümlerinin uygulanmaması durumunda da 765 sayılı TCY. hükümlerinin sanık yararına olduğunun gözetilmesi

zorunluluğu,

Bozmayı gerektirmiş, sanık Volkan Özcan savunmasının temyiz itirazı bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan, hükmün açıklanan nedenlerle istem gibi BOZULMASINA, 15/06/2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 6 CD, 03.12.2008, 2006/411; 2008/23553

"Kısa süreli hapis cezasına seçenek olarak sayılmış olan yaptırımlar, uygulayıcıya geniş bir alanda yaptırım belirleme yetkisi getirmekle birlikte; somut olaya ve yaptırımın amacına uygun, suçluyu ve toplumu korumaya yönelik bir güvenlik tedbirine hükmedilmesi, Anayasal bir hak olan dolaşım özgürlüğünü sınırlayıcı sonuç doğuracak biçimde sanığın gece ikametinden çıkmaması biçiminde karar verilmemesi gereği gözetilmelidir." (YKD, Nisan 2009)

Yar. 6 CD, 27.11.2007, 2006/22807;2007/13005

“Sanığa verilen hapis cezası 5237 sayılı Yasa’nın 50/1-c maddesi gereğince tedbire çevrilmiş olup, aynı Yasa’nın 51/1. maddesine göre yalnızca hapis cezalarının ertelenebileceği gözetilmelidir.” (YKD, Ocak 2009)

Yar. 6 CD, 22.10.2007, 2006 / 5565; 2007 / 10643

Yar. 6 CD, 17.04.2007, 2006 / 10869; 2007 / 4798 (YKD, Eylül 2008)

Yar. 8 CD, 15.01.2008, 2006/9727; 2008/84(YKD, Ağustos 2008)

“Suç tarihinde 15-18 yaş grubunda bulunan sanık hakkında hükmolunan kısa süreli hürriyeti bağlayıcı ceza seçenek yaptırımlardan birine çevrilmelidir.” (YKD, Mart 2008)

Yar. 8 CD, 16.04.2007, 2006/5966; 2007/3108

“5237 sayılı TCK’nın 50/1. madde ve fıkrasının (a) bendi uyarınca sanık hakkında kısa süreli hapis cezasından çevrilererek tayin olunan adli para cezasının tamamen veya kısmen ödenmemesi halinde, aynı maddenin 6. ve 7. fıkraları uyarınca hükmü veren mahkeme tarafından kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen yerine getirilmesine ya da seçenek yaptırımın değiştirilmesine karar verileceği; buna karşın, doğrudan tayin olunan adli para cezasının ödenmemesi halinde ise 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 106/3. ve 7. madde ve fıkrası uyarınca hükümlünün, C.Savcısının kararı ile ödenmeyen kısma karşılık gelen gün miktarınca hapsedileceği; yine aynı maddenin 9. fıkrası uyarınca, 5237 sayılı TCK’nın 50/1. madde ve fıkrasının (a) bendine göre seçenek yaptırım olarak tayin olunan adli para cezaları! saklı kalmak kaydıyla, adli para cezasından çevrilen hapsin infazının ertelenemeyeceği, bunun infazında koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanamayacağı ve infaz aşamasındaki bu farklılıklar nedeniyle 5237 sayılı TCK’nın da cezaların içtimainin düzenlenmediği de gözetilmeden, sanık hak-

kında kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezadan çevrilerek tayin olunan adli para cezası ile doğrudan tayin edilen adli para cezasının toplanmasına karar verilmesi,

Bozmayı gerektirdiğinden, hükmün CMUK'nın 321. maddesi gereğince (BOZULMASINA),16.04.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)(YKD, Kasım 2007)

Yar. 8 CD, 2006/620; 2006/8249

"5237 sayılı TCK.nun 50. ve 51. maddelerinin, 647 sayılı yasanın 4. ve 6. maddelerine göre lehe seçenek yaptırımlar ve erteleme koşulları taşıdığı, ikisinin birlikte uygulanma olanağı yoksa da bunlardan birinin uygulanmasının mümkün olabileceği gözönüne alınarak sanık hakkında 5237 sayılı TCK.nun 50. ve 51. maddelerinin uygulanma olasılığının tartışılması **gerektiğinin gözetilmemesi**,

bozmayı gerektirmiştir."

NOT: Suç tarihi 12.05.2005 olup sanık sabıkalı olduğundan hükümde cezası 647 sayılı yasanın 4. maddesi gereğince tedbirlerden birine çevrilmemiş ve 6. maddesi gereğince ertelenmemiştir.(www.adalet.org)

Yar. 8 CD, 01.02.2007, 2007/622; 2007/815

"Halkta korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda silahla ateş etme suçundan sanık G.B.'in, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 170/1-c, 62, 50. maddeleri gereğince 3.000,00 Yeni Türk Lirası adli para cezası ile cezalandırılmasına, anılan kanunun 52/4. maddesi uyarınca adli para cezasının taksitli birer ay arayla 10 eşit taksitle ödenmesine dair, Adana 6. Asliye Ceza Mahkemesinin 09.11.2005 tarihli ve 2005/1042-998 sayılı kararının infazı sırasında, hükümlünün adli para cezasının ilk taksidi ödedikten sonra diğer taksitlerin ödenmemesi üzerine hükümlünün hapis cezasının 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 50/1-a. maddesi gereğince para cezasına çevrilmiş bulunduğundan, aynı maddenin 6. fıkrası uyarınca talep karşısında, ödenen 300,00 Yeni Türk Lirası kısmının günlüğü 100,00 Yeni

Türk Lirası kabul edilerek üç (3) güne tekabül ettiğinden bahisle önceki hapis cezasından 3 gün indirerek 4 ay 27 gün olarak infazına dair aynı mahkemenin 22.05.2006 tarihli 2005/1042-998 sayılı ek kararına yapılan itirazın kabulü ile hükümlünün ödemediği para miktarı olan 2.700,00 Yeni Türk Lirası adli para cezasının 1 günü 100,00 Yeni Türk Lirasına karşılık gelmek üzere 27 gün hapis cezası olarak infazına dair (ADANA) 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 08.06.2006 tarih , 2006/239 sayılı kararı ve dosyası ile ilgili olarak;

Dosya kapsamına göre, sanık G.B. hakkında 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 170/1-c, 62, 50. maddeleri gereğince adli para cezasının tayin edilmesi karşısında 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 5. maddesi ile 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun geçici 1. maddesinin uygulama koşullarının gerçekleşmediği, adli para cezasının kanunda öngörülen süresinde ödenmemesi nedeniyle infazın 5275 sayılı kanununun 106. maddesi uyarınca, bir gün karşılığı 20,00 Yeni Türk Lirası esas alınarak hapse çevrilmesi gerektiği gözetilmeden, itirazın bu yönden kabulü yerine yazılı şekildeki gerekçeyle karar verilmesinde de isabet görülmediğinden bahisle 5271 sayılı CMK'nun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu Yüksek Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 28.11.2006 gün ve 55983 sayılı kanun yararına bozma istemine atfen Yargıtay C.Başsavcılığında 05.01.2007 gün ve KYB/2006/307173 sayılı ihbarnamesi ile dairesimize tevdi kılınmakla incelendi.

Sanık hakkında, 5237 sayılı TCK.'nun 170/1-c, 62. maddeleri uyarınca verilen 5 ay hapis cezasının aynı yasanın 50/1-a. madde ve fıkrası uyarınca günlüğü 20,00 YTL.'sından sonuç olarak 3.000,00 YTL. adli para cezasına çevrilerek sanık hakkında tümüyle lehe yasa olan 5237 S. TKC.'nun uygulanmış olması karşısında; seçenek yaptırımın yerine getirilmemesi halinde, anılan yasanın 50. maddesinin 6. fıkrası nazara alınarak ödenen ilk taksit miktarının, açıklanan bu yöntemle mahsubu ile bakiye para cezasının 1 gün karşılığı 20,00 YTL. esas alınmak

suretiyle hapse çevrilmesi gerekirken, 1 günü 100,00 YTL.'na karşılık olmak üzere hapis cezasına çevrilmesi,

Yasaya aykırı, bu itibarla; Yüksek Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 28.11.2006 gün ve 55983 sayılı yazılarına atfen Yargıtay C.Başsavcılığının 05.01.2007 tarih ve 2006/307173 sayılı ihbarname içeriği yerinde görüldüğünden, Adana 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 8.06.2006 tarih ve 2006/239 sayılı kararının CMK'nun 309. maddesi gereğince kanun yararına (BOZULMASINA), Dairemizin ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun istikrar kazanan uygulamalarına göre infazda kazanılmış hak kuralının işlemeyeceği gözetilerek 3.000,00 YTL. adli para cezasından ilk taksit olarak ödeenen 300,00 YTL. çıkarıldıktan sonra, geriye kalan 2.700,00 YTL. adli para cezasının günlüğü 20,00 YTL.'sından hapse çevrilerek sonuç olarak 4 ay 15 gün hapis cezasının infazına, dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay C.Başsavcılığına tevdiine, 01.02.2007 tarihinde oy birliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

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. 9 CD, 06.10.2009, 2009/11779; 2009/9689

"Mahkum olunan kısa süreli hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilirken bu sürenin, mahkum olunan cezanın yarısından az olmayacağı gibi hapis cezası süresini de geçemeyeceği gözetilmelidir." (YKD, Aralık 2009)

Yar. 9 CD, 14.02.2008, 2007/11112; 2008/763

“Cumhuriyet Savcısı hapis cezasından çevrilen adli para cezasının otuz gün içinde ödenmesi için hükümlüye bir ödeme emri tebliğ eder. Para cezasının ödenmemesi halinde hapis cezasının tamamen veya kısmen çektirilmeye sine karar verilerek, bu karar derhal infaz edilir. Bu cezanın infazında da koşullu salıverilme hükümleri uygulanır.” (YKD, Mayıs 2008)

Yar. 9 CD, 20.04.2009, 2009/2391; 2009/5037

“5237 sayılı TCK'nın mal varlığına yönelik bazı suçlarda etkin pişmanlığı düzenleyen 168. maddesinde, failin, azmettirenin veya yardım edenin etkin pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme ya da tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde mağdurun rızası aranmaksızın, kısmî geri verme veya tazmin halinde ise mağdurun rıza göstermesi koşuluyla ve etkin pişmanlığın gerçekleştiği yargılama aşaması dikkate alınarak ceza indirimi öngörülmüş, öte yandan aynen geri verme veya tazmin tedbiri aynı Kanununun 50/1. maddesinde hapis cezasına seçenek yaptırımlar arasında gösterilmiş ise de, yasal bir indirim nedeninin, bundan yararlanmama İradesini ortaya koyan failin cezasını etkisiz kılacak biçimde aynen tazmin tedbirine dönüştürülmesinin mümkün olmadığı, böyle bir uygulamanın mağdurun zararını soruşturma veya kovuşturma aşamalarında gidermeyen faillere yeni bir olanak tanırken, soruşturma veya kovuşturma aşamalarında zararı ödeyen sanık aleyhine ve adalete aykırı bir sonuç doğuracağı, maddenin düzenleniş amacında bu şekilde yorumlanamayacağı gözetilmeden, etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmayan sanık hakkında mala zarar verme suçundan verilen 10 ay hapis cezasının 5237 sayılı TCK'mn 50/1. maddesi uyarınca mağdurun uğradığı zararın giderilmesi tedbirine dönüştürülmesi, aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni sayılmamıştır

Ancak;

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Dairemizce de benimsemiş 11.03.2008 tarih, 2008/7-14 esas, 2008/50 sayılı karar ile

5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinde değişiklik yapan 572S sayılı Kanunun 562. maddesinin amaç, kapsam ve gerekçesi de nazara alındığında; hükümden sonra yürürlüğe giren 5728 sayılı Kanunun 562. maddesiyle değişik CMK'nın 231. maddesindeki "hükümün açıklanmasının geri bırakılması"*na 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,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafii ile Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülümüş olduğundan, sair yönleri incelenmeksizin hükmün öncelikle bu sebepten dolayı BOZULMASINA, 20,04,2009 gününde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 9 CD, 05.05.2009, 2007/11183; 2009/5410

"Hüküm tarihinde 18 yaşından küçük olan sanık hakkında yapılan yargılamada duruşmaya Cumhuriyet Savcısının katılmayacağı gözetilmeyerek 5395 sayılı Kanunun 25. maddesine muhalefet edilmesi telafisi mümkün olmadığından;

5237 sayılı TCK'nın malvarlığına yönelik bazı suçlarda etkin pişmanlığı düzenleyen 168. maddesinde, failin, azmettirenin veya yardım edenin etkin pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme ya da tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde mağdurun rızası aranmaksızın, kısmi geri verme veya tazmin halinde ise mağdurun rıza göstermesi koşuluyla ve etkin pişmanlığın gerçekleştiği yargılama aşaması dikkate alınarak ceza indirimi öngörölmüş, öte yandan aynen geri verme veya tazmin tedbiri aynı Kanunun 50/1. maddesinde hapis cezasına seçenek yaptırımlar arasında gösterilmiş ise de, yasal bir indirim nedeninin, bundan yararlanmama iradesini ortaya koyan failin cezasını etkisiz kılacak biçimde aynen tazmin tedbirine dönüştürölmesinin mümkün olmadığı, böyle bir uygulamanın mağdurun zararını soruşturma veya kovuşturma aşamalarında gidermeyen faillere yeni bir olanak tanırken, soruşturma veya kovuşturma aşamalarında zararı ödeyen

sanık aleyhine ve adalete aykırı bir sonuç doğuracağı ve yasal düzenlemenin amacının da bu olmadığı gözetilmeden, etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmayan sanık hakkında mala zarar verme suçundan verilen 1 ay 20 gün hapis cezasının 5237 sayılı sayılı TCK'nın 50/1. maddesi uyarınca mağdurun uğradığı zararın giderilmesi tedbirine dönüştürülmesi, aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni sayılmamıştır.

Tanıklar Ferhat Yencilek ve Onur Varolan ile Alper Eker'in yüzleştirilmeleri yapılarak beyanları arasındaki çelişki giderildikten sonra sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken, eksik inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm tesisi,

Kanuna aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülüş olduğundan, hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA, 05.05.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 10 CD, 28.12.2005, 2005/11711; 2005/19667

"Kullanmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurmak suçundan sanık ?? hakkında MAZGİRT Asliye Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonunda, 08.03.2005 tarih ve 2004/7 esas, 2005/13 karar sayı ile 765 sayılı TCK.nın 404/2,36,40 ile 647 sayılı Kanununun 4 ve 6 maddeleri uyarınca mahkûmiyet hükmü kurulduğu, hükmün sanık tarafından temyizi üzerine Yargıtay C.Başsavcılığının 03.06.2005.tarih ve 102834 sayılı yazısı ile yeniden değerlendirme amacıyla dava dosyasının iade edildiği,Mahkemece duruşma açarak 26.07.2005 tarih ve 2005/28 esas, 2005/55 karar sayı ile 5237 sayılı TCK.nın 191/1-2-3-4-5,62,63 ve 54. maddeleri uyarınca verilen mahkumiyet kararının da sanık tarafından temyiz edildiği, dava dosyasının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının ONANMA isteyen tebliğnamesi ile 27.10.2005 tarihinde Dairemize gönderildiği anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü:

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

Sanık hakkında 765 sayılı TCK hükümleri uyarınca verilen önceki kararda yer alan hapis cezasının 647 sayılı Yasanın 4. maddesi uyarınca para cezasına çevrildiği ve hükmün sanık tarafından temyiz edildiği gözetilmeyerek; uyarılama kararında 5237 sayılı TCK'nın 50.maddesi tartışılmadan yazılı şekilde hüküm kurulması,

Yasaya aykırı, sanık temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden hükmün isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 28/12/2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 11 CD, 13.06.2007, 2007/2649; 2007/4142

"5237 sayılı TCK'da cezaların içtimasına yer verilmediğinden, hükmolunan cezalar içtima ettirilemez. Ancak infaz aşamasında toplanabilir. "(YKD, Şubat 2008)

GEREKÇE:

Belli bir süreyle hapis cezasına mahkûm olmak, cezanın uyarı fonksiyonunu ve kişinin etkin pişmanlık duymasını sağlayabilir. Kişi, gördüğü eğitim, yaşadığı sosyal çevre, psikik ve ahlaki eğilimleri itibarıyla tesadüfi suçlu özelliği taşıyabilir. Bu kişilerin mahkûm oldukları cezanın infaz kurumunda çektirilmesi toplum barışı açısından bir zorunluluk göstermeyebilir. Ayrıca, kısa süreli hapis cezalarının infaz kurumunda çektirilmesinin doğurduğu sakıncalar nedeniyle, kısa süreli hapis cezasına mahkûm olan kişinin infaz kurumuna girmesini önleyecek seçenek yaptırımlara hükmedilmesi gerekebilir.

Hakkında seçenek yaptırımlardan birine hükmedilen kişinin bu yaptırımın gereklerine uygun hareket etmesi durumunda, bu ceza infaz edilmeyecek ve kişi açısından bu cezaya mahkûmiyete bağlı hukukî sonuçlar doğmayacaktır.

Ancak, Tasarının 64. maddesinde benimsenen seçenek yaptırımlar esas itibarıyla korunmakla birlikte, bunlara yeni bazı seçenekler eklenmiş ve bunun yanında söz konusu yaptırımların etkin biçimde uygulanmasına yönelik ilave düzenleme-

lerde bulunulmuştur. Nite-kim, kamunun uğradığı zararın giderilmesi, özellikle bir meslek ve-ya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla, barınma imkanı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etme gibi yeni seçenek yaptırımlara yer verilmiştir.

Getirilen diğer bir yenilikle; ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınması ile belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklama seçenek yaptırımlarına baş-vurulabilmesi, bunların sağladığı hak ve yetkilerin kötüye kullanılması veya gerektirdiği dikkat özen yükümlülüğüne aykırı davranılması koşuluna bağlanmıştır. Böylece, ancak suçun ehliyet ve ruhsatla ya da meslek ve sanatın icrasıyla bağlantılı olması hâlinde, ehliyet ve ruhsatların geri alınması ya da meslek ve sanatın yasaklanması yaptırımına hükmedilebilecektir.

Kısa süreli hapis cezasına mahkûm olan kişinin cezası, hâkim tarafından uygun görülmesi ve kendisinin de rızasının bulunması hâlinde kamuya yararlı bir işte çalıştırma tedbirine çevrilecektir. Hükümlünün çalışacağı kurumda kadrolu olması ve bir ücret alması da söz konusu değildir. Kısa süreli hapis cezasını gerektiren bir suç işlemiş olan ve eğitim derecesi elverişli bulunan bir kişinin örneğin okuma yazma öğreten bir kursta öğretici olarak görev yapmasına karar verilmesi, bu seçenek yaptırımı örnek olarak gösterilebilir. Doğal olarak, bu tedbirin uygulanma usulü ayrı bir tüzük veya yönetmelikte belirlenecektir.

İkinci fıkrada, bir kanun maddesinde hapis cezası ile adli para cezasından birinin hâkimin takdirine göre seçimlik ceza olarak uygulanabileceği belirtilmiş ve hâkim, takdirini kullanarak hapis cezasına hükmetmiş ise artık bu cezayı, maddenin birinci fıkrasını uygulamak suretiyle, adli para cezasına çeviremeyeceği açıklanmıştır.

Maddenin üçüncü fıkrasında, kısa süreli hapis cezasının adli para cezası veya diğer seçenek tedbirlerden birine çevrilmesi açısından mahkemenin takdir yetkisinin olmadığı hâller belirlenmiştir. Bu hâllerde, mahkeme kısa süreli hapis cezasını adli para cezasına veya diğer seçenek tedbirlerden birine çevi-

recedir. Bunun, için kişinin daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması ve hükmolunan hapis cezasının otuz günden fazla olmaması gerekir. Keza, daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak koşuluyla, fiili işlediği tarihte onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş bulunanların mahkûm edildiği bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, birinci fıkra-da yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilir.

Dördüncü fıkroda, taksirli suçlardan dolayı hükmolunan hapis cezası uzun süreli olsa da fail hakkında birinci fıkranın (a) bendinin uygulanabileceği belirtilmiştir. Ancak bu hükmün “bilinçli taksir” hâlinde uygulanamayacağı açıklanmıştır.

Maddenin beşinci fıkrasında, hapis cezasının adli para cezasına veya tedbire çevrilmesindeki esas amaç göz önünde tutularak, asıl mahkûmiyetin artık çevrilen adli para cezası veya tedbir olduğu belirtilmiş, böylece, gerek cezanın ertelenmesi gerek tekerrür açılarından hürriyeti bağlayıcı cezanın yeri-ne verilmiş olan para cezasına veya tedbire itibar olunması sağlanmıştır.

Altıncı fıkroda, kısa süreli hapis cezası yerine hükmolunan adli para cezasının veya tedbirin gereklerinin yerine getirilmesinin hukukî sonuçları düzenlenmiştir. Buna göre, hüküm kesinleştikten sonra Cumhuriyet savcılığınca yapılan tebligata rağmen otuz gün içinde seçenek yaptırımın gereklerinin yerine getirilmesine başlanmaması veya başlanıp da devam edilmemesi hâlinde, hükmü veren mahkeme kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verir ve bu karar derhâl infaz edilir. Bu durumda, uygulamada kısa süreli hapis cezası esas alınacaktır.

Yedinci fıkroda ise, hükmolunan tedbire riayet etmek olanaksızlığının meydana çıkması hâlinde mahkemeye, bunun yerine başka bir tedbire karar vermek yetkisinin tanınması uygun görülmüştür.

Hapis cezasının ertelenmesi

MADDE 51

- (1) İşlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir. Bu sürenin üst sınırı, fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından, üç yıldır. Ancak, erteleme kararının verilebilmesi için, kişinin;
 - a) Daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması,
 - b) Suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması, gerekir.
- (2) Cezanın ertelenmesi, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesi koşuluna bağlı tutulabilir. Bu durumda, koşul gerçekleşinceye kadar cezanın infaz kurumunda çektirilmesine devam edilir. Koşulun yerine getirilmesi hâlinde, hakim kararıyla hükümlü infaz kurumundan derhâl salıverilir.
- (3) Cezası ertelenen hükümlü hakkında, bir yıldan az, üç yıldan fazla olmamak üzere, bir denetim süresi belirlenir. Bu sürenin alt sınırı, mahkûm olunan ceza süresinden az olamaz.

- (4) 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,
 - c) Onsekiz yaşından küçük olan hükümlülerin, bir meslek veya sanat edinmelerini sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkanı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmesine, mahkemece karar verilebilir.
- (5) Mahkeme, denetim süresi içinde hükümlüye rehberlik edecek bir uzman kişiyi görevlendirebilir. Bu kişi, kötü alışkanlıklardan kurtulmasını ve sorumluluk bilinciyle iyi bir hayat sürmesini temin hususunda hükümlüye öğütte bulunur; eğitim gördüğü kurum yetkilileri veya nezdinde çalıştığı kişilerle görüşerek, istişarelerde bulunur; hükümlünün davranışları, sosyal uyumu ve sorumluluk bilincindeki gelişme hakkında üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek hakime verir.
- (6) Mahkeme, hükümlünün kişiliğini ve sosyal durumunu göz önünde bulundurarak, denetim süresinin herhangi bir yükümlülük belirlemeden veya uzman kişi görevlendirmeden geçirilmesine de karar verebilir.
- (7) Hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklerle, hâkimin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi hâlinde; ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilir.
- (8) Denetim süresi yükümlülüklerle uygun veya iyi hâlli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır.

MADDENİN YORUMU :

Ertelemenin düzenlendiği madde ile ilgili olarak şu noktalar üzerinde durulmalıdır :

“Daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak “, temel bir yeniliktir. Önceki yasada daha önce mahkum olmamak koşulu aranırken, yeni düzenlemede, daha önce kasıtlı bir suçtan ötürü üç aya kadar hapse mahkum edilmiş olmaya rağmen, erteleme mümkün olabilmektedir.

Ayrıca, erteleme konusunda sürekli tartışılan, “geçmişteki hali ve suç işleme hususunda eğilimine göre cezanın ertelenmesi ileride suç işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat edinilirse “kriteri terkedilmiştir. Bunun yerine, “Suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması “kriteri konulmuştur. Bu kriter, kişinin geçmişi ile bağına tamamen koparmaktadır. Yalnızca sanığın yargılama sürecindeki pişmanlığına dayanan bir kanaat esas alınacaktır. Bu yeni kritere, eskiden olduğu gibi, yine uygulama yön verecektir. Fakat bu konuda sanığın pişmanlığını mağdura karşı belirli fiil ve hareketlerle göstermesinin aranması uygun olur. Böylece kriter objektiflik kazanır. Bu konuda ilk dikkati çeken nokta, örneğin yasanın 168. maddesinin uygulandığı durumlarda, erteleme sınırları içindeki bir cezanın ertelenmesinin mümkün olmasıdır.

Bu durumda maddenin ikinci fıkrası ön plana çıkacaktır. Yeni uygulamada, ertelemenin koşula bağlı olarak uygulanmasının örneklerinin çoğalacağını söylemek mümkündür.

Maddenin 8 inci fıkrasında yer alan, denetim süresinin yükümlülüklerine uygun ve iyi halli olarak geçirildiği takdirde, cezanın infaz edilmiş sayılması, erteleme kurumu ile tam uyuşan bir sonuç değildir. Önceki yasanın 95/2nci maddesinde yer alan,

“mahkumiyet esasen vaki olmamış sayılır “sonucunun yeni yasa da yer alması uygun olurdu. Yeni düzenlemede, ceza infaz edilmiş sayılmasına rağmen, mahkumiyetin sonuçları, örneğin adli sicildeki kaydın varlığı, böyle bir kişi için çok aleyhte sonuçlar doğuracaktır ve erteleme amacını ile bağdaşmaz.

Bunun dışında, yasanın para cezalarının ertelenmesini düzenlememesi bir eksiklik değildir. Para cezaları da ertelenebilir. Bu yetki yargıya verilmek gerekir. Yargı bu yetkiyi uygun biçimde kullanacaktır.

Erteleme rejimi CİK’te (Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Kanunu) ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu konudaki ilke ve kuralları şöyle sistemleştirmek mümkündür :

Denetimli serbestlik ve yardım merkezleri ile koruma kurulları

MADDE 104.

- (1) Cezaları ertelenen, salıverilen veya haklarında hapis cezası dışında herhangi bir tedbire hükmedilen hükümlülerin toplum içinde izlenmesi, iyileştirilmesi, psiko-sosyal problemlerinin çözülmesi, salıverme sonrası korunması ve yargılanan kişiler hakkında sosyal araştırma raporlarının düzenlenmesi ve mağdurun korunması gibi görevleri yerine getirmek üzere denetimli serbestlik ve yardım merkezleri kurulur.
- (2) Salıverilme sonrasında hükümlülere iş sağlanması için koruma kurulları kurulur.
- (3) Denetimli serbestlik ve yardım merkezleri ile koruma kurullarının kuruluşu, çalışma yöntem ve esasları, ilgili kanununda düzenlenir.

Maddenin Yorumu :

Maddede yer alan denetimli serbestlik kurumu konusunda Dönmezer-Erman şunları yazmaktadırlar :

“Denetimli serbestlik kurumu şöylece tanımlanabilir:

“Denetimli serbestlik özel şekilde seçilmiş suçlular hakkında kamu davasının açılmasının veya duruşma yapılmasının ya da cezanın hükmedilmesinin şartlı olarak geri bırakılmasını ve serbest bırakılan suçlu hakkında onun kişiliğini hedef tutan bir kontrol, yöneltme ve idare sisteminin uygulanmasını belirleyen bir tedbirdir!”. Bu tariften anlaşılacağı gibi denetimli serbestlik ile erteleme arasında esaslı farklar vardır. Denetimli serbestliğin uygulanması kamu davasının açılmasından önce de mümkündür. Gerçekten bazı ülkelerde görüldüğü üzere kurumun bu uygulanma şeklinde yerine göre savcı ve bazen zabıta suç işleyen kişiyi belirli bir süre denetimli serbestliğe tabi tutar ve bu süre içinde suçlunun kötü hali görülmez ve yeniden bir suç işlediği de tespit edilmez ise artık kamu davası açılmaz. Kamu davası açıldıktan sonra da, suçluda görülen özel nitelikler ve diğer şartların bulunması halinde suçlunun denetimli serbestliğe tabi tutulması ve deneme dönemi uygun şekilde geçirildiği takdirde artık bir daha aynı suçtan dolayı kavuşturmaya girişilmemesi tarzında da uygulamaya rastlanmaktadır.

Denetimli serbestliğin ilk unsuru davanın, duruşmanın ya da cezaya hükmedilmesinin şartlı olarak geri bırakılmasıdır. Fakat’ bu kurumun uygulanmasına karar verilmesi, işlenen fiilden dolayı failin suçluluğunun ve kusurluluğunun tespit edilmesine bağlıdır. Kurum, hakkında uygulanacağı suçluların uygun bir tarzda seçilmiş olmalarını zorunlu kılar; bu nedenle haklarında denetimli serbestlik uygulanacak kişilerin uygun tarzda seçimini sağlayacak usullerin’ bulunması, bilim’ sel araştırmalara konu teşkil etmektedir. Gerçekten denetimli serbestliğin uygulanması ceza hukukunda bireyselleştirmenin zorunluluğuna dayanır. Böylece bu tedbirin faydalı olabileceği kimseler bulunduğu gibi, hiç bir suretle uygulanmaması gereken kimseler de vardır.

Denetimli serbestlik sisteminde esas, dava, duruşma veya cezaya hükmedilmesinin şartlı olarak geri bırakılmasıdır. Bu itibarla bu kurum cezanın yerini alan bir tedbir değildir. Cezanın şartlı olarak geri bırakıldığı dönem içinde suçlu hakkında

özel bir kontrol memuru aracılığı ile gözetim görevi yürütülür ve adeta bir *tedavi* yapılır. Bu itibarla denilebilir ki, denetimli serbestlik suçlunun özgürlük içinde ve mensup bulunduğu sosyal çevrenin şartlarından ayrılmaksızın uslandırılmasını mümkün kılacak tedbirlerin uygulanmasını ifade eder.

Denetimli serbestlik sisteminin yararları şöylece özetlenebilir : “Kurum suçlunun normal bir sosyal tecrübe geçirmesini sağlamakla beraber, bu serbestliğin faydasızlığı anlaşıldığı takdirde cezaevine gönderilmesi imkanının saklı tutulmasını sağlar; aile ve sosyal çevre ile normal ilişkilerini korumasını mümkün kılar, böylece suçlu kendi kendini yönetme ve idare imkanından tamamen yoksun kılınmamış olur. Hapis cezası gibi, suçluyu iktisaden tam anlamı ile tabi hale getirmez; tersine kendi geçimini sağlamakta devam etmesini ve ayrıca cezaevinin kötü etkilerinden korunmasını sağlar”.

Çeşitli ülkelerde kaynağını değişik kurumlardan alan denetimli serbestliğin uygulamasında bazı farklar varsa da, genel esaslar yukarıda açıklanmıştır. İngiltere’de kaynağını bulan bu kurum hemen aynı tarihlerde Amerika’da da uygulamaya konulmuştur. Sonradan Avrupa ülkelerine de geçmiş bulunan kurum, önce küçük suçlular bakımından uygulanmış, sonradan büyük suçlular hakkında da uygulanmasına girilmiştir. “(bkz. Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, cilt 3).

Gerekçe : Maddede hapis dışı bir güvenlik tedbirine mahkûm edilen kişilerin toplum içinde izlenmesi, iyileştirilmesi, psiko-sosyal sorunlarının çözülmesi, ve güvenlik tedbirlerinin infaz edilmesi, suç mağdurlarına yardım edilmesi, suçlular hakkında adli mercilere sosyal araştırma raporları sağlanması gibi görevleri yapmak üzere bu kanunda kurulması hedeflenen denetimli serbestlik ve yardım merkezlerinin ayrı bir kanunla kurulması öngörülmektedir.

Tahliye edilen eski hükümlülerin topluma uyumlarını kolaylaştırmak, iş bulmalarında ve isteyenlere araç ve kredi sağlanmasında, karşılaştıkları diğer güçlüklerin çözümünde yardımcı olmak, çocuk ve genç hükümlülerin öğrenimlerine

devam etmelerini sağlamak amacıyla infaz sonrası yardım hizmetlerini yürütmek üzere, Adalet Bakanlığınca uygun görülecek il merkezlerindeki Cumhuriyet başsavcılıkları nezdinde “koruma kurulları” oluşturulması öngörülmektedir.(Yurtcan, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Kanunu ve Yorumu, 2005).

YARGITAY UYGULAMASI :

Daire:13 Tarih:2014 Esas No:2014/10432 Karar No:2014/11780

Hükümlü hakkında verilen ertelenmiş cezanın infazına ilişkin kararın 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 98. ve 101. maddeleri uyarınca itiraz yolu açık olup temyizi mümkün olmadığından, hükümlü A.K.’nin bu konudaki temyiz isteğinin 5320 sayılı Yasa’nın 8/1. maddesi yollamasıyla 1412 sayılı CMUK.’nun 317. maddesi gereğince tebliğnameye uygun olarak REDDİNE, itiraz merciince karar verilmek üzere, dosyanın incelenmeksizin mahalline gönderilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’na İADESİNE, 31/03/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire:1 Tarih:2014 Esas No:2012/10042 Karar No:2014/4032

Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için; failin bir kimseyi, kandırabilecek nitelikte hileli davranışlarla hataya düşürüp, onun veya başkasının zararına, kendisine veya başkasına yarar sağlaması gerekmektedir.

Hile nitelikli bir yalandır. Fail tarafından yapılan hileli davranış belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı, sergileniş açısından mağdurun inceleme olanağını ortadan kaldıracak nitelikte bir takım hareketler olmalıdır. Kullanılan hileli davranışlarla mağdur yanılgıya düşürülmeli ve bu yanıltma sonucu yalanlara inanan mağdur tarafından sanık veya bir başkasına haksız çıkar sağlanmalıdır.

Hilenin kandırıcı nitelikte olup olmadığı olaysal olarak değerlendirilmeli, olayın özelliği, fiille olan ilişkisi, mağdurun

durumu, kullanılmışsa gizlenen veya değıştirilen belgenin nitelikleri ayrı nazara alınmalıdır.

Somut olaylarda; şikayetçi Muharrem'in Sağlık Bakanlığı yemekhanesinde yemek yerken kendisini "Rıza" olarak tanıtan sanık Zeki ile tanıştığı, sanığın, şikayetçiyle bir süre sohbet ettikten sonra emekli olup olmadığını sorduğu, şikayetçinin de emekli olmak için 5 yılının kaldığını söylemesi üzerine sanığın, emeklilik işlemlerini halledebileceği vaadinde bulunarak bir takım evraklarla birlikte masraf olarak 5.000 TL para istediği, bir hafta sonra şikayetçinin kendisine ait sigorta kartı, nüfus cüzdanı fotokopisi ve 4 adet fotoğrafla birlikte 1.500 TL parayı sanığa verdiği, sonrasında şikayetçinin sanığı arayarak işlemlerin ne durumda olduğunu sorduğunda sanığın her defasında şikayetçiyi oyaladığı ; yine suç tarihinde işsiz olan katılan Mehmet'in, beraat eden sanık Serdar aracılığıyla Serdar'ın babası olan sanık Zeki ile tanıştığı, sanık Zeki'nin, katılan Mehmet'e Petrol Ofisi Genel Müdürlüğü'nde iş bulabileceği vaadinde bulunduğu ve katılandan bir kısım

Esas No : 2012/10042

Karar No : 2014/4032

Tebliğname No : 15 - 2011/242290

Evraklarla birlikte para istediği, katılanın da hazırladığı evraklarla birlikte önce İl İdare lokalinde 1.500 TL verdiği, bir hafta sonra aynı yerde 600 TL daha verdiği, bir süre sonra sanığın işi kesinlikle yapabileceğini söyleyerek katılandan 400 TL daha aldığı, en son görüşmelerinde ise katılanın 300 TL daha para verdiği ; katılan Zafer'in de arkadaşı olan katılan Mehmet aracılığıyla sanık Zeki ile tanıştığı, sanığın yine iş bulabileceği vaadinde bulunarak katılan Zafer'den de 10.000 TL para ile birlikte bir kısım evrakları hazırlamasını istediği, yine İl İdare lokalinde buluştukları ve katılan Zafer'in evraklarla birlikte 2.500 TL'yi sanığa verdiği ; şikayetçi Ayşe'nin ise arkadaşı olan katılan Zafer aracılığıyla sanık Zeki ile tanıştığı, sanığın yine şikayetçi Ayşe'ye de iş bulabileceği vaadinde bulunduğu,

yine aynı lokalde sanıkla buluştukları, yanında diğer katılan Esen'in de bulunduğu, şikayetçi Ayşe'nin sanığa evraklarla birlikte 2.000 TL parayı verdiği ; yine katılan Esen'in de kendisine Vakıflar Genel Müdürlüğü'nde iş bulabileceği vaadinde bulunan sanığa aynı lokalde eşi ve kendisine ait evraklarla birlikte 2.400 TL para verdiği, bu arada katılan Zafer'in sanık hakkındaki önceden yapmış olduğu şikayeti üzerine sanığın katılan Esen ve şikayetçi Ayşe'den İl İdare lokalinde paraları aldığı esnada polisler tarafından yakalandığı ve üzerinden ele geçirilen paraların şikayetçi Ayşe ile katılan Esen'e iade edildiği, böylece sanığın katılan ve şikayetçi sayısınca beş kez dolandırıcılık suçunu işlediği sabit olmakla mahkumiyet kararında bir isabetsizlik görülmemiştir.

Sanığın, şikayetçi Ayşe ve katılan Esen'e yönelik eylemleri tamamlandığı halde teşebbüs nedeniyle indirim yapılarak eksik ceza tayini ; yine sanığın katılan Mehmet'e yönelik bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda aynı suçu işlemesi nedeniyle teselsül hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi suretiyle eksik ceza tayini; ayrıca 5237 sayılı TCK'nın 51/2 maddesine göre, cezanın ertelenmesi, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna bağlı tutulabileceği, koşul gerçekleşinceye kadar cezanın infaz kurumunda çektirilmesine devam edileceği, koşulun yerine getirilmesi hâlinde, hâkim kararıyla hükümlü infaz kurumundan derhâl salıverileceği hükmüne yer verildiği, malvarlığına yönelik bazı suçlarda etkin pişmanlığı düzenleyen aynı yasanın 168. maddesinde, failin, azmettirenin veya yardım edenin etkin pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme ya da tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde mağdurun rızası aranmaksızın, kısmî geri verme veya tazmin halinde ise mağdurun rıza göstermesi koşuluyla ve etkin pişmanlığın gerçekleştiği yargılama aşaması dikkate alınarak ceza indirimi öngörüldüğü, öte yandan aynen geri verme veya tazmin tedbiri aynı Kanun'un 51. maddesinde bir koşul olarak gösterilmiş ise de, yasal bir indirim nedeninin,

bundan yararlanmama iradesini ortaya koyan failin cezasını etkisiz kılacak biçimde aynen tazmin

Esas No : 2012/10042

Karar No : 2014/4032

Tebliğname No : 15 - 2011/242290

tedbir şartına bağlı tutulması imkanının bulunmadığı, böyle bir uygulamanın, mağdurun zararını soruşturma veya kovuşturma aşamalarında gidermeyen faillere yeni bir olanak tanırken, soruşturma veya kovuşturma aşamalarında zararı ödeyen sanık veya sanıklar aleyhine ve adalete aykırı bir sonuç doğuracağı, maddenin düzenleniş amacının da bu şekilde yorumlanamayacağı gözetilmeyerek etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmayan sanık hakkında ertelemenin, katılanlar Mehmet ve Zafer ile şikayetçi Muharrem'in uğradığı zararın giderilmesi şartına tabi tutulması 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, sanık müdafinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükümlerin ONANMASINA, 05.03.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 12 Tarih:2013 Esas No: 2012/17126 Karar No: 2013/8766

Taksirle yaralama suçundan sanığın mahkumiyetine ilişkin hüküm, katılan 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, katılan vekilinin bir nedene dayanmayan temyiz itirazlarının reddine, ancak;

5237 sayılı TCK'nun 51/7. maddesi uyarınca denetim süresi içinde sanığın kasıtlı bir suç işlemesi ve kendisine yüklenen yükümlülöklere hakimın uyarısına rağmen uymamakta ısrar etmesi halinde, ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektilirilmesine, denetim süresi içerisinde işlenecek ikinci suçtan dolayı hüküm veren mahkeme tarafından karar verileceği gözetilmeden, infazı kısıtlar şekilde, denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi halinde cezanın tamamen infaz kurumunda çektilirilmesine karar verilmesi,

Kanuna aykırı olup, hükmün bu nedenle 5320 sayılı Kanunun 8.maddesi gereğince halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUKun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, ancak bu hususlar yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, CMUKun 322. maddesi gereğince hükmün erteli cezanın infazına ilişkin "1. bendinin" hükümden çıkarılarak yerine 5237 sayılı TCK'nun 51/7. maddesi uyarınca denetim süresi içinde sanığın kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülöklere hakimın uyarısına rağmen uymamakta ısrar etmesi halinde ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektilirilmesine karar verileceğinin sanığa bildirilmesine şekilde yazılması suretiyle sair yönleri usul ve kanuna uygun bulunan hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA, 04/04/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 8 Tarih:2013 Esas No: 2012/32641 Karar No: 2013/13001

5271 sayılı CMK.nun 231/11. madde ve fıkrasında "Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülöklere aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülöklere yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdede hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkumiyet hükmü kurabilir." şekildeki düzenleme karşısında; denetim

süresi içinde suç işleme sebebiyle hükmün açıklanması halinde hapis cezasının erte- lenmesi mümkün olmadığı halde, yazılı şekilde hapis cezasının ertelenmesine karar verilmesi karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Yapılan yargılamaya, dosya içeriğine, toplanıp karar yerinde gösterilen ve değerlendirilen delillere, oluşa ve mahkemenin soruşturma sonucunda oluşan inanç ve takdirine, suçun oluşumuna ve niteliğine uygun kabul ve uygulamasına, hukuka uygun, yasal ve yeterli olarak açıklanan gerekçeye göre sanık müdafinin, suçun unsurları itibariyle oluşmadığına yönelik temyiz itirazları yerinde görülmediğinden reddiyle hükmün (ONANMASINA), 24.04.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 15 Tarih:2013 Esas No: 2013/14207 Karar No: 2013/14207

Güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için; failin bir malın zilyedi olması, malın iade edilmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere faille rızayla tevdi ve teslim edilmesi, failin kendisine verilen malı, verilmiş gayesinin dışında, zilyedi olduğu malda malikmiş gibi satması, rehnemesi tüketmesi, değiştirmesi veya bozması ve benzeri şekillerde tasarrufta bulunması ya da devir olgusunu inkar etmesi şeklinde, kendisine veya başkasına yarar sağlaması gerekmektedir.

Katılan N.Y Bankası A.Ş. İzmir Şubesi ile Menderes ilçesi Görece Beldesinde faaliyet gösteren sanığın yönetim kurulu başkanı olduğu B.Dayanıklı Tüketim Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. arasında Menderes 1. Noterliğinin 24.05.2005 tarih ve 6971 yevmiye sayılı belgesi ile bilgisayar ekipmanı kurulması konusunda finansal kiralama sözleşmesi yapıldığı, ancak kararlaştırılan kira bedeli taksitlerinin süresi içerisinde ödenmemesi üzerine katılan şirket tarafından öncelikle Ankara 13. noterliği aracılığıyla sanığa ait şirkete ihtarname gönderildiği, verilen süre içerisinde ödeme yapılmaması nedeniyle de Ankara 13. noterliğinin 20.12.2006 tarih ve 67654 sayılı ihtarnamesi ile sözleşmenin feshedilip sözleşme konusu malların 3 gün içe-

risinde teslimi konusunda sanığa tebligatta bulunulduğu ancak süresi içerisinde kiralanan bilgisayar ekipmanının katılan şirkete teslim edilmediği olayda, mahkemenin hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunun oluştuğuna ilişkin kabülünde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Sanık hakkında; 5237 sayılı TCK'nın 155/2 maddesi gereğince hüküm kurulurken, hapis cezası ile birlikte adli para cezasına da karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, sadece hapis cezasına hükmedilmesi suretiyle 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, sanık müdafinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine, Ancak;

Hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçundan cezası ertelenen sanık hakkında denetim süresinin mahkûm olunan ceza süresinden az olamayacağı gözetilmeden 1 yıl 8 ay yerine 1 yıl 1 ay 10 gün denetime tabi tutulmasına denilmek suretiyle, TCK 51/3. madde hükmüne aykırı karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan, hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı yasanın 8/1.maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, ancak yeniden duruşma yapılmasını gerektirmeyen bu hususun aynı Kanununun 322.maddesi uyarınca düzeltilmesi mümkün bulunduğundan, hüküm fıkrasından "1yıl 1 ay 10 gün" ibaresinin çıkartılarak yerine "1 yıl 8 ay" ibaresinin eklenmesi suretiyle sair yönleri usul ve yasaya uygun bulunan hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA, 30.05.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 3 **Tarih:** 2012 **Esas No:** 2012/22761 **Karar No:** 2012/32134

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunarak;

Gereği görüşülüp düşünöldü;

Dairemizin 12.12.2011 tarih 2011/28596 esas 2011/22323 karar sayılı onama kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 05.07.2012 tarih 2012/151358 sayılı itirazname-si ile hükümde sanığın Fethiye 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 2006/300 esas 2006/29 karar sayılı kararı ile ertelenmiş cezası bulunduğundan 5237 sayılı Kanunun 51/7. maddesi uyarınca cezanın infaz kurumundan çektirilmesine karar verildiği, fakat erteli cezası bulunan ve denetim süresi içinde suç işleyen sanık ile ilgili olarak erteli cezanın infazı konusunda karar verme yetkisi, bu cezayı veren mahkemeye ait olup, denetim süresi içinde işlenen suçtan dolayı yargılama yapan mahkemenin ise yalnızca ertelenen cezayı veren mahkemeye ihbarda bulunmakla yetinmesi gerektiği belirtilmek suretiyle Dairemiz onama ilamının kaldırılarak düzeltilerek onanması talebiyle 05.07.2012 tarihinde Resmi Gazete yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Yasanın 99. maddesiyle ile 5271 sayılı CMKnin 308. maddesine eklenen 2 ve 3. bentler hükmü uyarınca dosyanın itirazın incelenmek üzere Dairemize gönderilmesi üzerine yapılan incelemede;

Gereği görüşülüp düşünöldü:

- 1- Yerinde görölen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının kabulüne,
- 2- Dairemizin 12.12.2011 tarih 2011/28596 esas 2011/22323 karar sayılı onama kararının kaldırılmasına,

Yerinde görölmeyen diğere temyiz itirazlarının reddine, ancak;

TCKnin 51/7. maddesi gereğince erteli cezası bulunan ve denetim süresi içinde suç işleyen sanık ile ilgili olarak erteli cezanın infazı konusunda karar verme yetkisi, bu cezayı veren mahkemeye ait olup, denetim süresi içinde işlenen suçtan do-

layı yargılama yapan mahkemenin ise yalnızca ertelenen ceza-yı veren mahkemeye ihbarda bulunmakla yetinmesi gerektiği gözetilmeden sanığın erteli cezasının tamamen infazına karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görül-müş olduğundan hükmün bu sebepten 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUKun 321. maddesi uyarınca istem gibi BOZULMASINA, Ancak bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden CMUK'un 322. maddesi gereğince, hüküm fıkralarının TCKnin 51/7. maddesi ile ilgili kısmının çıkarılarak yerine "Sanığın Fethiye 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 2006/300 esas 2006/29 karar sayılı kararı ile ertelenmiş cezası bulunduğu, denetim süresi içerisinde yeniden suç işlediği anlaşılmakla, karar kesinleştiğinde ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilir verilmeyeceği hususunda karar verilmek üzere dosyasına ihbarda bulunmasına" ibarelerinin eklenmesi ve diğer kısımların aynen bırakılması suretiyle diğer yönleri usul ve yasaya uygun olan hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA, 01/10/2012 gününde oy-birliğiyle karar verildi.

Daire: 15 Tarih:2012 Esas No: 2011/11274 Karar No: 2012/6978

1-5237 sayılı TCKnun 51/7.maddesinde hapis cezasına mahkum olan ve bu cazası ertelenen hükümlünün denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlemesi halinde ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verileceği şeklinde düzenlemeye yer verildiği,erteli adli para cezasının aynen infaz edileceğine dair bir düzenleme bulunmadığından sanığın ağır para cezasından ibaret erteli mahkumiyetinin aynen infazına karar verilemeyeceğinin gözetilme-mesi,

Daire: 3 Tarih:2012 Esas No: 2011/31599 Karar No: 2012/17500

5237 sayılı TCKnın 51/7. maddesi uyarınca hükümlünün denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlemesi halinde erteli hapis cezasının kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektilmesine dair kararın, erteleme kararını veren mahkeme tarafından erteli cezaya ilişkin dosya üzerinden verilmesi gerektiği düşünülmeden sanık hakkında yazılı şekilde hüküm tesisi,

Bozmayı gerektirmiş, sanığın 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 BOZULMASINA, ancak bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden CMUKun 322. maddesi gereğince, hüküm fıkrasının bu konu ile ilgili kısmının "Sanığın sabıkasında mevcut Eskişehir 2. Sulh Ceza Mahkemesine ait 2007/537 Esas 2007/778 Karar sayılı erteli ilam nedeniyle kararın kesinleşmesine müteakip mahkemesine ihbarda bulunulmasına" şeklinde değiştirilerek sair kısımların aynen bırakılması suretiyle hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA, 30/04/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

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 görülmüş 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:CGK Tarih:2012 Esas No: 2012/2-1390 Karar No: 2012/2-1390

Yerel mahkemece, daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olan sanık hak-

kında hükmolunan 1 yıl 8 ay hapis cezasının ertelenmemesine ilişkin olarak; “Sanığın geçmişteki kişiliğı, suç işleme eğilimi dikkate alınarak, ileride bir daha suç işlemekten çekineceğı yönünde olumlu yönde kanaat gelmediğı” şeklinde gösterilen gerekçede, pişmanlık olgusuna açıkça yer verilmemiş olmakla birlikte, sanığın yargılama sürecinde pişmanlığını gösteren söz ve davranışının bulunmadığı göz önüne alındığında, adli sicil kaydına göre üç tanesi erteli olmak üzere altı adet hırsızlık suçundan sabıka kaydı bulunan ve ısrarlı bir şekilde suç işlemeye devam ettiği anlaşılan sanığı bu süreçte bizzat gözlemleyen ve bir daha suç işlemeyeceğı yönünde olumlu kanaate ulaşmayan yerel mahkemenin hapis cezasının ertelenmemesi yönünde gösterdiği gerekçenin “pişmanlık” ibaresini de kapsayacak biçimde yasal, yeterli ve dosya içeriğıyle de uyumlu olduğu kabul edilmelidir.

Daire: 8 Tarih: 2011 Esas No: 2010/3011 Karar No: 2011/3621

Ruhsatsız tabanca bulundurmak ve genel güvenliğı tehlikeye sokacak şekilde silahla ateş etme suçlarından sanıkin, 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanununun 13/1, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 170/1-c, 62/1. maddeleri gereğince 10 ay hapis, 375 yeni Türk lirası adli para ve 10 ay hapis cezaları ile cezalandırılmasına, hapis cezalarının 51/1. madde uyarınca ertelenmesine, 51/3. maddesine göre sanığın 3 yıl müddetle hükümlüye rehberlik edecek uzman görevlendirilmek sureti ile denetim altında bulundurulmasına ve sanığın denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlemesi halinde ertelenen cezanın çektirilmesi hususunda bir karar verilmesine dair Asliye Ceza Mahkemesinin 14.05.2007 tarihli ve 2007/1 esas, 2007/351 sayılı kararının infazı sırasında, Denetimli Serbestlik Şube Müdürlüğüne yapılan tebligata uymaması üzerine ilamda belirtilen cezaların infaz kurumunda çektirilmesine ilişkin aynı Mahkemenin 08.04.2008 tarihli ve 2007/1 esas, 2007/351 sayılı ek kararına yapılan itirazın reddine ilişkin ... Ağır Ceza Mahkemesinin 30.09.2009 tarihli ve 2009/953 değişik iş sayılı kararını kapsayan dosyası ile ilgili olarak;

Dosya kapsamına göre; 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 51/7. maddesinde "hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklerle, hakim uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi halinde; ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilir." hükmünün yer aldığı, cezası ertelenen sanık hakkında rehberlik edecek bir uzman kişi görevlendirilmesinin yükümlülük sayılamayacağı, dolayısıyla Denetimli Serbestlik Şube Müdürlüğünün çağrısına gelmeyen sanığın yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesi ile erteli cezasının aynen infazına karar verilemeyeceği cihetle, itirazın bu yönden kabulüne karar vermek gerekirken yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle 5271 sayılı CMK.nun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu Yüksek Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 25.01.2010 gün ve 3766 sayılı kanun yararına bozma istemine atfen Yargıtay C.Başsavcılığının 15.02.2010 gün ve KYB/2010-23281 sayılı ihbarname ile dairemize tevdi kılınmakla incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Cezası ertelenen sanık hakkında rehberlik edecek bir uzman kişi görevlendirilmesi 5237 sayılı TCK.nun 51/4. madde ve fıkrasında sayılı yükümlülüklerden olmadığı halde süresi içinde Denetim ve Yardım Merkezine müracat etmeyen hükümlünün 5237 sayılı TCK.nun 51/7. maddesi uyarınca kendisine yüklenen yükümlülüğe uymadığı anlaşıldığından mahkeme ilamında belirtilen cezaların infaz kurumunda çektirilmesine dair Asliye Ceza Mahkemesince ek karar verilmesi isabetsiz olup, bu karara vaki itiraz üzerine Ağır Ceza Mahkemesince itirazın kabulü yerine reddine karar verilmesi Yasaya aykırı ve Adalet Bakanlığının kanun yararına bozma istemine dayalı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının ihbarname içeriği bu nedenle yerinde görülmekle Ağır Ceza Mahkemesinin 30.09.2009 tarihli ve 2009/953 değişik iş sayılı kararının CMK.nun 309. maddesi gereğince (BOZULMASINA), müteakip işlemlerin mahallinde yapılmasına, dosyanın mahalline gön-

derilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tevdiine, 23.5.2011 gününde 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, anlaşılmakla 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 görülmeyen 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 yükseltilecek belirlenecek gün sayısı üzerinden arttırma ve eksiltmeler yapıldıktan sonra ortaya çıkacak sonuç gün sayısı ile bir gün karşılığı aynı kanununun 52. maddesi uyarınca, 20-100 YTL arasında takdir olunaca bmiktarın çarpılması neticesinde sonuç adli para cezasının belirlenmesi gerektiğinden tebliğnamedeki bozma isteyen düşünceye iştirak edilmemiştir,

5237 sayılı TCK.nun 51.maddesinde hapis cezasının ertelenebileceği ancak adli para cezalarının ertelenemeyeceği hükmünün 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 uygulanamayacağından 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: 5 **Tarih:**2010 **Esas No:** 2010/3061 **Karar No:** 2010/6107

TCK.nun 51/1. maddesi uyarınca suçı işlediği sırada 18 yaşından küçük olan kişiler bakımından erteleme kapsamındaki cezaların üst sınırının 3 yıl olduğu gözetilmeksizin yasal olmayan gerekçeyle ceza miktarına nazaran kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan verilen cezanın ertelenmesine yer olmadığına karar verilmesi,

Kanuna aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülüş olduğundan, hükümlerin 5320 sayılı Kanununun 8/1. maddesi de gözetilerek CMUK.nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 09.07.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: CGK **Tarih:** 2010 **Esas No:** 2010/4-71 **Karar No:** 2010/76

Sanığın 5237 sayılı TCYnin 267/1 ve 269/2. maddeleri uyarınca, 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, verilen cezanın 51/1. maddesi gereğince ertelenmesine, aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca “takdire 1 yıl denetim altında bulundurulmasına, 5728 sayılı Kanunla değişik CMKnın 231. maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının şartları oluşmadığından (sanığın kasıtlı suçtan sabıkasının bulunması nedeniyle) uygulanmasına yer

olmadığına,” ilişkin, (Kars İkinci Asliye Ceza Mahkemesi) nce verilen 05.05.2009 gün ve 50-272 sayılı hüküm, sanık tarafından temyiz edilmekle, dosyayı inceleyen Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesince 05.02.2010 gün ve 21660-1453 sayı ile;

nl- Mağdur hakkında herhangi bir soruşturma yapılmadan iftiradan dönülmesi karşısında TCYnin 269/1 yerine anılan Yasa maddesinin 2. fıkrasıyla indirim yapılarak fazla ceza verilmesi,

2- Denetim süresinin hürriyeti bağlayıcı cezadan fazla olmayacağına gözetilmemesi” isabetsizliğinden bozulmuştur.

Yargıtay C.Başsavcılığınca 19.03.2010 gün ve 181931 sayı ile; (2) nolu bozma nedeninin 5237 sayılı TCYnin 51/3. maddesine aykırı olduğu ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının reddine ilişkin (sanığın kasıtlı suçtan sabıkası bulunması) gerekçenin, mahkumiyetin silinme koşullarının oluşması nedeniyle yasal olmadığı, gerekçeleriyle itiraz yasa yoluna başvurulurken, Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesinin 05.02.2010 gün ve 1453-21660 sayılı bozma ilamındaki (2) numaralı bozma nedeninin kaldırılması ve yerel mahkeme hükmünün (1) nolu bozma nedenine ek olarak hükmün açıklanmasının ertelenmesinin red gerekçesinin yasal olmaması nedeniyle de bozulmasına karar verilmesi talep olunmuştur.

Dosya Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilmekle, Ceza Genel Ku-rulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

San ık Aykutun, 19.01.2009 günü saat 18:35 sıralarında polis merkezine müracaat ederek mağdur Erhan isimli şahsın kendisine ait cep telefonunu zorla aldığından bahisle şikayetçi olduğu, bu müracaatından yaklaşık 4 saat sonra aynı polis merkezine giderek Erhan isimli şahsın cep telefonunu yağma suretiyle almadığını, cezaevinde bulunan arkadaşlarının yanına gitmek amacıyla böyle bir istekte bulunduğunu, bu sebeple Erhan isimli şahıstan şikayetçi olduğunu, ancak daha sonra pişman olarak yaptığı hareketin yanlışlığını anladığını beyan ettiği, böylece sanığın yetkili bir makama ihbarda bulunarak işlenmediğini bildiği bir suçla ilgili olarak mağdur hakkında soruşturma başlatılmasına sebebiyet verdiği, bilahare hakkında kovuşturma yapılmadan önce yapmış olduğu eylemden döndüğü kabul edilerek, 5237 sayılı TCYnin 267/1 ve 269/2. maddeleri uyarınca, 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, verilen cezanın 51/1. maddesi gereğince ertelenmesine, aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca takdiren 1 yıl denetim altında bulundurulmasına, 5728 sayılı Kanunla değişik CMKnın 231. maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının şartları oluşmadığından (sanığın kasıtlı suçtan sabıkasının bulunması nedeniyle) uygulanmasına yer olmadığına, karar verilen somut olayda;

Yargıtay Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlıklar;

- 1- Cezası ertelenen sanık hakkında belirlenen denetim süresinde isabet bulunup bulunmadığı,
- 2- Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilirken gösterilen gerekçenin yasal olup olmadığı,

Noktalarında toplanmaktadır.

5237 sayılı TCYnin hapis cezasının ertelenmesini düzenleyen 51. maddesinin 3. fıkrasında; cezası ertelenen hükümlü hakkında, mahkum olunan ceza süresinin alt sınırından az olmamak koşuluyla, bir yıldan az, üç yıldan fazla olmamak üzere, bir denetim süresi belirleneceği, hükmüne yer verilmiştir.

5237 sayılı Yasanın 51. maddesiyle, ceza infaz kurumu haline getirilip, sadece hapis cezasıyla sınırlı olarak kabul edilen ertelemeye, maddenin 3. fıkrası uyarınca mahkemece bir deneme süresinin belirlenmesi zorunlu olup, bu sürenin belirlenmemesi veya eksik belirlenmesi, denetim süresi, ertelemenin yasal sonucu olduğundan, aleyhe bozma yasağı kapsamında değerlendirilemeyecek, yine fıkroda mahkum olunan hapis cezası süresinden az olmamak hususu da, hükmedilen bir yıldan fazla mahkumiyetler için söz konusu olup, hapis cezası bir yıldan az olsa da denetim süresi hiçbir ahvalde bir yıldan az olamayacaktır.

Somut olayda, yerel mahkemece hükmedilen 3 ay sonuç hapis cezasının ertelenmesi nedeniyle, takdir ve tayin olunan 1 yıllık denetim süresi 5237 sayılı TCYnin 51/3. maddesine uygun bulunduğundan, denetim süresinin 3 ay olması gerektiğine ilişkin bozma nedeni yerinde değildir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının reddine ilişkin gerekçeye ilişkin itiraz nedenine gelince;

5271 sayılı Yasanın 231. maddesinin 6. fıkrasının (a) bendinde olumsuz koşul olarak öngörülen, daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamaktan anlaşılması gereken husus, mah-

kumiyetin kasıtlı bir suçtan doğmasıdır. Anılan bentte hükmolunan ceza yönünden herhangi bir ayırım gözetilmediğinden, hükmolunan cezanın hapis veya adli para cezası olmasının, bu koşul açısından herhangi bir önemi bulunmamaktadır.

Ancak yasa koyucu, mahkumiyetle ilgili olarak başkaca bir ölçü getirmediğinden, adli sicilden silinen mahkumiyetler, ertelenmiş ve vaki olmamış sayılan mahkumiyetler, üzerinden çok uzun sürelerin geçmesi nedeniyle tekerrüre esas oluşturmayan mahkumiyetler de hükmün açıklanmasının ertelenmesine engel oluşturacak mıdır? Bu konularda gerek yasa metninde, gerekse gerekçede herhangi bir açıklık bulunmamaktadır.

Yasa koyucu herhangi bir düzenleme getirmediğine göre, bu hükmü mutlak şekilde yorumlamanın, adalet ilkesiyle bağdaşıp bağdaşmayacağı ya da yasa koyucunun gerçek muradının bu olup olmadığı da gözönüne alınmalıdır.

Bu soruna çözüm bulabilmek için yasa koyucunun mahkumiyetin sonuçlarını bertaraf etmek için öngördüğü diğer kurumların da değerlendirilmesi gerekmektedir.

647 sayılı Yasanın 6. maddesi uyarınca ertelenmiş mahkumiyetlerde, sanığın deneme süresinde kasıtlı bir suç işlememesi halinde önceki mahkumiyet 765 sayılı TCYnin 95/2. maddesi uyarınca esasen vaki olmamış sayılacağından, bu nitelikteki bir mahkumiyetin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yasal bir engel oluşturabileceğini kabul etmek olası değildir.

Yine aynı şekilde 3682 sayılı Adli Sicil Yasasının 8 ve 5352 sayılı yeni Adli Sicil Yasasının geçici 2. maddesi hükümleri uyarınca silinme koşulları oluşan adli sicil kayıtlarının, adli sicilden silinmiş olup olmadığına bakılmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yasal bir engel oluşturabileceğini kabul etmek hukuk ilkeleriyle bağdaşmayacaktır.

Buna karşın, 5237 sayılı TCYnin 51. maddesi uyarınca ertelenmiş mahkumiyetlerde ceza infaz edilmiş sayılacağından ve 5352 sayılı Adli Sicil Yasasının 9. maddesi uyarınca oluşturulan adli sicil kayıtları ceza veya güvenlik tedbirlerinin infazının

tamamlanması ile Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğüne silinerek arşiv kaydına alınacağından, bu tür mahkumiyetlerin varlığı halinde sanık hiçbir şekilde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasından yararlanamayacak mıdır, soruları gündeme gelebilecektir.

Hak yoksunluklarını kural olarak 5237 sayılı Yasanın 53. maddesinde cezanın infazı ile sınırlandıran, doğmuş hak mahrumiyetlerini ortadan kaldırmak için Adli Sicil Yasasına eklediği 13/a maddesi ile yasak hakların geri verilmesi müessesesini kabul eden ve 5237 sayılı TCYnin 58. maddesinde tekerrür hükümlerinin uygulanması açısından infazdan itibaren beş ve üç yıllık süreler öngören yasa koyucunun, bir kez mahkum olan bir kişinin ömür boyu bu mahkumiyetinin olumsuz sonuçlarından etkilenmesi gerektiğini kabul ettiği düşünülemez. Bu nedenlerle, yeni yasa dönemindeki mahkumiyetler açısından da, belirli sürelerin geçmesi ile bu mahkumiyetlerin 231. maddenin uygulanmasına yasal engel oluşturmayacağını kabulde zorunluluk bulunmaktadır.

Bu itibarla, 01.06.2005 tarihinden sonra işlenen suçlardan dolayı mahkum edilen sanıklar yönünden, 5237 sayılı TCYnin tekerrür hükümlerinin uygulanması için 58. maddesinde öngörülen sürelerin nazara alınması ve bu sürelerin geçmiş olduğu hallerde önceki mahkumiyetin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif koşullarının değerlendirilmesi yönünden engel oluşturmayacağını kabulü adalet ve hakkaniyete uygun olacaktır.

O halde, 01.06.2005 tarihinden önce işlenen suçlar yönünden, önceki mahkumiyetin 765 sayılı TCYnin 95/2. maddesi uyarınca esasen vaki olmamış sayılacağı haller veya 3682 sayılı Adli Sicil Yasasının 8 ve 5352 sayılı Adli Sicil Yasasının geçici 2. maddesi hükümleri uyarınca silinme koşulları oluşan önceki mahkumiyetler, adli sicilden silinmiş olup olmadığına bakılmaksızın; 01.06.2005 tarihinden sonra işlenen suçlardan dolayı mahkum edilen sanıklar yönünden ise, 5237 sayılı TCYde tekerrür hükümlerinin uygulanması için 58. maddesinde öngörülen sürelerin geçmiş olduğu haller, hükmün açıklanmasının

geri bırakılmasının objektif koşullarının değerlendirilmesinde olumsuz koşul olarak belirtilen engel bir neden olarak kabul edilemeyecektir.

Ancak, yasal engel oluşturmayan bu mahkumiyetlerin yargılama mercilerince, sanığın suç işleme eğilimi açısından değerlendirmeye esas alınmasına da bir engel bulunmamaktadır.

Bu açıklamalar ışığında sanığın geçmiş hükümlülüğüne esas teşkil eden adli sicil kaydı incelendiğinde; sanığın Kars Birinci Asliye Ceza Mahkemesinin 26.04.2005 gün ve 11-190 sayılı ilamı ile 765 sayılı TCYnin 491/4, 522, 523/1, 2253 sayılı Yasanın 12/2 ve 765 sayılı TCYnin 59 ve 647 sayılı Yasanın 4. maddeleri uyarınca 237,60 lira ağır para cezası ile cezalandırılmasına karar verilip, hükmün 2253 sayılı Yasanın 38. maddesi uyarınca ertelendiği ve sanık hakkında 1 yıl deneme süresi belirlendiği, 04.05.2005 tarihinde kesinleşen bu hükmün, 3682 sayılı Adli Sicil Yasasının 8. maddesi uyarınca 04.05.2006 tarihinde esasen vaki olmamış sayılması gerektiği ve bu tarihte silinme koşullarının oluştuğu anlaşılmakla, yerel mahkemece sanığın adli sicil kaydının bulunduğundan bahisle 5728 sayılı Yasayla değişik CYYnin 231. maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi isabetsizdir.

Bu itibarla Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının kabulüne karar verilmelidir.

Sonuç: Açıklanan nedenlerle,

- a) Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının KABULÜNE,
- b) Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesinin 05.02.2010 gün ve 21660-1453 sayılı kararının KALDIRILMASINA,
- c) Kars İkinci Asliye Ceza Mahkemesinin 05.05.2009 gün ve 50-272 sayılı hükmünün;
- d) Mağdur hakkında herhangi bir soruşturma yapılmadan iftiradan dönülmesi karşısında, 5237 sayılı TCYnin 269. maddesinin 1. fıkrası yerine 2. fıkrasıyla indirim yapılmak suretiyle fazla ceza tayini,

- e) Adli sicilden silinme koşulları oluşun mahkumiyetin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yasal engel oluşturmayacağı dikkate alınmaksızın, yasal olmayan gerekçelerle, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi,

İsabetsizliklerinden (BOZULMASINA),

- 4- Dosyanın mahkemesine gönderilmek üzere Yargıtay C.Başsavcılığına TEVDİİNE, 06.04.2010 günü yapılan müzakerede oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 3 **Tarih:** 2009 **Esas No:** 2009/12912 **Karar No:** 2009/21032

Yüzde sabit iz bırakacak şekilde kesici aletle yaralama suçundan sanık Fehmi Çiçekin, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 86/1, 86/3-e, 87/1-c, 29/1, 62/1 maddeleri uyarınca 11 ay 7 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına, aynı Kanunun 51/1-5 maddesi uyarınca cezasının ertelenmesine, 1 yıl müddetle sanığa rehberlik edecek bir uzman kişi görevlendirmek sureti ile denetim altına alınmasına dair Üsküdar 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 24.01.2008 tarihli, 2006/318 esas, 2008/32 sayılı kararının infazı aşamasında, adı geçen sanığın kendisine yapılan tebliğata rağmen süresi içerisinde denetimli serbestlik yardım merkezine müracaat etmediğinden bahisle vukubulan talep üzerine sanık hakkında hükmedilen 11 ay 7 gün hapis cezasının çektilirilmesi ne ilişkin aynı Mahkemenin 24.09.2008 tarihli ve 2006/318 esas, 2008/32 sayılı ek kararına yönelik itirazın reddine dair Üsküdar 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 22.12.2008 tarihli ve 2008/1107 değişik iş sayılı kararına karşı Adalet Bakanlığının 17.04.2009 tarih ve 23018 sayılı yazısıyla kanun yararına bozma isteminde bulunulduğundan bu işe ait dava dosyası Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 20.05.2009 tarih ve 2009/107081 sayılı tebliğnamesiyle Dairemize gönderilmekle incelendi.

Mezkur ihbarnamede;

Dosya kapsamına göre, sanığın Üsküdar Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezi Şube Müdürlüğü tarafından 7201

sayılı Tebliğat Kanununun 35. maddesi uyarınca yapılan tebliğata rağmen başvuruda bulunmadığından ve böylece yükümlülüğün gereğini yerine getirmediğinden bahisle erteli cezanın infazına karar verilmiş bulunduğu nazara alınarak yapılan incelemede,

- 1- Üsküdar Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezi Şube Müdürlüğü tarafından çıkarılan tebliğatın sanığın adres bırakmadan ayrıldığına tespit edilmesini müteakip, tebliğat memurunca Tebliğat Tüzüğü'nün 55/2. maddesi yollamasıyla Tebliğat Tüzüğü'nün 28. maddesi uyarınca, Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 01.12.2004 gün ve 2004/20415-12070 sayılı ilamında da belirtildiği üzere, tebliğ memurunun adreste bulunmama nedenini bilmesi muhtemel komşu, yönetici, kapıcı, muhtar, ihtiyar heyeti kurulu veya meclis üyeleri zabıta amir ve memurlarından araştırarak, beyanlarını tebliğ tutanağına yazıp altını imzalatması imzadan çekinmeleri halinde de bu durumu yazarak imzalaması gerekeceği adres araştırılmasına ilişkin söz konusu imzalı açıklamanın tebliğ tutanağında yer almasının, zorunlu şekil şartı olduğu cihetle, belirtilen şekil şartı yerine getirilmeden 7201 sayılı Kanununun 35. maddesi gereğince yapılan tebliğatın geçerli sayılamayacağı, bu sebeple sanığa usulünce yapılmış bir tebliğattan söz edilemeyeceği gözetilmeden, itirazın bu yönden kabulü yerine reddine karar verilmesinde,
- 2- Sanık hakkında verilen 11 ay 7 gün hapis cezasının ertelenmesine, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 51/5. maddesi uyarınca 1 yıl süreyle hükümlüye rehberlik edecek bir uzman görevlendirmek suretiyle denetim altında bulundurulmasına ilişkin kararın kesinleşmesini müteakip, yapılan tebliğata rağmen sanığın Üsküdar Denetimli Serbestlik Şube Müdürlüğü tarafından yapılan tebliğata rağmen başvuruda bulunmamasından dolayı erteli cezanın infazına karar vermiş ise de, anılan Kanunun 51/3. maddesinde cezası ertelenen hükümlü hakkında denetim süresi öngörüldüğü 51/4. maddesinde üç bent halinde cezası ertelenen

hükümlü hakkında uygulanabilecek olan yükümlülüklerin sınırlı olarak sayıldığı nazara alındığında, aynı Kanununun 51/5. maddesinde düzenlenen rehber görevlendirilmesinin bir yükümlülük kabul edilemeyeceği dolayısıyla hakkında yükümlülük belirlenmeyen sanığın sadece denetimli serbestlik şube müdürlüğüne başvuruda bulunmamasından dolayı erteli cezanın infazına karar verilmeyeceğinin gözetilmemesinde, isabet görülmediğinden bahisle, 5271 sayılı CMKnun 309. maddesi gereğince anılan kararın bozulumu lüzumunun ihbar olunduğu anlaşıldı.

Gereği görüşülüp düşünüldü;

Adres değişikliğini bildirme yükümlülüğüne uymayan sanığın yeni adresinin araştırılma mecburiyeti bulunmadığı gibi, tebliğat memurunca adreste bulunan şahsa ve mahalle muhtarına sanığın yeni adresi sorulmuş tebligatın “tanınmıyor ve muhtarlıkta kaydı yok” şerhiyle iadesi üzerine Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezi Şube Müdürlüğüne de sanık müdafinden yeni adres sorularak gerekli araştırma yapıldıktan sonra yeni adresin belirlenmemesi üzerine 21.07.2008 tarihinde Tebliğat Kanununun 35. maddesine göre eski adrese tebliğat yapılmasında herhangi bir usulsüzlük bulunmadığından tebliğnamadaki 1. nolu kanun yararına bozma talebinin REDDİNE,

Tebliğnamede ileri sürülen 2. nolu bozma nedeni yerine görüldüğünden Üsküdar 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 22.12.2008 tarih ve 2008/1107 değişik iş sayılı kararının 5271 sayılı CMKnun 309/3. maddesi gereğince kanun yararına BOZULMASINA,

Bozma kararı doğrultusunda, 5271 sayılı CMKnun 309/4-d maddesi gereğince Üsküdar 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 24.09.2008 tarih ve 2006/318 esas, 2008/32 sayılı ek kararının ORTADAN KALDIRILMASINA, dosyanın mahalline iadesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 23.11.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Yar. CGK, 21.11.2006, 2006/3-246; 2006/261

“Sanık hakkında 6831 sayılı YasaVa aykın davranmak suçundan yapılan yargılama sonunda; sanık İbrahim’in “6831 sayılı Yasa’nın 91/5. madde ve fıkrası gereğince 1 ay hapis ve 450 YTL adli para, 6831 sayılı Yasa’nın 91/son madde ve fıkrası gereğince 2 misli arbnm yapılarak 3 ay hapis ve 1350 YTL adli para, 5237 sayılı Yasa’nın 62. maddesi uygulanmak, suretiyle sonuç olarak 2 ay 15 gün hapis ve 1125 YTL adli para cezası ile cezalandırılmasına, 5237 sayılı Yasa’nın 50. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına, sanığa verilen cezanın 5237 sayılı Yasa’nın 51/1. maddesi gereğince ertelenmesine, 5237 sayılı Yasa’nın 51/6 ve 51/7 madde ve fıkralarının uygulanmasına, aynı Yasa’nın 58/6, 7 madde ve fıkraları gereğince sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına, 6831 sayılı Yasa’nın 108/son maddesi uyanınca suça konu orman emvalinin müsaderesine ve yargılama giderlerine...” ilişkin (Emet Sulh Ceza Mahkemesi)’nce verilen 08.06.2006 gün ve 211-158 sayılı hüküm temyiz edilmeksizin 29.06.2006 tarihinde kesinleşmiştir.

Kesinleşen hüküm infaz için Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiğinde, Emet Cumhuriyet Başsavcılığı, hapis cezası için tecil işlemi yaparken, para cezası için 05.07.2006 tarihinde ödeme emri çıkartmıştır.

Bunun üzerine Emet Sulh Ceza Mahkemesi’nce 14.07.2006 tarihli yazı ile;

“...sanık İbrahim hakkında her ne kadar 1125 YTL adli para cezasının infazına ilişkin ceza fişi düzenlenmiş ise de, verilen kararın hüküm kısmında 5237 sayılı Yasa’nın 51/1. maddesi uyarınca verilen cezanın ertelenmesine hükmedildiğinden 2006/137 ilamatın mahkememize bila infaz iade edilmesi rica olunur.” denilmek suretiyle infaz evrakı Emet Cumhuriyet Başsavcılığından geri istenilmiştir.

İlamı 14.07.2006 tarihinde infaz edilmeksizin mahkemesine iade eden yerel Cumhuriyet Savcısı, TC Adalet Bakanlığı’ndan

kanun yararına bozma yasa yoluna başvurulması talebinde bulunmuştur.

TC Adalet Bakanı'nca; TC Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü 10.08.2006 gün ve 037029 sayılı yazı ile;

"...01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Yasa'nın 51. maddesinde, hapis cezalarının ertelenmesine dair hükümler bulunup, anılan Yasa'da para cezalarının ertelenmesine ilişkin bir düzenlemeye ise yer verilmemiş olması karşısında, sanık hakkında hükmolunan para cezasının ertelenmesine karar verilmesinde isabet görülmemiştir." açıklamasıyla yasa yararına bozma isteminde bulunulmuş ve bu talep Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 14.09.2006 gün ve 192990 sayılı yazısı ile Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi'ne ihbar olunmuştur. Yasa yaranna bozma istemi üzerine inceleme yapan Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi'nce 03.10.2006 gün ve 10557-7101 sayı ile;

"Mezkur tebliğnamede;

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Yasa'nın 51. maddesinde hapis cezalannın ertelenmesine dair hükümler bulunup, anılan Yasa'da para cezalannın ertelenmesine ilişkin bir düzenlemeye ise yer verilmemiş olması karşısında, sanık hakkında hükmolunan para cezasının ertelenmesine karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle, 5271 sayılı Yasa'nın 309. maddesi uyarınca anılan kararn bozulması lüzumu ihbar olunmuştur.

Gereği görüşülüp düşünüldü;

5237 sayılı Yasa'nın 51. maddesine göre, sanığın işlediği suçtan dolayı hükmedilen hapis cezası iki yıl veya daha az ise, bu ceza kural o/arak ertelenebilecektir. Yeni Türk Ceza Yasası sisteminde sadece hapis cezalan erteleme konusunu oluşturmakta, hapisle b/dikte hükmedilse de, adli para cezası, erteleme dışında kalacaktır. Bu nedenle Yasa'nın 51/1. madde ve fıkrası uyarınca duraksamaya yol açmayacak biçimde sadece hapis cezasının ertelenmesine karar vermek gerekirken, sanığa hapisle birlikte hükmedilen adli para cezasını da kapsar biçim-

de erteleme kararı verilmesinin usul ve yasaya aykırn olduğu anlaşılmalakla;

Kanun yaranna bozma istemi yerinde görüldüğünden, Emet Sulh Ceza Mahkemesi'nin 08.06.2006 tarih 2005/211 esas 2006/58 sayılı kararının 5271 sayılı Yasa'nın 309. maddesi uyarınca BOZULMASINA, bozma nedenine göre karann hüküm fıkrasında "5237sayılı Yasa'nın 51/1. maddesi uyarınca sanığın geçmişi, sabıkasızlığı, gösterdiği pişmanlık gözetilerek tekrar suç işlemeyeceği hususunda mahkememizde kanaat oluştuğundan cezasının takdiren ertelenmesine" paragrafındaki "cezanın takdiren ertelenmesine" sözcüklerinin çıkartılarak, yerine "sanığa verilen 2 ay 15 gün hapis cezasının takdiren ertelenmesine" tümcesinin yazılmasına, anılan paragraf ve hükmün diğerk bölümlerinin aynen bırakılmas/na" karar verilmiştir.

Bu karara karşı; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca 01.11.2006 tarih ve 2006/192990 sayı ile;

"İtirazın konusu uyuşmazlık, sanık hakkında veri/en ve temyiz edilmeksizin kesin/eşen hukuka aykırn mahkumiyet karannın hükümlünün aleyhine sonuç doğurmamak üzere bozulması gerektiğine ilişkindir.

Kanun yararına bozma istemi, sanığın düşük ve devriktten kaçak orman emvali temin etmek suçundan 6831 sayılı Yasa'nın 91/5-son, 5237 sayılı Yasa'nın 62, 51. maddeleri uyarınca 2 ay 15 gün hapis ve 1125 YTL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve bu cezasının ertelenmesine ilişkin mahkumiyet hükmüne yöneliktir.

5237 sayılı Yasa'nın 51. maddesinde hapis cezalarının ertelenmesine ilişkin hükümler yer almakta ise de, aynı Yasa'da adli para cezalarının ertelenmesine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle; mahkemece, yalnızca hapis cezasının ertelenmesine karar verilmesi gerekirken, hapis cezası ile birlikte adli para cezasını da kapsar bir biçimde erteleme kararı verilmesi yasaya aykırndır.

Adli para cezasının ertelenmesine karar verilmesi sanığın lehine, kanun yararına bozma nedeni ise sanığın aleyhine bulunmaktadır. Bu durumda, Yargıtay'ın, yerel mahkeme hükmünün hukuka aykırılığını belirlemesi ve yasaya aykırı hükmün bozulmasına karar vermesi, ancak bu bozma ilgililer aleyhine olduğundan dolayı kararında bozmanın ilgililer aleyhine tesir etmeyeceğini belirtmesi gerekmektedir.

Nitekim, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 14.06.2005 gün ve 55/64, 04.07.2006 gün ve 2006/185-175sayılı kararları ile yerleşmiş kararlarında da; sanık aleyhine yasa yarana bozma yoluna başvurulmasının mümkün bulunduğu, bu halde aleyhe sonuç doğurmamak üzere hükmün bozulmasına karar verilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Ancak, Yüksek Dairece, hükmün bozulmasına ve sanığa verilen 2 ay 15 gün hapis cezasının ertelenmesine karar vermiştir. Böylece, aleyhe sonuç doğurmama ilkesine aykırı davran/İmiş, sanık kesinleşen hükümdaki cezadan daha ağır bir ceza ile cezalandırılmıştır.

Bu açıklamalar ışığında; kanun yarana bozma isteminde belirtilen nedenden dolayı kanuna aykırı olan mahkumiyet kararının, aleyhe sonuç doğurmamak üzere bozulmasına karar verilmesi yerine, yazılı şekilde karar verilmesinin yerinde olmadığı kanaatine varılmıştır." biçimindeki gerekçeyle; "Açıklanan nedenlerle, Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi'nin 03.10.2006 gün ve 2006/10557-7101 sayılı kararının kaldırılmasına ve Emet Sulh Ceza Mahkemesinin 08.06.2006 tarih ve 2005/211-2006/158 sayılı kararının aleyhe sonuç doğurmamak üzere bozulmasına karar verilmesi... "talebiyle itiraz edilmiştir.

Dosya Yargıtay Birinci Başkanlığı'na gönderilmekle Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nca okundu, gereği konuşulup düşünüldü:

Sanık İbrahim'in; 6831 sayılı Yasa'nın 91/5. madde ve fıkrası gereğince 1 ay hapis ve 450 YTL adli para, 6831 sayılı Yasa'nın 91/son madde ve fıkrası gereğince 2 misli artırım ya-

pılarak 3 ay hapis ve 1350 YTL adli para, 5237 sayılı Yasa'nın 62. maddesi uygulanmak suretiyle sonuç olarak 2 ay 15 gün hapis ve 1125 YTL adli para cezası ile cezalandırılmasına, 5237 sayılı Yasa'nın 50. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına, sanığa verilen cezanın 5237 sayılı Yasa'nın 51/1. maddesi gereğince ertelenmesine, 5237 sayılı Yasa'nın 51/6 ve 51/7 madde ve fıkralarının uygulanmasına, aynı Yasa'nın 58/6, 7 madde ve fıkraları gereğince sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına, 6831 sayılı Yasa'nın 108/son maddesi uyarınca suça konu orman emvalinin müsaderesine ve yargılama giderlerine, karar verilen olayda; Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasındaki uyuşmazlık; yasa yararına bozma istemi üzerine, mahkumiyet hükmünün esası ile ilgili olarak "aleyhe bozma karar" veren Özel Daire'nin "hükmün aleyhe sonuç doğurmayacak şekilde bozulmasına karar vermekle" yetinmesi gerekip gerekmeyeceğine ilişkindir.

İncelenen dosyada;

Yerel Cumhuriyet Başsavcılığı, sanığın düşük ve devrik emval götürme suçundan 2 ay 15 gün hapis ve 1.125 YTL adli para cezası ile cezalandırılması ile cezasının ertelenmesine ilişkin ilam kendisine gönderildiğinde; adli para cezasının infazı için ödeme emri düzenleyip hükümlüye tebliğ ederek infaz işlemlerini başlatmış, ancak mahkemenin ilamın infaz edilmeksizin iadesini isteyen yazısı üzerine, infaz işlemi durdurmak suretiyle, belgeleri mahkemesine iade ederek; adli para cezasının ertelenmesinin yasaya aykırı olduğundan bahisle, yasa yararına bozma talebinde bulunma yetkisini kullanması için Adalet Bakanını bilgilendirmiştir.

Bu aşamaya kadar gerçekleştirilen işlemlerin bizi ulaştırdığı sonuç şudur: Yerel Cumhuriyet Başsavcılığı, ilamda geçen "cezasının ertelenmesi" ifadesinin, tek suçtan dolayı hapis cezası ile birlikte hukmolunan adli para cezasını da erteleme kapsamına dahil edip etmediği hususunda duraksama geçirmiştir.

İlamda kullanılan “cezasının ertelenmesi” ifadesi, lafza bakıldığında, hapis ve adli para cezalarından hangisinin erteleme kapsamında bulunduğu yolunda kesin bir tercihi göstermediği gibi, adli para cezasını duraksamaya yol açmayacak tarzda dışlayıcı bir içerik de taşımamaktadır. Bununla birlikte mahalli mahkemece, yerel Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben yazılmış olan 14.07.2006 tarihli yazı, mahkemenin erteleme iradesinin hem hapis cezasına, hem de para cezasına yönelik olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

Yeni Ceza Yasamızın sisteminde ertelemenin sadece hapis cezaları bakımından öngörüldüğü ve adli para cezalarının erteleme dışında tutulduğu gözetildiğinde; Yasa’da bir suçun yaptırımı olarak hapis cezası ile birlikte adli para cezasının da öngörüldüğü durumlarda, önceki ceza sistemimizde geçerli bulunan “ertelemenin bölünmezliği” prensibinden artık bahsedilemeyeceği açıkça ortadadır. 5237 sayılı Yasa’nın 51. maddesindeki düzenleme karşısında ne şekilde hükmedilmiş olursa olsun, para cezalarının ertelenmesi mümkün değildir.

Esasen; hapis cezası yanında hükmedilmiş olan adli para cezasının ertelenemeyeceği konusunda Yüksek Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında da bir uyumsuzluk bulunmamaktadır.

İtiraz, yasa yararına bozma kararı veren Daire’nin, “hükümün aleyhe sonuç doğurmayacak biçimde bozulmasına” karar verdikten sonra, başka bir karar vermemesi gereğine ilişmektedir.

Yasa yararına bozma yoluna kimlerin, ne şekilde başvurabileceği 5271 sayılı Yasa’nın 309. maddesinde belirtilmiştir. 309. maddenin 3. fıkrasında, “Yargıtay’ın Ceza Dairesi ileri sürülen nedenleri yerinde görürse hükmü kanun yararına bozar” denilmektedir. Madde metninde aleyhe bozma yapıp yapılmayacağına ilişkin bir açıklık yoktur. Ancak, Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 14.06.2005 gün ve 55-64; 04.07.2006 gün ve 185-175 sayılı kararları ve yerleşmiş içtihatlarında vurgulandığı üzere;

sanık aleyhine yasa yararına bozma yasa yoluna başvurulabilmesi mümkündür; fakat, bu halde hükmün aleyhe sonuç doğurmamak üzere bozulması gerekir.

Yasa yararına bozma yoluna başvurulması halinde söz konusu olabilecek bozma nedenleri ve sayılan bozma nedenlerinin varlığı durumunda, bozma kararı verildikten sonra izlenmesi gereken yol 5271 sayılı Yasa'nın 309. maddesinin 4. fıkrasında dört bent halinde gösterilmiştir.

Olayımızda; yasa yararına bozmaya konu edilen hukuka aykırılık, mahkumiyet hükmünün esasına dahil olan bir hususla ilgilidir. Dolayısıyla, söz konusu hukuka aykırılığın 5271 sayılı Yasa'nın 309. maddesinin 4. fıkrasında sayılan dört halden birisi içerisinde mütalaa edilebilmesi mümkün değildir. Şu halde; 5271 sayılı Yasa'nın 309. maddesinin 4. fıkrasındaki kararlardan birisi verilemeyeceğine göre, Özel Daire'ce; hükmün, 5271 sayılı Yasa'nın 309. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, "para cezalarının ertelenemeyeceği yönüyle aleyhe sonuç doğurmayacak biçimde bozulması" ile yetinilmesi, bunun yanında başka bir karar verilmemesi gerekirken, hükümde aleyhe sonuç doğuracak biçimde düzeltme yapılmış olması isabetli bulunmamıştır.

Bu açıklamalara göre; Özel Daire kararı hukuka aykırı bulunduğundan, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazının kabulü ile Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi kararının kaldırılması ve Yerel Mahkeme hükmünün aleyhe sonuç doğurmayacak şekilde bozulması gerekir.

Sonuç: Açıklanan nedenlerle;

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının (KABULÜNE),

Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi'nin 03.10.2006 gün ve 10557-7101 sayılı kararının (KALDIRILMASINA),

Emet Sulh Ceza Mahkemesi'nin 08.06.2006 gün ve 211-158 sayılı kararının ertelenmesi mümkün bulunmayan adjî para cezasının ertelenmesine karar verilmiş olması nedeniyle aleyhe sonuç doğurmamak kaydıyla (BOZULMASINA),

Dosyanın mahalline (İADE) edilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tevdiine, 21.11.2006 günü oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. CGK, 03.02.2009, 2008/11-50; 2009/13

"Sanık O.D.'in, resmi evrakta sahtecilik suçundan 765 sayılı TCY'nın 342/1, 80, 59/2. maddeleri uyarınca 1 yıl 11 ay 10 gün ağır hapis, hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçundan ise 765 sayılı TCY'nın 510, 522 ve 59/2. maddeleri uyarınca 11 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 03.02.1999 gün ve 208-22 sayılı hüküm, Yargıtay 6. Ceza Dairesince 19.12.2000 gün ve 9381-9936 sayı ile onanarak kesinleşmiştir. 5237 sayılı TCY'nın yürürlüğe girmesi nedeniyle hükümlünün hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinin talep edilmesi üzerine, İstanbul 5 Ağır Ceza Mahkemesince dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda 03.02.2006 gün ve 208-22 sayı ile;

"1- ...Hükümlü hakkında kesinleşmiş ilamın 2 numaralı bendinde tespit edilen ceza sanık lehine olduğundan 5237 sayılı Yasanın 7/2 maddesi uyarınca 1 yıl 11 ay 10 gün ağır hapis cezasının, hapis olarak değiştirilmek suretiyle aynen korunmasına, infazın kesinleşmiş ilam uyarınca 1 yıl 11 ay 10 gün hapis cezası üzerinden yerine getirilmesine devam edilmesine,

2- Sanık O.D.'in hizmet nedeniyle emniyeti suistimal suçundan eylemine uyan 5237 sayılı Yasanın 155/2 maddesi uyarınca takdiren 1 sene hapis ve 5 gün karşılığı adli para cezası ile cezalandırılmasına, Takdiri indirici sebep nedeniyle cezası 5237 sayılı Yasanın 62. maddesi uyarınca 1/6 oranında indirilerek 10 ay hapis ve 4 gün karşılığı adli para cezası ile cezalandırılmasına, adli para cezasının beher günü 20,00 YTL hesabıyla 80,00 YTL adli para cezası olarak belirlenmesine,

...Hükümlü hakkında bu suçla ilgili olarak yeniden belirlenen cezalar sonuç olarak sanık lehine olduğundan 5237 sayılı Yasanın 7/2 maddesi uyarınca bu suçla ilgili yeniden tespit edilen 10 ay hapis ve 80,00 YTL adli para cezası esas alı-

narak infazın yerine getirilmesine” karar verilmiş ve bu karar da yasa yollarına başvurulmaksızın kesinleşmiştir. İstanbul C.Başsavcılığı ve hükümlü müdafinin, 5728 sayılı Yasa ile 5271 sayılı CYY’nun 231. maddesinde yapılan değişiklik nedeniyle hükümlünün durumunun yeniden değerlendirilmesi istemiyle başvurmaları üzerine, bu kez İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesince 25.02.2008 tarihinde dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda;

“Sanık hakkında işlediği suçlardan ötürü verilen özgürlüğü bağlayıcı cezanın toplam süresinin 2 yıl hapis cezasından fazla olması nedeniyle uygulanması koşulları bulunmadığından ve takdiren sanık hakkında, 5728 sayılı Yasanın 562. maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK.nun 231/5-14 madde ve fıkraları ile aynı Yasanın geçici 1-2. maddelerinin uygulanmasına ve hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasına ve infazın durdurulmasına yer olmadığına, hükmün aynen infazına” itirazı kabil olarak karar verilmiştir.

Hükümlü müdafinin itiraz başvurusu üzerine, dosyayı inceleyen İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesince 17.03.2008 gün ve 2008/390 D.iş sayı ile; verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğundan bahisle itirazın reddine karar verilmiştir.

Adalet Bakanlığınca 26.06.2008 gün ve 36552 sayı ile yargılamanın duruşma açılarak yapılması gerektiğinden bahisle yasa yararına bozma isteminde bulunulması üzerine, dosyayı inceleyen Yargıtay 11. Ceza Dairesince 26.09.2008 gün ve 13068-9869 sayı ve özetle;

“Gerek evrak üzerinde gerekse duruşma yapılarak bu yönde verilen kararlar hüküm niteliğinde olup temyize tabi olduğundan İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 25.02.2008 gün ve 1996/208 sayılı kararına karşı itiraz üzerine İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesince verilen itirazın reddine ilişkin 17.03.2008 gün ve 2008/390-390 değişik iş sayılı kararı hukuken geçersiz olup yok hükmündedir. 5271 sayılı CMK’nun 264. maddesi uyarınca “yasa yolunun belirlenmesindeki yanılma, başvuranın haklarını ortadan kaldırmayacağı” cihetle, hükümlü mü-

dafiinin 11.03.2008 günlü temyiz mahiyetindeki başvurusunun süresinde olduğunun kabulünde zorunluluk bulunduğundan, dosyanın temyiz incelemesi yapılmak üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi gerekmekte olup İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 25.02.2008 gün ve 1996/208 sayılı hükmü henüz kesinleşmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle; İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 25.02.2008 gün ve 1996/208 sayılı kararı temyize tabi olup, yasal yollara başvurulması nedeniyle henüz kesinleşmediğinden yasa yararına bozma isteminin CMK'nun 309. maddesi uyarınca reddine, temyiz incelemesi yapılmak üzere tebliğname düzenlenmesi için dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine" karar verilmiştir. Yargıtay C.Başsavcılığı ise 17.11.2008 gün ve 142569 sayı ile;

"5728 sayılı Yasanın Geçici 1. maddesinin 2. fıkrasında, "Bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten önce kesinleşmiş ve infaz edilmekte olan mahkûmiyet kararları hakkında, lehe kanun hükümleri, hükmü veren mahkemece 13.12.2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 98 ila 101 inci maddeleri dikkate alınmak ve dosya üzerinden incelenmek suretiyle belirlenir. Ancak, hükmün konusunun herhangi bir inceleme, araştırma, delil tartışması ve takdir kullanılmasını gerektirmesi halinde inceleme, duruşma açılmak suretiyle yapılabilir." hükmü öngörülmüştür.

Görüldüğü üzere; Geçici 1. maddenin 2. fıkrasında uyarılma yargılamasının ne şekilde gerçekleştirileceği ve verilecek kararın hangi yasa yoluna tabi olduğu hususunda genel düzenleme içeren 5275 sayılı Yasanın 98 ilâ 101. maddelerine atıf yapılmaktadır. Buna göre, uyarılma yargılamasının atıf yapılan maddeler uyarınca duruşmasız, evrak üzerinde inceleme ile gerçekleştirilmesi gerekmekte olup, verilen kararlar da itiraza tabidir.

5728 sayılı Yasanın Geçici 1. maddesinin 2. fıkrasında, 5275 sayılı Yasanın 101. maddesinde yer alan uyarılma yargılamasının duruşmasız olarak yapılması gerektiğine ilişkin genel

düzenlemeye bir istisna getirilmiş, ancak genel düzenlemede mevcut olan kararların itiraza tabi olması kuralına bir istisna getirilmemiştir. Kanun koyucunun uyarılama yargılamasının duruşmasız yapılması gerektiğine ilişkin genel düzenlemeye istisna hüküm getirdiği halde, yasa yolu bakımından bir istisnaya yer vermemesi, genel kuralın geçerliliğini istediği anlamındadır.

Dolayısıyla uyarılama yargılamasının evrak üzerinde yapılması gereken hallerde dosya üzerinde inceleme yapılarak verilen kararların Geçici 1. maddenin 1. cümlesindeki atıf karşısında itiraza tabi bulunduğu hiçbir kuşku bulunmamaktadır. Maddede, uyarılama yargılamasının duruşmalı yapılmasının zorunlu tutulmaması ve duruşmalı olarak yapılan yargılama sonucu verilen kararlar bakımından da yasa yolu bakımından bir istisnaya yer verilmemesi nazara alındığında, duruşmalı olarak yapılan uyarılama yargılaması sonucu verilen kararların da itiraza tabi olması gerektiği ortaya çıkmaktadır.

Bu itibarla, söz konusu kararın kesinleşmesi nedeniyle kanun yararına bozma istemi incelenerek bir karar verilmesi gerekir iken, yazılı şekilde karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu kanaatine varılmıştır” görüşüyle itiraz yasa yoluna başvurarak, Özel Daire kararının kaldırılmasına ve Adalet Bakanlığının yasa yararına bozma istemi konusunda bir karar verilmek üzere dosyanın Özel Daireye gönderilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Dosya Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilmekle, Yargıtay Ceza Genel

Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

CEZA GENEL KURULU KARARI

Resmi evrakta sahtecilik ve hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçlarından hükümlü O.hakkında, 5728 sayılı Yasanın 562. maddesi ile değiştirilen 5271 sayılı CYY'nın 231. maddesi uyarınca yapılan kesinleşmiş hükümde değişiklik

(uyarlama) yargılaması sonucunda, koşulları bulunmadığından bahisle hükmün açıklanmasının geri bırakılması isteminin reddine karar verilmiş ve bu karara karşı yapılan itiraz başvurusu da merciince ret edilmiştir.

Adalet Bakanlığınca mercii kararına karşı yasa yararına bozma isteminde bulunulması üzerine, Özel Daire ile Yargıtay C.Başsavcılığı arasında, kesinleşmiş hükümlerde hükmün açıklanmasının geri bırakılması isteminin

reddine ilişkin kararlara karşı başvurulabilecek yasa yolunun belirlenmesi konusunda uyumsuzluk doğmuştur.

Ancak, 20.01.2009 tarihinde yapılan birinci müzakerede, uyumsuzluk konusunda sağlıklı bir karar verilebilmesi için "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" kurumunun niteliğinin belirlenmesi gerektiği ve bu

bağlamda;

- 1- Kesinleşmiş hükümlerde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilip verilemeyeceği,
- 2- Kesinleşmiş hükümlerde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinin dosya üzerinde yapılacak inceleme ile mi, yoksa duruşma açılarak mı gerçekleştirileceği,
- 3- Birden fazla suçtan mahkûmiyet hallerinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinde, toplam ceza miktarı mı, yoksa her bir suç için verilen ceza miktarının mı nazara alınacağı,
- 4- Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi veya istemin reddine ilişkin karara karşı başvurulabilecek yasa yolunun, itiraz mı, yoksa temyiz mi olacağı,
- 5- Yasa yolu merciince yapılacak incelemenin yöntemi (duruşmalı mı, yoksa evrak üzerinde mi) ve kapsamının ne olacağı, merciince, suçun sübutu ve nitelendirilmesi konusunda (esasa ilişkin) değerlendirme yapılıp yapılamayaca-

ğı, hükmün içeriğindeki hukuka aykırılıkların merciince denetlenebilir denetlenemeyeceği,

- 6- Kesinleşen hükümde 647 sayılı Yasanın 4 ve 6 veya 5237 sayılı TCY'nın 50 ve 51. maddelerinin uygulanmış ya da uygulanmamış olmasının hükmün açıklanmasının geri bırakılması konusunda değerlendirme yapmaya veya uygulamaya engel oluşturup, oluşturmayacağı,
- 7- Kasıtlı bir suçtan mahkûmiyetten ne anlaşılması gerektiği,
- 8- Zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle giderilmesinden, anlaşılması gereken hususlar neler olduğu, manevi zararların bu kapsama dâhil edilip edilemeyeceği, zarar konusunda mahkemece herhangi bir araştırma yapılmasına gerek bulunup bulunmadığı, bulunmakta ise bu araştırmanın kapsamı nasıl belirleneceği,

Konularının da ele alınması gerektiği ileri sürülerek, bu hususların müzakereye dahil edilip edilemeyeceği Yargıtay İç Yönetmeliğinin 27. maddesi uyarınca ön sorun olarak ele alınmış, ancak, anılan konuların müzakereye dahil edilmesi hususunda yasal oy çokluğu sağlanamadığından, işin görüşülmesi ikinci müzakereye kalmıştır.

03.02.2009 tarihinde yapılan ikinci müzakerede ise, hukuki uyumsuzluğun doğru bir şekilde çözüme bağlanabilmesi için belirtilen tüm konuların tartışılarak bir sonuca bağlanması gerektiği yasal oy çokluğuyla kararlaştırılarak müzakereye başlanmıştır.

Uyuşmazlık konularında sağlıklı bir çözüme ulaşılabilmesi için öncelikle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun niteliği ve uygulanma koşullarının incelenmesinde yarar bulunmaktadır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, hukukumuzda ilk kez 15.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Yasasının 23. maddesi ile çocuklar hakkında, 19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı Yasa-

nın 23. maddesiyle 5271 sayılı Yasanın 231. maddesine eklenen 5-14. fıkralar ile de büyükler için kabul edilmiş, aynı Yasanın 40. maddesiyle 5395 sayılı Yasanın 23. maddesi değiştirilmek suretiyle, denetim süresindeki farklılık hariç olmak koşuluyla, çocuk suçlular ile yetişkin suçlular hükmün açıklanmasının geri bırakılması açısından aynı koşullara tabi kılınmıştır.

Yetişkin sanıklar yönünden başlangıçta şikâyete bağlı suçlarla sınırlı olarak, hükmolunan bir yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası için kabul edilen bu müessese, 08.02.2008 tarihinde yürürlüğe giren 23.01.2008 gün ve 5728 sayılı Yasanın 562. maddesiyle 5271 sayılı Yasanın 231. maddesinin 5 ve 14. fıkralarında yapılan değişiklik ile hükmolunan iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezaları için uygulanabilir hale getirilmiş, böylece başlangıçta yetişkin sanıklar hakkında şikâyete bağlı suçlarla sınırlı olarak uygulanan bu kurum

Anayasanın 174. maddesinde güvence altına alınan İnkılâp Yasalarında yer alan suçlar ayrı olmak üzere, tüm suçları kapsayacak şekilde düzenlenmiştir.

Ancak 01.03.2008 tarihinde yürürlüğe giren 26.02.2008 gün ve 5739 sayılı Yasa ile 3713 sayılı Yasanın 13. maddesinde yapılan değişiklik ve 1632 sayılı Askeri Ceza Yasasına eklenen Ek 10. madde ile 15 yaşından büyüklerin işledikleri terör suçları ile 1632 sayılı Yasada yer alan suçlar yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği hüküm altına alınmakla, hükmün uygulanma koşulları

daraltılmıştır.

Sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, doğurduğu sonuçlar itibariyle karma bir özelliğe sahip olup, bu husus Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 19.02.2008 gün ve 346-25 sayılı kararında "Sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden ve doğurduğu sonuçlar itibariyle karma bir özelliğe sahip bulunan hükmün açıklanmasının

geri bırakılması kurumu, denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülüklerle uygun davranılması halinde, geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının 5271 sayılı CYY'nın 223. maddesi uyarınca düşürülmesi sonucu doğurduğundan, bu niteliğiyle sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birisini oluşturmaktadır. Müessesenin yargılama yasasında düzenlenmiş bulunması da onun karma niteliğini değiştirmez" şeklinde açıkça vurgulanmıştır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının koşulları;

a) Suça ilişkin koşullar;

- 1- Yapılan yargılama sonucunda, sanık hakkında mahkûmiyet hükmü tesis edilmeli ve hükmolunan ceza ise iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezasından ibaret olmalıdır.
- 2- Suç, Anayasanın 174. maddesinde güvence altına alınan İnkılâp Yasalarında yer alan suçlardan bulunmamalıdır.
- 3- 01.03.2008 tarihinden itibaren işlenen suçlarda ise, suçun ayrıca 3713 sayılı Yasa ile 1632 sayılı Yasa kapsamında yer alan suçlardan olmaması gerekmektedir.

b) Sanığa ilişkin koşullar;

- 1- Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış olması,
- 2- Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tamamen giderilmesi,
- 3- Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak, sanığın yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate ulaşılması, Gerekmektedir.

Tüm bu koşulların bulunması halinde, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecek ve sanık beş yıl süreyle denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulacaktır.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konularının incelenmesinde;

1- Kesinleşmiş hükümlerde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi mümkün müdür?

Sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu doğurduğu sonuçlar itibariyle karma bir özelliğe sahip olup, bu husus Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 19.02.2008 gün ve 346/25 sayılı kararında da açıkça vurgulanmıştır.

Karma bir niteliği bulunan bu kurumun, maddi ceza hukukuna ilişkin yönü nazara alındığında, 5237 sayılı Yasanın 7. maddesinde tanımlanan lehe yasanın geçmişe yürümesi ilkesi uyarınca, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun önceki hükümlere de uygulanması doğaldır. Kaldı ki,

Yasa koyucu da olası tartışmaları engellemek için 23.01.2008 gün ve 5728 sayılı Yasanın Geçici 1. maddesinin 2. fıkrasında bu hususu; "Bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten önce kesinleşmiş ve infaz edilmekte olan mahkûmiyet kararları hakkında, lehe kanun hükümleri, hükmü veren mahkemece 13.12.2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 98 ilâ 101 inci maddeleri dikkate alınmak ve dosya üzerinden incelenmek suretiyle belirlenir. Ancak, hükmün konusunun herhangi bir inceleme, araştırma, delil tartışması ve takdir hakkının kullanılmasını gerektirmesi halinde inceleme, duruşma açılmak suretiyle yapılabilir" hükmü ile yasal bir çözüme kavuşturmuştur.

Gerek yasal düzenleme gerek Yargıtay Ceza Genel Kurulunun ve Özel Dairelerin yerleşmiş yargısal kararları, gerekse hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun hukuki niteliği nazara alındığında, bu kurumun kesinleşmiş, infaz edilmekte olan ve hukuki yararı bulunmak koşuluyla infaz edilmiş hükümler yönünden de uygulanması zorunludur.

- 2- Kesinleşmiş hükümlerde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi dosya üzerinde yapılacak inceleme ile mi, yoksa duruşma açılarak mı gerçekleştirilmelidir?

Konuya ilişkin 5728 sayılı Yasanın Geçici 1. maddesinin 2. fıkrasında, “Bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten önce kesinleşmiş ve infaz edilmekte olan mahkûmiyet kararları hakkında, lehe kanun hükümleri, hükmü veren mahkemece 13.12.2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 98 ilâ 101 inci maddeleri dikkate alınmak ve dosya üzerinden incelenmek suretiyle belirlenir. Ancak, hükmün konusunun herhangi bir inceleme, araştırma, delil tartışması ve takdir hakkının kullanılmasını gerektirmesi halinde inceleme, duruşma açılmak suretiyle yapılabilir” hükmü getirilmiştir.

Kaynağını, uyarılama yargılamasının yöntemi ile buna ilişkin Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Daire kararlarının oluşturduğu 5728 sayılı Yasanın Geçici

1. maddesinin açık hükmü uyarınca; bu Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce kesinleşmiş, infaz edilmekte ve hatta koşulları bulunmakta ise infaz edilmiş olan mahkûmiyet kararları hakkında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuna ilişkin uyarılama, hükmü veren mahkemece, objektif koşulların değerlendirilmesiyle sınırlı bir inceleme yapılması halinde evrak üzerinde, subjektif koşulların değerlendirilmesi gereken hallerde ise duruşma açılarak yapılmalıdır.

- 3- Birden fazla suçtan mahkûmiyet halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinde, toplam ceza miktarı mı, yoksa her bir suç için verilen ceza miktarı mı nazara alınmalıdır?

Sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülöklere uygun davranılması halinde, geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu

davasının 5271 sayılı CYY'nın 223. maddesi uyarınca düşürülmesi sonucunu doğurduğundan, bu niteliğiyle sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birisini

oluşturmaktadır.

Yerleşmiş yargısal kararlarda da vurgulandığı üzere, düşme nedenlerinin her bir suç yönünden ayrı ayrı nazara alınması gerekmektedir. Bu nedenle birden fazla suçtan mahkûmiyet halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağı hususu her suç yönünden ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

4- Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi veya istemin reddine ilişkin karara karşı başvurulabilecek yasa yolu, itiraz mıdır, yoksa temyiz midir?

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararlara karşı başvurulacak yasa yolu, 5271 sayılı Yasanın 231. maddesinin 12. fıkrasında açıkça itiraz olarak belirlendiğinden, geri bırakılma kararına yönelik yasa yolu itirazdır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının reddine ilişkin kararlara karşı başvurulacak yasa yolunun belirlenebilmesi için ise öncelikle, 5252 sayılı Yasanın 9, 5275 sayılı Yasanın 98 ila 101 ve 5728 sayılı Yasanın Geçici 1. maddelerinin kapsamının belirlenmesinde zorunluluk

bulunmaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 27.12.2005 gün ve 162-173 ile 24.01.2006 gün ve 136-3 sayılı kararlarında da ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, 5252 sayılı Yasanın "Lehe olan hükümlerin uygulanmasında usul" başlıklı 9. maddesinin 1. fıkrası;

- a) Sadece 1 Haziran 2005 tarihinden önce kesinleşmiş mahkûmiyet hükümlerinde ve
- b) Münhasıran, 5237 sayılı Türk Ceza Yasasının yürürlüğe girmesi nedeniyle hükümde bir değişiklik yargılaması yapılması gerektiğinde uygulanabilecektir.

Görüldüğü gibi bu düzenleme, 5237 sayılı Türk Ceza Yasası dışında başka herhangi bir yasanın yürürlüğe girmesi ve lehe hüküm içermesi halinde yapılacak incelemeyi kapsamamaktadır.

Buna göre, 5237 sayılı TCY'nın yürürlüğe girmesi nedeniyle lehe yasanın değerlendirilmesi amacıyla yapılacak uyarılama yargılaması 5275 sayılı Yasanın 98. maddesine göre daha özel nitelikteki 5252 sayılı Yasanın 9. maddesinde öngörülen usule göre gerçekleştirilmeli, bu iki koşulun birden oluşmadığı halde ise, genel düzenleme getiren 5275 sayılı Yasanın 98 ve devamı maddelerindeki yöntem uygulanmalıdır.

Anılan kararlarda vurgulandığı üzere, 1 Haziran 2005 tarihinden sonra gerçekleştirilen yasa değişiklikleri nedeniyle uyarılama yargılamasının tabi olacağı ilkeler 5252 sayılı Yasanın 9. maddesine göre değil, 5275 sayılı Yasanın 98 ilâ 101. maddelerine göre belirlenmelidir. Kaldı ki, aynı husus 5728 sayılı Yasanın Geçici 1. maddesinde de açıkça belirtilmiştir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının reddine ilişkin kararlar, 5271 sayılı Yasanın 223. maddesi anlamında hüküm sayılmadığından ve salt bu nedene dayalı uyarılama yargılamasında da 5252 sayılı Yasanın 9. maddesinin uygulanması olanağı bulunmadığından, 5728 sayılı Yasanın Geçici 1 ve 5275 sayılı Yasanın 101/3. fıkrası uyarınca bu kararlara karşı başvurulabilecek yasayolu itirazdır.

5- Yasa yolu merciince yapılacak incelemenin yöntemi (duruşmalı mı, yoksa evrak üzerinde mi) ve kapsamı nedir, merciince, suçun sübutu, nitelendirilmesi konusunda (esasa ilişkin) değerlendirme yapılabilir mi, hükmün içeriğindeki hukuka aykırılıklar denetlenebilir mi? Kural olarak itiraz merciince yapılacak inceleme evrak üzerinde olmalıdır.

Kesinleşmiş hükümlerde, suçun sübutu, nitelendirilmesi veya kanıt değerlendirilmesi konusunda herhangi bir uyuşmazlık bulunmayacağından, itiraz merciince de bu hususların denetlenmesi veya değerlendirilmesi mümkün bulunmadığın-

dan itiraz merciince 5271 sayılı Yasanın 231. maddesinin koşulları ile sınırlı bir inceleme yapabilecek, hükmün içeriğinde yer alan hukuka aykırılıklar hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının objektif koşullarını etkilemediği sürece bu aşamada herhangi bir yasayolu denetimine tabi olmayacağı gibi itiraz merciince de

denetlenemeyecektir.

6- Kesinleşen hükümde 647 sayılı Yasanın 4 ve 6 veya 5237 sayılı TCY'nın 50 ve 51. maddelerinin uygulanmış ya da uygulanmamış olması, hükmün açıklanmasının geri bırakılması konusunda değerlendirme yapmaya veya uygulamaya engel midir?

Koşullu bir düşme nedeni oluşturan "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" müessesesi, (mahkûmiyet, suç niteliği ve ceza miktarına ilişkin) objektif koşulların varlığı halinde mahkemece, diğer kişiselleştirme hükümlerinden önce ve re'sen değerlendirilerek, uygulanması yönünde kanaate ulaşıldığı takdirde, hiçbir isteme bağlı olmaksızın öncelikle uygulanmalıdır.

Ceza Genel Kurulunun yerleşmiş kararlarında vurgulandığı üzere kesinleşen hükümlerde 647 sayılı Yasanın 4 ve 6 veya 5237 sayılı TCY'nın 50 ya da 51. maddelerinin uygulanmış ya da uygulanmamış olması, hükmün açıklanmasının geri bırakılması konusunda değerlendirme yapmaya engel oluşturmayacaktır.

Zira, anılan kişiselleştirme kurumlarının uygulanması, istisnalar dışında mahkemenin takdirine bağlı olduğu halde buna karşın koşullu düşme nedenlerinden birini oluşturan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı re'sen değerlendirme yapmayı zorunlu kılmaktadır.

Bu nedenle sanık hakkında, ilk hükümde 647 sayılı Yasanın 4 ve 6. veya 5237 sayılı Yasanın 50 ya da 51. maddelerinin uygulanmış veya uygulanmamış olması da, hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararının cezanın kişiselleştirilmesi norm-

larından önce ve re'sen uygulanması zorunluluğu karşısında, ulaşılan bu sonucu değiştirmeyecektir.

7- Kasıtlı bir suçtan mahkûmiyetten anlaşılması gereken hususlar nelerdir? 5271 sayılı Yasanın 231. maddesinin 6. fıkrasının (a) bendinde olumsuz koşul olarak öngörülen daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamaktan anlaşılması gereken husus, mahkûmiyetin kasıtlı bir suçtan doğmasıdır.

Anılan bendde hükmolunan ceza yönünden herhangi bir ayırım gözetilmediğinden, hükmolunan cezanın hapis veya adli para cezası olmasının, bu koşul açısından herhangi bir önemi bulunmamaktadır.

Ancak yasa koyucu, mahkûmiyetle ilgili olarak başkaca bir ölçü getirmediğinden, adli sicilden silinen mahkûmiyetler, ertelenmiş ve vaki olmamış sayılan mahkûmiyetler, üzerinden çok uzun sürelerin geçmesi nedeniyle tekerrüre esas oluşturmayan mahkûmiyetler de hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararına engel oluşturacak mıdır? Bu konularda gerek yasa metninde gerekse gerekçede herhangi bir açıklık bulunmamaktadır.

Yasa koyucu herhangi bir düzenleme getirmediğine göre, bu hükmü mutlak şekilde yorumlamanın, adalet ilkesiyle bağdaşıp bağdaşmayacağı ya da yasa koyucunun gerçek muradının bu olup olmadığı da gözönüne alınmalıdır. Bu soruna çözüm bulabilmek için yasa koyucunun mahkûmiyetin sonuçlarını bertaraf etmek için öngördüğü diğer kurumların da değerlendirilmesi gerekmektedir.

647 sayılı Yasanın 6. maddesi uyarınca ertelenmiş mahkûmiyetlerde, sanığın deneme süresinde kasıtlı bir suç işlememesi halinde önceki mahkûmiyet 765 sayılı TCY'nın 95/2. maddesi uyarınca esasen vaki olmamış sayılacağından, bu nitelikteki bir mahkûmiyetin, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yasal bir engel oluşturabileceğini kabul etmek olası değildir.

Yine aynı şekilde 3682 sayılı Adli Sicil Yasasının 8 ve 5352 sayılı yeni Adli Sicil Yasasının Geçici 2. maddesi hükümleri uyarınca silinme koşulları oluşan adli sicil kayıtlarının, adli sicilden silinmiş olup olmadığına bakılmaksızın, bu kayıtların da, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yasal bir engel oluşturabileceğini kabul etmek hukuk ilkeleriyle bağdaşmayacaktır.

Buna karşın, 5237 sayılı TCY'nın 51. maddesi uyarınca ertelenmiş mahkûmiyetlerde ceza infaz edilmiş sayılacağından ve 5352 sayılı Adli Sicil Yasasının 9. maddesi uyarınca oluşturulan adli sicil kayıtları ceza veya güvenlik tedbirlerinin infazının tamamlanması ile Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğüne silinerek bu kayıtlar arşiv kaydına alınacağından, bu tür mahkûmiyetlerin varlığı halinde sanık hiçbir şekilde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasından yararlanamayacak mıdır?

Soruları gündeme gelebilecektir.

Hak yoksunluklarını kural olarak 5237 sayılı Yasanın 53. maddesinde cezanın infazı ile sınırlandıran, doğmuş hak mahrumiyetlerini ortadan kaldırmak için Adli Sicil Yasasına eklediği 13/a maddesi ile yasak hakların geri verilmesi müessesini kabul eden ve 5237 sayılı TCY'nın 58. maddesinde tekerrür hükümlerinin uygulanması açısından infazdan itibaren beş ve üç yıllık süreler öngören yasa koyucunun, bir kez mahkûm olan bir kişinin ömür boyu bu mahkûmiyetinin olumsuz sonuçlarından etkilenmesi gerektiğini kabul ettiği düşünülemez. Bu nedenlerle, yeni yasa dönemindeki mahkûmiyetler açısından da, belirli sürelerin geçmesi ile bu mahkûmiyetlerin 231. maddenin uygulanmasına yasal engel oluşturmayacağını kabulde zorunluluk bulunmaktadır.

Bu itibarla, 01.06.2005 tarihinden sonra işlenen suçlardan dolayı mahkûm edilen sanıklar yönünden, 5237 sayılı TCY'nın tekerrür hükümlerinin uygulanması için 58. maddesinde öngörülen sürelerin nazara alınması ve bu sürelerin geçmiş olduğu hallerde önceki mahkûmiyetin hükmün açıklanmasının

geri bırakılmasının objektif koşularının değerlendirilmesi yönünden engel oluşturmayacağıın kabulü adalet ve hakkaniyete uygun olacaktır.

O halde, 01.06.2005 tarihinden önce işlenen suçlar yönünden, önceki mahkûmiyetin 765 sayılı TCY'nın 95/2. maddesi uyarınca esasen vaki olmamış sayılacağı haller veya 3682 sayılı Adli Sicil Yasasının 8 ve 5352 sayılı

Adli Sicil Yasasının geçici 2. maddesi hükümleri uyarınca silinme koşulları oluşan önceki mahkûmiyetler, adli sicilden silinmiş olup olmadığına bakılmaksızın; 01.06.2005 tarihinden sonra işlenen suçlardan dolayı mahkûm edilen sanıklar yönünden ise, 5237 sayılı TCY'nda tekerrür hükümlerinin uygulanması için 58. maddesinde öngörülen sürelerin geçmiş olduğu haller, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif koşullarının değerlendirilmesinde olumsuz koşul olarak belirtilen engel bir neden olarak kabul edilemeyecektir.

Ancak, yasal engel oluşturmayan bu mahkûmiyetlerin yargılama mercilerince, subjektif koşulun ele alınmasında sanığın suç işleme eğilimi açısından değerlendirmeye esas alınmasına da bir engel bulunmamaktadır.

8- Zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle giderilmesinden, anlaşılması gereken hususlar nelerdir, manevi zararlar bu kapsama dâhil midir, zarar konusunda mahkemece herhangi bir araştırma yapılmasına gerek bulunmakta mı, bulunmakta ise bu araştırmanın kapsamı nasıl belirlenmelidir?

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif koşullarından birisi de suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tamamen giderilmesidir. Burada, uğranılan zararlardan kast edilen maddi zararlar olup, manevi zararlar bu kapsamda değerlendirilmemelidir.

Maddi zararın bizzat sanık tarafından yerine getirilmesi gerekmeyp, sanık adına onun bilgisi ve rızası tahtında üçüncü

kişiler tarafından da tazmin, aynen iade veya eski hale getirme suretiyle giderilmesi de olanaklıdır. Ancak, herhangi bir zararın doğmadığı veya zarar doğurmaya elverişli bulunmayan suçlar yönünden bu koşul aranmayacaktır. Örneğin, 6136 sayılı Yasanın 13. maddesine aykırılık halinde, herhangi bir zarar bulunmadığından zararın giderimi koşulu aranmaz.

Zararın belirlenmesinde hâkim, ceza yargılamasında şahsi hak davasına yer verilmediği gerçeğini de gözönünde bulundurmak koşuluyla, kanaat verici basit bir araştırma yapmalı, hukuk hakimi gibi gerçek zararı tam anlamıyla saptamaya çalışmamalıdır. Zira, 5271 sayılı Yasanın 231. maddesindeki düzenleme, kişinin ileride hukuk mahkemesinde şahsi hak davası açmasına ve giderilmediğini düşündüğü gerçek zararının saptanarak kalan kısmına da hükmedilmesini isteme yönünden bir engel oluşturmamaktadır.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde Ceza Genel Kurulunca varılan sonuçları şu şekilde özetlemek olanaklıdır;

- 1- 5728 sayılı Yasanın Geçici 1. maddesi hükmü, Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Özel Dairelerin istikrar kazanmış kararları ile kurumun karma niteliği nazara alındığında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun kesinleşmiş infaz edilmekte olan ve hukuki yararı bulunması koşuluyla infaz edilmiş hükümlere de uygulanabileceği,
- 2- Kesinleşmiş hükümlerde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, hükmü veren mahkemece, objektif koşulların değerlendirilmesiyle sınırlı bir inceleme yapılacak ahvalde evrak üzerinde, subjektif koşulların değerlendirilmesi gereken hallerde ise duruşma açılarak yapılması gerektiği,
- 3- Birden fazla suçtan mahkûmiyet halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarının, her suç yönünden ayrı ayrı değerlendirilmesinin zorunlu olduğu,
- 4- Kesinleşmiş hükümlerde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması veya reddine ilişkin kararlara karşı başvurulabi-

lecek yasa yolunun 5728 sayılı Yasanın Geçici 1, 5275 sayılı Yasanın 101 ve 5271 sayılı Yasanın 231/12. maddesi uyarınca itiraz olduğu,

- 5- Kesinleşmiş hükümlerde, yasa yolu merciince incelemenin evrak üzerinde ve 5271 sayılı Yasanın 231. maddesinin koşullarının belirlenmesi ile sınırlı bir şekilde yapılacağı, hükümdeki hukuka aykırılıkların, bu aşamada denetlenemeyeceği,
- 6- Kesinleşmiş hükümlerde, 647 sayılı Yasanın 4 ve 6 veya 5271 sayılı Yasanın 50 ya da 51. maddelerinin uygulanıp, uygulanmamasının hükmün açıklanmasının geri bırakılması konusunda değerlendirme yapmaya engel oluşturmayacağı,
- 7- Eski yasa döneminde işlenip, adli sicilden silinme koşulları oluşmuş olan mahkûmiyetler ile ertelenmiş ve vaki olmamış sayılmasına karar verilen mahkûmiyetlerin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yasal engel oluşturmayacağı, yeni dönemde işlenen suçlar açısından ise infazdan sonra 5237 sayılı Yasanın 58. maddesinde belirtilen tekerrür sürelerinin esas alınmasının hakkaniyete uygun bir çözüm olacağı,
- 8- Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tamamen giderilmesinde zarar yönünden, kanat verici basit bir araştırma ile belirlenecek maddi zararların esas alınması, manevi zararların bu kapsama dahil edilmemesi gerektiği;

Sonucuna ulaşılmakla, haklı nedenlere dayanan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulüne, Özel Daire kararının kaldırılmasına ve yukarıda açıklanan ilkeler çerçevesinde Adalet Bakanlığının yasa yararına bozma istemi konusunda bir karar verilmek üzere dosyanın Özel Daireye gönderilmesine karar verilmelidir.

SONUÇ :

Açıklanan nedenlerle,

- 1- Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının KABULÜNE,
- 2- Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 26.09.2008 gün ve 13068-9869 sayılı

kararının KALDIRILMASINA,

- 3- Kararda belirlenen ilkeler çerçevesinde, Adalet Bakanlığının yasa yararına bozma istemi konusunda bir karar verilmesi için dosyanın Yargıtay 11. Ceza Dairesine gönderilmek üzere Yargıtay C.Başsavcılığına TEVDİİNE, ön sorun yönünden 20.01.2009 tarihinde yapılan birinci müzakerede yasal çoğunluk sağlanamadığından, 03.02.2009 günü yapılan ikinci müzakerede oyçokluğuyla, esasa ilişkin incelemede ise 03.02.2009 günü yapılan ilk müzakerede oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 18.07.2006, 2006/1255; 2006/3332

"Uğur'u kasten öldürmekten sanık Hidayet'in yapılan yargılanması sonunda: Hükümlülüğüne ilişkin (Hatay Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 06.09.2005 gün ve 132/460 sayılı hükmün duruşmalı olarak Yargıtay'ca incelenmesi sanık müdafii tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanık Hidayet'in suçunun sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suç niteliği tayin, cezayı azaltıcı tahrik ve takdiri tahfif sebeplerinin nitelik ve derecesi takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde düzeltme sebebi dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafinin duruşmalı incelemede ve dilekcesinde subu-ta, kabule göre tahrikte indirim oranının az olduğuna vesaireye ilişkin ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle,

5237 sayılı TCK.nun 51. maddesinin hürriyeti bağlayıcı ceza ile ilgili olduğu, sanığın para cezasına ilişkin tecilli mahkumiyetinin aynen infazına karar verilemeyeceği gozetilmeden hüküm kurulması,

Kanuna aykırı olup, hükmün Bozulmasına, ancak bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hüküm fıkrasındaki 5237 sayılı Yasanın 51/7. maddesi uyarınca tecilli ilamın aynen infazına ilişkin kısmın hükmünden çıkartılmasına karar verilmek suretiyle CMUK.nun 322. maddesinin verdiği yetkiye istinaden DÜZELTİLEN hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (ONANMASINA), sanığın aldığı ceza miktarı ve tutuklukta geçirdiği süreye göre sanık müdafinin tahliye talebinin reddine 18.07.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 1255/3332

“5237 Sayılı TCK nun 51.maddesi hürriyeti bağlayıcı ceza ile ilgili olup, sanığın para cezasına ilişkin tecilli mahkumiyetinin (5237 sk 51/7. maddesi gereğince) aynen infazına karar verilemez.” (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 27.02.2008, 2007/1649; 2008/1410

“Kardeşi Mehmet Aksöz’ü kasten öldürmeye tam derecede teşebbüsten, Şayeste Çat’ı bıçakla yaralamaktan sanık Ahmet Aksöz’ün yapılan yargılanması sonunda: Hükümlülüğüne ilişkin (KONYA) Birinci Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 18.05.2006 gün ve 125/213 sayılı hükmün Yargıtay’ca incelenmesi sanık müdafii tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığundan tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

1-)a-Sanığın mağdur Mehmet’i yaralama suçundan verilen para cezasının miktarı, mağdure Şayeste’yi yaralama suçundan ise seçenek yaptırım olarak öngörülen hapis cezası ile adli para cezasından hapis cezasının tercih edildiği, sanığın daha önce tehdit suçundan 6 ay hapis cezasına mahkum edilmiş olduğu, bu nedenlerle verilen cezaların paraya çevrilmesine ve

ertelenmesine 5237 sayılı TCK.nun 50/1-2 ve 51/1-a maddeleri uyarınca yasal engel bulunduğu anlaşılmacla, paraya çevirme ve erteleme talebi ile ilgili olumlu veya olumsuz bir karar verilmemesi sonuca etkili görölmediğinden,

b-Sanığın sabıkasındaki ilamların kesinleşme ve infaz durumlarını gösterir tasdikli örneklerinin getirtilip değerdendirilerek, tekerrür hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağıının tartışılması gerektiğinin gözetilmemesi aleyhe temyiz bulunmadığıından,

Bozma nedeni yapılmamıştır.

2-) Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçlarının sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde mağdure Şayeste'yi yaralama suçunun niteliği tayin, takdire ve tahrike ilişkin cezayı azaltıcı sebeplerin nitelik ve derecesi takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle kısmen kabul kısmen reddedilmiş, incelenen dosyaya göre eleştiri ve mağdur Mehmet'i yaralama suçundan kurulan hükümdede bozma nedenleri dışında verilen hükümlerde isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafinin meşru müdafaa hükümlerinin uygulanması gerektiğine, verilen cezanın ertelenmesi yönündeki talep hususunda her hangi bir karar verilmediğine yönelen ve yerinde görölmeyen temyiz itirazlarının reddiyle;

A-) Mağdure Şayeste'yi yaralama suçundan kurulan hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (ONANMASINA),

B-) Mağdur Mehmet'i yaralama suçundan kurulan hükmün incelenmesinde;

Mağdura ait tüm geçici ve kesin raporlar ile tedavi evraklarının, film ve grafilerinin dosya aslı ile birlikte Adli Tıp Kurumu Başkanlığı'na gönderilerek; Mağdurdaki yaraların ayrı ayrı yaşamını tehlikeye sokup sokmadığı, basit tıbbi müdahale ile giderilip giderilemeyeceği, iç organ harabiyetine neden olup olmadığı, duyularından veya organlarından birinin

işlevinin sürekli zayıflamasına veya yitirilmesine neden olup olmadığı hususlarında rapor alınarak, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiği düşünülmeden yazılı şekilde yetersiz rapor ile eksik soruşturma sonucu karar verilmesi,

Yasaya aykırı olup, sanık müdafininin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün tebliğnamedeki düşünce hilafına BOZULMASINA, 27/02/2008 gününde oybirliği ile karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 2 CD, 21.10.2009, 2008/32661; 2009/39463

“Hapis cezasının ertelenmesine yer olup olmadığına karar verilirken, daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkum edilip edilmediği ile suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemeye kanaat gelip gelmediği hususlarının değerlendirilmesi gerekir.” (YKD, Ocak 2010)

Yar. 2 CD, 21.10.2009, 2008/32723; 2009/39449

“Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu davanın düşürülmesi ile tüm hukuki sonuçlarını ortadan kaldırma olanağı tanıdığından, erteleme hükümlerinden daha lehe olduğu gözetilmelidir.” (YKD, Aralık 2009)

Yar. 2 CD, 30.04.2007, 2007/2606; 2007/5920

“Sanık hakkında 5237 sayılı TCK.nun 86/2. maddesinde belirtilen cezalardan tercih edilen hapis cezasının, aynı kanunun 50/2. maddesi uyarınca paraya çevrilemeyeceği belirtilmiş ise de, aynı maddenin 3. fıkrası hükmü karşısında, paraya çevirme yasağının, seçimlik ceza öngören ve 1 ay üzerinde kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçları kapsadığı anlaşılınca, daha önce hapis cezasına mahkum edilmeyen sanık hakkında sonuç olarak hükmolunan 25 gün hapis cezasının aynı maddenin 1. fıkrasında yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

2-Daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkum edilmeyen ve yargılandığı kasten yaralama suçundan kısa süreli hapis cezası ile cezalandırılan sanık hakkında cezasının ertelenmemesine karar verilirken CMK.nun 34 ve 230. maddeleri uyarınca 5237 sayılı TCK.nun 51. maddesine uygun yasal ve yeterli gerekçe gösterilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA, 30/04/2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 2 CD, 19.03.2007, 2007/1404; 2007/4044

"5237 Sayılı TCY'nin 51.maddesinin 7.fıkrasında "..ertelenen cezanın kısmen yada tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilir." denmektedir.İnfaz kurumunda çektirilecek ceza ise, özgürlüğü bağlayıcı ceza olan hapis cezası ile ilgili olduğundan,hükümlü hakkındaki para cezasına ilişkin erteli hükümlülük ilamının 5237 sayılı TCY nin 51/7.maddesi uyarınca aynen infazına karar verilemeyeceğinin gözetilmemesi nedeniyle kanun yararına bozma istemi yerinde görüldüğünden Kepsut Sulh Ceza Mahkemesinden verilip kesinleşen 30/05/2006 gün ve 2006/38 Esas 2006/141 sayılı kararın 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309.maddesinin 4.fıkrasının d bendi uyarınca bozulmasına, hükümlü M.T hakkındaki Kepsut Sulh Ceza ve Asliye Ceza Mahkemelerince verilip ertelenen para cezalarına ait ilamların aynen infazına ilişkin kısmın hükümden çıkartılmasına ve erteli para cezalarının infaz edilmemesine hükmün diğer kısımlarının aynen yerinde bırakılmasına 19/03/2007 tarihinde oy birliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 2 CD, 21.06.2007, 2007/10007; 2007/9276

"Kanun yararına bozma isteyen tebliğnamede;

Dosya kapsamına göre, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 95. maddesinin 2. Fıkrasının karşılığının 5237 sayılı Kanunun

51. maddesinde düzenlendiği ve anılan madde de erteli para cezalarının infazı konusunda bir hüküm bulunmaması karşısında, sanığın önceden işlemiş bulunduğu suç sebebi ile hakkında hükmedilen erteli para cezasının, aleyhine olacak şekilde 765 sayılı Kanunun 95/2 maddesi uyarınca aynen infazına karar verilmesinde isabet görülmediğinden 5271 Sayılı CMK.nun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu kanun yararına bozma talebine dayanılarak ihbar olunmuştur.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Sanık hakkında 765 sayılı TCK.nun hükümlerinin lehe olduğunun kabul ve uygulanmış olması karşısında, 765 Sayılı TCK.nun tüm hükümlerinin uygulanması ve bu itibarla erteli cezasının aynı yasanın 95/2 maddesi uyarınca aynen infazına karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmediğinden yerinde bulunmayan Kanun yararına bozma isteminin REDDİNE, 21.06.2007 tarihinde oy birliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 2 CD, 2007/8583; 2007/11598

"Daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı 3 aydan fazla hapis cezasına mahkum edilmeyen sanık hakkında tayin olunan cezanın ertelenmesine yer olmadığına karar verilirken 5237 sayılı TCK 51/1b maddesinde belirtilen "suçu işledikten sonra yarılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaat oluşup oluşmaması" hususlarının değerlendirilmesi gerekirken "sanığın geçmişte sabıkalı oluşu ve suç işleme eğilimi" şeklindeki yasal ve yeterli olmayan gerekçelerle yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir." (www.adalet.org)

Yar. 2 CD, 13.04.2009, 2008/17758; 2009/19073

"Dosya incelenerek gereği düşünüldü;

I- Sanık Fırat D..... hakkında kurulan hükme yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olduğu anlaşıldığından, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar

verilebilmesi için aranan, 5271 sayılı CYY'nın 231/6.maddesinin (a) bendinde yazılı "kasıtlı bir suçtan mahkum olmama" koşulunun bulunmaması nedeniyle, sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği belirlenerek yapılan incelemede;

5237 sayılı TCK'nun 53/1.maddesine göre anılan madde ve fıkrada belirtilen hakları kullanmaktan yoksun bırakılmasının kasten işlenmiş bir suçtan dolayı verilen hapis cezasına mahkumiyetin kanuni sonucu olması karşısında sayılan haklardan hangilerinin ne süreyle kullanılmasından yoksun bırakılma işleminin infaz aşamasında nazara alınması mümkün görüldüğünden bozma nedeni yapılmamıştır.

Yapılan duruşmaya toplanan delillere, gerekçeye, hakimin kanaat ve takdirine göre temyiz itirazları yerinde olmadığından reddiyle hükmün istem gibi ONANMASINA,

II- Sanık Aşkın A..... hakkında kurulan hükme yönelik temyiz itirazlarının incelenmesine gelince;

Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olduğu anlaşıldığından, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için aranan, 5271 sayılı CYY'nın 231/6.maddesinin (a) bendinde yazılı "kasıtlı bir suçtan mahkum olmama" koşulunun bulunmaması nedeniyle sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği belirlenerek yapılan incelemede;

5237 sayılı TCK'nun 53/1.maddesine göre anılan madde ve fıkrada belirtilen hakları kullanmaktan yoksun bırakılmasının kasten işlenmiş bir suçtan dolayı verilen hapis cezasına mahkumiyetin kanuni sonucu olması karşısında kararda gösterilmeyen hak yoksunluğunun infaz aşamasında nazara alınması mümkün görülmüştür.

Yapılan duruşmaya toplanan delillere mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun oluşan kanaat ve takdirine göre diğer itirazlar yerinde görülmemiştir, ancak;

5237 sayılı TCK'nun 51/7.maddesi gereğince; denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işleyen sanık hakkında ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilip verilmeyeceğine ilişkin değerlendirmenin yapılması için Mahkemesine bildirilmesi ile yetinilmesi gerekirken, suç tarihinde yürürlükte bulunmayan 765 sayılı TCK.nun 95/2. maddesi uyarınca adli sicil kaydındaki mahkumiyetlerin aynen infazına karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmuş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 13.04.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi. “(www.adalet.org)

Yar. 3 CD, 07.02.2007, 2007/10709; 2007/963

“Erteli cezanın tekerrüre esas alınması için bu cezaya ilişkin hükmün kesinleşmiş olması ve denetim süresi içinde yeni suçun işlenmesi yeterlidir. “(www.adalet.org)

Yar. 3 CD, 14.11.2007, 2006/10570; 2007/8315

“5237 sayılı Yasa'nın 53/1 -c maddesinde yazılı velayet, vesayet veya kayımlığa ait bir hizmette bulunmaktan aynı Yasa'nın 51/3, maddesine göre şartla tahliye tarihine kadar yoksun bırakılmasına karar verilmesi gerekir.” (YKD, Nisan 2008)

Yar. 4 CD, 26.03.2008, 2008/667; 2008/4748

“Sanığın önceki hükümlülüğünde yer alan cezaların türü ve miktarı karşısında, hükmolunan hapis cezasının ertelenip ertelenmeyeceğinin, sanığın yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dikkate alınarak belirlenmesi gerekir.

Sanık hakkında TCK'nun 53/1. maddesinde öngörülen hak yoksunluklarına hükmedilmesi gerekir.” (YKD, Temmuz 2008)

Yar. 4 CD, 02.05.2007, 2007/1114; 2007/4165

“Görevliye sövme suçundan sanık N.E'nin 5237 S.lı TCK'nun 125/3-a, 50 ve 51 maddeleri uyarınca 7300 YTL Adli

Para Cezası ile cezalandırılmasına , verilen cezanın ertelenmesine ilişkin Denizli 2. Sulh Ceza Mahkemesince verilip kesinleşen 06.06.2006 günlü karar aleyhine Adalet Bakanlığının 13.12.2006 gün ve 59341 sayılı yasa yararına bozma isteğinin içeren Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 24.01.2007 gün ve 323463 sayılı Tebliğnamesiyle dava dosyası Daireye gelmekle incelendi ve gereği düşünüldü:

Tebliğnamaede” dosya kapsamına göre ,5237 sayılı Türk ceza kanununun 50/2 maddede “suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasınınseçenek olarak öngörüldüğü hallerde ,hapis cezasına hükmedilmişse ;bu ceza artık adli para cezasına çevrilemez “hükmünün yer aldığı cihetle ,aynı kanunun 125. maddesinde hapis ve adli para cezalarının seçimlik olarak öngörülmüş olması karşısında sanık hakkında hükmedilen 1 yıl hapis cezasının adli para cezasına çevrilemeyeceği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesinde,

5237 sayılı Türk ceza kanunun 51.maddesinde hapis cezasının ertelenmesine dair hükümler bulunup ,anılan kanunda para cezalarının ertelenmesine ilişkin bir düzenlemeye ise yer verilmemiş olması karşısında sanık hakkında hükmolunan adli para cezasının ertelenmesine karar verilmesinde isabet görülmemiştir” denilmektedir.

Yasa yararına bozma istenilmesine geçilmeden önce ilgili yasa hükümlerinin göz önünde bulundurulmasında yarar vardır.5237 sayılı Türk Ceza Yasasının 50/2 maddesinde” Suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasının seçenek olarak öngörüldüğü hâllerde, hapis cezasına hükmedilmişse; bu ceza artık adli para cezasına çevrilmez” 125.maddesinin 1 fıkrasında “Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden ... veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilât ederek işlenmesi gerekir. “3 fıkrasında Hakaret suçunun; a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,b) Dinî, siyasî, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve

kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı,c) Kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle,

İşlenmesi hâlinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.” 51. maddesinin 1 fıkrasının 1.cümlesinde ise” İşlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir” hükümleri yer almaktadır.

İncelenen somut olayda mahkeme görevliye sövme suçunu işleyen sanık hakkındaki temel cezaı 5237 s.lı TCK'nın 125/3-a mddesi hükmüne uygun olarak belirlemiştir.Yasa koyucunun anılan yasa maddesinin 3.fıkrasında sayma yöntemiyle belirlediği nitelikli hakaret suçlarında seçimlik ceza öngörmediği yasal düzenlemeden açıkça anlaşılmaktadır.Nitelikli hakaret suçlarında seçimlik cezanın varlığı kabul edilmediğine göre hükmedilen hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesi olanaklıdır.Ancak anılan yasanın 51 maddesi uyarınca yalnız hapis cezalarının ertelenebileceği adli para cezasının ertelenmesine karar verilmesinin hukuka uygun olmadığı grlmektedir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının ,Yasa yararına bozma isteği doğrultusunda düzenlediği tebliğnamedeki hapis cezasının adli para cezasına evrilemeyeğine ilişkin düşünce yukarıda belirtilen nedenlerle yerinde görülmediğinden REDDİNE ;Ancak adli para cezasının ertelenemeyeceği düşüncesi yasa ve hukuka uygun bulunduğundan görevliye sövme suçundan sanık N.E hakkında Denizli 2. Sulh Ceza Mahkemesince verilip kesinleşen 06.06.2006 gün ve 2005/1397- 2006/321 Sayılı kararın 5271 sayılı CMK'nın 309/3 maddesi uyarınca aleyhe sonuç doğurmayacak üzere BOZULMASINA ,kararın öbür yönlerinin olduğu gibi bırakılmasına ,2.5.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 4 CD, 18.08.2007, 2006/3415; 2007/6852

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

Ancak; sanık hakkında temel cezanın asgari hadden belirlenmesi sırasında ölçüt alınan şahsi ve sosyal durumunun olumlu değerlendirilmiş bulunması karşısında, sabıkası bulunmayan sanığın geçmişteki halinin ne suretle olumsuz kabul edildiği açıklanmadan, yetersiz ve çelişkili gerekçe ile erteleme isteğinin reddine karar verilmesi,

Yasaya aykırı ve sanık Mustafa Şevki V. müdafinin temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 18.09.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 4 CD, 21.01.2009, 2007/6436; 2009/452

"Ancak; hapis cezasının ertelenmesinde yargıca ölçüt olması gereken "sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkum edilmemiş olması ve suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanının oluşması gerektiği hususları gözetilmeden soyut biçimde il sanığın cezasının ertelenmesi halinde tekrar suç işlemeyeceği yolunda mahkemece olumlu kanaat oluşmadığından" bahisle yetersiz gerekçeyle ertelemeye yer olmadığına karar verilmesi,

Yasaya aykırı ve sanık Ünsal G. müdafinin temyiz nedenleri yerinde görüldüğünden tebliğnamedeki onama düşüncesinin reddiyle HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 21.01.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 6 CD, 14.09.2006, 2004/7546; 2006/8091

"Birden fazla suçun aynı zamanda hükme bağlanması halinde, ertelemenin söz konusu olabilmesi için, özgürlüğü bağlayıcı cezaların toplamının iki yılı aşmaması gerektiği ve sanığa hükmolunun özgürlüğü bağlayıcı cezaların toplamının

bu sınırı aştığı gözetilmeden, dolandırıcılık suçları nedeniyle verilen cezaların ertelenmesi,

Bozmayı gerektirmiş, Yerel C.Savcısı temyiz itirazı bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan, hükmün açıklanan nedenlerle kısmen istem gibi BOZULMASINA karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 6 CD, 27.11.2007, 2006/22807;2007/13005

“Sanığa verilen hapis cezası 5237 sayılı Yasa’nın 50/1-c maddesi gereğince tedbire çevrilmiş olup, aynı Yasa’nın 51/1. maddesine göre yalnızca hapis cezalarının ertelenebileceği gözetilmelidir.” (YKD, Ocak 2009)

Yar. 8 CD, 25.01.2006, 2005/3467; 2006/36

“6136 Sayılı Kanuna aykırılık ve korku, kaygı veya panik yaratabilecek biçimde ateş etme suçlarından sanık Medet Kızıltoprak’ın yapılan yargılanması sonunda; Hükümlülüğüne ve zorarlama dair (TEKİRDAĞ) 2. Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 9.8.2005 gün ve 635 esas, 360 karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay’ca incelenmesi sanık ve müdafii tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C.Başsavcılığından tebliğname ile 1.12.2005 günü daireye gönderilmekle incelendi:

Gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR : Yapılan durusmaya, toplanıp karar yerinde gösterilen kanıtlara, gerekce ve takdirine göre yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine; Ancak,

- 1- 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun 5/2. madde ve fıkrası hükmü gözardı edilerek sanığa 6136 sayılı Yasaya aykırılık suçundan 450 yerine, 489 Yeni Türk Lirası olarak fazla adli para cezası tayini,
- 2- 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 51/1-b madde, fıkra ve bendi uyarınca sanığın yargılama sürecinde gösterdiği piş-

manlık dolayısıyla tekrar suç işleyip işlemeyeceği konusunda mahkemede oluşacak kanaate göre erteleme hakkında bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden kişilik yapısı ve sosyal durumuna dayanılarak ertelemeye yer olmadığına karar verilmesi,

SONUÇ : Bozmayı gerektirmiş sanık ve müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmemiş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı (BOZULMASINA), 25.01.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 8 CD, 2006/620; 2006/8249

"5237 sayılı TCK.nun 50. ve 51. maddelerinin, 647 sayılı yasanın 4. ve 6. maddelerine göre lehe seçenek yaptırımlar ve erteleme koşulları taşıdığı, ikisinin birlikte uygulanma olanağı yoksa da bunlardan birinin uygulanmasının mümkün olabileceği gözönüne alınarak sanık hakkında 5237 sayılı TCK.nun 50. ve 51. maddelerinin uygulanma olasılığının tartışılması gerektiğinin gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiştir."

NOT: Suç tarihi 12.05.2005 olup sanık sabikalı olduğundan hükümde cezası 647 sayılı yasanın 4. maddesi gereğince tedbirlerden birine çevrilmemiş ve 6. maddesi gereğince ertelenmemiştir. (www.adalet.org)

Yar. 8 CD, 2006/3421; 2006/8031

"Suç tarihindeki yasal düzenlemelere göre sanığa 6136 sayılı yasanın 13/1 madde ve fıkrası uyarınca hükmedilen temel para cezasının 440 YTL den az olamayacağı gözetilmeden noksan adli para cezası tayini karşı temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamış,

Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde incelenerek tartışılan hukuken geçerli ve elverişli kanıtlara ve hakimın takdirine göre suçun sanık tarafından işlendiğini kabulde ve nitelelendirmede usul ve yasaya aykırılık bulunmadığından bu hususlara yönelik temyiz itirazları yerinde görülmemiştir; ancak,

- 1- Hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK' nun da tekerrürün artırım nedeni olarak düzenlenmediği gözetilmeden sanığın cezasından tekerrür nedeniyle artırım yapılarak fazla ceza tayini,
- 2- 5237 sayılı TCK' nun 51. maddesi gereğince, sanık hakkında verilen önceki para cezasının aynen infazına karar verilemeyeceğinin gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirdiğinden hükmün CMUK' nun 321. maddesine göre BOZULMASINA karar verildi." (www.adalet.org)

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, 26.05.2008, 2007/751;2008/6220

"Suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda bir kanaatin oluşmasına göre cezanın ertelenip ertelenmeyeceğinin değerlendirilmesi gerekir." (YKD, Ocak 2009)

Yar. 8 CD, 22.12.2008, 2007/6652;2008/14516

"Ertelemenin koşula bağlanmasının suçtan dolayı uğranılan bütün zararların ödenmesini kapsadığı, suçtan kaynaklanan zarar niteliğinde olmayan yargılama giderini kapsamadığı gözetilmelidir." (YKD, Şubat 2009)

Yar. 9 CD, 21.06.2007, 2007/202; 2007/5516

“Sürücü belgesinin geri alınması ceza olmayıp tedbir niteliğinde olduğundan, 5237 sayılı TCK’nın 51. maddesi hükmü karşısında ertelenemeyeceğinin gözetilmemesi aleyhe temyiz olmadığından 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 doğru olan hükmün (ONANMASINA), 21.06.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 9 CD, 21.06.2007, 2007/203; 2007/5516

“Sürücü belgesinin geri alınması ceza olmayıp tedbir niteliğinde olduğundan, 5237 sayılı TCK’nın 51. maddesi hükmü karşısında ertelenemeyeceğinin gözetilmemesi aleyhe temyiz olmadığından 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 doğru olan hükmün (ONANMASINA), 21.06.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 9 CD, 03.10.2007, 2007/7602; 2007/6975

“1-Ceza Genel Kurulunun 10/04/2007 gün ve 63-87 sayılı kararında da belirtildiği üzere 5237 sayılı TCK. nun 51. maddesi uyarınca erteleme koşullarının oluşup oluşmadığı tartışılırken sanığa verilen cezaların toplamı değil, herbir suç için hükmolunan cezanın ayrı ayrı tartışılması gerektiği gözetilmeden, toplam cezanın 2 yıldan fazla hapis olduğu gerekçesiyle ertelemeye yer olmadığına karar verilmesi,

2-Görevli memura direnme suçuna ilişkin olarak sanığın arkadaşı olan kişiye karakoldaki polis memurlarınca kelep-

çe takılmak istenmesi üzerine bu işleme karşı çıkarak görevli memurlara sövmesinden ibaret eylemiyle, görevli memura direnme suçunun unsurları itibariyle oluşmadığı gözetilmeden atılı suçtan beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,

Kanuna aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmuş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA, CMUK?nun 325. maddesi uyarınca bozma nedenine göre ve görevli memura direnme suçuna ilişkin olarak bozmanın hükmü temyiz etmeyen sanık B.G.?ye de sırayetine 03/10/2007 gününde 1 nolu bozmada oy birliği, 2 nolu bozmada oy çokluğu ile karar verildi.”

KARŞI OY:

5237 sayılı TCK. nun 265. maddesinde düzenlenen memura direnme suçu kamu görevlisine karşı görevini yaptığı sırada cebir veya tehdit ile karşı koyarak kamu görevinin yapılmasına engel olunmasıdır. Bu nedenle fiil memurun şahsına değil, doğrudan doğruya kamu idaresine yöneliktir.

Herkes tarafından işlenebilen bu suçun mağduru 5237 sayılı TCK.nun 6. maddesinde tanımlanan kamu görevlisidir.

Suçun maddi unsurunu oluşturan cebir, bir şeyin yapılmasına engel olmak için maddi veya manevi kuvvet, yani zor kullanılması, tehdit ise mağdurun veya bir yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştirileceğinin, büyük bir zarara uğratılacağı veya kötülük yapılacağı iddia edilmesidir.

Kamu malına zarar verme, memura hakaret ve memura direnme suçlarından cezalandırılmasına karar verilen sanığın, somut olayda maddi hasarlı trafik kazasına karışması sonucu getirildiği karakolda, arkadaşı olan diğer sanık B. G.?ye aranan şahıslardan olması nedeniyle görevli polisler tarafından kelepçe takılmak istendiğinde, 18/03/2007 tarihli olay ve yakalama tutanağında belirtilen söz ve davranışlarla arkadaşının

serbest bırakılmadığı takdirde görevli memurların yakınlarına cinsel saldırıda bulunacağı anlamında hakarete bulunup, kelepçe takılmasını fiilen engellemeye çalıştığı ve bunun üzerine sanığında zor kullanılarak kelepçe takılarak karakolun geçici muhafaza odasına alındığı, sanığın bu aşamaya kadar kamu görevinin yapılmasına engel olmak kastıyla hareket ettiği ve fiilinin memura direnme suçunu oluşturacağı, kelepçelenip nezaret odasına alınmasından duyduğu kızgınlıkla hakaretlerine devam edip, nezaret odasındaki eşyalara zarar verme eyleminin ise memura hakaret ve kamu malına zarar verme suçlarını oluşturduğu;

Yukarıda açıklanan nedenlerle, yapılan yargılama sonunda toplanan kanıtların takdir ve değerlendirilmesinde, suçun sübutunun kabulünde, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde niteliğinin tayin ve cezayı artırıcı ve cezayı azaltıcı nedenlerin takdirinde, savunmanın inandırıcı gerekçelerle reddedilmesinde ve incelenen dosyaya göre verilen hükümde 1 nolu bozma dışında bir isabetsizlik görülmediğinden sayın çoğunluğun 2 nolu bozma görüşüne katılmıyorum. Üye E.E.Not: Tebliğname ONAMA isteklidir. (www.adalet.org)

Yar. 11 CD, 2006/637; 2006/658

Yar. 3 CD, 05.11.2007, 2006/12800; 2007/7930(YKD, Mart 2008)

“Kısa süreli hapis cezası 5237 sayılı TCK.nun 51. maddesi uyarınca ertelenmişse aynı yasanın 53/4. maddesine aykırı olarak aynı maddenin 1. fıkrasının a, b ve d bentlerinde belirtilen haklardan yoksun bırakılmaya karar verilemez.”

(Kanun yararına bozma olarak verilmiş karardır) (www.adalet.org)

Önceki TCK'daki maddeler :

Madde 91 – *Seksen dokuzuncu madde hükmü, mahkeme kararında hilâfi tasrih edilmedikçe ferî cezalar hakkında da tatbik olunur.*

Madde 92 — Tazminat kabilinden olan cezayı nakdi ve zapt ve müsaderesi kanunen mecburi olan eşya ile muhakeme masrafları tecil olunmaz.

Madde 93 — Cezaların tecili kararının infazı hukuku şahsiyenin mahkûm tarafından rızasıyla ifasına veya teminine talik olunabilir.

Madde 94 — Cezası tecil edilen mahkûm hazır ise mahkemenin reisi cezanın tecil edildiğini teftih ettikten sonra yeniden bir suç işlediği takdirde 95 inci madde hükmü dairesinde tecil olunan ceza çektirilmekle beraber sonraki cürüm cezasının dahi şartlarına muvafık olduğu takdirde, tekerrürden dolayı artırılacağını kendisine ihtar eder.

Madde 95 — I. Kabahat ile mahkûm olan kimse hüküm tarihinden itibaren bir sene içinde bir cürümden veya evvelki hükmün verildiği mahaldeki Asliye mahkeme-sinin kazası dairesinde diğer bir kabahatten dolayı aynı cinsten veya daha ağır bir cezaya,

II. Cürüm ile mahkûm olan kimse hüküm tarihinden itibaren beş sene içinde iş-lediği diğer bir cürümden dolayı evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya yahut ha-pis veya ağır hapis cezasına mahkûm olmazsa, cezası tecil edilmiş olan mahkûmiyeti esasen vaki olmamış sayılır. Aksi takdirde her iki ceza ayrı ayrı tenfiz olunur.

GEREKÇE:

Madde metninde ertelemenin hukukî niteliği ve uygulama koşullarına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bu düzenlemede, erteleme, bir koşullu af olmaktan çıkarılıp, ceza infaz kurumu hâline getirilmiş ve erteleme sadece hapis cezası bakımından öngörülmüştür.

Ertelemeye denetim süresi içerisinde hükümlü bakımından söz konusu olabilecek yükümlülükler açısından da bazı yenilikler getirilmiştir. Örneğin erteleme sadece mağdurun değil, kamunun uğradığı zararın da tamamen tazmini koşuluna bağlanabilir hâle getirilmiştir.

Ayrıca, cezanın ertelenmesi hâlinde denetimli serbesti tedbirinin daha et-kin bir şekilde uygulanabilmesini sağlamak için Tasarıdaki madde metninde bazı değişiklikler yapılmıştır. Örneğin denetimli serbesti süresi içinde bir meslek veya sanat

sahibi olmayan hükümlünün, bu amaçla bir eğitim programına devam etmesine; 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; ya da, onsekiz yaşından küçük olan hükümlülerin, özellikle bir meslek veya sanat edinmelerini sağlamak amacıyla, barınma imkanı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmesine karar verilebilir.

Getirilen diğer bir yenilik de, denetim süresi içinde hükümlüyle ilgili olarak uzman bir kişinin görevlendirilmesidir. Hükümlüye rehberlik edecek bu uzman kişi, kötü alışkanlıklardan kurtulmasını ve sorumluluk bilinciyle iyi bir hayat sürmesini temin hususunda hükümlüye öğütte bulunur; eğitim gördüğü kurum yetkilileri veya nezdinde çalıştığı kişilerle görüşerek, istişarelerde bulunur; hükümlünün davranışları, sosyal uyumu ve sorumluluk bilincindeki gelişme hakkında üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek hakime verir.

Adli para cezası

MADDE 52

- (1) Adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir.
- (2) En az yirmi ve en fazla yüz Türk Lirası olan bir gün karşılığı adli para cezasının miktarı, kişinin ekonomik ve diğer şahsi hâlleri göz önünde bulundurularak takdir edilir.
- (3) Kararda, adli para cezasının belirlenmesinde esas alınan tam gün sayısı ile bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ayrı ayrı gösterilir.
- (4) Hakim, ekonomik ve şahsi hâllerini göz önünde bulundurarak, kişiye adli para cezasını ödemesi için hükmün kesinleşme tarihinden itibaren bir yıldan fazla olmamak üzere mehil verebileceği gibi, bu cezanın belirli taksitler hâlinde ödemesine de karar verebilir. Taksit süresi iki yılı geçemez ve taksit miktarı dörtten az olamaz. Kararda, taksitlerden birinin zamanında ödenmemesi hâlinde geri kalan kısmın tamamının tahsil edileceği ve ödenmeyen adli para cezasının hapse çevrileceği belirtilir.

MADDENİN YORUMU :

Yasa, para cezası konusunda yeni bir sistem kurmuştur. Yasada adli para cezası adı verilen ceza, bazı Avrupa ülkelerinde uygulanmaktadır. Orada kullanılan terim, gün para cezasıdır, çünkü gün temel alınmak ve ülkenin parasında öngörülen bir değerle çarpılmak suretiyle, para cezasının hesaplanmasına dayanan bir yöntemdir.

Gerekeçde adli para cezasının temel alınmasının nedeni, para cezalarının enflasyon karşısında erimesini önlemektir. Yakın geçmişte ülkemizde denenen değişik yöntemler, para cezalarının ceza olma niteliğini, etkisini kaybetmesi nedeniyle yitirmiştir.

Yasakoyucunun adli para cezası terimini tercih etmesinin nedeni, bazı fiiller karşılığı bizde idari para cezasının uygulanmasıdır. Ayrıca belirtmem uygun olur ki, idari para cezasını gerektiren fiillerin sayısını artırmak biçiminde bir eğilim dikkati çekmektedir. Bu eğilimin temel amacı, adliyenin yükünü azaltmaktır. Bu tür para cezasını gerektiren fiillerden ötürü savcılık ve ceza mahkemeleri devre dışı kaldığı içindir ki, adliyeye gelen iş sayısında bir azalma söz konusudur.

Maddenin dördüncü fıkrası önemlidir, çünkü adli para cezasına hükmetmek konusunda yargıca takdir yetkisi tanınmaktadır. Yargıç, suçlunun ekonomik durumu ile şahsi hallerini dikkate alarak bu cezaya hükmedecektir.

Adli para cezasının ödenmesinde, yargıca tanınan bir başka takdir yetkisi, cezanın ödenmesi için suçluya bir yıla kadar (bir yıl dahil) bir süre tanınmasıdır. Cezanın taksitlendirilmesi, Türk hukukunun 647 sayılı yasanın 5 inci maddesinden aşına olduğu bir sonuçtur. Bu sonuç yeni yasada da tekrarlanmaktadır. Ayrıca adli para cezasının ödenmemesi halinde hapse çevrilmesi de 5 inci maddede yer alan bir hükümdür. Bu sonuç 52nci maddenin son fıkrasında yer almaktadır. Yargıç hapse çevirme sonucunu da kararında önceden belirtecektir. Bu husus, suçlu için bir uyarı niteliği taşıyacaktır. Hapse çevirmede

ölçünün ne olacağı yasada yer almamaktadır. Bu bir eksiklik değildir, çünkü adli para cezası gün bazında bir değerle hesaplandığına göre, hapse çevirme halinde de aynı ölçünün uygulanması gerekir.

YARGITAY UYGULAMASI :

Daire:2 Tarih:2014 Esas No:2013/7699 Karar No:2014/220

Dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Dosya kapsamına göre diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. Ancak;

- 1- Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu için 5237 sayılı TCK.nun 165/1.maddesinin suç tarihinde yürürlükte bulunan şekli ile “altı aydan üç yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası” yaptırımlarının birlikte öngörüldüğü, yasada hapisle birlikte öngörülen adli para cezasının gün sayısının alt sınırının gösterilmediği hallerde aynı Yasanın 52/1.maddesi gereğince alt sınırın beş gün olduğu; somut olayda “suçun işleniş şekli, suçtan doğan zarara göre” hapis cezası yasa maddesinde gösterilen alt sınırdan belirlendiği halde, aynı gerekçeyle adli para cezasının, gün sayısının 5 gün yerine, 90 gün olarak belirlenmesi suretiyle TCK.nun 165/1 ve 52/1.maddelerine aykırı davranılması sonucu, fazla adli para cezasına hükmedilmesi,
- 2- Suça sürüklenen çocuklar hakkında suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçundan tayin olunan 2 ay 15 gün hapis cezasının, 5237 sayılı TCK.nun 50/1-d.maddesi gereğince seçenek yaptırıma çevrilmesi sırasında, suça sürüklenen çocuklara tayin olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanmaya karar verilebileceği gözetilmeden ceza süresi olan 2 ay 15 günü aşacak şekilde 6 ay süre ile internet cafelere ve eğlence amaçlı oyun salonlarına gitmekten yasaklanmalarına karar verilmesi,
- 3- 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 106/4.maddesinde “Çocuklar hakkında hük-

medilen adli para cezasının ödenmemesi halinde bu ceza hapse çevrilemez, bu takdirde onbirinci fıkra hükmü uygulanır.” şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Her ne kadar 5237 sayılı TCK.nun 50/6.maddesinde seçenek tedbirin yerine getirilmemesi halinde tedbire çevrilen kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verileceği belirtilmiş ise de, yukarıda açıklanan düzenlemeler karşısında 5237 sayılı TCK.nun 50/6.maddesinin çocuklar yönünden uygulanamayacağı, hükmolunan seçenek tedbirin yerine getirilmemesi halinde diğer seçenek tedbirlerden birine veya adli para cezasına karar verilebileceği sonucuna varılmaktadır.

Bu itibarla suça sürüklenen çocuklar hakkında suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçundan kurulan hükümde kısa süreli hapis cezasından çevrilen seçenek tedbirin yerine getirilmemesi halinde hapis cezasının tamamen veya kısmen infaz edileceği ihtarı yapılamayacağı gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi,

4- 5237 sayılı TCK'nun 31/2. ve 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 11/1. maddeleri uyarınca, 5395 Sayılı Kanun'un 5. maddesinde öngörülen koruyucu ve destekleyici tedbirlerin suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından uygulanabileceği gözetilmeden, cezai sorumluluğu olan ve haklarında mahkumiyet kararı kurulan suça sürüklenen çocuk Memduh Can hakkında anılan 5395 Sayılı Kanun'un 5. maddesinin 1.fıkrasının “d” bendinde yazılı tedbire, suça sürüklenen çocuk Ömer hakkında aynı yasanın 5. maddesinin 1. fıkrasının “b” bendinde yazılı tedbire hükmedilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, suça sürüklenen çocuklar müdafilerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmuş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı istem gibi BOZULMASINA, 13/01/2014 gününde oy birliğiyle karar verildi.

Daire: 4 Tarih: 2013 Esas No: 2013/9558 Karar No: 2013/22068

Hakaret suçundan sanık Z.B.'un, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 125/1-4, 62 ve 52/2 maddeleri uyarınca 1.740,00 Türk lirası adli para cezası ile cezalandırılmasına, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair, Kocaeli (X).Sulh Ceza Mahkemesinin 25/12/2008 tarih ve 2008/655-1054 sayılı kararına sanık tarafından yapılan itirazın kabulüne ilişkin, (KOCAELİ (X). ASLİYE CEZA) Mahkemesinin 04/02/2009 tarih ve 2009/11 değişik iş sayılı kararının, Adalet Bakanlığı tarafından yasa yararına bozulmasının istenilmesi üzerine, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 18/02/2013 gün ve 32706 sayılı istem yazısıyla, Dairemize gönderilen dava dosyası incelendi.

İstem yazısında; "Kocaeli (X). Asliye Ceza Mahkemesince, sanığın savunması alınmadan hüküm kurulduğundan bahisle itirazın kabulüne karar verilerek, Kocaeli (X). Sulh Ceza Mahkemesinin 25/12/2008 tarihli ve 2008/655-1054 sayılı kararında açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanmasına karar verilmiş ise de, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yönelik itirazı incelemekle görevli mahkeme tarafından sadece, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi şartlarının olup olmadığı, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında hukuka aykırılık bulunup bulunmadığı yönünden sınırlı olarak inceleme yapabileceği, şartların varlığı halinde itirazın reddine karar vermesi gerektiği, esastan inceleme yapamayacağı cihetle, yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmemiştir." denilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

I-Olay:

Hakaret suçundan sanık Z.B.hakkında yapılan yargılama sonucunda, Kocaeli (X). Sulh Ceza Mahkemesinin 25.12.2008

tarıhli kararı ile, 1.740 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına, koşulları oluştuğundan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, sanığın savunması alınmadan ceza verildiğine yönelik itirazı üzerine, merci Kocaeli (X). Asliye Ceza Mahkemesinin 04/02/2009 tarihli kararı ile itirazın kabulüne karar verilerek hükmün açıklandığı, kesin olan bu karara yönelik Kanun yararına bozma yoluna başvurulduğu anlaşılmıştır.

II- Kanun Yararına Bozma İstemine İlişkin Uyuşmazlığın Kapsamı:

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını itiraz üzerine inceleyen mercinin, hükmü usul ve esas yönünden denetleme yetkisinin bulunup bulunmadığının belirlenmesine ilişkindir.

III- Hukuksal Değerlendirme:

5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinde düzenlenen "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" müessesesinin uygulanabilmesi için, anılan maddenin 6. fıkrasında belirtilen objektif ve subjektif koşulların bulunması ve öncelikle sanığın isnad edilen suçu işlediğinin yapılan yargılama sonucu belirlenmesi gerekmektedir.

CMK'nın 231. maddesinin 12. fıkrasına göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz yoluna başvurulabilecektir.

Olağan kanun yollarından olan itiraz, 5271 sayılı CMK'nın 267 ila 271. maddeleri, arasında düzenlenmiş olup "İtiraz olunabilecek kararlar" başlıklı 267. maddesinde; "Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir" şeklindeki düzenlemeye göre, kural olarak sadece hakim kararlarına karşı gidilebilecek olan itiraz yoluna, kanunlarda açıkça gösterilmiş olunması kaydıyla mahkeme kararlarına karşı da başvurulması mümkündür.

CMK'nın 270 ve 271. maddelerine göre, itiraz incelemesi kural olarak duruşmasız ve dosya üzerinden yapılacak, merci gerekli görürse Cumhuriyet savcısı, müdafii veya vekili de dinleyebilecektir. Bunun yanında merci, yazı ile cevap verebilmesi için itiraz istemini Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilecek, kendisi de inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılması konusunda emir de verebilecektir.

CMK'nın itirazla ilgili yukarıda yer verilen maddelerinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yönelik itirazın yalnızca şekil yönünden inceleneceği, esasın inceleme dışı bırakılacağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 22/01/2013 tarih ve 2012/10-534 esas, 2013/15 sayılı kararında; "İtiraz mercii, o yer Cumhuriyet savcısının suç vasfına yönelik aleyhe başvurusu üzerine incelemesini sadece şekli olarak değil, hem maddi olay hem de hukuki yönden yapmalı, gerekli gördüğünde cevap vermesi için itirazı sanık müdafiiine tebliğ etmeli ve Cumhuriyet savcısı ile sanık müdafiiini dinlemeli, yine ihtiyaç duyduğu konular varsa gerekli araştırma ve incelemeyi yapmalı ya da bunların yapılmasını sağlamalı ve bunun sonucunda da TCK'nun 191/2. maddesi gereğince verilen tedavi ve denetimli serbestlik kararının isabetli olup olmadığına karar vermelidir." şeklindeki gerekçesiyle itirazın hem maddi hem hukuki yönden ele alınması ve her yönden hukuka uygunluğunun denetlenmesi gerektiğine karar vermiştir.

İnceleme konusu somut olayda; sanık Zekayi Bozkurt'un hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yönelik mahkeme kararına, savunması alınmadan ceza verilmesi nedeniyle itirazda bulunması üzerine, itirazı inceleyen Kocaeli (X). Asliye Ceza Mahkemesince savunma hakkının kısıtlandığı gerekçesiyle itiraz yerinde görülerek, itirazın kabulüne karar verilmiştir.

Savunma alınmadan mahkumiyet hükmü kurulması CMK'nın 191, 193, 195. maddelerine aykırılık oluşturmaktadır. Bu bağlamda itirazı inceleyen merciiin savunma hakkının kı-

sıtlanmasına yönelik bu eksikliği tespit etmesi doğru olmakla birlikte, itirazın kabulüne karar vererek gereği için dosyayı mahkemesine iade etmesi gerekirken, hükmün açıklanmasına şeklinde karar vermesi hukuka uygun olmamıştır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 22/01/2013 tarih ve 2012/10-534 esas, 2013/15 sayılı kararında; "...Dolayısıyla, kanunda yer alan "İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir" hükmü, itirazı kabul eden merciin sadece "itiraz konusu" hakkında karar vermesi şeklinde anlaşılmalıdır. Buna karşın bu hüküm itiraz konusu dışında dosyanın esası hakkında da yargılamayı sonuçlandıracak (örneğin görevsizlik kararını kaldıran merciin dosyanın esası hakkında karar vermesi ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararı kaldıran merciin hükmü açıklaması gibi) bir karar vermesi gerektiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Nitekim Ceza Genel Kurulunun 26.10.2010 gün ve 182-209 sayılı kararında; hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına yapılan itirazı inceleyen merciin, itirazı yerinde görmesi halinde dosyayı hükmün açıklanması için yargılamayı yapan asıl mahkemesine göndermesi gerektiği kabul edilmiştir." Şeklindeki gerekçe ile itirazı kabul eden merciin dosyayı gereği için mahkemesine iade etmesi gerektiği vurgulanmıştır.

IV- Sonuç ve Karar:

Yukarıda açıklanan nedenlerle;

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın, Kanun yararına bozma isteği doğrultusunda düzenlediği tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden,

- 1- (KOCAELİ) (X). Asliye Ceza Mahkemesinin 04/02/2009 tarihli ve 2009/11 Değişik iş sayılı kararının, 5271 sayılı CMK'nın 309.maddesi uyarınca BOZULMASINA,
- 2- Aynı yasa maddesinin 4-a fıkrası gereğince, sonraki işlemlerin mahallinde tamamlanmasına, 12.09.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 12 **Tarih:**2012 **Esas No:** 2012/16 **Karar No:** 2012/16

Mahkemece yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, sanık müdafilerinin eksik incelemeye, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi gerektiğine ilişkin sair temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. Ancak;

Sanık hakkında, 16.03.2006 tarihinde mahkemece TCKnın 85/1, 62, 51, 53/6 maddeleri gereğince hükmedilen hapis cezasının ertelendiği söz konusu kararın sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 13.03.2008 gün ve 2008/1477 sayılı ilamı ile CMK 231. maddesinin değerlendirilmesi için bozulduğu ancak mahkemece bu kez sanık aleyhine sonuç doğuracak şekilde ve ilk hükümde cezanın ertelenmesine karar verildiği gözetilmeksizin bu kez TCKnın 85/1, 62, 53/6. maddeleri gereğince hükmedilen hapis cezasının 50/1-a maddesi uyarınca para cezasına hükmedilmesi kanuna aykırı olup, sanık müdafilerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 01.02.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 10 **Tarih:**2011 **Esas No:** 2010/6184 **Karar No:** 2011/637

Sanık müdafinin, son oturumdaki sanığın lehine olan hükümlerin uygulanmasına ilişkin isteğinin TCKnın 52. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen "para cezasının taksitlendirilmesini" de kapsadığı gözetilmeden, bu konuda bir karar verilmemesi,

Yasaya aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde olduğundan, hükmün istem gibi BOZULMASINA; 5320 sayılı Kanununun 8 ve 1412 sayılı CMUKnın 322. maddeleri gereğince, bu aykırılığın yeniden duruşma yapılmasına ve bir araştırmaya gerek olmaksızın giderilmesi mümkün bulunduğundan, hüküm bölümünün 3. fıkrasından sonra gelmek üzere

“Sanığın ekonomik ve şahsi halleri göz önünde bulundurularak, hükmolunan 20.000 TL adli para cezasının, TCKnın 52. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, her ay bir taksit olmak üzere 20 ayda 20 eşit taksitte sanıktan alınmasına, taksitlerden herhangi birinin zamanında ödenmemesi halinde geri kalan kısmın tamamının bir defada sanıktan tahsiline ve ödenmeyen adli para cezasının hapse çevrileceği hususunun sanığa ihtarına, ” ibaresinin bir paragraf olarak eklenmesi suretiyle, hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA, 18.01.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire:CGK Tarih:2010 Esas No: 2010/11-236 Karar No: 2010/254

İncelenen dosya kapsamına göre; hükümlü Seyitnur Subaşı'nın 02.11.2004 tarih ve öncesi gerçekleştirdiği nitelikli dolandırıcılık eylemi nedeniyle mahkememizin 05.07.2005 tarihli kararı ile daha lehine sonuç doğuran 5237 sayılı TCK'nun 158/1-k, 62 ve 52/2. maddeleri uyarınca iki yıl altı ay hapis ve 25.000,00 YTL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilip, bu karar Yargıtay 11. Ceza Dairesince 08.04.2008 tarih 1367-2691 sayı ile onararak kesinleşmiştir. Kartal C. Başsavcılığınca hükümlü hakkında 5237 sayılı TCK'nun 52/2. maddesi uyarınca gün hesabına göre belirlenmiş adli para cezasının ödenmemesi nedeniyle hangi miktara göre hapse çevrileceğinin tespiti istenilmektedir.

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunun diğer hükümlerinden farklı olarak 01 Ocak 2005 tarihinde yürürlüğe giren geçici 1. maddesinde ‘... 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışındaki diğer kanunlarda yer alan adli para cezasının ödenmemesi halinde, hükümlüler bir gün 100 TL hesabı ile hapsedilirler...’ düzenlemesi yapılmıştır.

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunun geçici 1. maddesinin amacının 5237 sayılı TCK'nun 5. maddesi ile getirilen ‘bu kanunun genel hükümleri özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında uygulanır’ yolundaki emredici düzenleme nedeniyle 5237

sayılı TCKnun dışındaki ceza hükmü içeren kanunlara göre hükmedilmiş adli para cezalarının, özel ceza hükmü içeren yasaların 5237 sayılı TCK'nun genel hükümlerine uyumlu hale getirilmesine kadar ortaya çıkan kargaşayı önlemektir.

Dikkat edileceği üzere 01 Haziran 2005 tarihinden sonra işlenen suçlarda da özel ceza yasalarında hükmedilen gün hesabına göre belirlenmemiş adli para cezaları yönünden de hapse çevirme işlemi 5275 sayılı Yasanın geçici 1. maddesi gereğince günlüğü 100 TL üzerinden yapılacaktır.

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik tedbirleri Hakkındaki Kanunun geçici 1. maddesi doğal olarak 5237 sayılı TCK'na uyumu amaçladığından, '... 5237 sayılı TCK'nu dışındaki ...' ibaresiyle 5237 sayılı TCK'nun hükümlerine göre belirlenecek adli para cezalarının hapse çevrilmesinde 5237 sayılı TCK ayrık tutulmuştur.

Ancak; 5237 sayılı TCK'nun 01 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmesi nedeniyle bu tarihten önce işlenen suçlarda sanık lehine değerlendirme yapılması zaruri olduğundan 5275 sayılı Yasanın geçici 1. maddesinde '... 5237 sayılı TCK dışındaki diğer kanunlarda yer alan adli para cezasının ödenmemesi halinde, hükümlüler bir gün 100 TL hesabı ile hapsedilirler...' hükmüyle getirilmiş istisnanın 01 Haziran 2005 tarihinden önce işlenen ve 5237 sayılı TCK'nun 52/2. maddesi uyarınca gün hesabına göre belirlenmiş adli para cezaları yönünden uygulanması mümkün olmadığı, aksi düşüncenin ceza yargılaması sırasında lehe yasa olarak tespit edilen 5237 sayılı TCK'nun infaz aşamasında hükümlünün aleyhine sonuç doğuracağı, bunun da yasa tarafından amaçlanmadığını düşünüyoruz.

Öte yandan, 01 Haziran 2005 tarihinden önce işlenen suç nedeniyle mahkememizce 5237 sayılı TCK'nun lehe olduğu tespit edilerek hürriyeti bağlayıcı ceza gün hesabı ile adli para cezasına hükmedilmiştir.

İnfaz aşamasında hürriyeti bağlayıcı ceza ve ödenmemesi halinde adli para cezasının hapse çevrilmesinden sonra şartla

tahliye hükümlerinin 2148 sayılı Yasa ile değişik ek 2. maddesinin uygulanabilmesi nedeniyle 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunun daha lehe olduğu her türlü tartışmadan uzaktır.

01 Haziran 2005 tarihinden önce işlenmiş suç yönünden lehe yasa olarak belirlenen 5237 sayılı TCK'na göre verilen cezadan sonra yapılacak infaz işlemleri sırasında tayin edilmiş adli para cezasının ödenmemesi nedeniyle hapse çevirme işlemi tamamıyla infaza ilişkin olup, maddi ceza hukuku olan 5237 sayılı TCK'nun 52/2. maddesi uyarınca gün olarak belirlenmiş para cezasının ödenmemesi üzerine hapse çevirmede temel alınan bir gün karşılığı adli para cezası miktarının ayrı bir değerlendirme olan infazda esas alınması mümkün değildir.

Olayımızda infazda 647 sayılı Yasanın daha lehe sonuç doğurduğu sabit olmakla hükümlünün 5237 sayılı TCK'nun 52/2. maddesi uyarınca belirlenmiş adli para cezasının ödenmemesi nedeniyle 647 sayılı Kanunun 5. maddesi uyarınca günlüğü 100 TL'den hapse çevrilerek ve koşulları olduğu takdirde 647 sayılı Kanunun 19. maddesi uygulanarak infazın yapılması gerekmektedir.

Aksi görüşe dayanak yapılan Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 05.06.2007 tarih ve 113-127 sayılı içtihadındaki '... Hapis cezasının paraya çevrilmesinden sonra, adli para cezasının ödenmemesi nedeniyle hapsin infazına' karar verilmesi işlemi, 50. maddedeki sistem açısından bakıldığında sırf bir infaz işlemi sayılamaz, burada maddi cezanın belirlenmesi işlemi devam etmektedir. Zaten bu yüzden de, infaz işlemlerinin infaz yasalarında düzenlemesi için özel bir gayret gösterilen yeni sistemde dahi, bu işleme ilişkin hususlar Türk Ceza Yasası içerisinde dercedilmiştir.

Oysa 52. maddeye göre verilen para cezalarının ödenmemesi halinde yapılacak işlem tam anlamıyla bir infaz işlemidir, bu nedenle de buna ilişkin hususların tamamı İnfaz Yasasında düzenlenmiştir.

647 sayılı Yasaya göre ödenmeyen para cezasını hapse çevirme işlemi de tam anlamıyla bir infaz işlemidir.

50. maddeye göre yapılan işlemlerde, 50. maddenin 6. fıkrasına göre 'hapsin infazına karar verildiği durumlarda ise, bu aşamadan sonraki işlemler tam olarak infaz işlemi sayılabilir. O yüzden, infaz aşamasında hangi yasanın daha lehe olduğuna bu aşamadan sonra bakılmalıdır...' ibarelerinden de anlaşılacağı üzere 5237 sayılı TCK'nun 50. maddesi uyarınca tespit edilen ödenmeyen adli para cezası yönünden para cezasını hapse çevirme işleminin 5237 sayılı TCK'nun 50. maddesi gereğince yapılması gerekirken, 01 Haziran 2005 tarihinden önce işlenen suçlar yönünden 5237 sayılı TCK'nun 52/2. maddesi uyarınca belirlenmiş adli para cezalarının hapse çevrilme işlemi Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 06.06.2006 tarih ve 2735-11448 sayılı ilamında da belirtildiği üzere, doğrudan infazla alakalı olduğundan en lehe olacak şekilde günlüğü 100.00 TL'den hapse çevirme işleminin yapılması gerekmektedir" gerekçesine dayalı olarak, "mahkemenin 05.07.2005 tarih ve 177-190 karar sayılı dosyasında; hükümlü Seyitnur Subaşı hakkında 5237 sayılı TCK'nun 52/2. maddesine dayanak olarak günlüğü 30.00 TL'den belirlenmiş toplam 25.000.00 YTL adli parasının hapse çevirme işleminin 647 sayılı Yasa hükümlerine göre günlüğü 100.00 TL'den yapılmasına..."; dair verilen bu karara Cumhuriyet savcısı tarafından itiraz edilmesi üzerine ise; Düzce Ağır Ceza Mahkemesince 24.02.2009 gün ve 2009/190 değişik iş sayı ile; "...itirazın reddine..." karar verilmiştir.

Bunun üzerine; Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 27.01.2010 gün ve 4471 sayılı yazısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 15.02.2010 gün ve 23318 sayılı ihbarnamesiyle;

"Dosya kapsamına göre, benzer bir olay sebebiyle verilen Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 14.04.2008 tarihli ve 2008/5462-6055 sayılı ilamında da belirtildiği üzere, 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 5/3 ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun geçici 1. maddelerinde öngörülen, adli para

cezasının ödenmemesi nedeniyle hapse çevrilmesinde bir gün karşılığı olarak 100 Türk lirasının esas alınacağına ilişkin hükmün, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun dışındaki diğer kanunlarda yer alan adli para cezalarının ödenmemesi durumunda geçerli olduğu, nitekim 5275 sayılı Kanunun 106/3. maddesinde, 'Hükümlü, tebliğ olunan ödeme emri üzerine belli süre içinde adli para cezasını ödemezse, Cumhuriyet savcısının kararı ile ödenmeyen kısma karşılık gelen gün miktarınca hapsedilir' hükmünün yer aldığı cihetle, 5237 sayılı Kanun uyarınca verilen ya da diğer kanunlara göre verilip de, adli para cezasının gün karşılığı olarak miktarı belirtilen ilamlarda, mahkemece bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ne kadar ise, aynı miktar üzerinden ödenmeyen adli para cezasının hapse çevrilmesi gerektiği gözetilmeden itirazın kabulü yerine reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir" şeklindeki açıklamaya dayalı olarak yasa yararına bozma yasa yoluna başvurulmuş;

Yargıtay 11. Ceza Dairesince de 01.10.2010 gün ve 2310-10513 sayı ile;

"...Ayrıntıları Ceza Genel Kurulunun 05.06.2007 gün ve 2007/113 esas, 2007/127 sayılı kararında da açıklandığı üzere; 01.06.2005 tarihinden önce; hürriyeti bağlayıcı cezadan para ya çevirme işlemleri 647 sayılı Yasanın 4. maddesine göre yapılmakta, bu şekilde hükmedilen para cezasının ödenmemesi halinde ise tekrar hapse çevirme işlemleri 647 sayılı Yasanın 5. maddesi uyarınca gerçekleştirilmektedir.

647 sayılı Yasanın 5. maddesinin 7. fıkrasında; 'Hükümlü, tebliğ olunan ödeme emri üzerine belli süre içerisinde para cezasını ödemezse, Cumhuriyet Savcısının kararıyla bir gün üçmilyon lira sayılmak üzere hapsedilir. Artıklar nazara alınmaz. Ancak, üçmilyon liradan aşağı hükmolunan para cezaları bir gün hapse çevrilir. Haklarında Türk Ceza Kanununun 54 ve 55 inci maddeleri ile 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 12 nci maddesi uygulanmak suretiyle hüküm giyenlerin para cezaları kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezadan çevrilmiş olsa bile hapse çevrilemez. Bu takdirde maddenin son fıkrası hükümleri uygulanır'.

Anılan maddenin 8. fıkrasında; ‘Para cezasının hapse çevri-
leceği mahkeme ilamında yazılı olmasa bile yukarıdaki hüküm
Cumhuriyet Savcılığınca uygulanır’.

Aynı maddenin 10. fıkrasında ise; ‘Hükümlü, mahpus kal-
dığı, her gün için yedinci, fıkra uyarınca üçmilyon lira indiril-
dikten sonra kalan parayı öderse hapisten çıkarılır’ biçimindeki
hükümler yer almakta olup, 647 sayılı Yasadaki düzenlemeye
göre; paradan çevrilen hapis cezası, mahiyeti itibarıyla ‘taz-
yik hapsi’ olup, bir başka deyişle, amacın para cezasını tekrar
hapse çevirmek değil, para cezasının tahsil edilebilmesi için
hükümlüyü zorlamak olarak ortaya çıkmakta ve bu işlemi
Cumhuriyet savcısı yapmaktadır. Hükümlünün, kalan para
cezasını ödemesi halinde ise hapisten çıkartılması gerekmektedir.
Bu uygulamada, koşullu salıverme hükümlerinin uygu-
lanmasına bir engel bulunmamakta, bu uygulama açısından,
para cezasının; hapisten çevrilmiş para cezası olması ile doğ-
rudan verilmiş para cezası olması arasında hiçbir fark bulun-
mamaktadır. Para cezası, hapse çevrilse de sonuçları açısından
asıl ceza, para cezası olarak kalmaktadır.

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren yasaların oluşturduğu
sistemde ise para cezaları ile ilgili olarak önceki sistem terk edi-
lerek, bu konuda yeni bir sistem oluşturulmuştur.

Ancak bu yapılırken; 5237 sayılı Yasa dışındaki yasalarda
yer alan para cezalarının tamamı sisteme uygun olarak değiş-
tirilemediği için, başlangıçta ikili bir ayırım yapılmak suretiyle,
5237 sayılı Yasada düzenlenen para cezaları ve 5237 sayılı Yasa
dışındaki yasalarda düzenlenen para cezaları için farklı uygu-
lamalar kabul edilmiştir.

5237 sayılı Yasaya göre para cezası verilmesi halinde; Ya-
sanın 50. veya 52. maddelerinden biri ile uygulama yapılması
zorunlu bulunmaktadır.

50. maddenin 1. fıkrasının (a) bendinde; kısa süreli hapis
cezaları yerine uygulanacak tedbirlerden bir tanesi olarak adli
para cezasına çevirme usulü düzenlenmiş olup, bu hükme

göre; kısa süreli hapis cezası ‘...suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre; adli para cezasına...’ çevrilebilecek; bu durumda hesaplama, 52. maddeye göre yapılacak ve hapis cezasının her tam günü için 20 TL ile 100 TL arasında bir miktar belirlendikten sonra, bu miktar gün sayısı ile çarpılmak suretiyle sonuç adli para cezası tespit edilecektir.

Belirtilen şekilde tespit edilen adli para cezalarının ödenmemesi halinde nasıl davranılması gerektiği de aynı maddenin 6. fıkrasında; ‘Hüküm kesinleştikten sonra Cumhuriyet savcılığınca yapılan tebligata rağmen otuz gün içinde seçenek yaptırımın gereklerinin yerine getirilmesine başlanmaması veya başlanıp da devam edilmemesi halinde, hükmü veren mahkeme kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verir ve bu karar derhal infaz edilir. Bu durumda, beşinci fıkra hükmü uygulanmaz’ biçimindeki hüküm ile belirlenmiştir. Fıkranın son cümlesinde uygulanmayacağı belirtilen 5. fıkra ise; ‘Uygulamada asıl mahkûmiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbirdir’ şeklindeki düzenlemeyi içermektedir.

Yine; 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 106. maddesinde, 50. madde gereğince yapılacak uygulamayı ilgilendiren bölümler yer almakta olup, 106. maddenin 9. fıkrasında; ‘Türk Ceza Kanununun 50 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi saklı kalmak üzere, adli para cezasından çevrilen hapsin infazı ertelenemez ve bunun infazında koşullu salıverilme hükümleri uygulanamaz. Hapse çevrilmiş olmasına rağmen hak yoksunlukları bakımından esas alınacak olan adli para cezasıdır’ 10. fıkraya göre ise; ‘Türk Ceza Kanununun 50 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre kısa süreli hapis cezasından çevrilen adli para cezalarının infazında, aynı maddenin altıncı ve yedinci fıkraları hükümleri saklıdır’ şeklindeki düzenlemeler mevcuttur.

50. maddedeki düzenlemenin, diğer hükümlerle birlikte değerlendirilmesine göre;

- a) Bu madde gereğince seçenek yaptırım olarak paraya çevirme işlemi, ancak kısa süreli hapis cezası yerine yapılabilecek,
- b) Paraya çevirme işlemi, 52. madde nazara alındığında; bir tam gün karşılığı 20 TL ile 100 TL arası bir miktardan hesaplanabilecek,
- c) Para cezasının tamamının veya bir kısmının tebligata rağmen ödenmemesi halinde; 50. maddenin 6. fıkrası gereğince, hükmü veren mahkeme tarafından hapsin kısmen veya tamamen infazına karar verilecek,
- d) 50. maddenin 6. fıkrasının son cümlesi gereğince hapsin infazına karar verildiğinde bu kararlar derhal uygulanacak,
- e) 50. madde gereğince paraya çevirme işlemi yapıldığında, 5. fıkraya göre asıl mahkûmiyet, artık para cezası olarak kabul edilmesi gerekecek; ancak, para cezası ödenmeyip de tekrar hapsin infazına karar verilmesi durumunda, 5275 sayılı Yasanın 106/9. maddesi gereğince asıl mahkûmiyet, tekrar hapis cezası olarak kabul olunacak,
- f) 50. madde gereğince hükmedilen para cezasının ödenmemesi nedeniyle, hapsin infazına karar verilmesi halinde, artık 647 sayılı Yasanın 5. maddesindeki gibi bir 'tazyik hapsi' söz konusu olamayacak,

Bu durumda, hükümlüye yapılmış olan bir iyiliğın geri alındığı, o iyilikten hükümlünün olumsuz davranışı nedeniyle vazgeçildiğı, o nedenle de, geri alma işleminin ardından hükümlünün 'ben parayı ödeyeceğim' demesi veya parayı ödemesi, artık hapis cezasının infazını engellemeyecek,

- g) 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 106/9. maddesindeki ayırık durum nedeniyle; 50. madde uyarınca 'hapsin infazına' karar verildiğı durumlarda, koşullu salıverme hükümleri uygulanabilecektir.

Getirilen yeni sisteme göre; 5237 sayılı Yasaya göre para cezası verilebilecek ikinci durum, Yasanın 52. maddesinde yer

almakta olup, buradaki düzenleme, 'doğrudan verilen para cezası'na ilişkin bulunmakta olup, 52. madde gereğince 'gün para cezası' sistemine göre belirlenecek para cezalarının ne şekilde infaz edileceği, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 106. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu şekilde hükmedilen para cezasının ödenmemesi halinde yapılacak işlem, 647 sayılı Yasanın 5. maddesindeki işleme benzemekte, burada da, bir 'tazyik hapsi' söz konusu olmakta, para cezasının ödenmemesi halinde hapse çevirme işlemi Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilmekte, para cezasının hapse dönüştürülmesinin ardından ödeme yapılması halinde hükümlü hapisten çıkarılmakta, ancak, 647 sayılı Yasanın 5. maddesindeki sistemden farklı olarak, paradan hapse çevirme işlemi yapılırken, hangi miktardan çevirme yapılacak tartışması yapılmadan, baştaki gün hapis cezasına geri dönülmesi gerekmekte, ayrıca, bu durumda koşullu salıverme hükümleri uygulanamamaktadır.

Sistemde, ikinci önemli husus, 5237 sayılı TCK dışındaki yasalar uyarınca verilen para cezaları ile ilgili olup, bunların ödenmemesi halinde ne yapılacağı konusunda yol gösteren iki ayrı yasa maddesi bulunmaktadır. Bu hükümlerden ilki; 5252 sayılı Türk Ceza Yasasının Yürürlük Yasasının 5. maddesinin 3. fıkrası, diğeri ise 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun geçici 1. maddesidir.

5252 sayılı Yürürlük Yasasının 5/3 maddesinde; 'Ağır para cezasından dönüştürülen adli para cezasının ödenmemesi halinde, 13.12.2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 106 ncı maddesi hükümlerine göre hapis süresinin belirlenmesinde bir gün karşılığı olarak yüz milyon Türk Lirası esas alınır' 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun geçici 1. maddesinde ise; '26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışındaki diğer kanunlarda yer alan adli para cezasının ödenmemesi halinde, hükümlüler bir gün yüz Türk Lirası hesabı ile hapsedilirler' biçimindeki hükümler yer almaktadır.

Her iki düzenleme birlikte değerlendirildiğinde;

- a) Bu tür para cezalarının infazında (ve dolayısıyla ödenmediğinde ne yapılacağı konusunda) da, yapılan atıf gereğince 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 106. maddesinin uygulanacağı,
- b) 5237 sayılı Yasa dışındaki yasalarda öngörülen para cezaları 'gün para cezası' sistemine uymadıklarından, bu durumda ödenmeyen para cezalarının hangi miktar üzerinden hapse çevrileceği konusunun başlangıçta bir problemi oluşturduğu, ancak; yasal düzenlemelerle bu hususun sorun olmaktan çıkartılarak, hapse çevirme işleminin 100 TL üzerinden yapılacağına hüküm altına alındığı sonuçlarına ulaşılmaktadır.

Ayrıca adli para cezasının infazı sırasında, mahsubun nasıl yapılacağı 5237 sayılı TCK'nın 63. maddesinde; 'Hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir. Adli para cezasına hükmedilmesi durumunda, bir gün yüz Türk Lirası sayılmak üzere, bu cezadan indirim yapılır' şeklinde düzenlenmiştir.

İncelenen dosya içeriğine göre; hükümlünün 01.06.2005 tarihinden önce işlediği dolandırıcılık suçundan Bolu Ağır Ceza Mahkemesinin 05.07.2005 gün ve 2004/177 esas, 2005/190 sayılı kararı ile 5237 sayılı TCK'nın 158/1-k maddesi uyarınca 3 yıl hapis ve 1000 gün adli para cezası ile cezalandırılmasının ardından, hükmolunan gün adli para cezasının aynı Yasanın 52/2. maddesi uyarınca günlüğü takdiren 30 TL'den hesap edilmek suretiyle 30.000 TL adli para cezası ile mahkûmiyetine hükmolunduğu, aynı Yasanın 62. maddesi de uygulanmak suretiyle hükümlünün sonuç olarak 2 yıl 6 ay hapis ve 25.000 TL adli para cezası ile cezalandırıldığı,

Hükümlüye, para cezası ödeme emri çıkartılıp, ödenmemesi üzerine Bolu Cumhuriyet Başsavcılığınca ödenmeyen adli para cezasının günlüğü 100 TLden hesap edilmek suretiyle 250 gün hapse çevrilmesini müteakip, Kartal Cumhuriyet Başsavcılığının 16.01.2009 gün ve 2009/7-136 sayılı yazısı ile hükümlü

hakkındaki adli para cezasının günlüğü mahkemece belirlenen 30 TLden mi yoksa 100 TL üzerinden mi hesap edilmek suretiyle hapse çevrileceği hususunda tereddüt olduğundan bahisle bir karar verilmesinin istenmesi nedeniyle Bolu Ağır Ceza Mahkemesinin 23.01.2009 gün ve 2009/70 müteferrik sayılı kararı ile ödenmeyen adli para cezasının hapse çevirme işleminin 647 sayılı Yasa Hükümlerine göre günlüğü 100 TLden hapse çevrilerek infazının yapılmasına karar verildiği, iş bu karara vaki itirazın ise Düzce Ağır Ceza Mahkemesinin 24.02.2009 gün ve 2009/190 değişik iş sayılı kararı ile reddildiği, ancak anılan karara karşı; 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 5/3 ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun geçici 1. maddelerinde öngörülen, adli para cezasının ödenmemesi nedeniyle hapse çevrilmesinde bir gün karşılığı olarak 100 Türk lirasının esas alınacağına ilişkin hükmün, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışındaki diğer kanunlarda yer alan adli para cezalarının ödenmemesi durumunda geçerli olduğu, nitekim 5275 sayılı Kanunun 106/3. maddesinde, 'Hükmümlü, tebliğ olunan ödeme emri üzerine belli süre içinde adli para cezasını ödemezse, Cumhuriyet savcısının kararı ile ödenmeyen kısma karşılık gelen gün miktarınca hapsedilir' hükmünün yer aldığı cihetle, 5237 sayılı Kanun uyarınca verilen ya da diğer kanunlara göre verilir de, adli para cezasının gün karşılığı olarak miktarı belirtilen ilamlarda, mahkemece bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ne kadar ise, aynı miktar üzerinden ödenmeyen adli para cezasının hapse çevrilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle Adalet Bakanlığınca kanun yararına bozma isteminde bulunulduğu anlaşılmaktadır.

Görüldüğü üzere; 5237 sayılı Yasanın 52. maddesi uyarınca doğrudan hükmolunan para cezasının infazının, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 106. maddesine göre yapılması gerekmekte ve bu şekilde hükmedilen para cezasının ödenmemesi halinde; para cezasından hapse çevirme işlemi yapılırken, hangi miktardan çevirme yapılacak tartışması yapılmadan, baştaki gün hapis cezasına geri dönül-

mesi ve ayrıca bu durumda koşullu salıverme hükümlerinin uygulanmaması gerektiği ..." gerekçesi ile; "kanun yararına bozma istemine atfen düzenlenen ihbarname içeriği yerinde bulunduğundan, Bolu Ağır Ceza Mahkemesinin 23.01.2009 gün ve 2009/70 müteferrik sayılı kararına yönelik itirazın reddine ilişkin Düzce Ağır Ceza Mahkemesinin 24.02.2009 gün ve 2009/190 değişik iş sayılı kararının CMK'nın 309. maddesi uyarınca bozulmasına, aynı Kanun'un 309. maddesinin 4. fıkrasının (a) bendi uyarınca gerekli işlemlerin yapılması için, dosyanın adı geçen mahkemeye iletilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na iadesine..." karar verilmiştir.

Yargıtay C. Başsavcılığınca 11.10.2010 gün ve 23318 sayı ile;

"İtirazın konusu olan uyuşmazlık; 01.06.2005 tarihinden önce işlenen suç nedeniyle lehe olduğu belirlenerek 5237 sayılı Yasa uyarınca hükmolunan adli para cezasının ödenmemesi üzerine hapse dönüştürme işleminin, mahkemece hükmedilen gün adli para cezasının, adli para cezasına çevrilmesi esnasında esas alınan bir gün karşılığı 30 YTL mi yoksa 5252 sayılı Yasanın 5/3 ve 5275 sayılı Yasanın geçici 1. maddelerinde belirtilen 100 YTL'nin mi esas alınması gerektiği hususuna ilişkindir.

5237 sayılı TCK'nın 7/2. maddesinde, 'Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur'.

5252 sayılı Yasanın 9/3. maddesinde ise 'Lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbiriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir'.

Biçiminde hükümler yer almaktadır.

Buna göre maddi ceza yasaları ve infaz yasaları kendi aralarında ayrı ayrı değerlendirilerek lehe yasanın belirlenmesi gerekmektedir. Burada 5252 sayılı Yasanın 9/3. maddesindeki 'bütün olarak uygulama' ilkesi tatbik edilemez. Anılan maddedeki bütünlükten amaç, her kanunun kendi içindeki bütünlüğüdür.

01.06.2005 tarihinden önce işlenen suçlarda hapis-para cezalarının infazı 647 sayılı Yasaya göre yapılırken, 01.06.2005 tarihinden sonra işlenen suçlar için cezaların infazı, anılan tarihte yürürlüğe giren 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanuna göre yapılması gerekmektedir. Belirtilen ikinci halde herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Uygulamada karışıklık yaratan ve Yargıtay Özel Ceza daireleri arasında farklılık gösteren asıl sorun, ilamdaki suç tarihinin 01.06.2005’den önce olması ve 5237 sayılı Yasaya göre adli para cezasına hükmedilmesi halinde, ödenmeyen adli para cezasının kaç lira üzerinden hapis cezasına çevrileceği hususudur.

647 sayılı Yasa döneminde para cezalarının yerine getirilmesi, anılan maddenin 5. fıkrası uyarınca gerçekleştirilmekteydi.

647 sayılı Yasanın 5. maddesinin 7. fıkrasında, ‘Hükümlü, tebliğ olunan ödeme emri üzerine belli süre içerisinde para cezasını ödemezse, Cumhuriyet Savcısının kararı ile bir gün üç milyon sayılmak üzere hapsedilir’ 4421 sayılı Yasa ile 765 sayılı Türk Ceza Kanununa eklenen 6. madde gereğince, maddede belirtilen üç milyon, her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 04.01.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298. maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında arttırılacaktır.

Yeniden değerlendirme oranı 01.01.2005-31.12.2005 tarihleri arasında .2’dir. Buna göre, bu tarihler arasında 647 sayılı Yasa gereğince ödenmeyen adli para cezasının hapis cezasına dönüşürme işlemi 5083 sayılı Yasa hükümleri de dikkate alınmak suretiyle 24.000.000 TL’dir.

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun ‘Adli para cezasının infazı’ başlıklı 106. maddesinin 3. fıkrası, ‘Hükümlü, tebliğ olunan ödeme emri üzerine belli süre içinde adli para cezasını ödemezse, Cumhuriyet Savcısının kararı ile ödenmeyen kısma karşılık gelen gün miktarınca hapsedilir’ biçiminde düzenlenmiştir. Bunun anlamı, mahkemece, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ne kadar ise, aynı miktar üzerinden ödenmeyen adli para cezasının hapse çevrilmesi zorunludur.

Anılan maddenin geçici 1. maddesine göre, 26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışındaki diğer kanunlarda yer alan adli para cezasının ödenmemesi halinde, hükümlüler bir gün yüz Türk lirası hesabı ile hapsedilirler. 5275 sayılı Yasanın 123. maddesi gereğince, geçici 1. madde 01 Ocak 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Geçici 1. maddede öngörülen yüz Türk lirasının, 647 sayılı Yasanın 5/7. maddesinde belirtilen hapse dönüştürme miktarına göre daha lehe olması nedeniyle infaz aşamasında dikkate alınması zorunludur.

Geçici 1. maddedeki düzenleme, sadece 5237 sayılı Yasa dışındaki diğer kanunlarda (765, 6136, 6831 sayılı Yasalar gibi) yer alan adli para cezasının ödenmemesi halini kapsar gibi görünmektedir. Önceki Yasa döneminde işlenmiş olup da 5237 sayılı Yasaya göre verilen adli para cezalarını içermediği izlenimi vermektedir. Oysa ki yasa koyucunun, hükümlüler arasında bu tür bir ayırım yaptığını söylemek doğru olmaz. Geçici 1. maddenin, infaz Yasasının diğer hükümlerine göre daha önce yürürlüğe girmesinin amacı da, 5237 sayılı Yasa dışındaki diğer ceza ve özel yasalarını 5237 sayılı Yasanın genel hükümlerine uyumlu hale getirmektir. Bu nedenle '... 5237 sayılı TCK'nın dışındaki...' ibaresine yer vermiştir. Ancak sonradan, bu boşluğu doldurmak ve uygulamada karşılaşılabilecek sorunları gidermek amacıyla 5252 sayılı Yasanın 5. maddesine 5349 sayılı Yasa ile şu eklemeyi yapmayı uygun görmüştür:

5252 sayılı Yasanın 5/3. maddesi 'Ağır para cezasından dönüştürülen adli para cezasının ödenmemesi halinde, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 106. maddesi hükümlerine göre hapis süresinin belirlenmesinde bir gün karşılığı olarak yüz milyon Türk lirası esas alınır' biçimindedir.

Yine 5349 sayılı Yasanın 1 ve 3. fıkralarında değişiklik yapan 5349 sayılı Yasanın gerekçesinde, Yeni Türk Ceza Kanununda, 765 sayılı Türk ceza Kanunundan farklı olarak gün para cezası sistemi getirildiği, getirilen bu yeni sistem nedeniyle diğer kanunlarda yer alan ağır para cezalarının uygulanma esaslarının 5252 sayılı Yasanın 5. maddesinde düzenlendiği, kanunlarda

öngörülen ağır para cezalarının adli para cezasına dönüştürüldüğü, ancak bu şekilde ağır para cezasından dönüştürülen adli para cezasının ödenmemesi durumunda yapılacak işlem hususunda tereddütlerin ortaya çıktığı, uygulamada ortaya çıkabilecek sorunları gidermek amacıyla maddeyle, sözkonusu para cezasının ödenmemesi halinde hapis cezasına çevirmede bir gün karşılığı yüz milyon Türk lirasının esas alınacağına ilişkin hükmün getirildiği belirtilmiştir.

Somut olayda, suç tarihi 01.11.2004'tür. Yapılan yargılama sonucunda sanık hakkında lehe yasa olarak 765 sayılı Yasa kabul edilip uygulanmış olsaydı, ödenmeyen adli para cezasının 100 TL üzerinden paraya dönüştürülmesinde hiçbir tartışma olmayacaktı. Yargılama aşamasındaki lehe kanun uygulanmasını bertaraf edecek biçimde infaz aşamasında hükümlünün aleyhine sonuç yaratmak doğru olmaz. 5237 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanması halinde de ödenmeyen adli para cezasının 100 TL üzerinden hapis cezasına dönüştürülmesi zorunludur.

'Mahsup' başlıklı 5237 sayılı TCK'nın 63. maddesinde de, adli para cezasına hükmedilmesi durumunda, bir gün yüz Türk Lirası sayılmak üzere, bu cezadan indirim yapılacağı belirtilmiştir.

Yargıtay Özel Dairelerinin de, 01.06.2005 tarihinden önce işlenen ve 5237 sayılı Yasanın uygulandığı durumlarda, ödenmeyen adli para cezasının 100 YTL üzerinden hapse dönüştürülmesi gerektiğine ilişkin bir çok kararı bulunmaktadır. Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 14.07.2010 gün, 2010/16600-13850; 10. Ceza Dairesinin 14.04.2008 gün, 2008/5462-6055; 2. Ceza Dairesinin 29.06.2006 gün, 2006/6109-12757; 2. Ceza Dairesinin 06.06.2006 gün ve 2006/2735-11448 sayılı kararları bu doğrultudadır.

Bu açıklamalar ışığında, sanık hakkında lehe olan 5237 sayılı Yasanın 158/1-4, 52, 62. maddeleri uyarınca hükmedilen 25.000 YTL adli para cezasının ödenmemesi üzerine, para cezasının 100 YTL üzerinden hapse çevrilerek infazının yapılması

gerektiğine ilişkin Bolu Ağır Ceza Mahkemesinin kararı ile bu karara yapılan itirazın reddine ilişkin Düzce Ağır Ceza Mahkemesinin kararının yerinde olduğu düşüncesindeyiz.

Açıklanan nedenlerle, yasa yararına bozma isteminde ileri sürülen neden yerinde görülmediğinden yasa yararına bozma isteminin reddi yerine yazılı biçimde karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır” gerekçeleri ile itiraz yasa yoluna başvurularak Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 01.10.2010 gün ve 2310-10513 sayılı kararının kaldırılması ve Adalet Bakanlığının yasa yararına bozma isteminin reddine karar verilmesi talep edilmiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Hükümlü Seyitnur Subaşı hakkında, 23.12.2003-02.11.2004 tarihleri arasında işlediği “sigorta bedelini almak amacıyla dolandırıcılık” suçundan 5237 sayılı TCY hükümleri lehe kabul edilerek verilen hükümle ilgili olarak; Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, 01.06.2005 tarihinden önce işlenmiş olan suçlara ilişkin olarak kurulan hükümlerde, 5237 sayılı TCY’nın 52. maddesi uyarınca doğrudan belirlenmiş gün para cezasının infaz aşamasında ödenmemesi halinde hangi miktar üzerinden hapse çevrilmesi gerektiğinin belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosyada:

Hükümlü hakkında yapılan yargılama sonunda; lehe olduğu saptanan 5237 sayılı TCY’nın 158/1-k maddesi uyarınca 3 yıl hapis ve 1.000 gün karşılığı adli para cezasına hükmedildiği, aynı Yasanın 52/2. maddesi uyarınca verilen gün para cezasının günlüğü 30 YTL’den “30.000” YTL adli para cezasına

dönüştürüldüğü, yine aynı Yasanın 62. maddesi uyarınca da sanığın sonuç olarak “2 yıl 6 ay hapis” ve “25.000 YTL adli para cezası” ile cezalandırılmasına karar verildiği görülmektedir.

İnfaz sırasında ödenmeyen adli para cezasının hapse çevrilmesinin gerekmesi üzerine, Cumhuriyet Başsavcılığınca duraksama yaşanmış ve hapis cezasının hangi miktar üzerinden paraya çevrileceği hususunda mahkemeden bir karar istenmesi nedeniyle de Bolu Ağır Ceza Mahkemesince, doğrudan infazla ilgili olan bu konuda daha lehe olduğu gerekçesiyle paraya çevrilme işleminin 647 sayılı Yasa uyarınca ve günlüğü 100 TL’den yapılmasına karar verilmiş, bu karara yönelik itiraz da Düzce Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiştir.

Yasa yararına bozma talebi Bolu ve Düzce Ağır Ceza Mahkemelerince verilen kararların isabetsizliğine ilişkin olup Özel Dairece de bu istem kabul edilerek adli para cezasının 5275 sayılı Yasanın 106. maddesi uyarınca hapse çevrilmesi esası benimsenmiş, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca, bu karara karşı itiraz yasa yoluna başvurulmak suretiyle mahkemelerce verilen kararların doğru olduğu ileri sürülmüştür.

Bu durumda ortaya çıkan uyuşmazlığın çözülebilmesi için, paraya çevirme ve para cezasının ödenmemesi halinde ne yapılacağı konularında, 01.06.2005 tarihinden önce var olan ve bu tarihte ihdas edilmiş olan uygulamaların mahiyeti üzerinde durmak gerekmektedir.

01 Haziran 2005 tarihinden önce; hürriyeti bağlayıcı ceza-
dan paraya çevirme işlemlerinin 647 sayılı Yasanın 4. maddesi-
ne göre yapıldığı, bu şekilde hükmedilen para cezasının öden-
memesi halinde ise, tekrar hapse çevirme işlemlerinin 647 sayılı
Yasanın 5. maddesi uyarınca gerçekleştirildiği görülmektedir.

647 sayılı Yasanın 5. maddesinin 7. fıkrasında; “Hükümlü,
tebliğ olunan ödeme emri üzerine belli süre içerisinde para ce-
zasını ödemezse, Cumhuriyet Savcısının kararıyla bir gün üç-
milyon lira sayılmak üzere hapsedilir. Artıklar nazara alınmaz.
Ancak, üçmilyon liradan aşağı hükümlenen para cezaları bir

gün hapse çevrilir. Haklarında Türk Ceza Kanununun 54 ve 55 inci maddeleri ile 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 12 nci maddesi uygulanmak suretiyle hüküm giyenlerin para cezaları kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezadan çevrilmiş olsa bile hapse çevrilemez. Bu takdirde maddenin son fıkrası hükümleri uygulanır”.

647 sayılı Yasanın 5. maddesinin 8. fıkrasında; “Para cezasının hapse çevrileceği mahkeme ilamında yazılı olmasa bile yukarıdaki hüküm Cumhuriyet Savcılığınca uygulanır”. 647 sayılı Yasanın 5. maddesinin 10. fıkrasında ise; “Hükümlü, mahpus kaldığı, her gün için yedinci, fıkra uyarınca üçmilyon lira indirildikten sonra kalan parayı öderse hapisten çıkarılır”.

Hükümleri yer almaktadır.

Görüldüğü üzere; 647 sayılı Yasadaki düzenlemeye göre;

- a) Paradan çevrilen hapis cezası mahiyeti itibarıyla “tazyik hapsi” dir. Bir başka deyişle, amaç para cezasını tekrar hapse çevirmek değil, para cezasının tahsil edilebilmesi için hükümlüyü zorlamaktır.
- b) Bu işlem Cumhuriyet savcısı tarafından yapılmaktadır.
- c) Hükümlü, kalan para cezasını ödemesi halinde hapisten çıkartılmaktadır.
- d) Koşullu salıverme hükümlerinin uygulanmasına bir engel bulunmamaktadır.
- e) Bu uygulama açısından, para cezasının; hapisten çevrilmiş para cezası olması ile doğrudan verilmiş para cezası olması arasında hiçbir fark yoktur.
- f) Para cezası hapse çevrilse bile, sonuçları açısından asıl ceza para cezası olarak kalmaktadır.

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren yasalarla; para cezaları ile ilgili olarak önceki sistem terk edilerek yeni bir sistem

oluşturulmuş; ancak bu yapılırken de, 5237 sayılı TCY'sı dışındaki yasalarda yer alan para cezalarının tamamı sisteme uygun olarak değiştirilemediği için, başlangıçta ikili bir ayırım yapılmak suretiyle, 5237 sayılı TCY'nda düzenlenen para cezaları ve 5237 sayılı TCY dışındaki yasalarda düzenlenen para cezaları için farklı uygulamalar kabul edilmiştir.

5237 sayılı TCY'na göre para cezası verilmesi halinde, Yasanın 50 veya 52. maddelerinden biri ile uygulama yapılması zorunludur.

Adli para cezasının 5237 sayılı TCY'nın 50. maddesine göre belirlendiği durumlarda, suç tarihi ne olursa olsun, ödenmeyen adli para cezasının yine 50. madde uyarınca hapse çevrileceği, hüküm tarihinde yürürlükte bulunan yasal düzenlemelere uygun olarak Ceza Genel Kurulu'nun 05.06.2007 gün ve 113-127 sayılı kararında açıkça kabul edilmiş, 26.02.2008 gün ve 5739 sayılı Yasanın 4. maddesiyle 5237 sayılı Yasanın 50. maddesinde yapılan değişiklik ve aynı Yasanın 5. maddesiyle 5275 sayılı Yasanın 106. maddesinin 10. fıkrasının yürürlükten kaldırılması ile 50. madde uyarınca seçenek yaptırım olarak hükmedilen adli para cezası da 5275 sayılı Yasanın 106. maddesindeki esaslara tabi kılınmıştır.

Burada çözümlenmesi gereken konu; 5237 sayılı TCY'nın 52. maddesi uyarınca "doğrudan verilen adli para cezası"nın ödenmemesi durumunda ne yapılacağı ile ilgilidir.

5237 sayılı TCY'nın 52. maddesi uyarınca "gün para cezası" sistemine göre doğrudan belirlenecek para cezalarının ne şekilde infaz edileceği, 50. maddedeki durumun aksine, 52. maddenin ve TCY'nın kendi içerisinde değil, 5275 sayılı CGTİY'nın 106. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

106. maddenin 2. fıkrası; "Adli para cezasını içeren ilam Cumhuriyet Başsavcılığına verilir. Cumhuriyet savcısı otuz gün içinde adli para cezasının ödenmesi için hükümlüye 20. maddenin 3. fıkrası uyarınca bir ödeme emri tebliğ eder", 3. fıkrası; "Hükümlü, tebliğ olunan ödeme emri üzerine belli

süre içinde adli para cezasını ödemezse, Cumhuriyet savcısının kararı ile ödenmeyen kısma karşılık gelen gün miktarınca hapsedilir”, 5. fıkrası; “Adli para cezasının hapse çevrileceği mahkeme ilamında yazılı olmasa bile üçüncü fıkra hükmü Cumhuriyet Başsavcılığınca uygulanır”, 7. fıkrası; “Adli para cezası yerine çektirilen hapis süresi üç yılı geçemez. Birden fazla hükümle adli para cezalarına mahkumiyet halinde bu süre beş yılı geçemez”, 8. fıkrası; “Hükümlü, hapis yattığı günlerin dışındaki günlere karşılık gelen parayı öderse hapisten çıkarılır”, 5738 sayılı Yasa ile değişik 9. fıkrası ise; “Adli para cezasından çevrilen hapsin infazı ertelenemez ve bunun infazında koşullu salıverme hükümleri uygulanmaz. Hapse çevrilmiş olmasına rağmen hak yoksunlukları bakımından esas alınacak olan adli para cezasıdır” biçimindedir.

Görüldüğü üzere, 5237 sayılı TCY’nın 52. maddesi uyarınca doğrudan hükmedilen para cezasının ödenmemesi halinde yapılacak işlem de, 647 sayılı Yasanın 5. maddesindeki işlemle benzerlik göstermektedir. Bu anlamda, yeni düzenlemede de bir “tazyik hapsi” sözkonusu olup para cezasının ödenmemesi halinde hapse çevirme işlemi C.savcısı tarafından yapılacak, para cezasının hapse dönüştürülmesinin ardından ödeme yapılması halinde de kişi hapisten çıkarılacaktır. Ancak, 647 sayılı Yasanın 5. maddesindeki sistemden farklı olarak, paradan hapse çevirme yapılırken, hangi miktardan çevirme yapılacak tartışması yapılmadan, baştaki gün hapis cezasına geri dönülecek, ayrıca, bu durumda koşullu salıverme hükümleri de uygulanamayacaktır. Aynı ilke 5739 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik nedeniyle 5237 sayılı Yasanın 50. maddesi uyarınca hükmedilen adli para cezası için de geçerlidir.

Yeni kurulan sistemde, 5237 sayılı TCY dışındaki yasalar uyarınca ve 647 sayılı Yasanın sistemine göre verilmiş olan adli para cezalarının ödenmemesi halinde ne yapılacağı sorunu da, 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Yasanın 5/3 ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yasanın geçici 1. maddesinde çözüme kavuşturulmuştur.

5252 sayılı Yasanın 5/3. maddesinde; “Ağır para cezasından dönüştürülen adli para cezasının ödenmemesi halinde, 13.12.2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 106. maddesi hükümlerine göre hapis süresinin belirlenmesinde bir gün karşılığı olarak yüzmilyon Türk Lirası esas alınır” 5275 sayılı Yasanın geçici 1. maddesinde ise; “26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışındaki diğer kanunlarda yer alan adli para cezasının ödenmemesi halinde, hükümlüler bir gün yüz Türk Lirası hesabı ile hapsedilirler” hükümlerinin bulunduğu görülmekte olup, her iki düzenleme birlikte değerlendirildiğinde;

a) Bu tür para cezalarının infazında (ve dolayısıyla ödenmediğinde ne yapılacağı konusunda) yapılan atıf gereğince 5275 sayılı İnfaz Yasasının 106. maddesinin uygulanacağı,

b) 5237 sayılı TCY dışındaki yasalarda öngörülen para cezaları “gün para cezası” sistemine uymadıklarından, ödenmeyen para cezalarının hangi miktar üzerinden hapse çevrileceği konusunun başlangıçta bir sorun oluşturduğu düşünülebilirse de yasal düzenlemelerle bu husus çözümlenerek, hapse çevirme işleminin 100 TL üzerinden yapılacağı hüküm altına alındığı,

Sonuçlarına varılmaktadır.

Tüm bu açıklamalar ışığında somut olaya dönüldüğünde;

5237 sayılı TCY'nın 50/1. maddesi uyarınca verilmiş bulunan para cezalarına ilişkin olarak anılan sorunu çözmüş bulunan 05.06.2007 gün ve 113-127 sayılı Ceza Genel Kurulu kararının, 01 Haziran 2005 tarihinden önceki bir suça ilişkin olarak 52. madde uyarınca doğrudan verilmiş olan adli para cezalarının ödenmemesi halinde hangi miktar üzerinden hapse çevirme işlemi yapılacağı hususuna da ışık tuttuğu 5739 sayılı Yasa ile yapılan değişikliklerin de varılan bu sonucu doğruladığı, 5275 sayılı Yasanın 106. maddesinin de 5237 sayılı Yasanın 50 veya 52. maddeye göre hangi miktar üzerinden paraya çevirme işlemi yapılmış ise aynı miktar üzerinden hapse çevirme işlemi yapılması gerektiğini vurguladığı,

Gerçekten de; 5237 sayılı TCY'nın 50 ve 52. maddeleri ile bu maddeler uyarınca verilmiş bulunan adli para cezalarının ne şekilde infaz edileceğini düzenleyen, 5275 sayılı CGTİY'nın 106. maddesinin, "bir sistemin ayrılmaz parçaları" oldukları ve yasa koyucunun önceki sistemde var olan karmaşık durumu basitleştirmek adına böyle bir düzenlemeye gittiği görülmektedir. Her ne kadar Ceza Genel Kurulunca duraksamasız olarak kabul edilegeldiği üzere lehe yasanın belirlenmesinde, hükmün tesisi aşamasında uygulanması gereken maddi ceza hukuku normlarıyla, hükmün infazına ilişkin normların birlikte değil, ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği ile 5237 sayılı TCY'nın 52. maddesi uyarınca verilmiş olan adli para cezasının ödenmemesi üzerine yapılacak olan hapse çevrilmesi işleminin tam bir infaz işlemi olduğu hususlarında kuşku bulunmamakta ise de; lehe yasanın en sağlıklı biçimde belirlenebilmesi için kabul edilmiş olan bu çözüm yolundan hareket edilerek, biri diğerini tamamlayan ve ikisi birlikte bir sistemi oluşturan iki yasal düzenlemenin ayrı ayrı ele alınması ve maddi ceza hukuku açısından lehe olan yasanın belirlenmesi sırasında 5237 sayılı TCY'nın 52. maddesi uygulandıktan sonra, bu şekilde tayin edilen adli para cezasının, 5275 sayılı Yasanın 106. maddesi ile infazı yerine, aynı Yasanın geçici 1. maddesine göre infazına karar verilmesi olanaklı değildir.

Açıklanan nedenlerle; suç tarihi ister 01 Haziran 2005 tarihinden önce, isterse sonra olsun, 5237 sayılı TCY'nın 52. maddesi uyarınca doğrudan verilmiş olan adli para cezalarının ödenmemesi üzerine yapılması gereken hapse çevirme işleminin, bu madde ile kurulması amaçlanan sistemin ayrılmaz bir parçası olan 5275 sayılı Yasanın 106. maddesi uyarınca yapılması zorunludur. Bunun dışında, belirtilen şekilde tayin edilmiş olan adli para cezalarının, daha lehe infaz hükümleri içerdikleri gerekçesiyle, 647 sayılı Yasa uyarınca veya 5275 sayılı Yasanın geçici 1 veya 5252 sayılı Yasanın 5/3. maddelerinden biri nazara alınarak hapse çevrilmesi olanaklı değildir.

Bu itibarla, Özel Daire kararı isabetli bulunduğundan, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan bir kısım Genel Kurul üyesi ise; itirazın kabulü yönünde, karşıoy kullanmışlardır.

SONUÇ :

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının REDDİNE,
- 2- Dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 30.11.2010 günü yapılan ilk müzakerede gerekli çoğunluk sağlanamadığından, 07.12.2010 günü yapılan ikinci müzakerede oyçokluğu ile karar verildi.

Daire: 9 **Tarih:**2009 **Esas No:** 2009/6283 **Karar No:** 2009/4349

Adli para cezasının ödenmesi hususunda mehil verme veya cezanın belirli taksitler halinde ödenmesine karar verme halleri birbirine seçenek olup, bunlardan sadece birine karar verilebileceği gözetilmeden , hükmolunan adli para cezasının ödenmesi için 1 yıl süreyle mehil verilmesine ve birar ay ara ile 24 eşit taksitle tahsiline karar verilmesi ,Kanuna aykırı...

Yar. 4 CD, 23.01.2007, 2006/8665; 2007/520

“Mühür bozma suçundan sanık ,5237 sayılı Tcy.nın 203/1. maddesi gereğince 1.080 YTL adli para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin,Bakırköy 8.Asliye Ceza Mahkemesince verilip kesinleşen ,24.02.2006 günlü karar aleyhine,AdaletBakanlığının 05.10.2006 gün 45589 sayılı Yasa yararına bozma isteğini içeren ,Yargıtay C.Başsavcılığının 19.12.2006 gün ve 244477 sayılı tebliğnamesiyle dava dosyası daireye gelmekle incelendi ve gereği görüşüldü:

Tebliğnamede 1-Sanığa yüklenen suç ve uygulanan kanun maddesine göre,5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 203.maddesinde öngörülen seçimlik cezalardan adli para cezasının seçilmiş olması ve mahkemece alt sınırdan ayrılmayı gerektirir bir sebebin bulunmadığının belirtilmiş olması karşısında,adli para cezasının hesaplanma yöntemini gösteren anılan kanunun 52

md si uyarınca belirlenecek tam gün sayısının 5 gün olması gerektiği gözetilmeden ,180 tam gün belirlenmesinde,

2-Belirlenen tam gün sayısının yine 5237 sayılı TCK NUN 52/2 md si uyarınca günlüğü en az yirmi ve en fazla yüz türk lirası üzerinden paraya çevrilmesi gerektiği halde ,ne şekilde bulunduğu anlaşılmayacak biçimde madde numarası da belirtilmeden günlüğü 6 YTL üzerinden paraya çevrilmesinde isabet görülmemiştir denilmektedir.

5237 sayılı T.C.K 'nun 203/1 md sine göre "Kanun veya yetkili makamların emri uyarınca bir şeyin saklanmasını veya varlığının aynen korunmasını sağlamak için konulan mührü kaldıran veya konuluş amacına aykırı hareket eden kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır" Aynı yasanın 52/1 md sine göre de;"(1) Adli para cezası, beş günden az ve Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir" Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde seçenek ceza olarak para cezasının öngörüldüğü durumlarda cezanın alt ve üst sınırı gösterilmediği için verilecek ceza miktarı 52/1 md sine göre belirlenecektir.5560 sayılı ile 5237 sayılı TCY 'nın 61 mdsine 9.fıkra olarak eklenen "9) Adli para cezasının seçimlik ceza olarak öngörüldüğü suçlarda bu cezaya ilişkin gün biriminin alt sınırı, o suç tanımındaki hapis cezasının alt sınırından az; üst sınırı da, hapis cezasının üst sınırından fazla olamaz." biçiminde bir hüküm 5560 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 19.12.2006 tarihinden önce anılan yasada bulunmadığından , bu tarihten önce işlenen mühür bozma suçlarında ,seçenek ceza olarak adli para cezasının seçilmsi durumunda adli para cezası olarak belirlenecek ceza miktarı hapis cezasında olduğu gibi 180 gün değil,5237 sayılı TCY 'nın 52/1 md sinde belirttiği gibi 5 gündür.İncelenen dosyada mahkemenin tabandan ayrılmayı gerektirir bir neden olmadığından söz ederek,adli para cezasının alt sınırını 180 gün olarak belirlemesi yasal değildir.

Yargıtay C.Başsavcılığının düzenlediği tebliğnamedeki düşünce yukarıda belirtilen nedenlerden ötürü yerinde görüldüğünden mühür bozma suçundan sanık hakkında Bakırköy 8.Asliye Ceza Mahkemesince verilip kesinleşen ,24.02.2006 gün ve 2003/119-2006/161 sayılı kararın CYY 309 md sine göre bozulmasına ,karardaki hukuka aykırılık daha hafif cezanın verilmesini gerektirmekle, lehine olduğu saptanan 5237 sayılı T.CK 'nun 203/1,52,61/8 md leri gereğince 5 temel gün sayısı günlüğü takdiren 20 YTL ile çarpılarak sanığın 100 YTL adli para cezasıyla cezalandırılmasına, karardaki öbür hususların olduğu gibi bırakılmasına, 23.01.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 6 CD, 25.10.2007, 2006/1909; 2007/10941

"Çocuklar hakkında hükmedilen para cezalarının ödenmemesi halinde hapis cezasına çevrilmeyeceği gözetilmelidir." (YKD, Mayıs 2008)

Yar. 8 CD, 2006/5743; 2007/2640

"1- 5237 s.y.53/1 maddesine göre anılan madde ve fıkrada belirtilen haklardan yoksun bırakılmanın,kasten işlenen suçtan dolayı verilen hapis cezasına mahkumiyetin kanuni sonucu olması nedeniyle infaz aşamasında nazara alınması mümkün görüldüğünden bozma nedeni sayılmamıştır.

2- Alt sınırdan uzaklaşmayı gerektirir takdiri ve yasal neden görülmediği gerekçesiyle hürriyeti bağlayıcı cezanın asgari haddten verilmesine karşın ,adli gün para cezası belirlenirken TCK'nun 52 maddesinde gösterilen alt sınırdan uzaklaşılması suretiyle fazla ceza tayini

3- Sanığın, istanbul'da çalışmak amacıyla yasadışı yollardan Türkiye'ye girmiş yabancı uyruklu 34 göçmeni Hatay ili Ovakent Beldesinde bulunan evinde birkaç gece barındırması şeklindeki eyleminin, göçmenlerin nihai amacı ve sanığın evinde kalış süreleri de dikkate alındığında,ülkede kalmalarına imkan sağlamaya teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilip sanık hakkında aynı yasanın 35. maddesinin de

uygulanması gerektiği halde,suçun tamamlandığı kabul edilerek fazla ceza tayini

- 4- Duruşma tutanaklarına yansımış olumsuz hal ve hareketi görülmeyen ve sabıkasız olan sanık hakkında,herhangi bir gerekçeye dayanılmaksızın 'dosya kapsamına göre cezadan başkaca arttırma ve eksiltme yapılmasına takdiren yer olmadığına' denilmek suretiyle 5237 s. TCK nun 62 maddesinin uygulanmaması nedeniyle HÜKMÜN BOZULMASINA karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 11 CD, 17.06.2008, 2006/3811; 2008/6336

"5237 sayılı TCK'nın 158/1-f maddesine göre uygulama yapılırken adli para cezasının tayininde bir gün karşılığının anılan Yasa'nın 52. maddesi uyarınca tayin olunacak miktar ile çarpılarak bulunması gerekir." (YKD, Kasım 2008)

Yar. 11 CD, 16.10.2007, 2007/158; 2007/6701

"Yapılan duruşmaya, toplanıp kara yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma neticelerine uygun şekilde oluşan inanç ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre sanık müdafinin suçların unsurları itibariyle oluşmadığına, teşebbüsün söz konusu olmadığına, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanarak hükmolunan cezaların paraya çevrilip ertelenmesi gerektiğine ve suçun manevi unsuru itibariyle oluşmadığına ve katılan vekilinin hükmolunan cezaların alt sınırdan uzaklaştırılarak verilmesi gerektiğine ilişkin ve yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine; ancak:

- 1- 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 uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Sanığın, 09/01/2006 tarihinde Finans bank Antalya Şubesine kredi kartı almak için sahte Mustafa Barış Oruç kimliği ile başvurmasına rağmen katılanın şikayeti üzerine Bankalar Birliği'nce yazılan yazı nedeniyle kredi kartının verilmemesi

şeklinde oluşan eylemi hakkında mahkemece suç tarihinden sonra 23/02/2006 tarihinde yürürlüğe giren 5464 Sayılı Banka ve Kredi Kartları Yasasının 37/2 maddesi hükümleri olaya uygulanarak cezalandırılmasına karar verilmiş ise de; suç tarihinde yürürlükte bulunan ve eylemine uyan 5237 Sayılı Yasanın 158/1-j ve 35. maddelerindeki düzenlemeler ile 5464 Sayılı Yasanın 37/2. maddesi olaya uygulanıp ortaya çıkan sonuçların denetime imkan verecek şekilde gösterilip birbiriyle karşılaştırılması suretiyle lehe olan yasa belirlenip sonucuna göre hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmemesi,

- 2- Katılanın ihbarı üzerine kimliği belirlenen ve hakkındaki Serik Sulh Ceza Mahkemesinin 19/01/2006 tarih ve 2006/19 müteferrik sayılı kararı ile yakalama emri çıkarılan ve kolluk güçlerinin isteği üzerine çağrıldığı arkadaşına ait işyerinde yakalanması sırasında düzenlenen 26/01/2006 tarihli yakalama tutanağını gerçek ismi ile imzalayan sanığın unsurları itibariyle oluşmayan iftira suçundan beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,
- 3- Sanığın üzerine kendi fotoğrafını yapıştırdığı, katılana ait nüfus cüzdanının aynı suç işleme kararı altında değişik zamanlarda farklı bankalara karşı birden fazla otomobil kredisi müracaatında kullanmasının zincirleme biçimde resmi evrakta sahtecilik suçunu oluşturduğunun kabulü ile TCK nun 204/1, 43. maddeleri uyarınca mahkumiyeti yerine eylemin tek kabulü ile yazılı şekilde eksik ceza tayini,
- 4- Suça kalkışma halinde sanık hakkında hükmolunan cezadan TCK.nun 35/2 maddesi uyarınca meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre? indirim yapılacaktır. Ayrıca aynı ölçüt temel cezanın tayini ve belirlenmesini düzenleyen aynı kanununun 61/1-e maddesinde de kabul edilmiştir. Eğer suç teşebbüs aşamasında kalmış ise; 61. maddenin 3. fırfkasındaki mükerrer değerlendirme yasağı gereğince meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı teşebbüs nedeniyle yapılacak indirimde göz önünde bulundurulduğundan, bu hususlar temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmayacaktır. Ancak bu gibi durumlarda 61. maddedeki

diğer ölçütler, özellikle 1. fıkranın (d) bendindeki ölçüt olan ?suçun konusunun önem ve değeri? göz önünde bulundurulmak suretiyle temel ceza alt sınırda uzaklaşarak belirlenebilecektir.

Buna göre; sahte kimlik ve kimlik bilgilerini kullanarak Akbank?a karşı işlenen dolandırıcılık suçundan dolayı elde edilmek istenen haksız yararın, Garanti Bankası?na karşı elde edilmek istenen haksız yarardan daha fazla olduğu; bu nedenle, sanık hakkında yukarıdaki açıklamalar uyarınca Akbank?a karşı işlenen suçta temel cezanın alt sınırdan uzaklaşarak belirlenmesi ve fiilin doğurduğu zarar ve suçta ulaşılan aşamaya göre tehlike ihtimalinin ağırlığı dikkate alınarak suça kalkışmadan dolayı daha az oranda indirim yapılması gerektiği gözetilmeyerek yazılı şekilde indirim yapılması,

5- 5237 Sayılı Yasa?da 765 Sayılı Yasa?dan farklı olarak ?gün para cezası sistemi? kabul edildiği için, bu sistemde nispi para cezasına yer verilmemiştir. Keza ilgili maddelerin gerekçe bölümlerinde de 5237 Sayılı TCK.nu sisteminde nispi para cezasının öngörülmediği açıkça belirtilmektedir.

Ancak 5237 Sayılı Yasanın 01 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra 29/06/2005 gün ve 5377 Sayılı Yasanın 19. maddesi ile değişik TCK.nın 158/1 fıkrasında eklenen ???. Ancak, (e), (f) ve (j) bentlerinde sayılan hallerde hapis cezasının alt sınırı üç yıldan, adli para cezası nın miktarı suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz.? Cümlesi ile 19/10/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5411 Sayılı Bankacılık Kanununun 160. maddesinin 2. fıkrasında ?suçun, zimmetin açığa çıkmasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi halinde faile on iki yıldan az olamamak üzere hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası verilir; ancak, adli para cezasının miktarı bankanın uğradığı zararın üç katından az olmaz.? Şeklindeki düzenlemelerde göstermektedir ki, yeni ceza sisteminde bazı suç türleri için istisnai para cezası hesabı benimsenmiştir.

5377 Sayılı Yasanın 19. madde ile getirilen yeni değişikliğe ilişkin gerekçesinde de belirtildiği üzere 158. maddenin 1.

fıkrasına eklenen son cümledeki ?? adli para cezasının miktarı suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz? hükmünün uygulanabilmesi için öncelikle suçtan elde edilen haksız menfaat miktarının belli olması gerekmektedir.

5237 Sayılı TCK.nun 52. maddesinin 1. fıkrası ?Adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yedi yüz otuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir? şeklinde adli para cezasının tanımı yapıldıktan sonra aynı maddenin 3. fıkrasında ?Kararda, adli para cezasının belirlenmesinde esas alınan tam gün sayısı ile bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ayrı ayrı gösterilir? düzenlemesi yer almaktadır. Ve aynı kanununun 61. maddesinin 8. fıkrasında ise, ?Adli para cezası hesaplanırken, bu madde hükmüne göre cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesine yönelik artırma ve indirimler, gün üzerinden yapılır. Adli para cezası, belirlenen sonuç gün ile kişinin bir gün karşılığı ödeyebileceği miktarın çarpılması suretiyle bulunur? hükümleri ile yasa koyucu adli para cezasının mutlaka gün üzerinden tayin edilmesi gerektiğini belirtmektedir.

Bu açıklamalardan sonra 5237 Sayılı TCK.nun 158. maddesinin 1. fıkrasının (e), (f) ve (j) bentlerinde sayılan hallerde adli para cezasının tayininde öncelikle suçtan elde edilen haksız menfaat miktarının belli olup olmadığına bakılacaktır. Eğer somut olayda suçtan elde edilen haksız menfaat miktarı belli değilse, TCK.nun 61. maddesi hükmü göz önünde bulundurularak, 5 ila 5.000 tam gün arasında, takdir edilen gün sayısı üzerinden arttırma ve eksiltmeler yapıldıktan sonra ortaya çıkacak sonuç gün sayısı ile bir gün karşılığı aynı kanununun 52. maddesi gereğince 20-100 YTL arasında takdir olunacak miktarın çarpılması neticesinde sonuç adli para cezası belirlenecektir. Ancak suçtan elde edilen haksız menfaat miktarı belli ise; o takdirde maddede öngörülen 5 ila 5.000 tam gün arasında belirlenecek gün sayısı üzerinden varsa artırım ve indirim nedenleri uygu-

lanarak tespit olunan sonuç gün ile bir gün karşılığı 20-100 YTL arasında takdir edilecek miktar çarpımı yapılacak ve bulunan miktar suçtan elde olunan haksız menfaatin iki katından az ise adli para cezası asgari bu miktara yükseltilerek, bu miktar üzerinden varsa indirimler yapılarak sonuç adli para cezasının belirlenmesi gerektiği gözetilmeyerek yazılı şekilde eksik adli para cezası tayini,

6- Kabul ve uygulamaya göre; belgelerde yapılan sahteciliğin aldatma yeteneği bulup bulunmadığının takdir ve tayini hakime ait olup, suça konu nüfus cüzdanı dosyaya getirtilip mahkeme heyeti tarafından incelenip özellikleri zapta geçirilmeden ve denetime olanak sağlayacak şekilde, dosya içerisinde de bulundurulmadan bilirkişinin denetlenemeyen raporuna dayanılarak yazılı şekilde karar verilmesi,

Yasaya aykırı, sanık müdafii ile katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 Sayılı Yasanın 8/1 maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 Sayılı CMUK.nun 321. maddesi uyarınca istem gibi BOZULMASINA, 16/10/2007 gününde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 11 CD, 25.09.2006, 2006/5514; 2006/7524

"Kredi Kartının Kötüye Kullanılması ve Resmi Belgede Sahtecilik suçlarından sanık L N'in yapılan yargılaması sonunda: 5237 sayılı TCK.nun 204/1, 245/3, 43, 62, 52/2, 53/1-a-b-c-d-e ve 63. maddeleri gereğince 2 yıl 6 ay hapis, 4 yıl 2 ay hapis ve 2083 Yeni Türk Lirası adli para cezası ile mahkûmiyetine dair ... Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 12.06.2006 gün ve 2006/368 Esas, 2006/541 Karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay'ca incelenmesi sanık müdafii tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C.Başsavcılığının bozma isteyen 18.08.2006 tarihli tebliğnamesi ile daireye gönderilmekle incelemek gereği görüşüldü:

Sahte kredi kartının kötüye kullanılması suçundan aynı Yasanın 52/2. maddesi uyarınca yasal ve yeterli gerekçe gös-

terilmeden bir tam gün karşılığı tayin olunan cezanın asgari hadden tayini aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma ve kovuşturma neticelerine uygun şekilde oluşan inanç ve taktirine, incelenen dosya içeriğine göre sanık müdafinin yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine; ancak,

5237 sayılı TCK.nun 245/3. maddesi gereğince hükmolunan hapis cezası yanında aynı Yasanın 61/8. maddesi uyarınca adli para cezası hesaplanırken belirlenen tam gün sayısı üzerinden bireyselleştirmeye yönelik artırım ve indirimler yapıldıktan sonra sonuç gün sayısı ile bir gün karşılığı ödenecek miktarın çarpılması gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde tayin olunan tam gün sayısı ile bir gün karşılığı takdir edilen miktarın çarpılarak bulunan miktar üzerinden aynı Yasanın 43 ve 62. maddelerinin uygulanması suretiyle sanığa fazla ceza tayini,

Yasaya aykırı ise de, yeniden duruşma yapılmasını gerektirmeyen bu hususun 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nun 322. maddesi uyarınca düzeltilmesi mümkün bulunduğundan, sanığa 5237 sayılı TCK.nun 245/3. maddesi gereğince hükmolunan hapis cezası yanında aynı Yasanın 61. maddesi uyarınca tayin olunan 100 tam günün aynı Yasanın 43. maddesi gereğince 1/4 ü artırılıp, daha sonra yine aynı Yasanın 62. maddesi gereğince 1/6 sı indirilerek bulunan 104 tam günün, bir gün karşılığı tayin olunan 20 Yeni Türk Lirası ile çarpılarak sonuç adli para

cezasının 2080 Yeni Türk Lirasına indirilmesi suretiyle eleştiri dışında sair yönleri usul ve yasaya uygun bulunan sahte kredi kartının kötüye kullanılması suçundan kurulan hükmün DÜZELTİLEREK, resmi belgede sahtecilik suçundan kurulan hükmün ise DOĞRUDAN ONANMASINA, 25.09.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 11 CD, 11.06.2007, 2007/2157; 2007/3988

“5237 sayılı TCK’da nispi para cezasına yer verilmemiştir. 5237 sayılı TCK’nın 158. maddenin 1. fıkrasının (e), (f) ve (j) bentlerinde sayılan hallerde adli para cezası:

- 1- Eğer suçtan elde edilen haksız menfaat miktarı belli değil ise 5 ila 5.000 tam gün arasında takdir edilen gün sayısı üzerinden arttırma ve eksiltmeler yapıldıktan sonra ortaya çıkacak sonuç gün sayısı ile bir gün karşılığı 20 ila 100 YTL arasında takdir olunacak miktarın çarpılması sonucu belirlenecektir*
- 2- Eğer suçtan elde edilen haksız menfaat miktarı belli ise, 5 ila 5.000 tam gün arasında belirlenecek gün sayısı üzerinden varsa artırım maddeleri uygulanarak tespit olunan sonuç gün ile bir gün karşılığı 20 ila 100 YTL arasında takdir edilecek miktar çarpımı yapılacak ve bulunan miktar suçtan elde olunan haksız menfaatin iki katından az ise adli para cezası asgari bu miktara yükseltilerek bu miktar üzerinden indirimler yapılarak sonuç adli para cezası belirlenecektir.*

Kazanç müsaderesine karar verebilmek için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilmemesi gerekir.” (YKD, Şubat 2008)

Yar. 11 CD, 12.11.2007, 2007/7255; 2007/7837

“5237 sayılı TCK’nın 245. maddesinde düzenlenen banka ve kredi kartının kötüye kullanılması suçunun kart sayısınınca oluşacağı ve zincirleme suç hükmünün aynı kartın farklı zamanlarda birden fazla kullanılması halinde uygulanacağı gözetilmelidir.

Yasal ve yeterli gerekçe gösterilmeden bir tam gün karşılığı tayin edilen cezanın asgari hadden tayini ve tekerrüre esas sabbı bulunan sanık hakkında mükerrirler hakkındaki infaz rejiminin uygulanmasına karar verilmemesi doğru görülmemiştir.” (YKD, Temmuz 2008)

GEREKÇE:

Hâlen yürürlükte olan ve Hükümet Tasarında da muhafaza edilen, para cezası sistemi, cezadan beklenen amaçları gerçekleştirmekten uzak kalmaktadır. Özellikle enflasyon nedeniyle Türk para-sının değerinin düşmesi karşısında, para cezalarını artırmak için sık sık yapılan kanun değişiklikleri de, uygulamada çeşitli sorunlara yol açmaktadır. Bu sorunların giderilmesi için para cezasının miktarının belirlenmesinde “memur maaş katsayısı” veya “yeniden değerlendirme oranı” gibi ölçütlerin dikkate alınması ise, ceza hukuku ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

Diğer yandan, suç işleyen kişinin ekonomik durumu dikkate alınmadan hükmolunan para cezası, eşitlik ilkesine aykırı sonuçlar doğurmaktadır. Ödeme gücü olan kişi üzerinde etkisi olmayan, ödeme gücü olmayanı ise sonuçta yine infaz kurumuna gönderilmesini sonuçlayan bu sistemden vazgeçilerek; gün para cezası olarak adlandırılan ve günümüzde Almanya, Avusturya Polonya, İsveç, Finlandiya, Danimarka ve hatta, Fransa gibi bir çok ülkede uygulanan sisteme geçilmiştir.

Gün para cezası sisteminin temel amacı, para cezasının kişinin ödeme gücüne göre belirlenmesi yoluyla, suç işleyen zengin ile fakir arasındaki eşit-sizliği gidermektir. Bunun yanında sistem, uygulaması basit, etkili, saydam ve para cezasından güdülen amaçları yerine getirebilecek özelliktedir.

Söz konusu yaptırım adli para cezası olarak ifade edilmiştir. Bu suretle söz konusu yaptırımın, idari nitelikteki “para cezası”ndan farklılığına işaret edilmek istenmiştir.

Adli para cezası ilke olarak hapis cezası ile birlikte değil bu cezaya alternatif olarak uygulanacaktır. Buna karşılık ekonomik kazanç elde etme amacının güdüldüğü belli suçlarda, kanunda ayrıca gösterilmesi koşuluyla hapis ve adli para cezasına birlikte hükmedilebilecektir.

Adli para cezasına hükmederken hakim önce, suç karşılığı olarak kanundaki sınırlar arasında gün birimi sayısını saptaya-

caktır. Toplam gün birimi sayısı belirlenirken hakim cezanın bireyselleştirilmesindeki ölçüleri esas alarak bir sonuca varacaktır. Örneğin yüz gün birimi gibi. İkinci aşamada ise kişinin, ekonomik ve diğer şahsi hâlleri göz önünde tutularak bir gün biriminin parasal miktarı tayin edilecektir. Bu miktarı hakim, kişinin malvarlığını, bir gün-de kazandığı veya kazanması gereken gelirini dikkate alarak takdir edecektir. Örneğin elli milyon Türk Lirası gibi. Daha sonra toplam gün birimi sayısı ile bir gün biriminin parasal miktarı çarpılarak, adli para cezasının miktarı tespit edilecektir. Örnekte yüz (gün) ile elli milyon (Türk Lirası) çarpıldığında adli para cezasının miktarı beş milyar Türk Lirası olarak bulunmaktadır.

Hakim gerektiğinde bu miktarın taksitle ödenmesin karar verebilecek ve bunu taksit sayısı ile birlikte kararında ifade edecektir. Taksitle ödemeye hükmedildiğinde, taksitlerden birinin zamanında ödenmemesi hâlinde geri kalan kısmın tamamının tahsil edileceği ve ödenmeyen adli para cezasının hapse çevrileceği kararda ayrıca belirtilecektir.

İKİNCİ BÖLÜM

GÜVENLİK TEDBİRLERİ

Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma

MADDE 53

- (1) Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;
- a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tâbi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten,
 - b) Seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasî hakları kullanmaktan,
 - c) Velayet hakkından; vesayet veya kayyımlığa ait bir hizmette bulunmaktan,
 - d) Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasî parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan,
 - e) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya

sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten, yoksun bırakılır.

- (2) Kişi, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamaz.
- (3) Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen veya koşullu salıverilen hükümlünün kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayımlık yetkileri açısından yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanmaz. Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen hükümlü hakkında birinci fıkranın (e) bendinde söz konusu edilen hak yoksunluğunun uygulanmamasına karar verilebilir.
- (4) Kısa süreli hapis cezası ertelenmiş veya fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz.
- (5) Birinci fıkrada sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Bu hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla sadece adli para cezasına mahkûmiyet hâlinde, hükümdede belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Hükümün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre, adli para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlar.
- (6) Belli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkûmiyet hâlinde, üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere, bu meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına ya da sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilebilir. Yasaklama ve geri alma

hükmün kesinleşmesiyle yürürlüğe girer ve süre, cezanın tümüyle infazından itibaren işlemeye başlar.

MADDENİN YORUMU :

Gerekeçdeki açıklamalar dikkate alınmalıdır.

Maddenin 1/e fıkrası ile 3 üncü fıkrasında öngörüldüğü üzere, cezası ertelenen suçlu hakkında, 1/e fıkrasında belirtilen hak yoksunluklarının uygulanmamasına yargıç karar verebilecektir. Bu sonuç, cezası ertelenen suçlunun, bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten yoksun bırakılmaması anlamına gelir.

İlkin belirtmem gerekir ki, bu hüküm yargıcın takdir yetkisi içindedir. Maddenin yazımından bu sonuç çıkar, çünkü “karar verilebileceğinden” söz edilmektedir.

Öte yandan ülkemizde yerleşik bir sonuç, bir suçtan mahkumiyet halinde, verilen hürriyeti bağlayıcı ceza ertelendiğinde, bu mahkumiyetin sonucu olan hak yoksunlukları ve ferî cezaların da askıya alınması biçimindedir. Yasanın bu hükmü, bu konudaki uygulamayı değiştirecek nitelik taşımaktadır, çünkü yargıcın takdirine bırakılmaktadır. Yargıç, ertelemeye rağmen, hak yoksunluklarının uygulanmasına karar verebilecektir.

YARGITAY UYGULAMASI :

Daire: 7 Tarih: 2014 Esas No: 2013/6518 Karar No: 2014/12408

Yerel mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle; başvurunun nitelik, ceza türü, süresi ve suç tarihine göre dosya okunduktan sonra Türk Milleti adına gereği görüşülüp düşünüldü;

I- 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53/4.maddesinde yer alan “Kısa süreli hapis cezası ertelenmiş veya fiili işlediği

sırada on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz” hükmüne aykırı olarak, kısa süreli hapis cezası ertelenen sanık hakkında aynı Kanun’un 53/1.maddesinde belirtilen hak yoksunluklarına hükmedilmesi,

- II- 5271 sayılı CMK’nun 231. maddesinde düzenlenen “suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi” ve diğer objektif ve sübjektif koşulların varlığı halinde, CMK’nun 231/5. madde ve fıkrası gereğince, sanık hakkında aynı yasanın 231/6-c maddesi de değerlendirilerek tespit edilen söz konusu zararın giderilmesi durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceği anlaşılmaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 03.02.2009 tarih ve 2008/11-250 Esas, 2009/13 Karar sayılı kararında; “hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif koşullarından biri olan zarardan kast edilen maddi zarar olup, bu zararın belirlenmesinde teknik bilgiye ihtiyaç duyulmayan hallerde hakim, kanaat verici basit bir araştırma yaparak zararı belirlemelidir.” denilmektedir.

Bu ilkeler çerçevesinde, her olaya özgü ayrı değerlendirme yapılarak, maddi zararın kanaat verici basit bir araştırma ile tespit edilebilmesi halinde zararın giderilebilmesi koşulundan bahsedilebileceği, somut olayda suçun işlenmesi ile ortaya çıkan zarar tespit edilmediği gibi CMK’nun 231. maddesindeki diğer objektif ve sübjektif koşullar tartışma konusu yapılmadan müştekinin zararının giderilmediğinden bahisle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi,

Yasaya aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün 5320 sayılı Yasa’nın 8/1. maddesi gereğince yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK’nun 321.maddesi uyarınca BOZULMASINA, 10.06.2014 günü oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 12 Tarih:2013 Esas No: 2013/16800 Karar No: 2013/23313

Taksirle bir kişinin yaralanmasına neden olmak suçundan sanıkin, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 89/1, 89/3-a ve 62. maddeleri uyarınca 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, aynı Kanunun 53/6. maddesi gereğince sanığın ehliyetinin 6 ay süre ile geri alınmasına, sanığa verilen hapis cezasının 5237 sayılı Kanunun 51. maddesine göre ertelenmesine, 2 yıl denetim süresine tâbi tutulmasına dair Balıkesir 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 19/04/2010 tarihli ve 2007/589 esas, 2010/256 sayılı kararının infazı sırasında, hükümlünün Çanakkale Denetimli Serbestlik Müdürlüğünün denetim planına yönelik itirazının reddine ilişkin Çanakkale İnfaz Hâkimliğinin 22/02/2013 tarihli ve 2013/439-438 sayılı kararına yönelik hükümlü tarafından yapılan itirazın kabulüne, anılan kararın kaldırılmasına dair Çanakkale Ağır Ceza Mahkemesinin 13/03/2013 tarihli ve 2013/191 değişik iş sayılı kararını kapsayan infaz dosyası incelendi.

Dosya kapsamına göre;

1-5237 sayılı TCKnın 53. maddesinin 6. fıkrası gereğince uygulanan güvenlik tedbirinin infazına ilişkin uyuşmazlıkların 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu 4.maddesinde gösterilen infaz hâkimliğinin görevleri arasında yer almadığı, bu hususun 5275 ayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 98 ve 101. Maddeleri kapsamında hükmü veren mahkemenin görevinde bulunduğu gözetilerek itirazın bu yönden kabulü yerine yazılı gerekçe ile kabulüne karar verilmesinde,

2-5237 sayılı TCKnın 53. maddesinin 6. fıkrasının “Yasaklama ve geri alma hükmün kesinleşmesiyle yürürlüğe girer ve süre, cezanın tümüyle infazından itibaren işlemeye başlar” şeklindeki son cümlesi gereğince, hükmün kesinleşmesiyle sürücü belgesinin Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezi Şube Müdürlüğünce yöntemine uygun olarak teslim alınması, denetim süresi boyunca sürücü belgesinin Şube Müdürlüğünde

kalması, denetim süresinin yükümlülöklere uygun ve iyi halli olarak geçirilmesi sonucu hapis cezasının infaz edilmiş sayıldığı tarihten itibaren infaza esas ilamda yazılı olan sürücü belgesinin geri alınmasına ilişkin sürenin başlatılması ve bu sürenin sonunda infazının tamamlanmış sayılması gerektiği gözetilmeden itirazın reddi yerine kabulüne karar verilmesinde,

3-5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 271/2. maddesi hükmünce itirazı yerinde gören merciin, aynı zamanda itirazın konusu hakkında da karar vermesinde yasal zorunluluk bulunduğunun gözetilmemesinde, isabet görülmediğinden bahisle, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 05/06/2013 gün ve 94660652-105-17-4828-2013/9234/35679 sayılı kanun yararına bozma talebine atfen, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 25.06.2013 gün ve 2013/218080 sayılı tebliğnamesi ile daireye ihbar ve dava evrakı tevdi kılınmakla;

Dosya incelenerek gereği düşünöldü: ./.

Kanun yararına bozma talebine atfen düzenlenen tebliğnemedeki bozma isteği yerinde göröldüğünden, Çanakkale Ağır Ceza Mahkemesinin 13/03/2013 tarihli ve 2013/191 değişik iş sayılı kararının CMKnın 309. maddesi uyarınca BOZULMASINA, müteakip işlemlerin mahallinde yapılmasına, dosyanın mahalline iadesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 10.10.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 10 Tarih:2012 Esas No: 2012/1148 Karar No: 2012/7978

Bozmaya uyulduğu, yargılama sürecindeki işlemlerin kanuna uygun olarak yapıldığı, aşamalarda ileri sürölen iddia ve savunmaların toplanan tüm delillerle birlikte gerekçeli kararda gösterilip tartışıldığı, eylemin sanık tarafından gerçekleştirildiğinin saptandığı, vicdani kanının dosya içindeki belge ve bilgilerle uyumlu olarak kesin verilere dayandırıldığı, eyleme uyan suç tipi ile artırma ve indirme nedenleri tartışılarak yaptırım-

ların doğru biçimde belirlendiği anlaşıldığından; sanık müdafinin yerinde görülme yen temyiz itirazlarının reddine, ancak;

TCK'nın 53. maddesinin (1) numaralı fıkrası uygulanırken, sanığın bu hakları kullanmaktan yoksunluğunun "53. maddenin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi yönünden koşullu salı verilmesine kadar, diğer bentler açısından ise hapis cezasının infazı tamamlanuncaya kadar" sürmesine karar verilerek, sözü edilen maddenin (2) ve (3) numaralı fıkralarına 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; TCK'nın 53. maddesinin uygulanması ile ilgili bölümün hüküm fıkrasından çıkarılması ve yerine "Sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 53. maddesinin 1 ve 2. fıkraları ile 3. fıkrasının birinci cümlesinin uygulanmasına" ibaresinin yazılması suretiyle, hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA, 18.04.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 12 **Tarih:**2012 **Esas No:** 2012/13831 **Karar No:** 2012/13831

Sanığın üzerine atılı bilinçli taksirle yaralama suçunun nitelikli halinin de uzlaşma kapsamında olduğu, kovuşturma aşamasında mağdur ile sanık müdafinin dilekçe ve beyanları ile uzlaştıklarını bildirmeleri karşısında 5560 sayılı Kanunun 25. maddesi ile değişik CMK'nın 254. maddesi uyarınca uzlaşma nedeniyle atılı suçtan açılan kamu davasının düşmesine karar verilmesi yerine yazılı şekilde karar verilmesi,

Kabule göre de;

- 1- TCK'nın 61/2. maddesi gereğince bilinçli taksir hükümlerinin suçun temel cezasından sonra uygulanması yerine, nitelikli haline göre yapılan artırımdan sonra uygulanması,

- 2- Taksirli suçlarda uygulama olanağı bulunmadığı gözetilmeden sanık hakkında TCKnın 53/1 maddesi gereğince hak yoksunluklarına hükmedilmesi,

Kanuna aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu sebeplerle yerinde görüldüğünden hükmün 5320 sayılı kanunun 8. maddesi gereğince halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMU-Kun 321. maddesi uyarınca isteme uygun olarak BOZULMASINA, 12.11.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 4 Tarih:2011 Esas No: 2009/9361 Karar No: 2011/12333

Sanığa verilen kısa süreli hapis cezası seçenек yaptırıma çevrildiğinden, TCK. nın 53. maddesinin dördüncü fıkrasına göre "belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma" güvenlik tedbirinin uygulanamayacağıнын gözetilmemesi,

Daire:9 Tarih:2010 Esas No:2010/4871 Karar No:2010/4871

Taksirle ölüme neden olmak suçundan sanık İsmail Karanın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 85/1, 62/1. maddeleri gereğince 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, cezasının aynı Kanunun 51/1. maddesi uyarınca ertelenmesine, aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca 1 yıl 8 ay süreyle denetim süresi altında bulundurulmasına, denetim süresinin iyi halli olarak geçirilmesi halinde cezanın infaz edilmiş sayılmasına, sürücü belgesinin 53/6. madde uyarınca 1 yıl süreyle geçici olarak geri alınmasına ilişkin Erzincan 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 05/12/2007 tarihli ve 2007/462-624 sayılı kararının infazı sırasında, hükümlünün 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231. ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 7. maddesine göre hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesi talebi üzerine, asıl cezanın infaz edilmiş sayıldığından talebin reddine, feri ceza olan sürücü belgesinin geri alınması cezasının infazının durdurulmasına ve sürücü belgesinin sanığa iadesine dair, aynı Mahkemenin 16/09/2009 tarihli ve 2007/462-624 sayılı ek sayılı kararı ile ilgili olarak;

Tüm dosya kapsamına göre, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 51. maddenin 8. fıkrasındaki “Denetim süresi yükümlülüklerine uygun veya iyi halli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır.” Aynı Kanununun 53. maddenin 6. fıkrasındaki “Belli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkûmiyet halinde, üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere, bu meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına ya da sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilebilir. Yasaklama ve geri alma hükmün kesinleşmesiyle yürürlüğe girer ve süre, cezanın tümüyle infazından itibaren işlemeye başlar.” hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, sanığın Erzincan 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 05/12/2007 tarihli ve 2007/462-624 sayılı kararıyla 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53/6 maddesine göre verilen 1 yıl ehliyetinin geri alınmasına ilişkin güvenlik tedbirinin infazının, erteli mahkumiyetinin yerine getirilmesinden sonra başlayacağı cihetle, yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle, 5271 sayılı CMKnın 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu Yüksek Adalet Bakanlığının 03.03.2010 gün ve 12692 sayılı kanun yararına bozma talebine atfen, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 23.03.2010 gün ve 60847 sayılı tebliğnamesi ile daireye ihbar ve dava evrakı tevdi kılınmakla;

Dosya incelenerek gereği düşünüldü:

5237 sayılı TCKnın 51. maddesi uyarınca koşullarının bulunması halinde; sadece hapis cezaları ertelenebilir olup güvenlik tedbirlerinin ertelenmesine olanak bulunmadığı, 765 sayılı TCK uygulamasında kabul edilen feri cezanın 5237 sayılı TCK uygulamasında mevcut olduğunun ileri sürülemediği, 5237 sayılı TCKnın 53/6 maddesinde taksirli suçlar bakımından öngörülen sürücü belgesinin mahkumiyet hükmüne bağlı olarak uygulanabilecek bir güvenlik tedbiri olup ertelenmesinin mümkün bulunmadığı, kaldı ki; infazı yapılmakta olan Erzincan 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 05.12.2007 tarih ve 2007/624 sayılı kararında da 1 yıl 8 ay hapis cezası ertelendikten sonra sürücü belgesinin geri alınmasına hükmedilmek suretiyle bu güvenlik tedbirinin açıkça erteleme dışı bırakıldığı,

5237 sayılı TCKnın 53. maddesinin 6. fıkrasının “Yasaklama ve geri alma hükmün kesinleşmesiyle yürürlüğe girer ve süre, cezanın tümüyle infazından itibaren işlemeye başlar” şeklindeki son cümlesi gereğince, hükmün kesinleşmesiyle sürücü belgesinin Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezi Şube Müdürlüğüne yöntemine uygun olarak teslim alınması, denetim süresi boyunca sürücü belgesinin Şube Müdürlüğünde kalması, denetim süresinin yükümlülükler uygun ve iyi hali olarak geçirilmesi sonucu hapis cezasının infaz edilmiş sayıldığı tarihten itibaren infaza esas ilamda yazılı olan sürücü belgesinin geri alınmasına ilişkin sürenin başlatılması ve bu sürenin sonunda infazının tamamlanmış sayılması gerektiği anlaşılmakla;

Kanun yararına bozma talebine dayanılarak düzenlenen tebliğnamedeki bozma isteği incelenen dosya kapsamına nazaran bu gerekçeyle yerinde görüldüğünden, Erzincan 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 16.09.2009 tarih ve 2007/462-624 sayılı ek kararının CMKnın 309. maddesi uyarınca BOZULMASINA, müteakip işlemlerin mahallinde yapılmasına, dosyanın gereği için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 07.07.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 11 **Tarih:**2009 **Esas No:** 2009/2861 **Karar No:** 2009/10740

Resmi evrakta sahtecilik suçunun cezası, 765 sayılı TCK.nun 342/1.maddesinde 2 yıldan 8 yıla kadar hapis, 5237 sayılı TCK.nun 204/1.maddesinde ise, 2 yıldan 5 yıla kadar hapis hapis olmasına rağmen, temel cezanın alt sınırdan tayini halinde, 5237 sayılı TCK.nun 53.maddesinde düzenlenen ve hapis cezasına mahkumiyetin kanuni sonucu olarak uygulanan güvenlik tedbirlerinin 765 sayılı Kanunda bulunmaması nedeniyle 5237 sayılı TCK.nun aleyhe olduğu gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi yasaya aykırı,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan sair yönleri incelenmeyen hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1.mad-

desi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nun 321.maddesi uyarınca BOZULMASINA, 18.09.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 1 **Tarih:**2009 **Esas No:** 2009/7026 **Karar No:** 2009/5668

765 sayılı TCK.nun 448, 51/1, 59 maddeleri uyarınca tayin olunan ceza ile, 5237 sayılı TCK.nun 81/1, 29, 62 maddeleri uyarınca tayin olunacak cezaların eşitliği halinde, 5237 sayılı TCK.nun 53.maddesinin, 765 sayılı TCK.nun 31 ve 33 maddelerine göre sanık lehine hükümler içerdiği ve 5237 sayılı TCK.nun 81/1, 29, 62 ve 53 maddesi uyarınca hüküm kurulması gerektiği gözetilmeksizin yazılı şekilde 765 sayılı TCK.nun 448, 51/1 ve 59 maddeleri uyarınca hüküm kurulması,

Bozmayı gerektirmiş, resen temyize tabi bulunan hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA), 06.10.2009 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 9 **Tarih:**2009 **Esas No:** 2009/13556 **Karar No:** 2009/10454

Taksirle Ölüme neden olma suçundan sanık R A'ın 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 'nun 85/1, 62. Maddeleri uyarınca 1 yıl 9 ay 20 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231/5. Maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, aynı maddenin 8. Fıkrası uyarınca 5 yıl denetim süresi belirlenmesine, sanığın sürücü belgesinin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53/6. Maddesi gereğince 1 yıl süre ile geri alınmasına, ilişkin karar hakkında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231/5. Maddesinin uygulanmasına yer olmadığına dair Ermenek Ağır Ceza Mahkemesinin 29.07.2008 tarihli ve 2008/13 esas, 2008/32 sayılı kararın kesinleşmesini müteakip, sanığın ehliyetinin 1 yıl süre ile geri alınmasına ilişkin hükmün infazına ne zaman başlanacağı hususunda doğan tereddüt üzerine ehliyetin geri alınmasına ilişkin hükmün 5 yıllık denetim süresi beklenmeksizin derhal infazına ilişkin aynı mahkemenin 30.10.2008 tarihli ve 2008/13-32 sayılı ek kararına yapılan itiraz üzerine sanık

hakkında uygulanan ehliyetin geri alınmasına ilişkin kararın hüküm niteliğinde olup temyize tabi olduğundan bu hususta karar verilmesine yer olmadığına dair Karaman Ağır Ceza Mahkemesince verilen 03.12.2008 tarihli ve 2008/1092 esas, 2008/1132 sayılı değişik iş sayılı kararı ile ilgili olarak;

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53/6. Maddesinde sürücü belgesinin geri alınmasına ilişkin kararın hükmün kesinleşmesiyle yürürlüğe gireceği ve süresinin cezanın tümüyle infazından itibaren işlemeye başlayacağı hususunun yer aldığı, mahkemece verilen mahkumiyet kararı hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinin uygulandığı, dolayısıyla açıklanmış ve kesinleşmiş bir hüküm bulunmadığından sürücü belgesinin geri alınmasına ilişkin tedbirin ancak hükmün açıklanmasından sonra kararın kesinleşmesiyle yürürlüğe gireceği, mahkumiyet hükmü açısından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen sanık hakkında uygulanan sürücü belgesinin geri alınmasına ilişkin güvenlik tedbirinin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerekeceği cihetle itirazın kabulü yerine yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle, 5271 sayılı CMK'nın 309. Maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu Yüksek Adalet Bakanlığı 27.05.2009 gün ve 29514 sayılı Kanun yararına bozma talebine atfen, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 23.06.2009 gün ve 153837 sayılı tebliğnamesi ile daireye ihbar ve dava evrakı tevdi kılınmakla;

Dosya incelenerek gereği düşünüldü,

Kanun yararına bozma talebine dayanılarak düzenlenen tebliğnamedeki bozma isteği incelenen dosya kapsamına nazaran yerinde görüldüğünden, Karaman Ağır Ceza Mahkemesinin 03.12.2008 tarih ve 2008/1092 ve 2008/1132 sayılı kararının CMUK'nın 309. maddesi uyarınca BOZULMASINA, müteakip işlemlerin mahallinde yapılmasına dosyanın gereği için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 21.10.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Yar. 1 CD, 29.11.2007, 2007/7950; 2007/8948

“Adam öldürmek suçunda; lehe yasanın belirlenmesi sırasında sonuç cezaların eşit çıkması durumunda hak yoksunluğu hükümlerini içeren 5237 sayılı TCK.’nın 53.maddesinin 765 sayılı TCK.’nın 31 ve 33. maddelerine göre lehe olduğu ve bu nedenle 5237 sayılı TCK.’nın 82/1-j,62 ve 53. maddeleri uyarınca hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmemesi (Bozulmasına) 29.11.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 27.12.2007, 2006/6727; 2007/9783

“Sanık Ercan hakkında kasten öldürme suçundan kurulan hükmün incelenmesinde,

Dairemizce de benimsenen Ceza Genel Kurulu’nun 2006/5-147 Esas, 2006/149 Karar sayılı 30.05.2006 tarihli kararı uyarınca, 5237 sayılı TCK. lehe kabul edilerek yapılacak uygulamalarda, aleyhe olan ve infazı ilgilendiren 58. madde hükmünün uygulanma olanağı bulunmadığından, karar gerekçesinde 5237 sayılı TCK. ile 765 sayılı TCK. hükümlerinin karşılaştırılması sonucu sonuç cezanın aynı olması halinde, hak yoksunlukları hükümleri bakımından,5237 sayılı TCK’nun 53. maddesinin 765 sayılı TCK’nun 31. ve 33. maddelerine göre lehe olacağına gözetilmemesi,

Yasaya aykırı,sanık Ercan müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmele, kısmen re’sen de temyize tabi bulunan hükmün tebliğnamedeki düşünceye aykırı olarak, BOZULMASINA, 27.12.2007 gününde oybirliğiyle 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 ne-

deniyle 5237 sayılı TCK.nun 35. maddesi ile yapılan. uygulama sırasında, cezanın asgari haddenden uzaklaşılak 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 müdafinin 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 hükümün tebliğnamedeki düşünce gibi ONANMASINA, 17.07.2007 gününde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 20.11.2006, 2006/3498; 2006/5006

"F C'ı taammüden öldürmekten sanıklar H. İ. I ile M. D'ın yapılan yargılanmaları sonunda; 765 sayılı TCK.nun 450/4, 59. maddeleri gereğince müebbet ağır hapis cezası verilen ve kesinleşen bu karara karşı hükümlünün 5237 sayılı Yasanın uygulanması ile ilgili uyarılama talebi üzerine talebin reddine dair (SALIHLI) Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 06.06.2005 gün ve 48/22 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi hükümlüler tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası

C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle; incelendi ve aşağıdaki karar tespit edildi.

5237 Sayılı TCK.nun 7/2. maddesi gereğince, kesinleşmiş olan hükmün 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. Diğerisi ise, ?mahkumiyet hı 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 gereken 5252 Sayılı Yasaya göre, kararların duruşma yapılarak verilmesi asıl, takdire bağlı olarak duruşma yapılmaksızın verilmesi istastır.

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 bağlı kıldığı halde; bazı hallerde de, örneğin, 5275 Sayılı Yasada, CMUK m.302?de ve CMK m.27111 ?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. m1223,).

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). 5275 Sayılı Yasanın aksine, 5252 Sayılı Yasada, bu yasaya göre verilecek kararlara karşı itiraz yoluna gidilebileceğini belirten bir hüküm 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 tabi olduğu yasa yolunu değiştirmez.

5252 Sayılı Yasaya göre karar verilirken, derhal karar verilmesi, başka bir anlatımla, herhangi bir inceleme, araştırma, kanıt tartışması ve takdir hakkının kullanılması gerekmeden lehe olan yasanın belirlenmesi mümkün ise, duruşma yapılarak ya da duruşma yapılmaksızın; aksi halde, duruşma yapılarak karar verilebilir.

Bu açıklamalar ışığında somut olayın değerlendirilmesinde;

Verilen karar CMK.nun 232/6 maddesindeki koşulları içermediğinden hükümlü H?. İ?. I?.'ın temyiz talebi süresinde k edilerek yapılan incelemede;

765 Sayılı Türk Ceza Yasası uygulanarak verilmiş ve kesinleşmiş olan hükmün, 5237 Sayılı Türk Ceza Yasası'nun 7/2 ve 5252 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 9. maddesi gereğince yeniden ele

alınır, lehe olan yasanın belirlenmesi ve uygulanması sırasında; duruşmasız yargılama yapılmasında isabetsizlik bulunmakla birlikte lehe kanunun belirlenmesi sırasında cezaların eşit olması halinde güvenlik tedbirleri bakımından 5237 sayılı TCK.nun 53. maddesinin lehe olduğu ve bu nedenle 5237 sayılı TCK.nun 82/1-a, 62 ve 53. maddeleri uyarınca hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde uyarılama isteğinin reddine karar verilmesi,

Yasaya aykırı ve hükümlü H? İ? I??ın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, sair cihetleri incelenmeksizin her iki hükümlü yönünden resen incelemeye tabi hükmün CMUK.nun 321. maddesi uyarınca (BOZULMASINA) 20.11.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 29.05.2006, 2006/740; 2006/2190

- a) 5237 Sayılı TCK.nun 62. maddesi ile yapılan uygulama sırasında 1/6 oranında indirim yapılması gerekirken 1/5 oranında indirim yapılması suretiyle eksik ceza tayini,
- b) 5237 Sayılı TCK.nun 53. maddesi uyarınca belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılan sanık hakkında velayet, vesalet ve kayımsızlık yetkisi açısından getirilen kısıtlamanın 53/3. madde uyarınca şartla salıverilme tarihine kadar geçerli olacağı gözetilmeksizin, bu hakları ve yetkileri kullanmaktan da cezanın infazı tamamlanıncaya kadar yoksun bırakılmasına karar verilmesi,

Yasaya aykırı ve C.Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükümlü Mehmet Ali hakkında kurulan hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi CMUK.nun 321. maddesi uyarınca (BOZULMASINA) 29.05.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 11.04.2007, 2007/158; 2007/2671

“Adam öldürmek ve izinsiz silah taşımak suçlarından sanık Süleyman Oyamak hakkında verilen hüküm Dairemizce

onanarak kesinleşmiş olup 01.06.2005 tarihinde 5237 Sayılı Yasanın yürürlüğe girmesi nedeniyle yeniden duruşma açılarak TCK.nun 81, 29/1, 62, 53/1. ve 6136 Sayılı Yasanın 13/1. maddeleri gereğince hükümlülüğüne dair (DENİZLİ) Birinci Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 17.03.2006 gün ve 165/159 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi hükümlü ile müdahil-ler vekili taraflarından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

- 1) Mahkemenin bozma ilamından önceki 03.06.2005 tarih ve 33/59 sayılı ek kararında 6136 Sayılı Yasaya muhalefet suçundan kesinleşmiş hükmün değiştirilmesine yer olmadığına karar verildiği, kararın hükümlü müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine bozma kararından sonra kesinleşmiş hükmün iptaline karar verilerek 6136 sayılı yasaya muhalefet suçundan da yeniden hüküm kurulduğu cihetle, tebliğnamenin, temyiz incelemesinin kasten öldürme suçuna hasredilmesine ilişkin görüşü benimsenmemiştir.
- 2) Hükümlü Süleyman Oyamak hakkında 765 sayılı TCK nun 448, 51/1, 59, 6136 sayılı yasanın 13/1 ve 765 sayılı TCK nun 59 maddeleri gereğince kurulup Yargıtay 1. Ceza Dairesince ONANMAK suretiyle kesinleşen hükümden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK nun 7 ve 5252 sayılı TCK nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun 9. maddesi uyarınca bozma kararı üzerine duruşma açılarak yapılan uyarlama sonucu kurulan hükmün incelenmesinde;
 - a) Hükümlünün yargılandığı öldürme suçunun cezasının alt sınırına göre duruşmada hazır bulundurulması savunmasının alınması gerektiği gözetilmeden yokluğunda karar verilmesi suretiyle CMUK 193, 196 maddelerine aykırı davranılması,
 - b) 6136 Sayılı Yasaya muhalefet suçundan kurulan hükümde eksik adli para cezası tayin edilmesi, 765 Sayılı Yasanın 59. maddesi yerine, 5237 sayılı TCK.nun 53. maddesinin uygulanmasını zorunlu kılacak ve aleyhe

sonuç doğuracak şekilde aynı yasanın 62. maddesinin tatbik edilmesi

Bozmayı gerektirmiş, hükümlü müdafii ve müdahiller vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmuş olduğundan kısmen resen de temyize tabi hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA) 11.04.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 19.07.2007, 2007/2209; 2007/3011

“Adam öldürmek suçundan sanık Murat Yolcu hakkında verilen hüküm Dairemizce onanarak kesinleşmiş olup 01.06.2005 tarihinde 5237 Sayılı Yasanın yürürlüğe girmesi nedeniyle yeniden duruşma açılarak TCK.nun 448, 51/1, 59/2, maddeleri gereğince hükümlülüğüne dair (ÜSKÜDAR) İkinci Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 11.05.2006 gün ve 55/161 sayılı kararın Yargıtay’ca incelenmesi hükümlü müdafii tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Hükümlü hakkında 765 Sayılı TCK.nun 448, 51 ve 59. maddeleri gereğince kurulup, Yargıtay 1. Ceza Dairesince ONANMAK suretiyle kesinleşen hükümden sonra yürürlüğe giren 5237 Sayılı TCK.nun 7 ve 5252 Sayılı TCK.nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 9. maddesi uyarınca bozma üzerine yeniden duruşma açılarak yapılan uyarılama sonucu kurulan hükümde bozma sebebi dışında kanuna aykırı cihet görülmediğinden, sanık müdafiinin tahrikten indirim oranının daha fazla olması gerektiğine, vesaireye yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine;

Ancak;

Cezaların eşitliği halinde 5237 sayılı TCK 53. maddesi 765 sayılı TCK.nun 31, 33. maddelerine göre hükümlünün lehine olduğundan, 5237 sayılı TCK.nun 81, 29, 62 ve 53. maddeleri uyarınca hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması,

Yasaya aykırı sanık müdafininin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden re'sen de temyize tabi bulunan hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA), 19.07.2007 günü 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 üzerine 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 oluşturdukları, bu nedenle 5237 sayılı TCK.nun 28. maddesi gereğince sanığa ceza verilemeyeceğinin gözetil-memesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanıklar müdafilerinin temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde görülmemiş olduğundan hükümlerin (BOZULMASINA) 05.10.2007 gününde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 25.09.2007, 2006/4607; 2006/4607

"Özet: Hükümde yer verilmemiş olsa bile, infaz aşamasında mahkumiyet hükmünün kanuni sonucu olarak 5237 sayılı TCK'nın 53. maddesinin uygulanması mümkündür. Sanıkların adam öldürme eylemini önceden verilen karar doğrultusunda irade birliği içerisinde dayanışmalı olarak işledikleri ve eylem üzerinde ortak hakimiyet kurdukları anlaşıldığına göre, suçu birlikte işleyenler olarak cezalandırılmaları gerekir. Sanığın diğer sanığa silahını teslim edip "kavga çıkarsa adliyeden A...'lardan kim çıkarsa ateş et vur, göbekten vur" şeklindeki talimatı adam öldürme suçuna azmettirme olur."

"Mehmet'i müstakil faili belli olmayacak şekilde taammüden öldürmekten, Mustafa, Ahmet, Şahin ile Alaattin'i taammüden, Erkan'ı da kasten öldürmeye tam derecede teşebbüs-ten ve tehditten sanıklar Hacı, Letif, Hasan, Şibli, Necati, Sabri

ile Mehmet, izinsiz silah taşımaktan adı geçen sanık Letif'in yapılan yargılanmaları sonunda: Hükümlülüklerine, adları geçen sanıkların üzerlerine atılı diğer suçlardan Necati, Sabri ile Mehmet'in tüm suçlardan beraatlerine ilişkin (Şanlıurfa İkinci Ağır Ceza Mahkemesi)'nden verilen 11.07.2005 gün ve 235/144 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi C.Savcısı, sanıklar Hacı, Şibli, Letif ve Hasan ile müdahil Erkan taraflarından istenilmiş, sanıklar Hacı, Hasan, Şibli duruşma da talep etmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığı'ndan tebliğname ile Dairemize gönderilmekle, sanıkların duruşmaya müdafii göndermemesi nedeniyle duruşmasız olarak incelendi ve aşağıdaki karar tespit edildi.

- 1- A) Sanık Şibli mağdur-müdahil Erkan'a yönelik eylemi tabanca ile işlediği halde gerekçe kısmında bıçakla işlendiğinin belirtilmesi,
B) Sanık Hacı'nın mağdur-müdahil Ahmet'i yaralaması suçundan kurulan hükümde sonuç cezanın 5 ay hapis yerine 5 sene hapis olarak yazılması, mahallinde düzeltilbilir yazım hatası olduğu kabul edilmiştir.
- 2- Müdahiller vekilinin yetkisi bulunmadığından sanıklar Şibli ve Letif hakkında 6136 sayılı Yasa'ya muhalefet suçundan kurulan hükümlere yönelen temyiz başvurusunun CMUK'nun 317. maddesi uyarınca reddine karar verilmiştir.
- 3- Tehdit suçundan kurulan mahkumiyete dair hükmün kanuni sonucu olarak uygulanması gereken 5237 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin uygulanmaması bu hususun infazda dikkate alınması olanaklı olduğundan bozma nedeni yapılmamıştır.
- 4- Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanıklardan Hacı'nın adam öldürmek, müdahil Ahmet'i yaralamak ve müdahil Mustafa'yı tehdit; sanık Hasan'ın adam öldürmek ve müdahil Mustafa'yı yaralamak; Letifin müdahil Şahin'i yaralamak ve müdahil Mustafa'yı tehdit; sanık Şibli'nin adam öldürmek, müdahil Erkan'ı yaralamak, müdahil Mustafa'yı tehdit ve 6136 sayılı Yasa'ya muhalefet suçları-

nın sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde tehdit, 6136 sayılı Yasa'ya muhalefet ve müdahil Ahmet'i yaralamak suçlarının niteliği tayin, cezayı azaltıcı takdiri tahfif sebebinin niteliği takdir kılınmış, savunmaları inandırıcı gerekçelerle kısmen kabul kısmen reddedilmiş, sanıklardan Hacı'nın müdahiller Mustafa, Şahin ve Erkan'ı öldürmeye teşebbüs, sanık Hasan'ın müdahiller Şahin, Alaaddin, Ahmet ve Erkan'ı öldürmeye teşebbüs, müdahil Mustafa'yı tehdit, sanık Letifin müdahiller Mustafa, Ahmet ve Erkan'ı öldürmeye teşebbüs; sanık Şibli'nin Mustafa, Şahin, Alaaddin ve Ahmet'i öldürmeye teşebbüs suçları ile sanıklar Necati, Sabri ve Mehmet'in tüm suçlarından elde edilen delillerin hükümlülüklerine yeter nitelik ve derecede bulunmadıkları gerekçeleri gösterilerek mahkemece kabul ve takdir kılınmış, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bozma ve eleştiri nedenleri dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanıklar Hacı, Hasan, Şibli ve Letif müdafilerinin ve sanıkların dilekçelerinde sanıklar Hacı, Letif ve Şibli'nin tehdit, sanıklar Hasan ve Hacı'nın adam öldürme ve yaralama suçlarının sübut bulmadığına, sanık Hasan'ın adam öldürme suçunun vafına, sanık Şibli'nin adam öldürme suçunda katılımının yardımcı fail düzeyinde olduğuna, tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiğine, teşdiden ceza tayininin yersiz olduğuna, lehe yasa uygulamasında hataya düşüldüğünde vesaireye, C.Savcısının sanık Hasan'ın adam öldürme suçu ile sanıklar Hacı, Letif ve Şibli'nin tehdit suçlarının sübut bulmadığına, A... soyadlı müdahiller vekili ile müdahil Erkan'ın bir sebebe dayanmayan ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle,

- A) Sanıklardan Hacı'nın müdahiller Mustafa, Şahin ve Erkan'ı öldürmeye teşebbüs, sanık Hasan'ın müdahiller Şahin, Alaaddin, Ahmet ve Erkan'ı öldürmeye teşebbüs, müdahil Mustafa'yı tehdit, sanık Letifin müdahiller Mustafa, Ahmet ve Erkan'ı öldürmeye teşebbüs; sanık Şibli'nin Mustafa, Şahin, Alaaddin ve Ahmet'i öldürmeye teşebbüs suçları ile sanıklar Necati, Sabri ve Mehmet'in tüm suçlarından veri-

len beraat kararları ile sanıklardan Hacı hakkında müdahil Ahmet'i yaralamak ve müdahil Mustafa'yı tehdit, sanık Letif hakkında müdahil Mustafa'yı tehdit, sanık Şibli hakkında müdahil Erkan'ı yaralamak, 6136 sayılı Yasa'ya muhalefet ve müdahil Mustafa'yı tehdit suçlarından kurulan mahkumiyete dair hükümlerin tebliğnamedeki düşünce gibi (ONANMASINA),

- B) Sanık Hacı hakkında adam öldürme ve müdahil Alaaddin'i yaralama, sanık Hasan hakkında adam öldürme ve müdahil Mustafa'yı yaralama, sanık Letif hakkında adam öldürme, müdahiller Şahin ve Alaaddin'i yaralama ve sanık Şibli hakkında adam öldürme suçlarından kurulan hükümlerle ilgili olarak yapılan incelemede; anılan suçlara yönelen ve yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine, Ancak;

Oluşa ve delillere göre; Akçakale Adliyesinde İcra Müdürlüğüne 14.12.2001 günü A... soyadlı maktul ve mağdur grubunun akrabaları Aysan aleyhine icra takibi sonucu 657 dönümlük arazinin ihale yoluyla satışına karar verildiği, alacaklı durumda olan G... soyadlı sanıklar grubunun maktul ve müdahiller grubunun ihaleye katılmasını engellemek amacıyla 18.11.2001 günü mağdur müdahil Mustafa'nın köydeki evine giderek ihaleye katılmamaları hususunda tehdit ettikleri, olay günü de Şanlıurfa'da kendilerine ait otelde bir araya gelen sanıkların ihale konusunu konuşup yanlarına suçta kullandıkları bıçakları aldıkları, ayrıca tanık Halil ve arkadaşlarını da güç gösterisinde bulunma amacıyla çağırdıkları, sanık Şibli'nin hazırlık aşamasında polis ve Cumhuriyet Savcısı huzurunda yapmış olduğu savunmasında belirttiği üzere sanık Letif'in suçta kullanılan tabancayı sanık Şibli'ye vererek "ihalede kavga çıkarsa A...'lardan kim dışarı çıkarsa ateş et, vur, göbekten vur" şeklinde talimat verdiği; adliye girişinde satışla ilgili güvenlik kaygısıyla yapılan arama nedeniyle sanıklar Hacı, Hasan ve Letif'in suçta kullandıkları bıçakları gizlice adliyeye soktukları, sanık Şibli'nin de verilen görev gereği adliye çıkış kapısında tabanca ile beklediği, adliye içerisinde icra müdürlüğü önünde A... soyadlı maktul ve mağdurların beklediğini gören sanıkla-

rın emniyetçe görevlendirilen polis memurlarının engellemesine rağmen bıçaklarla A... soyadlı maktul ve mağdurlara saldırdıkları; sanıklar Hacı ve Hasan'ın öncelikle maktul Mehmet'i ense ve batın bölgesinden bıçakla yaraladıkları, saldırıdan kurtulmak için dışarıya kaçan maktulü bu kez kapıda bekleyen sanık Şibli'nin tabanca ile kasık ve kolundan yaraladığı, hastaneye kaldırılan maktulün aldığı bu yaralar sonucu öldüğü, maktulün kaçmasını müteakip sanık Hasan'ın mağdur müdahil Mustafa'ya bıçakla iki kez vurarak batın bölgesindeki hayatı tehlikeye maruz

kılacak ve 25 gün mutad iştigaline engel olacak nitelikte; sanık Letifin bıçakla mağdur-müdahil Şahin'i göğüs bölgesinden sol pnömö-toraksa neden olacak, hayati tehlikeye maruz kılıp 25 gün mutad iştigaline engel olacak şekilde ve mağdur-müdahil Alaaddin'i ise altçene bağda cm genişlikte 7-8 cm uzunlukta genel anestezi altında eksplorasyona neden olur ve 15 gün mutad iştigaline engel olacak nitelikte, sanık Hacı'nın mağdur Ahmet'i bıçakla 7 gün keza sanık Şibli'nin olaya müdahale eden polis memuru Erkan'ı tabanca ile 15 gün mutad iştigaline engel olacak nitelikte yaraladığı, görevli polis memurlarının müdahalesi ve engellemeleri sonucu sona eren olayda;

- a) Sanıklar Hacı, Hasan ve Şibli'nin adam öldürme eylemini önceden verilen karar doğrultusunda irade birliği içerisinde dayanışmalı olarak işledikleri ve eylem üzerinde ortak hakimiyet kurdukları anlaşıldığından suçu birlikte işleyen olarak 765 sayılı TCK'nın 64/1. maddesi uyarınca cezalandırılmaları gerekirken yazılı şekilde asli maddi faili belli olmayacak nitelikte 765 sayılı TCK'nın 463. maddesi uyarınca hüküm kurulması,
- b) Sanık Letifin eylem öncesi öldürme olayında kullanılan silahı sanık Şibli'ye teslim edip "kavga çıkarsa adliyeden A...'lardan kim çıkarsa ateş et vur, göbekten vur" şeklindeki talimat vermesi dikkate alındığında adam öldürme eylemine azmettirme suçundan 765 sayılı TCK'nın 64/2, 448 ve 59. maddeleri uyarınca cezalandırılması gerekirken yazılı şekilde beraatine karar verilmesi,

- c) Sanıklar Hasan ve Letifin suçta kullandıkları aletlerin niteliği, hedef aldıkları vücut bölgesi, meydana gelen yaralanmaların niteliği ve engel halin bulunması hususları dikkate alındığında ortaya çıkan kastlarının öldürmeye yönelik olduğu ve bu nedenle sanık Hasan'ın mağdur Mustafa'yı, sanık Letifin mağdurlar Şahin ve Alaaddin'i öldürmeye teşebbüs suçundan cezalandırılmaları gerekirken yazılı şekilde sanık Hasan hakkında Mustafa'ya yönelik eyleminin yaralamak ve sanık Letif hakkında mağdur Şahin'e yönelik eyleminin yaralamak olarak nitelendirilmesi, ayrıca sanık Letif hakkında mağdur Alaaddin'i öldürmeye teşebbüs suçundan mahkumiyeti yerine beraatine karar verilmesi,
- d) Mağdur Alaaddin'e yönelik eylemin sanık Letif tarafından işlendiği, mağdur ve tanık beyanları ile anlaşıldığı halde, sanık Hacı hakkında mağdur müdahil Alaaddin'i yaralamak suçundan beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi, yasaya aykırı olup, sanıklar müdafileri, Cumhuriyet Savcısı ve A... soyadlı müdahiller vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden sanık Hacı hakkında adam öldürme ve müdahil Alaaddin'i yaralama, sanık Hasan hakkında adam öldürme ve müdahil Mustafa'yı yaralama, sanık Letif hakkında adam öldürme, müdahiller Şahin ve Alaaddin'i yaralama ve sanık Şibli hakkında adam öldürme suçlarından kurulan hükümlerin tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA), sanıklara tayin olunan cezaların miktarına, tutuklulukta geçen süreye ve bozma nedenlerine göre sanıklar müdafilerinin tahliye taleplerinin reddine 25.09.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.”
(www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 09.07.2008, 2007/6790; 2007/6790

“Babası Oktay Cesim'i öldürmeye tam derecede teşebbüsten sanık Ahmet Cesim'in yapılan yargılanması sonunda; Hükümlülüğüne ilişkin (ADANA) Üçüncü Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 05.10.2006 gün ve 130/430 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi C.Savcısı ile sanık Ahmet müdafii taraflarından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından teb-

liğname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

- A) Sanık Oktay hakkında kurulan hüküm verilen para cezasının nevi ve miktarı itibariyle CMUK 305 maddesi uyarınca kesin nitelikte olup, temyizi mümkün olmadığından, Cumhuriyet Savcısının bu suça yönelik temyiz isteminin CMUK'nun 317. maddesi uyarınca reddine karar verilmiştir.
- B) Dosya içeriğine ve gösterilen gerekçeye göre, sanık Ahmet'in eyleminin nitelendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemiş, tebliğnamedeki bozma düşüncesi benimsenmemiştir.
- C) Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanık Ahmet'in suçunun sübutu kabul, cezayı azaltıcı tahrike ve takdire ilişkin sebeplerinin nitelik ve derecesi takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bozma nedenleri dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık Ahmet müdafininin meşru müdafaa şartlarının varlığına yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

- 1- Temel cezanın 5237 sayılı TCK.nun 86/1. maddesi ile belirlenip, suçun silahla işlenmesi nedeniyle TCK.nun 86/3-e maddesiyle bu miktar üzerinden artırım yapılarak daha sonra TCK.nun 87/1-d maddesinin uygulanması gerektiği düşünülmeden, denetime olanak vermeyecek şekilde 86/1-3;a,e delaletiyle 87/1-d maddesine göre doğrudan 6 yıl hapse hükmonulması,
- 2- Kabule göre;
- a) 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 kararda gösterilmemesi,

- b) Sanığa CMK 226 maddesi uyarınca ek savunma hakkı verilmeden TCK 86/1-3,a,e; 87/1-d maddeleri uyarınca yazılı şekilde hüküm kurulması,

Bozmayı gerektirmiş, sanık Ahmet müdafinin ve C.Savcısının temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmuş olduğundan hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMA-SINA) 09.07.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 16.09.2008, 2007/4344; 2008/6494

“Mustafa Oral’ı kasten öldürmeye tam derecede teşebbüsten sanık Murat Ekşi, izinsiz silah taşımaktan sanıklar Murat Ekşi ile Kadir Büyük’ün yapılan yargılanmaları sonunda: Hükümlülüklerine sanık Murat’ın öldürmeye teşebbüs suçundan beraatine ilişkin (ADANA) Üçüncü Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 08/06/2006 gün ve 353/302 sayılı hükmün Yargıtay’ca incelenmesi C.Savcısı ile sanıklar vekili tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığundan tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

- 1) Kararın sanık Murat’ın yüzüne karşı 08.06.2006 tarihinde tefhim edildiği, 29.11.2006 günlü dilekçesi ile sanığın kararı temyiz ettiği anlaşılmakla, süresinden sonra yapılan temyiz talebinin CMUK.nun 317. maddesi uyarınca REDDİNE karar verilmiştir.

2-a)Sanık Kadir Büyük müdafinin temyizi üzerine 6136 sayılı Yasaya aykırılık suçu ile ilgili hükmün incelenmesinde ;

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanık Kadir’in 6136 sayılı Yasaya aykırılık suçunun sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suç niteliği tayin, ceza-yı azaltıcı bir sebep bulunmadığı takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde düzeltme nedeni dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan sanık müdafinin sübuta, kararın usul ve yasaya aykırı olduğuna, lehe hükümlerin uygulanması gerek-

tiğine ve saireye 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 ile tanınan yetkiye istinaden DÜZELTİLEN, CMK'nun 231. maddesinin uygulanma koşulları bulunmayan, hükümün tebliğnamedeki düşünce gibi (ONANMASINA),

- b) Sanık Murat Ekşi yönünden kasten insan öldürmeye teşebbüs suçundan verilen beraat hükmünün C.Savcısının temyizi üzerine incelenmesinde ;Olay günü iki ayrı 9 mm. tabanca ile ateş edilmesi sonucunda toraks soldan giren ve sırttan çıkan ateşli silah mermi çekirdeğinin sol hemopnömotoraksa neden olduğu ve mağdurun hayati tehlike geçirecek ve basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek şekilde yaralandığı, bir başka adam öldürme suçu nedeniyle aranan sanık Kadir'in yakalandığında sanık Murat'ın kendisine verdiğini söylediği 9 mm. Belçika Browning tabancayı polislere teslim ettiği, tabanca üzerinde yapılan kriminal inceleme sonucunda, olay yerinde 20 metrelik alana dağılmış 9 ayrı noktadan ele geçen 11 adet 9 mm. boş kovandan 7 tanesinin bu tabanca ile atıldığının belirlendiği, sanık Murat aşamalarda sanık Kadir'e tabanca vermediğini beyan etmiş ise de Ağır Ceza Mahkemesindeki savunmasında mağduru yaralı olarak yerde yatarken gördüğünü, yanında bir de silah olduğunu, mağduru hastaneye götürdüğünü, silahı ise alarak sonradan sanık Kadir'e verdiğini, yargılamanın ilerleyen safhalarında ise mağdura Hüseyin Deniz isimli şahsın ateş ettiğini ifade ettiği, mağdurun C.Savcısı huzurunda sanık Murat'ı fotoğrafından teşhis ettiği, Ağır Ceza Mahkemesinde ise kendisine ateş edenin sanık olmadığını beyan ettiği, olaydan sonra mağduru hastaneye mobileti ile tanık Şehmuz Ayyıldız'ın götürdüğü, olayın görgü tanığının bulunmadığı olayda,

Mağdurun C.Savcılığında sanığı fotoğrafından teşhis ettiği, sanık Murat'ın olay yerinde bulunduğu ve 7 adet 9 mm. boş kovanın uyduğu 9 mm. tabancayı kullandığı, olaydan sonra da bu tabancayı sanık Kadir'e verdiği, Ağır Ceza Mahkemesindeki cezadan kurtulmaya yönelik ve mağduru yaralayanı gördüğüne ilişkin savunmalarına itibar edilemeyeceği anlaşılınca, sanığın eylemine uyan 5237 sayılı TCK.nun 81 ve 35.maddeleri uyarınca cezalandırılması yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmekle, C.Savcısının temyiz itirazlarının bu itibarla kabulüyle, hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi farklı gerekçeyle (BOZULMASINA), 16/09/2008 gününde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 18.11.2008, 2007/5869; 2008/7338

"Aydın Kurtuluş'u kasten öldürmeye tam derecede teşebbüsten sanık İsmail Karabey, İsmail Karabey'i yaralamaktan sanık Aydın Kurtuluş, izinsiz silah taşımaktan sanıklar Aydın Kurtuluş ile İsmail Karabey'in yapılan yargılanmaları sonunda: Hükümlülüklerine ilişkin (ANKARA) Dokuzuncu Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 13/11/2006 gün ve 203/362 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi C.Savcısı ile sanıklar vekili tarafından istenilmiş, sanık İsmail Karabey duruşmada talep etmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: kararda açıklanan nedenlerle duruşmasız olarak incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

- 1- Sanık İsmail hakkında tayin edilen cezanın tür ve miktarı itibariyle müdafinin duruşmalı inceleme talebinin CMUK'nun 318.maddesi uyarınca reddine kara verilmiştir.
- 2- Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Dairemizce de benimsenen 12.02.2008 gün ve 2008/3-25 -2008/22 sayılı kararı uyarınca, doğurduğu sonuç itibari ile saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli bira şişesinin 5237 sayılı TCK'nun 6/1-f fıkrası kapsamında silah sayıldığından (2) nolu tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.

- 3- Sanıkların 6136 sayılı yasaya muhalefet suçundan kurulan hüküm yönünden; sanıkların daha önce kasıtlı suçlardan mahkumiyetleri bulunduğundan, 5728 sayılı yasa ile değişik CMK'nun 231.maddesinin uygulanması olanağının bulunmadığı değerlendirilmiştir.
- 4- Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanık İsmail'in öldürmeye teşebbüs ve 6136 sayılı yasaya muhalefet; sanık Aydın'ın kasten yaralama ve 6136 sayılı yasaya muhalefet suçlarının sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suçların niteliği tayin, cezayı azaltıcı sanık İsmail'in öldürmeye teşebbüs suçundan tahrik ve her iki sanığın tüm suçlardan taktiri indirim sebeplerinin nitelik ve derecesi takdir kılınmış, savunmaları inandırıcı gerekçelerle kısmen kabul kısmen reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümden bozma sebebi dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık İsmail müdafinin, suç vasfına vesaireye yönelen, sanık Aydın müdafinin, suç unsurunun oluşmadığına, sübuta ve sanığa verilen para cezasının da tecil edilmesi gerektiğine vesaireye ilişkin, Cumhuriyet Savcısının, sanık İsmail'in eyleminin yaralam olduğuna vesaireye yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle;

A- CMUK.nun 322. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak,

- a) Sanık İsmail'in öldürmeye teşebbüs ve 6136 sayılı yasaya muhalefet; Sanık Aydın'ın 6136 sayılı yasaya muhalefet suçlarından kurulan hükümlerde; 5237 sayılı TCK.nun 53/1-C maddesindeki hak yoksunluğunun şartla tahliye tarihine kadar geçerli sayılmasına ibaresinin hüküm fıkralarına eklenmesine,
- b) Sanıklar İsmail ve Aydın hakkında 6136 sayılı yasaya muhalefet suçundan kurulan hükümlerde verilen temel adli para cezaları 450YTL yerine 536 YTL olarak fazla tayin edildiğinden, temel adli para cezasının 450 YTL'ye, sonuç para cezasının ise "375 YTL" indirilmesine,

Karar vermek suretiyle DÜZELTİLEN vesair yönleri usul ve yasaya uygun olan hükümlerin tebliğnamedeki düşünce gibi (ONANMASINA),

B-Sanık Aydın'ın mağdur İsmail'i kasten yaralama suçu yönünden;

Mağdur İsmail ile sanık Aydın arasında meydana gelen olayda, önce mağdur İsmail'in sanık Aydın'a küfretmesi üzerine sanık Aydın'ın elindeki bira şişesi ile mağdur İsmail'i yaraladığı olayda;

- 1- Mağdur İsmail'den kaynaklanan bu davranışlar nedeniyle sanık Aydın'ın suçu işledi anlaşıldığı halde, sanık hakkında tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiğinin düşünülmemesi,
- 2- Mağdur İsmail'in yüzündeki yaraların yüzde kalıcı iz bırakıp bırakmadığının araştırılmadan eksik inceleme ile hüküm kurulması,
- 3- 5237 sayılı TCK.nun 53/1-C maddesindeki hak yoksunluğunun şartla tahliye tarihine geçerli sayılmasına kadar karar verilmesi yerine, cezanın infazı tamamlanuncaya kadar karar verilmesi,

Yasaya aykırı olup, sanık Aydın müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde bulunduğundan hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA), 18/11/2008 gününde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 2 CD, 27.09.2007, 2007/6583; 2007/12015

"Sanık M'nin sabıkasına konu Erzincan Asliye Ceza Mahkemesinin 10.03.2004 tarih ve 2004/929 esas 2005/153 karar sayılı ilamındaki hapis cezasının infaz edildiği 02.11.2005 tarihinden itibaren 5237 sayılı TCK.nun 58/2.maddesine göre belirlenen 3 yıllık süre geçmeden yeni suçu işlediği anlaşılmakla, bu sanık hakkında tayin olunan hapis cezasının 5237 sayılı TCK.nun58/6?7.maddeleri gereğince mükerrerlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilmesinde bir isabet

sizlik bulunmadığından tebğil namedeki (1) nolu. bozma düşünçesine ve UYAP üzerinden temin edilen nüfus ve adli sicil kayıtlarının dosyadaki bilgilere uygun olduğu görüldüğünden (2) no.lu bozma düşünçesine iştirak edilmemiştir.

Sair temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. Ancak;

Sanıklar hakkında, 5237 sayılı TCK. ?nun53/1?c maddesinde belirtilen kendi alt soyu üzerindeki velayet hakkından ; vesayet veya kayyımlığa ait hizmette bulunmaktan yoksun bırakılma güvenlik tedbirinin aynı maddenin 3.fıkrası uyarınca koşullu salıverme tarihine kadar uygulanabileceği, diğer haklar yönünden ise hapis cezasının infazının tamamlanmasına kadar yoksun bırakılacağı hususunun gerekçeli kararda gösterilmemesi, Bozmayı gerektirmiş, 0 Yer Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları, bu itibarla yerinde görüldüğünden; hükmün 1412 sayılı CMUK. ?nun 321.maddesi gereğince BOZULMASINA; ancak bu aykırılığın aynı kanunun 322.maddesine göre düzeltilmesi mümkün bulunduğundan;

Karar içeriğindeki sanıklar hakkında ? 5237 sayılı TCK. ?nun 53/1.maddesinde yer alan hakları kullanmaktan yoksunluğunun ; aynı madde ve fıkranın c bendinde belirtilen kendi alt soyu üzerindeki velayet hakkından vesayet veya kayyımlığa ait hizmette bulunmaktan yoksun bırakılma güvenlik tedbirinin koşullu salıverilmesine kadar, diğer haklar yönünden yoksunluk süresinin ise hapis cezasının infazının tamamlanmasına kadar sürmesine ? ibaresi eklenmesine karar verilmek suretiyle sair yönleri usul ve yasaya hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA, 27.09.2007 oybirliğiyle karar verildi." (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 düşünöldü.

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 sopenın 5237 sayılı TCK.nun 6/1,f maddesinde tanımlanan silah kapsamında bulunup bulunmadığının belirlenemediği gözetilmeden,sopenın 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 görülmemiş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı istem gibi BOZULMASINA,25.1.2007 gününde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 2 CD, 26.02.2007, 2007/1415; 2007/2884

"Mezkur İhbarnamede;

Sanık hakkında verilen 5 ay kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların ertelenmiş olmasına nazaran, 5237 sayılı TCK'nun 53/4. maddesinde yer alan "Kısa süreli hapis cezası ertelen-

miş... kişiler hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz.” şeklindeki düzenleme karşısında, aynı Kanun’un 53/1. maddesindeki haklardan yoksun bırakılmasına karar verilemeyeceği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmediğinden, 5271 sayılı CMK’nın 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu kanun yararına bozma talebine dayanılarak ihbar olunmuştur.

Kanun yararına bozma istemi yerinde görüldüğünden Gebze Birinci Sulh Ceza Mahkemesinden verilip kesinleşen 25.07.2006 gün ve 179-236 sayılı kararın 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 309. maddesinin 4. fıkrasının (d) bendi uyarınca (BOZULMASINA), “sanığın 5237 sayılı TCK’nın 53. maddesinin 1. fıkrasının a, b ve d bentlerinde belirtilen hakları denetim süresi içerisinde kullanmaktan yoksun bırakılmasına” ilişkin bölümün hükümden çıkarılmasına, hükmün diğer bölümlerinin aynen bırakılmasına 26.02.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 2 CD, 2006/10250; 2007/3282

“5237 sayılı TCK’nun 53/3.maddesi uyarınca sanığın kendi altsoyu üzerindeki velayet,vesayet ve kayımlığa ilişkin haklarını ancak koşullu salıverilme tarihine kadar kullanamayacağına karar verilebileceği gözetilmeyerek cezasının infazı tamamlanıncaya kadar kullanamayacağına karar verilmesi,

-Hüküm tarihi itibarıyla 1412 sayılı CMUK’nun 305.maddesinin yürürlükte bulunduğu ve sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına esas teşkil eden ilamının bu madde uyarınca kesin nitelikte bulunması sebebiyle sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve buna bağlı olarak denetimli serbestlik tedbiri uygulanamayacağına gözetilmemesi, Bozmayı gerektirmiştir.” (www.adalet.org)

Yar. 2 CD, 04.06.2007, 2007/4285; 2007/8071

“Sanığa tayin edilen cesanın 5237 sayılı TCK’ nun 53. maddesinin birinci fıkrasının c bendinde gösterilen hak yoksunluğunun kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet vv kayımlık

yetkileri açısından koşullu salıverilinceye kadar devamına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde cezanın infazı tamamlanuncaya kadar yoksun bırakılmasına karar verilmesi bozmayı gerektirmiş hükmün bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA 04/06/2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 2 CD, 06.05.2008, 2008/1136(e)

“5237 sayılı TCK’nın 53/6.maddesi uyarınca sürücü belgesinin geri alınmasına ancak taksirle işlenen suçlarda karar verilebileceği gözetilmeden,5237 sayılı TCK’ nın 179/3.maddesinde yazılı kasıtlı suçtan verilen hükümlülük kararı gereğince sürücü belgesinin 2 ay 13 gün süre ile geri alınmasına karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” (www.adalet.org)

Yar. 2 CD, 13.04.2009, 2008/17758; 2009/19073

“I-Sanık Fırat D..... hakkında kurulan hükme yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olduğu anlaşıldığından, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için aranan, 5271 sayılı CYY’nın 231/6.maddesinin (a) bendinde yazılı “kasıtlı bir suçtan mahkum olmama” koşulunun bulunmaması nedeniyle, sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği belirlenerek yapılan incelemede;

5237 sayılı TCK’nun 53/1.maddesine göre anılan madde ve fıkrada belirtilen hakları kullanmaktan yoksun bırakılmasının kasten işlenmiş bir suçtan dolayı verilen hapis cezasına mahkumiyetin kanuni sonucu olması karşısında sayılan haklardan hangilerinin ne süreyle kullanılmasından yoksun bırakılma işleminin infaz aşamasında nazara alınması mümkün görüldüğünden bozma nedeni yapılmamıştır.

Yapılan duruşmaya toplanan delillere, gerekçeye, hakimin kanaat ve takdirine göre temyiz itirazları yerinde olmadığından reddiyle hükmün istem gibi ONANMASINA,

II-Sanık Aşkın A..... hakkında kurulan hükme yönelik temyiz itirazlarının incelenmesine gelince;

Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olduğu anlaşıldığından, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için aranan, 5271 sayılı CYY'nın 231/6.maddesinin (a) bendinde yazılı "kasıtlı bir suçtan mahkum olmama" koşulunun bulunmaması nedeniyle sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği belirlenerek yapılan incelemede;

5237 sayılı TCK'nun 53/1.maddesine göre anılan madde ve fıkrada belirtilen hakları kullanmaktan yoksun bırakılmasının kasten işlenmiş bir suçtan dolayı verilen hapis cezasına mahkumiyetin kanuni sonucu olması karşısında kararda gösterilmeyen hak yoksunluğunun infaz aşamasında nazara alınması mümkün görülmüştür.

Yapılan duruşmaya toplanan delillere mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun oluşan kanaat ve takdirine göre diğer itirazlar yerinde görülmemiştir, ancak;

5237 sayılı TCK'nun 51/7.maddesi gereğince; denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işleyen sanık hakkında ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilip verilmeyeceğine ilişkin değerlendirmenin yapılması için Mahkemesine bildirilmesi ile yetinilmesi gerekirken, suç tarihinde yürürlükte bulunmayan 765 sayılı TCK.nun 95/2. maddesi uyarınca adli sicil kaydındaki mahkumiyetlerin aynen infazına karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmemiş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 13.04.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 3 CD, 05.11.2007, 2006/12800; 2007/7930

"5237 sayılı Yasa'nın 53/4. maddesinde kısa süreli hapis cezası ertelenmiş kişiler hakkında mahkum oldukları cezaya

bağlı herhangi bir hak yoksunluğunun oluşmayacağı hükme bağlanmıştır.” (YKD, Mart 2008)

Yar. 3 CD, 02.04.2008, 2007/13880;2008/3381(YKD, Ocak 2009)

Yar. 3 CD, 02.04.2008, 2007/14102; 2008/3380

“Sanık hakkında iki ayrı eylemden dolayı iki ayrı hüküm kurulduğuna göre 5237 sayılı Yasa’nın 53. maddesi her iki hükümde de ayrı ayrı uygulanmalıdır.” (YKD, Aralık 2008)

Yar. 4 CD, 26.03.2008, 2008/667; 2008/4748

“Sanık hakkında TCK’nun 53/1. maddesinde öngörülen hak yoksunluklarına hükmedilmesi gerekir.” (YKD, Temmuz 2008)

Yar. 5 CD, 22.01.2008, 2007/11483; 2008/244

“TCK.nun 53/1. maddesinde a,b,d,e bentlerinde belirtilen hak yoksunluklarının mahkum olunan hapis cezasının infazi tamamlanuncaya kadar, c bendindeki hak yoksunluğunun koşullu salıvermeye kadar kullanılamayacağını kararda gösterilmemesi,

CMK.nun 232/6 maddesi gereğince kanun yollarına başvurma merciinin tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmemesi,

CMK.nun 232/1-c maddesi gereğince suçun işlendiği yer, tarih ve zaman diliminin gösterilmemesi, BOZULMASINA, 22.01.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”(www.adalet.org)

Yar. 5 CD, 2005/16532; 2005/22501

“Suçun 5237 Sayılı TCK’nun 53/1-c (Velayet hakkından; vesayet veya kayımsızlığa ait bir hizmette bulunmaktan) maddesindeki yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlenmesine rağmen hakkında 53/5. maddenin uygulanmaması ve 103/6. maddenin uygulanma olasılığı nazara alınarak suçun sonucun-

da bekareti izale olunan mağdurenin beden ve ruh sağlığında bozulma olup olmadığının Adli Tıp Kurumundan rapor alınıp saptanmadan hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.”
(www.adalet.org)

Yar. 5 CD, 19.03.2007, 2007/1161; 2007/2039

“Konut dokunulmazlığını bozma suçundan kurulan hükmünde 5237 sayılı TCK.nın 53/1 maddesinin (c) fıkrasında belirtilen hak yoksunluğunun koşullu salıverme tarihine kadar hükmedilebileceği gözetilmeden, infaz tamamlanıncaya kadar uygulanmasına karar verilmesi,

Kanuna aykırı, 5237 Sayılı TCK.nın 7/2 maddesi ile 5320 Sayılı Yasanın 8/1. maddesi de gözetilmek suretiyle hükmün CMUK.nın 321. maddesi gereğince BOZULMASINA, ancak bu cihetin yeniden yargılama yapılmaksızın düzeltilmesi mümkün bulunduğundan aynı yasanın 322 maddesinin verdiği yetkiye dayanarak, hüküm fıkrasında yer alan ?5237 Sayılı TCK.nın 53/1. maddesinin a-b-c-d-e bentlerinde belirtilen haklardan hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar yoksun bırakılmasına? ibaresinin 5237 Sayılı Yasanın 53/1. maddesinin (c) bendinde düzenlenen güvenlik tedbirinin (hak yoksunluğunun) koşullu salıvermeye, hükmolunan diğer güvenlik tedbirlerinin (hak yoksunluklarının) ise cezanın infazı tamamlanıncaya kadar uygulanmasına; biçiminde DÜZELTİLEREK ONANMASINA,

Nitelikli cinsel saldırı suçundan kurulan hükmün incelenmesinde ise;

Evinde çocukları bulunan mağdurenin ırza geçme eyleminin gerçekleştirildiği zamanlarda bağırıp çevreden yardım istememiş olması, eylemin birden çok değişik zamanlarda tekrarlanmasına rağmen hiç kimseye anlatmaması ve şikayetçi olmaması, durgun halinden şüphelenen eşine olaydan yaklaşık iki ay sonra açıklama yapması gözetildiğinde: ırza geçmenin cebir şiddet kullanarak yapıldığına dair iddiasının durumunu çevresine mazur gösterme düşüncesinden kaynaklandığı ırza

geçmenin zorla yapıldığı hususunda mağdurenin anlatımı dışında sanığın cezalandırılması için kesin ve inandırıcı başka da delil elde edilemediği, dolayısıyla eylemin rızaya dayalı olarak işlendiğinin kabulü yerine, oluşa uygun düşmeyen gerekçelerle yazılı şekilde hüküm kurulması,

Kanuna aykırı sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün 5320 Sayılı Yasanın 8/1. maddesi gözetilerek CMUK'nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, bozmanın mahiyetine göre sanığın bi hakkın TAHLİYESİNE, başka suçtan tutuklu veya hükümlü değilse salıverilme hususunun mahalline telle bildirilmesi için Yargıtay C.Başsavcılığına müzekkere yazılmasına, 19.03.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 5 CD, 20.09.2007, 2007/7834; 2007/6508

“Özet: Onsekiz yaşından küçük mağdura istemi aranmaksızın bir vekil görevlendirilmelidir. 5237 sayılı TCK'nın 53/1. maddesinin (c) fıkrasında düzenlenen hak yoksunluğuna, koşullu salıverilme tarihine kadar hükmedilir.”

“Müessir fiil ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından sanıklar Kazım, Nurettin, Mustafa ve Sabri'nin yapılan yargılanmaları sonunda; sanık Kazım'ın kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan, diğer sanıkların müessir fiil suçundan mahkumiyetlerine dair (Çorlu Birinci Asliye Ceza Mahkemesi)'nden verilen 13.12.2006 gün ve 2006/374 Esas, 2006/798 Karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay'ca incelenmesi sanık ve müdafii ile o yer C.Savcısı tarafından istenilmiş olduğundan, dava evrakı C.Başsavcılığı'ndan tebliğname ile Daireye gönderilmekle incelendi.

Sanıklar Nurettin, Mustafa ve Sabri hakkında hükmolunan cezanın miktar ve türüne göre hükmün; 21.07.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5219 sayılı Kanun'un 3-B maddesiyle değişik 1412 sayılı CMUK'nın 305/1. maddesi gereğince hüküm tarihine göre temyizi mümkün olmadığından o yer C.Savcısının bu sanıklara yönelik temyiz isteğinin aynı Kanun'un 317. madde-

si gereğince REDDİNE ve incelemenin sanık Kazım hakkında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan kurulan mahkumiyet hükmü ile sınırlı yapılmasına karar verildikten sonra gereği düşünüldü:

Suç ile hüküm tarihinde onsekiz yaşından küçük olan ve kendisine karşı suç işlendiği kabul edilen mağdur Aslı'ya yargılamayı yapan mahkemece 5271 sayılı CMK'nın 234/2. maddesi uyarınca istemi aranmaksızın bir vekil görevlendirilmesi zorunluluğunun gözetilmemesi,

5237 sayılı TCK'nın 53/1. maddesinin (c) fıkrasında belirtilen hak yoksunluğunun koşullu salıverme tarihine kadar hükmedilebileceği gözetilmeden, infaz tamamlanuncaya kadar uygulanmasına karar verilmesi,

CMK'nın 324. maddesine göre yargılama giderlerinin miktar ve dökümünün hükmün esasını oluşturan kısa kararda gösterilmemesi,

Sanık hakkında tekerrüre esas alınan hükmün infaz tarihi ilgili C.Savcılığı İnfaz Bürosu'ndan sorularak sonucuna göre tekerrür ve koşullu salıverme hususlarında bir karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

Kanuna aykırı, sanık ve müdafii ile o yer C.Savcısının temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülüş olduğundan, 5320 sayılı Kanun'un 8/1. maddesi gereğince CMUK'nın 321. maddesi uyarınca (BOZULMASINA), 20.09.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org) (YKD, Nisan 2008)

Yar. 5 CD, 26.02.2009, 2008/15382; 2009/2415

"Çocukların basit cinsel istismarı suçundan sanık Ahmet K.....'nın yapılan yargılaması sonunda; sekiz ayrı eylemden mahkumiyetine dair, Antalya 3. Aır Ceza Mahkemesi'nce 01.10.2007 tarih ve 2007/195 Esas, 2007/343 Karar sayı ile verilen hüküm süresi içinde Yargıtay'ca incelenmesi sanık müdafiiince duruşmalı olarak ve katılanlar vekilleri tarafından da istenilmiş olduğundan dava evrakı Yargıtay C.Başsavcılığının 11.11.2008 günlü tebliğnamesi ile Daireye gönderilmekle incelendi:

Sanığa tayin olunan cezanın türü ve miktarı karşısında koşulları bulunmadığından sanık müdafii duruşmalı inceleme isteminin CMUK.nun 318.maddesi uyarınca REDDİNE ve incelemenin dosya üzerinden yapılmasına karar verilmekle gereği düşünüldü:

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre katılanlar vekilleri ile sanık müdafii yerinde görülmeeyen temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

Mağdurelerle ilgili olarak 17/04/2008 ve 25/26/04/2008 günlü ve Akdeniz Üniversitesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı tarafından düzenlenen raporlarda “olaydan dolayı travma sonrası stres bozukluğu nedeniyle ruh sağlıklarının bozulduğu” ifade edilmiş olup, Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Kurulundan alınan raporlarda ise bu defa olaydan dolayı ruh sağlıklarının bozulmadığı tesbit edilmiş olmakla, 5237 sayılı TCK.nun 103/6. maddesinin uygulanması açısından ve Akdeniz Üniversitesince düzenlenen rapordaki bulguların 6. İhtisas Kurulunca irdelenmediği de gözetilerek, mağdurelerin Adli Tıp Kurumu Genel Kuruluna sevkleri ile ruh sağlıklarının bozulup bozulmadığı konusunda iki rapor arasındaki çelişkinin giderilmesi de istenerek rapor alınması ve sonucuna göre karar verilmesi yerine eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması,

Suçun 5237 sayılı Yasanın 53/1-a maddesindeki yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi nedeniyle sanık hakkında 53/5.madde gereğince cezanın infazından sonra işlemek üzere hak yoksunluğuna hükmedilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

Kanuna aykırı, sanık müdafii ve katılanlar vekillerinin temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün belirtilen nedenle 5320 sayılı Yasanın 8/1.maddesi gereğince CMUK.nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA,

26.02.2009 tarihinde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 5 CD, 25.02.2008, 2007/9371; 2008/1141

Yar. 2 CD, 04.06.2008, 2008/2575; 2008/10138

Yar. 5 CD, 12.06.2008, 2008/7369; 2008/6382

Yar. 11 CD, 21.02.2007, 2006/7980; 2007/1002

Yar. 1 CD, 20.11.2007, 2006/7389; 2007/8583(YKD, Mart 2008)

Yar. 3 CD, 14.11.2007, 2006/10570; 2007/8315(YKD, Nisan 2008)

Yar. 6 CD, 15.11.2007, 2006/22846; 2007/12096(YKD, Nisan 2008)

Yar. 4 CD, 25.03.2008, 2006/7909; 2008/4861(YKD, Temmuz 2008)

Yar. 4 CD, 04.06.2008, 2008/7117;2008/12163(YKD, Ocak 2009)

Yar. 1 CD, 02.04.2008, 2007/5799;2008/2590

"5237 sayılı TCK'nın 53/1. maddesinde a, b, d, e bentlerinde hak yoksunluklarının mahkum olunan hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar, c bendindeki hak yoksunluğunun koşullu saltıverilmeye kadar kullanılamayacağının kararda gösterilmemesi, bozmayı gerektirmiştir." (YKD, temmuz 2008)

Yar. 6 CD, 17.03.2006, 2006/31; 2006/735

"5237 Sayılı Kanuna göre yapılan uygulamada önceki ceza-ya eşit ceza takdir edildiğine göre bu kerre 765 sayılı TCK'nda öngörülen 31 ve 33. maddelerin yerine yeni TCK'nda tedbir nevinden olan 53. maddenin tatbiki hükümlü lehine olduğu gözetilerek 5237 Sayılı Kanuna göre yeniden hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmesi,

b) Tensip zaptının başkan, üye ve katip tarafından imzasız bırakılması,

Usule aykırı ve hükümlü vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, sair cihetleri incelenmeksizin, hükmün CMUK nun 321. maddesi uyarınca (BOZULMASINA) 17.03.2006 gününde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 6 CD, 11.03.2008, 2007/10063; 2008/7147

"1) Sanığın, bina içerisinden gerçekleştirmiş olduğu hırsızlık suçunun 5237 sayılı Yasanın 142/1-b.maddesine uyduğu gözetilmeden, nitelendirmede yanılarak, aynı yasanın 142/2-b.maddesi uyarınca hüküm kurulması,

2) 18 yaşından küçük sanık hakkında 5237 sayılı yasanın 53/4 maddesine aykırı olarak aynı maddenin 1.fıkrasındaki hakları kullanmaktan yoksun bırakılmasına hükmedilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanık Murat ??'un temyiz itirazı bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün açıklanan nedenlerle istem gibi BOZULMASINA, 11/03/2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 6 CD, 07.10.2009, 2009/1469; 2009/12804

"Hırsızlık suçunun işlendiği pansiyon bahçesinin, binanın eklentisi niteliğinde olup olmadığı araştırılarak sonucuna göre sanık hakkında 5237 sayılı TCY'nın 142/1-b, maddesiyle uygulamaya yapılıp yapılmayacağının gözetilmemesi karşı temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamış, dosya içeriğine, toplanıp karar yerinde incelenerek tartışılan hukuken geçerli ve elverişli kanıtlara, gerekçeye ve Hakimin takdirine göre, diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

Ancak;

Kasten işlemiş olduğu suçtan, hapis cezasıyla mahkumiyetin yasal sonucu olarak sanığın 5237 sayılı TCY'nın 53/1. maddesinin "c" bendinde yazılı haklardan aynı maddenin 2.

fıkrası uyarınca cezanın infazı tamamlanıncaya kadar, yalnızca kendi alt soyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyımlık yetkileri açısından ise anılan maddenin 3. fıkrası uyarınca mahkum olduğu hapis cezasından koşullu salıverilinceye kadar yoksun bırakılmasına karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş sanık Yüksel A...’ın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülümüş olduğundan hükmün açıklanan nedenle tebliğnameye aykırı olarak BOZULMASINA, bozma nedeni yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden 5320 sayılı Yasanın 8/1.maddesi aracılığıyla CMUK’nun 322. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak, hüküm fıkrasından; 5237 sayılı TCY’nın 53/1. maddesinin uygulanmasına ilişkin bölüm tümünden çıkarılarak yerine “Kasten işlemiş olduğu suçtan, hapis cezasıyla mahkumiyetinin yasal sonucu olarak sanığın, 5237 sayılı TCY’nın 53/1. maddesinin “a,b,c,d,e” bentlerinde yazılı haklardan aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca cezanın infazı tamamlanıncaya kadar, kendi alt soyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyımlık yetkileri açısından ise anılan maddenin 3. fıkrası uyarınca mahkum olduğu hapis cezasından koşullu salıverilinceye kadar yoksun bırakılmasına,” tümcesinin eklenmesi suretiyle eleştiri dışında diğer yönleri usul ve yasaya uygun bulunan hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA, 07.10.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 6 CD, 12.07.2007, 2006/22354; 2007/8898

“Sanığın 5237 sayılı TCK’nın 53. maddesi gereğince kendi alt soyu üzerindeki haklardan yoksun bırakılma süresi aynı maddenin 3. bendi uyarınca koşullu salıvermeye kadar olmalıdır.” (YKD, Subat 2008)

Yar. 6 CD, 22.10.2007, 2006/5565; 2007/10643

“Suç tarihinde 18 yaşını doldurmadığı anlaşılan sanığın, 5237 sayılı TCK’nın 53/1-d maddesinde yazılı haklardan yoksun bırakılmasına karar verilmesi, aynı maddenin 4. Fıkrasına aykırıdır.” (YKD, Mart 2008)

Yar. 8 CD, 24.05.2006, 2006/1241; 2006/4550

- “1- Dava konusu silahların miktar bakımından vahim olması nedeniyle sanıklar hakkında 6136 sy. Yasanın 12/4. madde ve fıkrası uygulandığı halde, aynı ve özü itibariyle bu hususa ilişkin gerekçelerle temel cezanın alt sınırdan uzaklaştırarak tayini,
- 2- 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sy. Yasada tekkerrür nedeniyle cezada artırım yapılmasına imkan veren hükmün bulunmadığı ve yine aynı yasanın 53. maddesinin 765 sy. Yasanın 31. maddesine nazaran hükmedilen ceza süresine göre lehe olduğu gözetilmeden 765 sy. TCK'nun daha lehe bulunduğundan söz edilerek yazılı biçimde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiş (...) hükmün BOZULMASINA, 24.05.2006 gününde oy birliği ile karar verildi.”

(olayda 93 adet kuru sıkıdan çevrilme ateşli silah ve 413 adet mermi yakalanmıştı ve temel ceza 6 yıl hapis ve 600 YTL adli para cezası olarak belirlenmişti.) (www.adalet.org)

Yar. 8 CD, 25.04.2006, 2006/2028; 2006/3617

“Göçmen kaçakçılığı suçundan sanık Ali Rıza Eraslan'ın yapılan yargılaması sonunda; hükümlülüğüne dair (TUTAK) Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 25.11.2005 gün ve 190 esas, 110 karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay'ca duruşmah olarak incelenmesi sanık müdafii tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C.Başsavcılığından tebliğname ile 17.3.2006 günü daireye gönderilmekle incelendi.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Hükmolunan cezanın süresine göre sanık müdafinin duruşmah inceleme isteminin CMUK.nun 318. maddesi gereğince (REDDİNE),

Dosya üzerinden yapılan incelemede;

Yerinde görülmeyen sair itirazların reddine; ancak,

- 1- 5237 sayılı TCK.nun 79. maddesinde, 765 sayılı TCK.nun 201/a-2 madde ve fıkrasındaki düzenlemeye yer verilmemesi nedeniyle göçmen kaçakçılığı suçunun bütün hallerine teşebbüsün olanaklı olduğu gözönüne alınarak, Van ilinin Çaldıran ilçesinden İstanbul'a getirmek üzere aldığı 36 göçmeni çalıntı bir minibüsün içine koyarak yola çıkan ve Tutak ilçesinde kolluk tarafından yakalanan sanığın eylemiş göçmenleri ülkeye sokmaya katıldığına dair deli! de bulunmadığından, tüm dosya kapsamına göre göçmenlerin yurtdışına çıkmalarına imkan sağlamaya teşebbüs suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suçun ülkede kalmalarına imkan sağlamak suretiyle göçmen kaçakçılığı olduğu ve tamamlandığı kabul edilerek yazılı şekilde uygulama yapılması,
- 2- Sosyal olarak suçtan zarar gören durumunda bulunan göçmenlerin göçmen kaçakçılığı suçunun yasal mağduru durumunda bulunmayıp suçun konusu oldukları ,suçun yasal mağdurunun uluslararası toplum olduğu, göçmenlerin sayıca çok olmasının TCK.nun 61. maddesi uyarınca alt sınırdan uzaklaşarak ceza tayin edilmesini gerektireceği gözetilmeden, zincirleme suç kabulü ile 5237 sayılı TCK.nun 43/2. madde ve fıkrasının uygulanması suretiyle ceza tayini,
- 3- Kabul ve uygulamaya göre de; sanığın mahkumiyetinin sonucu olarak 5237 sayılı TCK.nun 53/1. madde ve fıkrasında belirtilen haklardan yoksun bırakılmasının karar verilirken, mahkum olduğu hapis cezasının infazı tamamlanuncaya kadar olduğunun belirtilmemesi,

Bozmayı gerektirniş sanık müdafininin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan CMUK.nun 326. maddesi uyarınca ceza miktarı itibariyle kazanılmış hak saklı kalmak kaydıyla hükmün bu sebeplerden dolayı (BOZULMASINA), 25.4.2006 gününde 2 nolu bozma oyçokluğu, diğer hususlarde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 9 CD, 02.05.2007, 2007/3423; 2007/3706

“Taksirle ölüme neden olma suçunu işledikten sonra olay yerinden kaçan sanığın peşine düşerek aracının önünü kesip camlarını sopalarla kıran şahıslara karşı kendisini kurtarmak amacıyla silah çekme eyleminde sanığın tehdit kastının bulunmadığı gözetilmeyerek yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,

5237 s. TCK.’nın 5371 maddesinin c bendinde yer alan hak yoksunluğunun koşullu salıverme tarihine kadar olabileceğinin gözetilmemesi

Kanuna aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmuş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA 2.5.2007 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.” (www.adalet.org)

Yar. 9 CD, 29.11.2007, 2007/9935; 2007/8799

“Yerinde görülmeyen sair itirazların reddine, ancak;

Trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkum edilen sanığın kum ticareti yapmaktan yasaklanmasına karar verilemeyeceğinin gözetilmemesi,

Kanuna aykırı, sanık müdafii ile katılanlar vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA, 29/11/2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 9 CD, 21.06.2007, 2007/203; 2007/5516

“Sürücü belgesinin geri alınması ceza olmayıp tedbir niteliğinde olduğundan, 5237 sayılı TCK’nın 51. maddesi hükmü karşısında ertelenemeyeceğinin gözetilmemesi aleyhe temyiz olmadığından 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 doğru olan hükmün (ONANMASINA), 21.06.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 9 CD, 24.01.2007, 2006/6413; 2007/206

“Yerinde görülmeyen sair itirazların reddine, ancak;

5237 sayılı TCK nun lehe olduğu kabul edilerek uygulama yapılmış olması karşısında;sürücü belgesinin anılan yasanın 53/6 maddesi yerine, 2918 sayılı yasanın 118/5. maddesi gereğince geri alınması suretiyle karma uygulama yapılması,

kanuna aykırı,sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu nedenle BOZULMASINA, 24.01.2007 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 9 CD, 17.10.2005, 2005/4800; 2005/7573

“Sanık hakkında doğrudan para cezası tayin edilmiş olması karşısında sürücü belgesinin geri alınmayacağıнын gözetilmemesi kanuna aykırı.....hükmün BOZULMASINA 17.10.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 9 CD, 10.11.2005, 2005/6746; 2005/8589

“ÖZET:

765 sayılı TCK.nun 31 ve 33. maddelerinin ağır hapis cezasının kanuni sonucu olarak uygulanabileceği, hükümlü hakkında daha önce tayin olunan müebbet ağır hapis cezasının 5252 sayılı Kanununun 6. maddesi uyarınca müebbet hapis cezasına dönüştürülmüş olması karşısında, anılan yasa maddelerinin uygulama olanağı olmadığı gibi, 5252 sayılı Kanununun 9. maddesinin 3. fıkrası uyarınca lehe olan hüküm önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak ortaya çıkan sonuçların birbiriyle karşılaştırılması suretiyle belirleneceğinden suç ve cezaların tespitine ilişkin 765 sayılı

TCK. hükümleri uygulanarak hükmolunan sonuç ceza ile 5237 sayılı TCK.nun suç ve yaptırımlara ilişkin hükümleri karşılaştırılarak lehe yasanın tespiti ve daha sonra da tedbir, erteleme ve hapis cezasının yasal sonucu olarak belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmaya ilişkin hükümleri düzenleyen 674 sayılı Kanun ile 765 sayılı Kanunun konuya ilişkin hükümleri ile 5237 sayılı Kanunun infaza ilişkin 50-60. maddeleri karşılaştırılmak suretiyle, bu konudaki lehe hükümlerin belirlenmesi gerekmekte olup, bu durumda da hükümlü hakkında tayin olunan hürriyeti bağlayıcı cezanın kanuni sonucu olarak 5237 sayılı TCK.nun 53. maddesinin uygulanmasında zorunluluk bulunmaktadır.”

“Kararın niteliğine göre; hükmün özüne etkili olması nedeniyle temyiz yeteneği olduğu kabul edilerek yapılan inceleme sonunda gereği düşünüldü:

5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 9. maddesinin amaç ve kapsamı nazara alındığında Yasanın tanıdığı yetkiye dayanılarak evrak üzerinden inceleme yapılması suretiyle karar verilmesinde usul ve yasaya aykırılık görülmemiş;

Yapılan incelemeye, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin inceleme sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, hükümlünün yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine. Ancak;

765 sayılı TCK.nun 31 ve 33. maddelerinin ağır hapis cezasının kanuni sonucu olarak uygulanabileceği, hükümlü hakkında daha önce tayin olunan müebbet ağır hapis cezasının 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 6. maddesi uyarınca müebbet hapis cezasına dönüştürülmüş olması karşısında anılan Yasa maddelerinin uygulama olanağı olmadığı gibi, 5252 sayılı Yasanın 9. maddesinin 3. fıkrası uyarınca lehe olan hüküm önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak ortaya çıkan sonuçların birbiriyle karşılaştırılması suretiyle be-

lirleneceğinden suç ve cezaların tespitine ilişkin 765 sayılı TCK. hükümleri uygulanarak hükmolunan sonuç ceza ile 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK.nun suç ve yaptırımlara ilişkin hükümleri karşılaştırılarak lehe yasanın tespiti ve daha sonra da tedbir, erteleme ve hapis cezasının yasal sonucu olarak belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmaya ilişkin hükümleri düzenleyen 647 sayılı Yasa ile 765 sayılı Yasanın konuya ilişkin hükümleri ile 5237 sayılı Yasanın infaza ilişkin 50-60. maddeleri karşılaştırılmak suretiyle, bu konudaki lehe hükmün belirlenmesi gerekmekte olup bu durumda da hükümlü hakkında tayin olunan hürriyeti bağlayıcı cezanın kanuni sonucu olarak 5237 sayılı TCK.nun 53. maddesinin uygulanmasında zorunluluk bulunması,

Bozmayı gerektirmiş olup, hükümlünün temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden re'sen de temyize tabi olan hükmün (BOZULMASINA), ancak; bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden CMUK.nun 322. maddesi uyarınca ve 5237 sayılı Yasanın 53. maddesi ile ilgili olarak her zaman karar alınmasının mümkün bulunduğu da gözetilerek, TCK. nun 31, 33. maddelerinin uygulanmasına ilişkin ibarenin esas karardan çıkarılmasına denilmek suretiyle hükmün (DÜZELTİLEREK ONANMASINA)), 10.11.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 9 CD, 17.05.2007, 2006/7800; 2007/4300

- “1- Hükme esas alınan Adli Tıp Kurumu raporunda da belirtildiği gibi, idaresindeki minibüse haddinden fazla yolcu almasının, vahametini arttırdığı 13 kişinin ölümü ile sonuçlanan olayda, suçun işlenmesindeki özellikler, meydana gelen zarar ya da tehlikenin ağırlığı gibi hususlar dikkate alınarak teşdiden ceza tayininde isabetsizlik görülmemiş olmakla birlikte, suçun işlenmesindeki özellikler gerekçe gösterilerek hapis cezasının para cezasına çevrilmesi suretiyle oluş ve dosya kapsamı ile çelişkili şekilde hüküm tesisi,
- 2- 765 sayılı TCK. lehe kabul edilerek uygulandığına göre sü-rücü belgesinin 2918 sayılı Kanununun 119.maddesi yerine,

5237 sayılı TCK.nun 53/6.maddesine göre geri alınmasına karar verilmesi,

Kanuna aykırı, sanık müdafii ile katılanlar vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmuş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA 17.5.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 9 CD, 28.01.2009, 2008/14026;2009/1063

"Mahkum olduğu kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezası seçenek yaptırma çevrildiğine göre, sanık hakkında hak yoksunluklarına karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır." (YKD, Nisan 2009)

Yar. 10 CD, 27.07.2007, 2006/15487; 2007/2335

"Uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan sanıklar Ç. T. ve Y. B. hakkında Boyabat Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonunda, 19.07.2006 tarih ve 2005/82 esas, 2006/52 karar sayı ile mahkumiyet kararı verildiği; kararın sanık Ç. ve sanıklar müdafileri tarafından temyiz edildiği, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca kararın bozulması isteğiyle dava dosyasının tebliğname ekinde 19.12.2006 tarihinde Dairemize gönderildiği anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü:

A- Sanık Y. B. hakkında kurulan hükme yönelik incelemede;

Yargılama sürecinin kanuna uygun olarak yapıldığı; aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların toplanan tüm delillerle birlikte gerekçeli kararda gösterilip tartışıldığı; eylemin sanık tarafından gerçekleştirildiğinin saptandığı; vicdanî kanunun dosya içindeki belge ve bilgilerle uyumlu olarak kesin verilere dayandırıldığı; eyleme uyan suç tipi ile artırma ve indirme nedenleri tartışılarak yaptırımların doğru biçimde belirlendiği anlaşıldığından, sanık müdafinin yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine, ancak;

1- Evinde yapılan aramada kullanma sınırı içerisinde (6 gr) uyuşturucu madde (esrar) ele geçirilen sanığın, tarlasında

yetiştirmiş olduğu uyuşturucu maddeleri diğer sanığa para karşılığı verdiğini söyleyerek, uyuşturucu madde ticareti yapmak suçunun ortaya çıkmasına yardım ve hizmet ettiğinin anlaşılmasına göre, hakkında TCK'nın 192/3. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmaması,

- 2- Sanığın TCK'nın 53. maddenin (1) numaralı fıkrasının (c) bendindeki hak ve yetkileri kullanmak yönündeki yoksunluğunun, kendi alt soyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayıyımlik yetkileri açısından koşullu salıverilmesine kadar? diğer kişiler yönünden ise, hapis cezasının infazı tamamlanuncaya kadar? karar verilmek gerektiği gözetilmeden 53. maddenin (3) numaralı fıkrasına aykırılık oluşturulması,

B- Sanık Ç. T. hakkında kurulan hükümlerle ilgili incelemede;

Yargılama sürecinin 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 artırma ve indirme nedenleri tartışılarak yaptırımların doğru biçimde belirlendiği anlaşıldığından, sanık ve sanık müdafinin yerinde görülme-yen diğer temyiz itirazlarının reddine, ancak;

- 1- Adli sicil kaydındaki hangi hükümlülüğün tekerrüre esas alındığı denetime imkan verecek ve tereddüte neden olmayacak şekilde karar yerinde gösterilmeyerek, birden fazla mahkûmiyet kararının belirtilmesi ve Boyabat Aliye Ceza Mahkemesi'nin, 19.04.2001 tarih, 2000/205 esas ve 2000/111 karar sayılı ilamının da infaz edilip edilmediği araştırılarak tekerrüre esas alınıp alınamayacağı tartışılması gerektiğinin gözetilmemesi,
- 2- 5237 sayılı TCK'nın 58/7. maddesinde, mahkûmiyet kararında, sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı belirtilen öngörülmüştür.

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 108. maddesinin (4), (5) ve (6) fıkralarında ise Hâkim, mükerrir hakkında cezanın infazının tamamlanmasından sonra başlamak ve bir yıldan az olmamak üzere denetim süresi belirler. Tekerrür dolayısıyla belirlenen denetim süresinde, koşullu salıvermeye ilişkin hükümler uygulanır. Hâkim, mükerrir hakkında denetim süresinin uzatılmasına karar verebilir. Denetim süresi en fazla beş yıla kadar uzatılabilir? denmiştir. Ancak, denetim süresini belirleme ve gerektiğinde uzatma görevi, hükmü veren mahkemeye değil, hükümlünün infaz aşamasındaki davranışlarını da değerlendirerek koşullu salıverme ile ilgili kararı verecek olan mahkemeye aittir.

Buna göre sanık Çetin ile ilgili verilen mahkûmiyet hükmünde, sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 58/7. maddesi gereğince mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına karar vermek ile yetinilmesi gerekirken, ayrıca denetimli serbestlik tedbiri süresinin de gösterilmesi,

3- Sanığın TCK'nın 53. maddenin (1) numaralı fıkrasının (c) bendindeki hak ve yetkileri kullanmak yönündeki yoksunluğunun, kendi alt soyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayımlık yetkileri açısından koşullu salıverilmesine kadar diğer kişiler yönünden ise, hapis cezasının infazı tamamlanuncaya kadar karar verilmek gerektiği gözetilmeden 53. maddenin (3) numaralı fıkrasına aykırılık oluşturulması,

Yasaya aykırı sanık Çetin ve sanıklar müdafilerinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden hükmün isteme uygun olarak BOZULMASINA, 27.02.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 10 CD, 29.01.2007, 2006/13545; 2007/559

"Kabule göre:

Kasten işlediği suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm olan kişinin, mahkûmiyetin kanunî sonucu olarak 5237 sayılı TCK'nın 53. maddesinin;

- a) (1) numaralı fıkrasında, bu fıkroda sayılan haklardan yoksun bırakılacağı,
- b) (2) numaralı fıkrasında, failin bu hakları hapis cezasının infazı tamamlanuncaya kadar kullanamayacağı

Belirtilmiştir.

- c) Ancak, (3) numaralı fıkroda, mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen veya koşulu salıverilen hükümlünün kendi alt soyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayımlık yetkileri açısından (1) ve (2) numaralı fıkra hükümlerinin uygulanmıyacağı; mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen hükümlü hakkında birinci fıkranın (e) bendinde söz konusu edilen hak yoksunluğunun uygulanmamasına karar verilebileceği öngörülmüştür.

Kullanmaktan yoksun bırakılacak haklar arasında, (1) numaralı fıkranın (c) bendinde sayılan velayet hakkı ile vesayet veya kayımlığa ait bir hizmette bulunmak da yer almaktadır. (3) numaralı fıkroda, failin bu haklardan sadece kendi alt soyu üzerindeki yetkilerini koşullu salıverilme ile kazanacağı belirtilmiştir. Buna göre fail, kendi alt soyu dışındaki kişiler yönünden velayet hakkı ile vesayet ve kayımlık yetkilerini ancak hapis cezasının infazı tamamlandığında kullanabilecektir.

Öte yandan, sanığın bu haklardan yoksun kalması mahkûmiyetin yasal sonucu olduğundan; hüküm kurulurken, hapis cezasının ertelenmesi ile 53. maddenin (5) ve (6) numaralı fıkralarında öngörülen durumlar dışında, bu maddenin uygulanması konusunda bir karar verilmesi zorunlu değildir. Yoksunluğun belirtilmesi yoluna gidildiği takdirde ise, "Sanığın TCK'nın 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasında sayılan hakları kullanmaktan yoksun bırakılmasına" karar verilmesi ile yetinilmesi; ya da buna ek olarak, aynı maddenin (2) ve (3) numaralı fıkraları gereğince "Sanığın bu hakları kullanmaktan yoksunluğunun, kendi alt soyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayımlık yetkileri açısından koşullu salıverilmesine kadar, diğer haklar yönünden ise hapis cezasının infazı tamamlanuncaya kadar sürmesine" karar verilmesi gerekir.

Temyiz konusu suçla ilgili olarak; hükümlünün, TCK'nın 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen hakları kullanmaktan yoksunluğunun "hapis cezasının infazı tamamlanuncaya kadar" sürmesine karar verilerek, sözü edilen madde- nin (3) numaralı fıkrasına aykırılık oluşturulması,

Yasaya aykırı, hükümlü müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde olduğundan, diğer yönleri incelenmeksizin, 28.06.2006 tarihli uyarılama kararının CMUK'nın 321. maddesi gereğince BOZULMASINA, 29.01.2007 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 sayı ile 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:

GEREĞİ 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 görül-
meyen 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 hakkın-

da 2918 sayılı Yasanın 119.maddesinin uygulanmasına olanak bulunmaması

Bozmayı gerektirmiş sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmuş olduğundan, hükmün CMUK'nın 321.maddesi gereğince BOZULMASINA; ancak bu aykırılıkların yeniden duruşma yapılmaksızın aynı Kanunun 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 uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan verilen hükmün incelenmesi:

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

- 1- Sanığın tekerrüre esas alınan mahkumiyetinin 765 sayılı TCK'nın 512/1, 522, 523, 59, 72 ve 647 sayılı Kanunun 4, 6.maddeleri gereğince hükmedilen ve ertelenen 69 YTL adli para cezası olması ve 08.02.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5728 sayılı kanunla değişik 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 mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilip çektirilmeyeceğine karar verilmesi zorunluluğu,
- 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, karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 06.04.2009, 2006/1859; 2006/4708

"1- Hizmet sebebiyle güveni kötüye kullanmak suçundan sanık Ramazan K'nın 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 155/2, 43, 168/1, 50, 52. maddeleri uyarınca 3500 Yeni Türk Lirası adli para cezası ile cezalandırılmasına, aynı Kanunun 53/1-2. maddesinde öngörülen hakları kullanmaktan, hapis cezasının infazı tamamlayıncaya kadar yoksun bırakılmasına dair ?. Ağır Ceza Mahkemesinin 24.10.2005 tarihli ve 2004/239 esas ve 2005/411 sayılı kararın dosya kapsamına göre, ilköğretim okulu hizmetlisi ve mutemedi olan sanığın, okulda görevli öğretmenlerin haberi olmadan, ders ücreti ve maaşlarından, bankadaki hesaplarına para aktarırken haksız kesinti yaparak 3.451.117.000 Türk lirası tutarında menfaat temin etmek şeklindeki eyleminde mağdur sayısı kadar suç oluşturduğu, 5237 Sayılı Kanunun 43. maddesinde yer alan zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulmasında,

Sanık hakkında hükmedilen hapis cezası adli para cezasına çevrildiği halde, 5237 Sayılı Kanunun 53/1. maddesi hükmüne aykırı olarak anılan maddede belirtilen hakları kullanmaktan yoksun bırakılmasına karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması Yüksek Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü ifadeli 19.01.2006 gün ve

1188 sayılı yazılı emirlerine atfen Yargıtay C. Başsavcılığının 13.03.2006 gün ve YE.2006016893 sayılı ihbarnamesiyle daireye ihbar ve dava evrakı tevdi kılınmakla incelenip gereği görüldü:

Eylemlerin değişik mağdurlara karşı işlenmesi, nedeniyle her fiilin ayrı suç oluşturacağı gözetilmeden 5237 Sayılı TCK. nun 43/1. maddesinin uygulanması sonucu noksan cezaya hükmolunması ile hükümlüye sonuç olarak adli para cezası tayin edildiği halde aynı kanunun 53/1. maddesinde belirtilen hakları kullanmaktan yoksun bırakılmasına karar verilmesi yasaya aykırı ve kanun yararına bozmaya atfen düzenlenen ihbarnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden ... Ağır Ceza Mahkemesinin 24.10.2005 gün ve 2004/239 Esas, 2005/411 sayılı kararının 5271 Sayılı CMK. nun 309. maddesi uyarınca aleyhe sonuç doğurmamak koşuluyla BOZULMASINA, hükümlünün TCK. nun 53/1-2 madde uyarınca maddede belirtilen haklarından yoksun kılınmasına ilişkin kısmın infaz edilmemesine kararın diğer kısımlarının ise aynen yerinde bırakılmasına, dosyanın Yargıtay C. Başsavcılığına TEVDİİNE, 25.05.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

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

Yar. 11 CD, 06.03.2008, 2006/2036; 2008/1365

- “1- Dolandırıcılık suçunda uygulama yeri bulunmayan 5237 sayılı yasanın 145.maddesiyle indirime gidilmesi suretiyle sanığa eksik ceza tayini,
- 2- 13/05/2004 tarihli Yakalama, Zaptetme ve Teslim Tutanağına göre; sanığın ?bul karayı? tabir edilen oyunu oynattığı sırada, durumu fark eden emniyet görevlilerince, sanık ve mağdur yakalanarak oyun kağıtları ile paraya el konduğu, ortada bulunan suça konu paranın henüz sanık tarafından elde edilemediği ve kolluk görevlileri tarafından olaya el koyuncaya kadar geçen süre içinde haksız yarar sağladığı konusunda dosyaya yansıyan herhangi bir kanıt

bulunmadığı, eylemin bu nedenle eksik kalkışma aşamasında kaldığı gözetilmeden tamamlandığından bahisle sanığa fazla ceza tayini,

- 3- Sanık hakkında suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 Sayılı TCK.nun hükümleri ile sonradan 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 Sayılı Yasa hükümleri olaya uygulanarak ortaya çıkan sonuçların birbiriyle karşılaştırılması suretiyle lehe olan hükmün 5252 Sayılı Yasanın 9/3.maddesi uyarınca 5237 Sayılı Yasa olarak belirlenip, cezaların bu yasa gereğince tayininden sonra 765 Sayılı Yasanın 59.maddesindeki takdiri indirim sebebi tatbik edilmeyerek karma uygulama yapılması.
- 4- 5237 sayılı Yasanın 53.maddesinin 1.fıkrasının (c) bendinde yer alan alt soy üzerindeki hak yoksunluğunun koşullu salıvermeye kadar uygulanabileceği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması,
- 5- Kabule göre: Sanığa yüklenen suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 Sayılı TCK.nun 503/ilk madde ve fıkrasındaki dolandırıcılık suçunun 5237 Sayılı Yasada karşılığını oluşturan 157.maddesinde hapis cezasının üst sınırının 5 yıl olduğu ve hüküm tarihinde yürürlükte bulunup sanığın lehine olan 5271 Sayılı CMK.nın 150.maddesi uyarınca talebi aranmaksızın zorunlu müdafii tayini sağlanıp müdafii huzuruyla hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden yargılamaya devamla yazılı şekilde karar verilmek suretiyle savunma hakkının kısıtlanması,

Yasaya aykırı, sanığın temyiz itirazları bu nedenle yerinde olduğundan, hükmün 5320 Sayılı Yasanın 8/1.maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 Sayılı CMUK'nın 321.maddesi gereğince BOZULMASINA, 06/03/2008 gününde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 11 CD, 08.05.2009, 2009/5505; 2009/5671

"1- 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu ile 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 Sayılı Yasanın tüm hükümleri ayrı ayrı ola-

ya uygulanarak ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle lehe olan yasa 5252 Sayılı Yasanın 9/3. maddesi uyarınca belirlenmesi gerektiği gözetilmeyerek denetime olanak vermeyecek şekilde soyut ifadelerle yazılı şekilde hüküm kurulması.

- 2- Resmi belgede sahtecilik suçunu cezası, 765 Sayılı TCK.nun 342/1.maddesinde 2 yıldan 8 yıla kadar hapis, 5237 Sayılı TCK.nun 204/1 maddesinde ise, 2 yıldan 5 yıla kadar hapis olmasına rağmen, temel cezalarının alt sınırdan tayini halinde, 5237 Sayılı TCK.nun 53.maddesinde düzenlenen ve hapis cezasına mahkumiyetin kanuni sonucu olarak uygulanan hak yoksunluklarının 765 Sayılı Kanunda bulunmaması karşısında, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun lehe olmadığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması yasa aykırı,
- 3- 5237 sayılı TCK.nun 7/2.maddesi gözetilerek; 08/02/2008 tarihinde yürürlüğe giren 5728 sayılı Yasanın 562.maddesi ile değişik CMK.nun 231.maddesi uyarınca “hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının” takdir ve değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması,

Bozmayı gerektirmiş, katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmuş 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, 08.05.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 10 CD, 15.01.2008, 2007/14531; 2008/302

“Sanığın tekerrüre esas mahkumiyetinin 765 sayılı TCK’nın 404/2. maddesinde yer alan uyuşturucu madde kullanma suçuna ilişkin olması, bu suçun düzenlendiği 5237 sayılı TCK’nın 191. maddesinde koşulları olduğu takdirde “davanın düşmesi” seçeneğine de yer verilmesi nedeniyle sözü edilen hükümlülüğün tekerrüre esas alınamayacağı gözetilmelidir.

TCK'nın 53. maddesinin (1) numaralı fıkrası uygulanırken, sanıklar "bu hakları kullanmaktan yoksunluklarının "53. maddenin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi yönünden koşullu salıverilmesine kadar, diğer bentler açısından ise hapis cezasının infazı tamamlanuncaya kadar" sürmesine karar verilmesi, sözü edilen maddenin (2) ve (3) numaralı fıkralarına aykırıdır." (YKD, Haziran 2008)

Yar. 11 CD, 31.01.2008, 2006/379; 2008/427

Yar. 2 CD, 14.04.2008, 2008/954; 2008/7059(YKD, Haziran 2008)

"Güvenlik tedbirleri olarak düzenlenmiş bulunan ve hapis cezası mahkumiyetinin yasal sonucu olan hak mahrumiyetleri, kararda gösterilmemiş olsa bile infaz sırasında dikkate alınması mümkündür." (YKD, Haziran 2008)

Yar. 1 CD, 26.02.2008, 2007/5829; 2008/1382

"5237 sayılı TCK'nın 53. Maddesinin uygulanması sırasında, 53/1-c maddesindeki hak yoksunluklarının şartlı tahliyeye kadar olduğunun hüküm yerinde gösterilmemesi bozmayı gerektirmiştir." (YKD, Temmuz 2008)

Yar. 10 CD, 17.04.2008, 2007/27117; 2008/6310

Yar. 10 Cd, 16.01.2008, 2007/18315; 2008/448(YKD, Temmuz 2008)

"TCK'nın 53. maddesinin (3). fıkrası uyarınca 53/1-c bendindeki "velayet hakkından; vesayet ve kayyımlığa ait bir hizmette bulunmaktan yoksunluğun" sadece sanıkların kendi altsoyu yönünden koşullu salıverme tarihine kadar süreceği, altsoyu haricindekiler ve (1) numaralı fıkrada sayılan diğer hakları kullanmaktan yoksunluğun ise, hapis cezasının infazı tamamlanuncaya kadar devam edeceği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir." (YKD, Aralık 2008)

Önceki TCK'daki maddeler :

Madde 20 — Hidematı âmmeden memnuiyet cezası müebbet veya muvakkattır.

Müebbeden hidematı âmmeden memnuiyet:

1. Devairi intihabiyede müntehip veya müntehap olmaktan ve sair bilcümle hukuku siyasiyeden,
2. Büyük Millet Meclisi azalığından ve intihaba tâbi olan veya Devlet ve vilâyet ve belediye ve köy tarafından veya bunların teftiş ve murakabesi altında bulunan müessesat canibinden tevcih kılınan bilcümle memuriyet ve hizmetlerden,
3. Devletçe veya salâhiyettar ilmî encümenlerce tevcih olunan rütbe ve ünvan ve nişan ve madalyalardan,
4. Bundan evvelki bentlerde beyan edilen nişan, rütbe, ünvan, sıfat, hizmet ve memuriyetlerden birinin bahşettiği maaşlı veya fahri her türlü hukuktan,
5. Mahkûm olan kimsenin Kanunu Medenî hükmünce kendi fûruu üzerinde haiz olduğu velâyet hakkı müstesna olmak üzere velâyet ve vesayete müteallik bir hizmette bulunmaktan,
6. Bundan evvelki bentlerde beyan edilen her türlü hakları, ünvanları, rütbeleri, nişanları, sıfatları, hizmet ve memuriyetleri ihraz ehliyetinden, mahrumiyet hususlarıdır.

Geçici olarak kamu hizmetlerinden yasaklanma cezası, hükümlünün, üç aydan üç yıla kadar yukarıda gösterilen siyasî haklar, hizmet, memuriyet, sıfat, rütbe ve nişandan ve bunları ceza süresi içinde yeniden elde etmek ehliyetinden mahrumiyetidir.

Hidematı âmmeden memnuiyet cezasının bu hizmetlerden bazılarına hasredildiği hallerle muayyen bir meslek veya sanatın icrasına şâmil olduğu halleri kanun tâyin eder.

Madde 25 — Muayyen bir meslek ve sanatın tatili icrası üç günden iki seneye kadardır.

Madde 41 — Hidematı âmmeden memnuiyet veya muayyen bir meslek ve sanatın tatili cezası, gıyaben verilen kararlara müteallik

ahkâmı kanuniye müstesna olmak üzere, hükmün kat'ileştiği tarihten başlar.

Eğer hidematî âmmeden memnuiyet veya bir meslek ve sanatın tatili ve sair eh-liyetsizlik cezası şahsî hürriyeti tahdit eden diğer bir cezaya bağlı olur veya bir ceza mahkûmiyetinin neticesi bulunursa asıl cezanın icrası müddetince devam etmekle beraber hüküm ilâmında veya kanunda tâyin edilen müddet ancak cezanın ikmal edildiği veya sâkit olduğu gündenden başlar.

Madde 35 — *Kanunun tâyin ettiği ahvalden maada resmî sıfatı veya icrası ait olduğu daireden verilecek ruhsatname ve şahadetname gibi vesikaya muhtaç olan bir meslek ve sanatı suistimal suretiyle işlenen cürüm ve kabahatlere müteallik hükümler mahkûmun mahkûm olduğu müddete veya cezayı nakdinin ademi tediyesinden dolayı ne miktar hapis cezası verilmek lâzım gelirse o miktara muadil olacak ve yirminci ve yirmi beşinci maddelerde muayyen müddetlerin âzamî hadlerini geçmiyecek bir müddetle muvakkaten hidematî âmmeden memnuiyetini veya meslek ve sanatının tatilini dahi istilzam eder.*

Sair meslek ve sanatlar hakkında tatili icap ettiren ahvali kanun tayin eder.

GEREKÇE:

İşlediği suç dolayısıyla toplumda kişiye karşı duyulan güven sarsılmak-tadır. Bu nedenle, suçlu kişi özellikle güven ilişkisinin varlığını gerekli kılan belli hakların kullanmaktan yoksun bırakılmaktadır. Madde metninde, işlediği suç dolayısıyla kişinin hangi hakları kullanmaktan yoksun bırakılacağı belirlenmiştir.

Ancak, bu hak yoksunluğu süresiz değildir. Cezalandırılmakla güdülen asıl amaç, işlediği suçtan dolayı kişinin etkin pişmanlık duymasını sağlayıp tekrar topluma kazandırılması olduğuna göre, suça bağlı hak yoksunluklarının da belli bir süreyle sınırlandırılması gerekmiştir. Bu nedenle, madde metninde söz konusu hak yoksunluklarının mahkûm olunan cezanın infazı tamamlanuncaya kadar devam etmesi öngörülmüştür. Böylece, kişi mahkûm olduğu cezanın infazının gerek-

lerine uygun davranarak bunun tamamlanmasıyla kendisinin tekrar güven duyulan bir kişi olduğu konusunda topluma da bir mesaj vermektedir. Bu bakımdan hak yoksunluklarının en geç cezanın infazının tamamlanması aşamasına kadar devam etmesi, suç ve ceza politikasıyla güdülen amaçlara daha uygun düşmektedir.

Bu sistemde süresiz bir hak yoksunluğu söz konusu olmadığı için, yasaklanmış hakların geri verilmesinden artık söz edilemeyecektir.

Maddenin üçüncü fıkrasında mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen veya koşullu salıverilen hükümlünün kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayımlık yetkilerini kullanabileceği belirtilmiştir. Ayrıca, dördüncü fıkrafta, kısa süreli hapis cezası ertelenmiş veya fiili işlediği sırada onsekiz yaşını dol-durmamış olan kişiler hakkında mahkûm oldukları cezaya bağlı herhangi bir hak yoksunluğunun doğmadığı hüküm altına alınmıştır.

Maddenin beşinci fıkrasında, belli bir hak ve yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen kasıtlı suçlar dolayısıyla mahkûmiyet hâlinde, mahkûm olunan cezanın infazından sonra da etkili olmak üzere bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına ayrıca hükmedilmesi öngörülmüştür. Bu durumda mahkemenin belli bir hak ve yetkiyle ilgili olarak vereceği yasaklama kararı bir güvenlik tedbiri niteliği taşımaktadır.

Altıncı fıkrafta, belli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerek-tirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suç-tan mahkûmiyet hâlinde, yine güvenlik tedbiri olarak, belli bir süre için bu meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına ya da sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilebileceği öngörülmüştür.

Eşya müsaderesi

MADDE 54

- (1) İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmolunur. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir.
- (2) Birinci fıkra kapsamına giren eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkansız kılınması hâlinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsaderesine karar verilir.
- (3) Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsaderesine hükmedilmeyebilir.
- (4) Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir.
- (5) Bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsaderesi gerektiğinde, tümüne zarar verilmeksizin bu kısmı ayırmak olanaklı ise, sadece bu kısmın müsaderesine karar verilir.
- (6) Birden fazla kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak, sadece suça iştirak eden kişinin payının müsaderesine hükmolunur.

MADDENİN YORUMU :

Birinci fıkrada müsadere için mahkumiyet şartı aranmamaktadır. Bu bir eksiklikdir. Müsadere, 4 üncü fıkradaki hallerin dışında, bir suç işlendiğinde, bu suçtan mahkumiyet nedeniyle uygulanan bir yaptırımdır.

Gerekçede, müsaderenin yeni düzenlemede bir güvenlik tedbiri olduğunun kabul edilmesi, bu sonucu değiştirmez. Ayrıca gerekçede, “müsadereye hükmedilmesi için bir suçun işlenmesi zorunlu olmakla birlikte, bu suçtan dolayı bir kimse- nin cezaya mahkûm edilmesi gerekmemektedir. Örneğin suç işlenmesinde kullanılan tehlikeli eşya, bunu kullanan fail çocuk veya akıl hastası olması nedeniyle cezalandırılmasa dahi, müsaderesine hükmedilebilecektir “sözleri ile açıklanan düşünce kabul edilemez; özellikle verilen örnekler sorunu çözecek nitelik taşımamaktadır. Örnekte sözü geçen akıl hastası veya çocuk failer için de sonuçta suçun sabit olması aranacak, bu kişiler için hapse değil, fakat güvenlik tedbirine hükmedilecektir. Güvenlik tedbiri de sonuçta bir suçtan ötürü uygulanan bir ceza yaptırımıdır.

Maddenin son fıkrasındaki varsayımda, malda paydaş olan suçlunun payının yalnızca müsadere edilebilmesi için, malın ya misli eşya olması gerekir ya da mal bağımsız paylara ayrılabilen bir mal olmalıdır. Bu her zaman mümkün olmayabilir. Bu durumda nasıl hareket edileceği maddede açıklanmamıştır. Uygulamada güçlükle karşılaşılabileceği olasıdır. Hukukun yaptırımları ile mutlak egemen olması amacı doğrultusunda, cebri icra mekanizmalarının harekete geçirilmesi suretiyle, bu tür malın ilkin paraya çevrilmesi, sonra müsadere uygulanması kaçınılmazdır. Bu önerime karşı, mal üzerinde suçlu olmayan paydaş/paydaşların söz konusu olduğu, onların eşya üzerindeki mülkiyetine devletin onların rızası olmaksızın müdahale etmesinin hukuka uygun olmayacağı ileri sürülebilirse de, böyle bir yol ve yöntem uygulanmadığında, bir güvenlik tedbirinin sonuçsuz kalacağı dikkate alındığında, yorum kurallarıyla bu sonuç yaratılabilecektir. En uygun olanı, yukarıda da ifade ettiğim gibi, yasanın değiştirilmesi ve çözüm üretilmesidir.

YARGITAY UYGULAMASI :

Daire: 8 Tarih:2013 Esas No: 2012/27096 Karar No: 2013/23836

- 1- Sanık hakkında hapis cezası asgari haddten tayin edildiği halde, gün adli para cezasının aynı gerekçeyle asgari haddin üzerinde belirlenmesi suretiyle fazla para cezasına hükmedilmesi,
- 2- Sanıktan ele geçen tabancalarla ilgili olarak alınan 06.07.2010 günlü ekspertiz raporuna göre; tabancaların mevcut halleriyle 6136 Sayılı Yasaya göre yasak niteliği haiz ateşli silah olmadıklarının, ancak eksik parçalarının temini ile silah ustasının basit aletli müdahalesi ile 6136 sayılı Yasa kapsamında değerlendirilebileceğinin belirtilmesi ve 5095 sayılı Yasa ile onaylanan ve Bakanlar Kurulununun 30 Mart 2004 gün ve 709 sayılı kararı ile 26.04.2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Sı- nıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Ateşli Silahlar, Parçaları ve Aksamları ile Mühimmatının Yasadışı Üretimine ve Kaçakçılığına Karşı Protokolün 6. ve 9. maddeleri karşısında müsaderesi yerine, yazılı biçimde iadesine karar verilmesi,

Yasaya aykırı ise de, yeniden yargılama yapılmasını gerektirmeyen bu hususların, 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nun 322. maddesi gereğince düzeltilmesi mümkün bulunduğundan, sanık hakkın- da 6136 sayılı Yasanın 13/4. maddesi gereğince hapis cezası yanında tayin edilen adli para cezasına esas alınan 30 günün 5 güne, TCK.nun 62. maddesinin uygulanması ile belirlenen 25 günün 4 güne, aynı Yasanın 52/2. maddesi uyarınca beher gün karşılığı 20 TLden hesaplanarak sonuç adli para cezasının 500 TLden 80 TLye indirilmesi ve hük- mün 4. bendinden tabancaların sahibine iadesine" ibaresi çıkartılarak yerine "TCK.nun 54/4. madde ve fıkrası uyarınca müsaderesine" ibaresinin yazılması suretiyle sair yönleri usul ve yasaya uygun olan hükmün (DÜZELTİLEREK ONANMASINA), 30.09.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: CGK Tarih: 2013 Esas No: 2013/8-284 Karar No: 2013/8-284

Ruhsatsız silah taşımak suçundan sanık Suat Akovanın 6136 sayılı Kanununun 13/1, TCKnun 62, 50/1-a, 52, 54 ve 63. maddeleri uyarınca doğrudan verilen 500 Lira ve haptisten çevrilen 6.000 Lira adli para cezasıyla cezalandırılmasına ve müsadereye ilişkin, Asliye Ceza Mahkemesince verilen 17.02.2011 gün ve 1928-91 sayılı hükmün sanık tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 8. Ceza Dairesince 25.12.2012 gün ve 18978-39626 sayı ile onanmasına karar verilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise 31.01.2013 gün ve 383147 sayı ile;

“UYAP sistemi üzerinden alınan nüfus kaydından sanığın hükmün onanmasına karar verilen tarihten önce öldüğü anlaşılmıştır.

TCKnun 64. maddesi uyarınca, sanığın ölümü halinde kamu davasının düşmesine karar verilmesi gerekirken hükmün onanmasında isabet görülmemiştir” düşüncesiyle itiraz kanun yoluna başvurarak, onama kararının kaldırılması, sanığın ölümü nedeniyle kamu davasının düşürülmesi ve bizatihi suç teşkil eden eşyanın müsaderesine karar verilmesi isteminde bulunmuştur.

CMKnun 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Özel Dairece 14.02.2013 gün ve 2522 - 5527 sayı ile;

“UYAP ortamından alınan nüfus kayıt örneğine göre, sanığın hükümden sonra 13.03.2012 tarihinde vefat ettiği anlaşılmış ise de; emanette kayıtlı suç eşyasının bulunduğu ve sanığın vefatı nedeniyle yargılama koşulu gerçekleşmediği ve dosyanın esasınıncelenmeyeceğinden, emanette bir eşyanın bulunup bulunmadığı ve eşyanın niteliği, suçta kullanılıp kullanılmadığı, silah ise yasak ya da ruhsatlı olup olmadığı bilinmeyeceğinden mirasçılara iade veya müsaderesine karar verilmesi mümkün olmadığı cihetle, emanette kayıtlı eşyanın bulunması halinde müsaderenin mahkemesince değerlendirildi-

rilmesi gerektiğine ilişkin Ceza Genel Kurulunun 2008 yılından beri süregelen yerleşmiş kararları gözetilerek TCKnun 64. maddesi gereğince mahkemece yargılama yapıp gerektiğinde ilgililer de dinlenerek hukuki durumun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması,

Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülümüş olduğundan, sair yönleri incelenmeksizin hükmün bu sebepten 5320 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 sayılı CMUKnun 321. maddesi gereğince bozulmasına, kamu davanın düşürülmesi ve müsadere hususlarının değerlendirilmesi için dosyanın Ceza Genel Kuruluna gönderilmesine” karar verilmiştir.

Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Özel Daire İle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözülmesi gereken uyuşmazlık; çıkartılan nüfus kaydında sanığın temyiz aşamasında öldüğünün belirtilmesi halinde yapılması gereken işlemin belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya içeriğinden;

Temyiz aşamasında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca UYAP (Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi) kullanılarak çıkarılan nüfus kayıt örneğinde, sanığın yerel mahkeme hükmü tarihinden sonra 13.03.2012 tarihinde öldüğü bilgisinin yer aldığı anlaşılmaktadır.

5237 sayılı TCK'nun 64. maddesinde; sanığın ölümü halinde kamu davasının düşürüleceği, sadece niteliği itibarıyla müsadereye tabi eşya ve yararlar hakkında yargılamaya devam edileceği, hükümlünün ölümü halinde ise cezanın ortadan kaldırılmasına karar verilmekle birlikte, müsadere ve yargılama

giderlerine ilişkin hükmün infaz olunacağı belirtilmek suretiyle, hükümlü ile sanığın ölümüne farklı sonuçlar yüklenmiştir.

Buna göre, kamu davası açılmadan önce şüphelinin ölmesi halinde kovuşturma imkanının bulunmaması nedeniyle kovuşturmayaya yer olmadığı, kamu davası açıldıktan sonra sanığın ölmesi halinde ise mahkemece düşme kararı verilecektir. Ölümün ceza ilişkisini sadece ölen kişi açısından sona erdirdiğinden iştirak halinde işlenen suçlarda diğer sanıklar hakkında davaya devam edilecek, sanığın ölümü niteliği itibarıyla müsadereye tabi eşya ve maddi menfaatler hakkında davaya devam olunarak müsadere kararı verilmesine engel olmayacaktır. Sanığın ölümü, ceza ve infaz ilişkisini düşürürken, hakkındaki mahkûmiyet hükmü kesinleşmiş olan hükümlünün ölümü sadece hapis ve henüz infaz edilmemiş adli para cezalarının infaz ilişkisini ortadan kaldıracaktır. Buna bağlı olarak ölümden önce tahsil edilmiş olan para cezaları mirasçılara iade edilmeyecek, buna karşın tahsil edilmemiş bulunan para cezaları da mirasçılardan istenmeyecek, bunun yanında müsadereye ve yargılama giderine ilişkin hükümler ölümden önce kesinleşmiş olmak kaydıyla infaz olunacaktır.

Görüldüğü gibi, suç teşkil eden bir fiilin işlenmesiyle fail ile devlet arasında doğan ceza ilişkisi, fiili işleyen sanığın ya da hükümlünün ölümüyle cezaların şahsiliği ilkesi nedeniyle başkası sorumlu tutulamayacağından düşmektedir. Ölüm, bir vakıa olan suçu ortadan kaldırmayacak suçtan sorumlu tutulacak kişi olmadığından, devletin suçla birlikte ortaya çıkan cezalandırma sorumluluk ve yetkisini sona erdirecektir.

Temyiz aşamasında sanığın öldüğüne ilişkin bir iddianın ortaya çıkması ya da (Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi) UYAP vasıtasıyla alınan nüfus kaydında öldüğü bilgisinin yer alması veya sanık adına tebliğnamenin tebliğ edilmesi için çıkarılan evrakın öldüğünden bahisle iade edilmesi gibi durumlarda, ölümün kamu davasının düşürülmesini gerektiren bir neden olduğu da göz önüne alınıp ölüm nedeniyle düşme kararının temyiz merciince dosya üzerinde yapılan inceleme sırasında

verilmesi yerine, ölüm bilgisi nedeniyle diğer yönleri incelenmeyen hükmün bozulmasına karar verilerek yerel mahkemece mahallinde yapılan araştırma sonucu sanığın öldüğünün kesin olarak belirlenmesinden sonra düşme kararı verilmesinin sağlanması gerekmektedir.

Nitekim Ceza Genel Kurulunun 05.03.2013 gün ve 1560-81, 05.03.2013 gün ve 131-75, 13.03.2012 gün ve 360-95 ile 06.05.2008 gün ve 97-101 sayılı kararları başta olmak üzere birçok kararda da aynı sonuca ulaşılmıştır.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazı üzerine Özel Dairece; UYAP (Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi) kullanılarak alınan nüfus kayıt örneğinde, sanığın hükümden sonra 13.03.2012 tarihinde öldüğü bilgisi yer aldığından, gerekli araştırmanın yapılarak sonucuna göre TCK'nun 64 ile 5271 sayılı CMK'nun 223. maddeleri uyarınca müsadere hükmolunan eşyayı da kapsayacak şekilde gereken hükmün mahkemesince verilmesinin temini için itirazın kısmen kabulü ile hükmün bozulmasına karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu itibarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının ölüm nedeniyle düşme ve müsadere kararının Özel Dairece verilmesi gerektiğine ilişkin kısmının reddine karar verilmelidir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının düşme ve müsadere kararının Özelolan hükümlünün ölümü sadece hapis ve henüz infaz edilmemiş adli para cezalarının infaz ilişkisini ortadan kaldıracaktır. Buna bağlı olarak ölümden önce tahsil edilmiş olan para cezaları mirasçılara iade edilmeyecek, buna karşın tahsil edilmemiş bulunan para cezaları da mirasçılarından istenmeyecek, bunun yanında müsadereye ve yargılama giderine ilişkin hükümler ölümden önce kesinleşmiş olmak kaydıyla infaz olunacaktır.

Görüldüğü gibi, suç teşkil eden bir fiilin işlenmesiyle fail ile devlet arasında doğan ceza ilişkisi, fiili işleyen sanığın ya da hükümlünün ölümüyle cezaların şahsiliği ilkesi nedeniyle başkası sorumlu tutulamayacağından düşmektedir. Ölüm, bir vakıa olan suçu ortadan kaldırmayacak suçtan sorumlu tutulacak kişi olmadığından, devletin suçla birlikte ortaya çıkan cezalandırma sorumluluk ve yetkisini sona erdirecektir.

Temyiz aşamasında sanığın öldüğüne ilişkin bir iddianın ortaya çıkması ya da (Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi) UYAP vasıtasıyla alınan nüfus kaydında öldüğü bilgisinin yer alması veya sanık adına tebliğnamenin tebliğ edilmesi için çıkarılan evrakın öldüğünden bahisle iade edilmesi gibi durumlarda, ölümün kamu davasının düşürülmesini gerektiren bir neden olduğu da göz önüne alınıp ölüm nedeniyle düşme kararının temyiz merciince dosya üzerinde yapılan inceleme sırasında verilmesi yerine, ölüm bilgisi nedeniyle diğer yönleri incelenmeyen hükmün bozulmasına karar verilerek yerel mahkemece mahallinde yapılan araştırma sonucu sanığın öldüğünün kesin olarak belirlenmesinden sonra düşme kararı verilmesinin sağlanması gerekmektedir.

Nitekim Ceza Genel Kurulunun 05.03.2013 gün ve 1560-81, 05.03.2013 gün ve 131-75, 13.03.2012 gün ve 360-95 ile 06.05.2008 gün ve 97-101 sayılı kararları başta olmak üzere birçok kararında da aynı sonuca ulaşılmıştır.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazı üzerine Özel Daire; UYAP (Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi) kullanılarak alınan nüfus kayıt örneğinde, sanığın hükümden sonra 13.03.2012 tarihinde öldüğü bilgisi yer aldığından, gerekli araştırmanın yapılarak sonucuna göre TCK'nun 64 ile 5271 sayılı CMK'nun 223. maddeleri uyarınca müsaderesine hükmolunan eşyayı da kapsayacak şekilde gereken hükmün mahkemesince verilmesinin temini için itirazın kısmen kabulü ile hükmün bozulmasına karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu itibarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının ölüm nedeniyle düşme ve müsadere kararının Özel Dairece verilmesi gerektiğine ilişkin kısmının reddine karar verilmelidir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının düşme ve müsadere kararının Özel Dairece verilmesi gerektiğine ilişkin kısmının REDDİNE,
- 2- Dosyanın, mahalline gönderilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 30.04.2013 günü yapılan müzakerede oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 8 **Tarih:** 2012 **Esas No:** 2010/14502 **Karar No:** 2012/6576

CMK.nun 259. maddesinde suç konusu olmayıp sadece müsadereye tabi bulunan eşyanın müsaderesine sulh ceza hakimi tarafından duruşma yapılmaksızın karar verileceğinin belirtilmesi ve aynı yasanın 267. maddesi uyarınca verilecek bu karara karşı itiraz mümkün olup temyiz olanağı bulunmadığından ve yasa yolunda hata yapılması sonuca etkili olmadığından, hak sahibinin temyiz dilekçesi itiraz dilekçesi kabul edilerek mahallinde işlem yapılmak üzere dosyanın incelenmeksizin mahalline iadesi için Yargıtay C.Başsavcılığına (TEVDİİNE), 01.03.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi

Daire: 8 **Tarih:** 2012 **Esas No:** 2012/26225 **Karar No:**2012/26476

Suç konusu olmayıp, suçta kullanılmayan ve sahibi hakkında ceza davası açılmayıp bulundurulması, taşınması izne tabi bulunan eşyaların müsaderesine ilişkin sulh ceza hakimi tarafından CMK.nun 259. maddesi uyarınca verilen kararlar, duruşma yapılarak karar verilmesi yasa yolunu değiştirmeyeceğinden itiraza tabi olup temyiz isteminin 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nun 317. maddesi gereğince (REDDİNE), CMK.nu 264.

maddesine göre kanun yolunun belirlenmesi yanılma, başvuranın hakkını ortadan kaldırmayacağından gereğinin mahalinde takdir ve ifasına, 10.09.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 1 **Tarih:**2011 **Esas No:** 2011/908 **Karar No:** 2011/4383

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, indirimin 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 tabancaların” personelin memuriyeti süresince devlet malı silah sayılmalarına son verildiği, ancak görevde kullanılma koşulunun korunduğu ve suçta kullanıldığı takdirde bu silahların 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 sanığın 10.07.2007 tarihli celsede silahın parasının tarafınca ödendiğini belirtmesi karşısında; öncelikle söz konusu silahın 17.03.1989 gün ve 20111 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 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 verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, katılanlar ve vekilinin temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde görüldüğünden, hükümlerin kısmen değişik gerekçeyle tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA), sanık hakkında hükmolunan ceza miktarına ve tutuklulukta geçirilen süreye göre müdafinin tahliye isteminin red-dine, 08.03.2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 3 **Tarih:**2011 **Esas No:** 2011/5330 **Karar No:** 2011/12689

Yediyemindeki emvalin orman işletmesinin 18.01.2006 tarihli yazısından satıldığıнын anlaşılması karşısında satış bedelinin orman idaresi adına irat kaydedilmesi gerektiği gözetilmeksizin elde bulunmadığı halde emvalin müsedere olunması,Bozmayı gerektirmiş,

Daire: 8 **Tarih:**2011 **Esas No:** 2009/9502 **Karar No:** 2011/18452

Suçta konu sahte paraların 5237 sayılı TCK.nun 54. maddesi uyarınca müsaderesine karar verildikten sonra 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 17. maddesi uyarınca çıkarılan Sahte Bantnotların İncelenmesi ve Değerlendirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 16. maddesi gereğince işlem yapılmak üzere TC. Merkez Bankasına gönderilmesine karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

Yasaya aykırı ise de, yeniden yargılama yapılmasını gerektirmeyen bu hususların 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nun 322. maddesi gereğince düzeltilmesi mümkün bulunduğundan, sanıklar hakkında hapis cezası yanında hükmolunan adli parasına esas alınan 150 günün 5 güne, TCK.nun 62. maddesi uya-

rınca 1/6 indirilerek 4 güne, TCK.nun 52/2. maddesi uyarınca günlüğü 20 liradan hükmolunan 2500 TL adli para cezasının 80 TLye indirilmesi, hü- kümden 5237 sayılı TCK.nun 53. maddesinin uygulanmasına ilişkin bölüm çıkarılarak yerine “TCK.nun 53. maddesinin 3. fıkrası uyarınca 1. fıkranın (c) bendinde yazılı sanıkların kendi altsoyu üzerindeki velayet hakkından, vesayet veya kayımlığa ait bir hizmette bulunmaktan koşullu salıverme tarihine, 1. fıkrada yazılı diğer haklardan ise 2. fıkra gereğince cezanın infazı tamamlanıncaya kadar yoksun bırakılmalarına” denilmek ve suça konu sahte paraların 5237 sayılı TCK.nun 54. maddesi uyarınca müsaderesine ilişkin bölüme “karar kesinleştğinde 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 17. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan Sahte Banknotların İncelenmesi ve Değerlendirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikin 16. maddesi uyarınca işlem yapılmak üzere Merkez Bankasına gönderilmesine” ibaresinin eklenmesi suretiyle sair yönleri usul ve yasaya uygun bulunan hükmün oybirliğiyle (DÜZELTİLEREK ONANMASINA)

Daire: CGK Tarih: 2011 Esas No: 2011/8-778 Karar No: 2011/8-778

2-) Suçta kullanılan av tüfeğine ait fişeklerin zoralımına karar verilmesinin gerekip gerekmediğine gelince;

5237 sayılı TCYnın “Eşya Müsaderesi “başlıklı 54. maddesinin konumuza ilişkin 1. ve 4. fıkraları; “(1) İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmolunur. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir.

...(4) Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir” şeklindedir.

Yerel mahkeme tarafından, suçun işlenmesi sırasında sanığın elinde bulunan av tüfeği ve av fişeklerinin zoralımına

anılan Yasanın 54/1. maddesi uyarınca “suçun işlenmesinde kullanılmaları” gerekçesiyle karar verilmiş olup, Özel Dairece “Bulundurulması ve taşınması suç oluşturmeyen av fişeklerinin müsaderesine karar verilmesi,” isabetsizliğinden bu hüküm bozulmuştur.

Sanık tarafından kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma suçunun işlenmesi sırasında pompalı av tüfeği ile birlikte av tüfeğinin içinde bulunan av fişekleri de kullanılmıştır. Nitekim sanık, av tüfeğinin ateş etme özelliğine dayalı olarak insanlar üzerinde öldürücü ve yaralayıcı özelliğinin oluşturduğu tehdidi kullanarak eylemini gerçekleştirmiştir. Başka bir anlatımla, suçun işlenmesinde sadece pompalı av tüfeği değil av tüfeğinin içindeki av fişekleri de kullanılmıştır.

Bu nedenle, yerel mahkemece suçun işlenmesi sırasında av tüfeğinin içinde bulunan ve suçun işlenmesinde kullanılan av fişeklerinin 5237 sayılı TCY’nın 54/1. maddesi uyarınca zoralmına karar verilmesi yerindedir.

Bu itibarla, gerek suç vasfının kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu olarak belirlenmesi, gerekse av fişeklerinin zoralmına karar verilmesi yönünden yerel mahkeme direnme kararı isabetli olduğundan, suçun cinsel amaçla işlenip işlenmediği hususu da dahil olmak üzere hükmün diğer yönlerinin incelenmesi amacıyla dosyanın 2797 sayılı Yargıtay Yasasınının 14.02.2011 gün ve 27846 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6110 sayılı Yasa ile değişik 14. maddesi uyarınca Dairelerin İş Bölümüne ilişkin olmak üzere Yargıtay Büyük Genel Kurulunca alınan 12.05.2011 gün ve 2011/1 sayılı kararına göre Yargıtay 14. Ceza Dairesine gönderilmesine karar verilmelidir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Karşıyaka 6. Asliye Ceza Mahkemesinin 14.09.2009 gün 473-616 sayılı kararındaki, gerek suç vasfının belirlenmesine ve gerekse av fişeklerinin zoralmına karar verilmesine ilişkin direnme nedenlerinin İSABETLİ OLDUĞUNA,

- 2- Dosyanın, Yargıtay 14. Ceza Dairesine gönderilmesi için Yargıtay C. Başsavcılığına TEVDİİNE, 02.10.2012 günü yapılan müzakerede oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 7 **Tarih:**2010 **Esas No:** 2010/12186 **Karar No:** 2010/15756

5271 sayılı CMK.nun 231. maddesinin 5. fıkrası uyarınca verilen "hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına" ilişkin kararın, aynı maddenin 12. fıkrası uyarınca itiraz yolu açık olup, temyizi mümkün bulunmadığından ve bu kararla birlikte verilen dava konusu eşyanın müsaderesine ve nakilde kullanılan aracın iadesine dair kararda yasa yolu yönünden asıl hükmeye tabi bulunduğu cihetle, suç tarihinde yürürlükte bulunan CMUK.nun 293. maddesinde ve suç tarihinden sonra yürürlüğe giren CMK.nun 264. maddesinde düzenlenen kanun yollarına başvuru sırasında yapılan yanlışlığın başvuranın haklarını ortadan kaldırmayacağı gözetilerek, müdahil vekilinin temyizinin itiraz dilekçesi olarak değerlendirilip, mercüince gereğinin yapılması için dosyanın incelenmeksizin mahalline iade edilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 08.11.2010 günü oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 8 **Tarih:**2010 **Esas No:** 2010/7065 **Karar No:** 2010/8569

6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanuna aykırılık suçundan sanık Bekir Günerin, anılan Kanunun 13/1, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 62. maddesi gereğince 10 ay hapis ve 375 Türk lirası adli para cezası ile cezalandırılmasına, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, aynı Kanunun 231/8. maddesi gereğince 5 yıl süre ile denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasına, Konya adli emanetinin 2007/216 sırasında kayıtlı 1 adet Atmaca 53 marka 9841258 seri nolu tabanca ve 1 adet şarjör ve kılıfının denetimli serbestlik süresince emanette muhafazasına dair (K) 1. Asliye Ceza Mahkemesinin ...tarihli ve ./.-. sayılı kararını kapsayan dosya incelendi.

Dosya kapsamına göre, 5237 sayılı Kanununun 54/1. maddesinde “İyi niyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsadereesine hükmolunur. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir” hükmünün yer aldığı ve söz konusu maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, müsadere hukuki niteliğinin bir güvenlik tedbiri olduğu, bu nedenle de müsadereye hükmedilmesi için bir suçun işlenmesi zorunlu olmakla birlikte, bu suçtan dolayı bir kimsenin cezaya mahkûm edilmesinin gerekmediği gözetilmeden suç konusu eşyanın müsadere yerine yazılı şekilde denetimli serbestlik süresince emanette muhafazasına karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu Yüksek Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü 18.4.2010 gün ve 24915 sayılı kanun yararına bozma istemine atfen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığından 4.5.2010 gün ve KYB-2010/100742 sayılı ihbarnamesiyle Dairemize tevdi edilmele incelendi:

Sanığın bulundurma ruhsatlı silahını düğüne götürerek, İbrahim Çukur isimli şahsa verip bu şahsın düğünde ateş etmesi şeklinde gerçekleşen eylemde, sanık hakkında 6136 sayılı Yasanın 13/1, 5237 sayılı TCK.nun 62. madde ve fıkraları uyarınca hapis cezasına hükmedilirken, suçta kullanılan ve taşınması suç olan sanığa ait tabancanın 5237 sayılı TCK.nun 54. maddesi uyarınca müsadere yerine, denetimli serbestlik süresince adli emanette muhafazasına karar verilmesi,

Yasaya aykırı ve Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 18.4.2010 gün ve 24915 sayılı kanun yararına bozma istemine dayanan Yargıtay C.Başsavcılığının ihbarname içeriği bu nedenle yerinde görülmele K. 1. Asliye Ceza Mahkemesinin ...gün ve ./.. Karar sayılı kararının CMK.nun 309. maddesi gereğince (BOZULMASINA),

Ancak belirlenen hukuka aykırılığın düzeltilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, 1412 sayılı CMUK.nun 322. maddesindeki ve 5271 sayılı CMK.nun 309/4-d madde, fıkra ve bendindeki yetkilere dayanılmak suretiyle hükümden “adli emanetin 2007/216 sırasına kayıtlı 1 adet Atmaca 53 marka 9841258 seri nolu tabanca, şarjör ve kılıfın denetimli serbestlik süresince emanette muhafazasına” ibaresinin çıkarılmasına “tabanca ve şarjörün 5237 sayılı TCK.nun 54. maddesi gereğince müsaderesine” suç teşkil etmeyen kılıfın sanığa iadesine, sair hususların aynen bırakılmasına, dosyanın Adalet Bakanlığına gönderilmek üzere Yargıtay C.Başsavcılığına tevdiine, 15.6.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 8 **Tarih:**2010 **Esas No:** 2010/14722 **Karar No:** 2010/14722

Olay ve dosya kapsamına göre,’nun taşıma ruhsatlı müsadere davasına konu tabancasını bilgi ve rızası doğrultusunda, oğlu’na verildiğine ilişkin yeterli delil elde edilemediği, gönderilen tebligatta danun öldüğünün anlaşılması karşısında, dava konusu tabancanın yönetmeliğın 18. maddesi uyarınca mirasçılardan koşulları uygun birisine devri için yönetime teslimine karar verilmesi gerekirken yazılı biçimde müsaderesine karar verilmesi,

Yasaya aykırı, sanık Hüseyin Karalıoğlu’nun temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nun 321. maddesi gereğince (BOZULMASINA), 19.9.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 8 **Tarih:**2008 **Esas No:** 2008/1439 **Karar No:** 2008/4370

Suçta konu sahte paraların müsadere ile 5320 sayılı Yasanın 17. maddesi ile Sahte Banknotların İncelenmesi ve Değerlendirilmesinde Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre T.C. Merkez Bankasına gönderilmesine karar verilmek gerekirken, müsadere kararı verilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmuş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı istem gibi (BOZULMASINA), 17.4.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Yar. CGK, 2006/2-198; 2006/199

“Mezkûr ihbarnamede;

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5326 sayılı Kabahatler kanununda yetkili makamlardan ruhsat alınmaksızın kanuna göre yasak olmayan silahları park, meydan, cadde veya sokaklarda görünür bir şekilde taşımak suçunun tanımlandığı, aynı Kanunun 18. maddesinde mülkiyetin kamuya geçirilmesinin düzenlendiği, aynı maddenin 1. fıkrasında kabahatin konusunu oluşturan veya işlenmesi suretiyle elde edilen eşyanın mülkiyetinin kamuya geçireceğinin belirlendiği, 2521 sayılı Kanunun 13. maddesinde “Av tezkeresi veya yivsiz tüfek sahipliği belgesi olmadan yivsiz av tüfeği bulunduran veya taşıyanlar hakkında 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 549. maddesindeki ceza hükümleri uygulanır ve ayrıca tüfeğin müsaderesine hükmedilir” şeklindeki düzenlemeye göre, (av tüfeğinin Kabahatler Kanununun 43. maddesinde sayılan park, meydan, cadde ve sokaklar dışında taşınması hali hariç) bulundurulması veya taşınmasının müeyyide altına alınmadığı, ancak 2521 sayılı Kanununun 13. maddesinin halen yürürlükte bulunduğu ve ayrıca tüfeğin müsaderesine hükmedilebileceğinin düzenlenmiş olduğu gözetilmeden ruhsatsız av tüfeğinin müsaderesi yerine, sahibine iadesine şeklinde karar verilmesinde isabet görülmediğinden 5271 sayılı CMK.nun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu yazılı emre atfen ihbar olunmuştur.

Ruhsatsız av tüfeği taşımak suçundan dolayı S?. T?. hakkında 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 43. maddesi uyarınca idari yaptırım kararı uygulanmış ve ruhsatsız av tüfeğinin 2521 sayılı Kanununun 13. maddesi gereğince müsaderesi için açılan dava sonucunda da Kabahatler Kanununda açıkça bu eylemden dolayı mülkiyetin kamuya geçirilmesi düzenlenmediğinden ruhsatsız olan av tüfeğinin sahibi olan D?.. D?.'e iadesine karar verilmiştir.

2521 sayılı Kanununun 13. maddesinde ruhsatsız olarak av tüfeği bulundurma ve taşıma yasaklandığı, aykırı davranışlar için ceza öngörüldüğü halde, 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 43. maddesinde sadece kanuna göre yasak olmayan silahların izinsiz olarak park, meydan, cadde veya sokaklarda görünür bir şekilde taşınması idari para cezasını gerektiren bir kabahat olarak düzenlenmiştir.

Ruhsatsız olarak av tüfeği bulunduran D?.. D?.'in eyleminin 2521 sayılı Kanununun 13. maddesi kapsamında değerlendirilmesi ve bu maddede de müsadere öngörüldüğü nazara alınarak, ruhsatsız olan av tüfeğinin müsaderesine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi isabetsiz olup, bu itibarla kanun yararına bozma istemi yerinde görüldüğünden Mihalgazi Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 26.10.2005 gün ve 52-71 sayılı kararın 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309. maddesinin 4. fıkrasının (c) bendi uyarınca aleyhe sonuç doğurmamak ve yeniden yargılama yapılmamak üzere bozulmasına" karar vermiştir.

Yargıtay C.Başsavcılığı ise 19.07.2006 gün ve 49500 sayı ile;

"5326 sayılı Kanununun 43. maddesinde yaptırıma bağlanan fiil ile 2521 sayılı Kanununun 13. maddesinde müeyyide altına alınan eylemler farklıdır. 2521 sayılı Kanununun 13. maddesinin cezai yaptırım olarak atıfta bulunduğu 765 sayılı TCK ve dolayısıyla 549. madde yürürlükten kalkmış olsa da, 2521 sayılı Kanununun 13. maddesinde, bu madde hükmüne aykırı davranma halinde ruhsatsız silahın müsadere edileceği açıkça ve ayrıca düzenlenmiş bulunmaktadır. Somut olayda, müsadere talep edilen ve D?.. D?.'e ait bulunan av tüfeği ruhsatsızdır. Ruhsatsız av tüfeğinin halen yürürlükte bulunan 2521 sayılı Kanununun 13. maddesi uyarınca zoralımına karar verilmesi gerekmektedir. Yerel Mahkemenin ruhsatsız silahın zoralımına karar vermesi yerine, yazılı şekilde sahibine iadesine karar vermesi yasaya aykırıdır. Bu anlamda, Özel Dairenin bozma kararının bu yöndeki gerekçesine bir itirazımız bulunmamaktadır." (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 04.04.2008, 2007/1726; 2008/2661

“Kardeşi Recep Çoban’ı öldürmekten, Mehmet Çoban’ı silahla tehdit etmekten sanık Hasan Çoban’ın yapılan yargılanması sonunda; Hükümlülüğüne ilişkin (VEZİRKÖPRÜ) Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 24/02/2006 gün ve 145/22 sayılı hükmün Yargıtay’ca incelenmesi sanık ile müdahiller vekili taraflarından istenilmiş ve hüküm kısmen resen de temyize tabi bulunmuş 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 suçların niteliğini tayin, takdire ve tahrike ilişkin cezayı azaltıcı sebeplerin niteliği ve derecesi takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde düzeltme ve bozma konuları dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık vekilinin yasal savunmada sınırın aşılması olduğuna, suç vasfına, tahrikin derecesine yönelen, katılanlar vekilinin bir sebebe dayanmayan ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle;

- 1- Sanığın öz kardeşi Recep’i kasten öldürmesi nedeniyle kurulan hükmün incelenmesinde;

CMUK.nun 322. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak, hüküm fıkrasının müsadereye ilişkin bölümünün başına “5237 sayılı TCK.nun 54. maddesi uyarınca” ibaresinin eklenmesine karar verilerek suretiyle DÜZELTİLEN ve resen de temyize tabi olan hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (ONANMASINA),

- 2- Sanığın müdahil Mehmet’i silahla tehdidi nedeniyle kurulan hükmün incelenmesinde;

Hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren 5728 sayılı Kanunun 562. maddesi uyarınca değiştirilen 5271 sayılı CMK.nun 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında; ceza miktarının üst sınırının 2 yıla çıkarılması,

soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan suçlarla ilgili sınırlandırmanın da kaldırılması nedeniyle yerel mahkemece yeniden değerlendirme yapılmasında zorunluluk bulunması,

Bozmayı gerektirmiş olup, sanık vekili ile katılanlar vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün tebliğnamedeki düşünce aksine (BOZULMASINA), 04.04.2008 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. 4 CD, 03.12.2007, 2006/6083; 2007/10242

"1-5271 sayılı CYY.nun 226.maddesi uyarınca sanığa ek savunma hakkı verilmeden, 5237 sayılı TCY.nun 170/1-c, 266. maddelerinin uygulanması,

2-Sanığın soruşturma evresinde ödediği önödeme miktarının iadesine karar verilmemesi,

3-Suçta kullanılan tabancanın, 6136 sayılı Yasanın 4534 sayılı Yasa ile değişik ek-8.maddesinde belirtilen şekilde ast-subay olan sanığa bedeli karşılığında satılan "zati demirbaş silah" olup olmadığının sorulması ve eğer bu nitelikte bir silah ise Dairemizce de benimsenen Y.C.G.K.nun 7.5.2002 tarih, 116-245 sayılı kararında belirlenen görüş doğrultusunda zorunluluğuna karar verilmesi, eğer silah bu nitelikte olmayıp birlik demirbaşına kayıtlı ise o takdirde 5237 sayılı TCY.nun 266. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir." (www.adalet.org)

Yar. 6 CD, 03.07.2006, 2006/9628; 2006/7108

“Sanığın 23/01/2003 günü kuşku üzerine ve üzerinde bıçak ile yakalandığında önce adının Murat Özkan olduğunu açıkladığı, 23/01/2003 günlü ?Yakalama-Elkoyma-Teslim Tutanağı? ile ?Adli Raporun? Murat Özkan adına düzenlendiği, kollukça ilgili Nüfus Müdürlüğünden Murat Özkan’ın kaydı bulunmadığının öğrenilmesi sonucunda sorulduğunda ise sanığın, ağabeyi Recep Yurtoğlu’nun adını verdiği, 24/01/2003 günlü ?Adli Rapor? ile ?Serbest Bırakma Tutanağı?nın Recep Yurtoğlu adına düzenlendiğinin anlaşılması karşısında; eylemin 765 sayılı TCK’nun 343/2. maddesine (5237 sayılı TCK’nun 268. maddesi yollamasıyla 267/1) uyan suçu oluşturduğu gozetilmeden yazılı bicimde karar verilmesi,

2- 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCY. nun 7/2 ve 5252 sayılı TCK.nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Yasanın 9/3.maddeleriyle Yargıtay İctihadı Birleştirme Kurulu’nun 23/02/1938 günlü 1937/23 - 1938/9 sayılı, Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 25/05/1999 günlü 133/142 sayılı kararları ışığında; somut olayla ilgili 765 sayılı TCY.nun 343/2, 55/3, 647 sayılı Yasanın 4. maddeleriyle 5237 sayılı TCY. nun 268. maddesi yollamasıyla 267/1, 31/3, 50/1-a.maddelerinin ayrı ayrı ve bir bütün olarak uygulanması sonucunda, 765 sayılı Yasa hükümlerinin sanık yararına bulunduğu gozetilmesi gereği,

Hükümden sonra yürürlüğe giren; 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 23 ve 24. maddelerinin sanık hakkında değerlendirilmesi ve 5083 sayılı Yasaya 5335 sayılı Yasa ile eklenen 2/3.maddesi uyarınca, para cezalarında bir Yeni Türk Lirası artıklarının hesaba katılamayacağıın gozetilmesi zorunluluğu,

Kabule göre de;

...C.Başsavcılığının 03/03/2003 gün ve 2003/1120 sayılı ek takipsizlik kararına aykırı olarak ve istemde bulunmadığı halde suçta kullanılmayan, taşınması ve bulundurulması bizatihi

suç teşkil etmeyen emanetin 2003/136 sırasında kayıtlı bıçağın zor alımına karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanık B Y savunmasının temyiz itirazı bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, hükmün açıklanan nedenlerle isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi yollamasıyla 1412 sayılı CMUK. nun 326/son maddesinin gözetilmesine, 03/07/2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 7 CD, 05.04.2006, 2004/6586; 2006/2861

"Sanık hakkında dava konusu yere ilişkin olarak 5917 veya 3091 sayılı Yasalar uyarınca verilmiş herhangi bir men kararının bulunmadığı, eyleminin unsurlarının varlığı halinde hakkı olmayan yere tecavüz suçunu oluşturabileceği gözetilerek, mahallinde yöntemine uygun keşif yapıp dava konusu yerin köy tüzel kişiliğine ait veya köylünün öteden beri ortaklaşa kullanımına terk edilmiş mera, harman yeri, yol ve sulak gibi yerlerden olup olmadığı ve niteliği yöreyi bilen yaşlı kişilerden seçilecek yerel bilirkişilerden sorulduktan ve sanığın bu yere tecavüzünün bulunup bulunmadığı kesin olarak saptandıktan sonra sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken, eksik soruşturma yazılı biçimde 3091 sayılı Yasaya aykırılık suçundan mahkumiyet kararı verilmesi, (BOZULMASINA), 05.04.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 8 CD, 05.11.2009, 2009/4279; 2009/13720

"6136 sayılı Yasa'nın 12. maddesinde müsadere hükmü bulunmadığına göre, suça konu tüfek ve mermilerin 5237 sayılı Yasa'nın 54. maddesine göre müsadere karar verilmelidir." (YKD, Şubat 2010)

Yar. 8 CD, 10.05.2006, 2955/4211

"Yasal koşulları yerine getirerek meşru yoldan silah satın alan sanık yürürlükteki yönetmeliğin 22.maddesi uyarınca kendisine tanınan 60 günlük süre içinde ruhsat almak üzere

yetkili birime başvurmadığına göre, aynı yönetmeliğin 3. maddesi gereğince silahın yönetimce zaptedilip başkasına devrinin sağlanması, böylesine bir devir sağlanmadığı takdirde yönetimin silahın zoralmı için adli makamlara başvurması gerektiği gözetilmeden, bu tür bir işlem yapılmadan adli makamlara intikal ettirilen davaya konu silahın zoralmına karar verilmesi... BOZULMASINA, 10.05.2006 gününde oybirliği ile karar verildi." (www.adaletorg)(YKD, Ekim 2006)

Yar. 8 CD, 14.06.2006, 2005/2240; 2006/5280

"6136 Sayılı Yasa ve bu yasanın uygulanmasına ilişkin yönetmelik hükümleri uyarınca taşıma ruhsatlı tabancanın zoralmına ilişkin talebin asıl davaya bakmakla görevli Asliye Ceza Mahkemesince duruşma açılıp sonuca bağlanması gerektiği gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, görevsiz Sulh Ceza Mahkemesince davaya devamla zoralmına hükümlenmesi, bozmayı gerektirmiş, sanık DÇ.nin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülüş olduğundan sair yönleri incelenmeyen hükmün bu sebepten dolayı istem gibi BOZULMASINA, 14.06.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi."

Not:: Askerlikle ilişiği kesilen J.Astsb.Kd.Çvş. DÇ.ye belsiz olarak verilen ve ordu malı olmayan silahın 6136 SK.un uygulanması hakkındaki yönetmeliğin 17. maddesi uyarınca; tabancanın 6 ay içerisinde, silah satın almaya hak kazanmış kişilere devredilmemesi nedeniyle Sulh Ceza Mahkemesinden müsadere talep edilmiş ve yapılan duruşma sonucunda talebin kabulüne karar verilmiş idi.(www.adalet.org)

Yar. 8 CD, 2005/1156; 2005/10572

"Ruhsat süresi sona eren silahın zoralmına ilişkin talebin, asıl davaya bakmakla görevli Asliye Ceza mahkemesinde duruşma açılarak sonuca bağlanması gerektiği gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi yerine görevli olmayan Sulh Ceza mahkemesinde davaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması yasya aykırıdır."(www.adalet.org)

Yar. 8 CD, 22.02.2007, 2006/11009; 2007/1435

“Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde incelenerek tartışılan hukuken geçerli ve elverişli kanıtlara, gerekçeye ve hakimın takdirine göre suçun sanık tarafından işlendiğini kabulde ve nitelendirmede usul ve yasaya aykırılık bulunmadığından, bu hususlara yönelik temyiz itirazları yerinde görülmemiştir; ancak,

Sanığın şoförü olarak çalıştığı müdahil şirketin normal ticari faaliyeti sırasında ve bu şirketin herhangi bir katılımı sabit olmaksızın sanık tarafından suç konusu silahların içerisinde taşındığı anlaşılan müdahil şirkete aitplakalı çekici ileplakalı dorsenin sahibine iadesi yerine, müsaderesine karar verilmesi,

bozmayı gerektirdiğinden hükmün CMUK.nun 321 maddesi gereğince BOZULMASINA, ancak bu aykırılığın CMUK.nun 322.maddesine göre düzeltilmesi mümkün bulunduğundan, hükümdenplakalı çekici ileplakalı dorsenin müsaderesi ile ilgili bölümün çıkarılarak bu araçların sahibine iadesine denilmek suretiyle hükmün istem gibi DÜZELTİLEREK ONANMASINA 22.2.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.”

NOT:Yerel mahkeme sanığın çekici ve dorsesinde zula yaparak yurda soktuğu 70 adet tabanca (suikast silahı olarak bilinen Golck 22, Browning 8, Beratta 1,Smith Wesson 1,CZ 12,Walther 22 ve değişik markalarda olmak üzere),106 Şarjör, 1 namlu, 1 susturucu nedeniyle sanığın mahkumiyetine, ele geçirilen silahlar ile nakilde kullanılan çekici ve dorsenin müsaderesine karar vermişti.(www.adalet.org)

Yar. 8 CD, 31.05.2007, 2007/1292; 2007/4338

“Ateşlenen bir silah işlevine sahip olmayan w “kurusıki” olarak tabir edilen tabanca ile yerleşik yerde t m c f etme eylemi, 5326 saydı Yasa ‘nın 36/1. maddesinde tanımlatan, gürültüye neden olmak biçiminde değerlendirilmekle idari yaptırımını gerektirdiği ve mülkiyetin kamuya geçirilmesinin de mümkün olmadığı gözetilmelidir.” (YKD, Ocak 2008)

Yar. 10 CD, 12.11.2007, 2006/7041; 2007/13088

“A)5237 sayılı TCK.nun 191/2-3. maddelerinin uygulanması sırasında, sanık hakkında tedavi ve denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına karar verilmesiyle yetinilmesi ve tedavi edecek kurumun belirlenmemesi gerektiği gözetilmeksizin, infazı kısıtlayacak şekilde, sanığın ?halen ikamet etmekte olduğu yerdeki Devlet Hastanesinde, şayet burada tam teşekküllü devlet hastanesi yoksa bu yere en yakın Devlet Hastanesinde tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulmasına? karar verilmesi

B) Tedavi ve denetimli serbestlik tedbirleri, farklı nitelikte tedbirler olup, 5237 sayılı TCK.nun 191/3. maddesi uyarınca atanan ve hükümlüye rehberlik edecek uzmanın, anılan maddede belirtilen ve denetimli serbestlik tedbiri kapsamında olan görevleri yerine getireceği gözetilmeksizin, infazda karışıklığa yol açacak şekilde, denetimli serbestlik süresi yerine, ?tedavi süresince? rehberlik yapmak üzere bir uzman görevlendirilmesine karar verilmesi

C) 5237 sayılı TCK.nun 191/3. maddesi uyarınca atanan rehberin, kişinin gelişimi ve davranışları hakkında sunacağı üçer aylık raporları, hükmü veren Mahkeme Hakimine sunması gerektiği gözetilmeksizin, ?infazın yapıldığı yerdeki Asliye Ceza Mahkemesi Hakimine vermesine? karar verilmesi,

Ç) 5237 sayılı TCK.nun 54. maddesi uyarınca suça konu uyuşturucu maddenin müsaderesine karar verilmemesi,

D)19/12/2006 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak 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 bulduran 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 Kanununun 7. maddesi uyarınca, sanığın hukuku durumunun yeniden değerlendirilip belirlenmesi zorunluluk bulunması,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülüş olduğundan, hükmün BOZULMASINA, 12/11/2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 11 CD, 2006/637; 2006/658

“Kısa süreli hapis cezası 5237 sayılı TCK.nun 51. maddesi uyarınca ertelenmişse aynı yasanın 53/4. maddesine aykırı olarak aynı maddenin 1. fıkrasının a, b ve d bentlerinde belirtilen haklardan yoksun bırakılmaya karar verilemez.”

(Kanun yararına bozma olarak verilmiş karardır)(www.adalet.org)

Yar. 11 CD, 17.09.2008, 2008/4190;2008/8890

“Sanıklar müdafilerinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde olduğundan, hükmün 5320 sayılı Yasa’nın 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK’nın 321. maddesi gereğince bozulmasına, ancak, bu aykırılığın yeniden yargılama yapılmaksızın aynı Kanun’un 322. maddesi uyarınca düzeltilmesi mümkün bulunduğu; hüküm fıkrasından “CD’ler, kredi kartları, pasaportlar, makbuz ve muhtelif belgelerin 5237 sayılı Yasa’nın 54. maddesi uyarınca zor alımına” ibaresinin çıkarılarak yerine “dosyada delil olarak saklanma-

sına" yazılmak suretiyle sair yönleri usul ve yasaya uygun bulunan sanıklar haklarındaki hükümlerin düzeltilerek onanmasına karar verildi." (YKD, Ocak 2009)

Önceki TCK'daki madde :

Madde 36 – Mahkûmiyet halinde cürüm veya kabahatte kullanılan veya kul-lanılmak üzere hazırlanan veya fülün irtikâbından husule gelen eşya fülde methali olmıyan kimselere ait olmamak şartile mahkemece zabt ve musadere olunur.

Kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması ve satılması cürüm veya kabahat teşkil eden eşya bir ceza mahkûmiyeti olmasa ve faile ait bulunmasa bile mutlaka zabt ve musadere olunur.

Taşınması memnu olmıyan silâhların ruhsatsız taşınması halinde de zabt ve mu-saderesine hükmolunur.

GEREKÇE:

Müsadere ve "suç nedeniyle mülkiyetin devlete geçmesi" başlığını taşıyan yaptırımlar Tasarıda "fer'i ceza" olarak düzenlenmiştir. Bilindiği üzere müsadere, bir şeyin mülkiyetinin devlete geçmesini sonuçlayan bir yaptırımdır. Bu nedenle müsadere yanında "suç ne-deniyile mülkiyetin devlete geçmesi" adıyla ayrı bir yaptırım düzenlemesi, bilimsel açıdan doğru olmadığı gibi, kavram karışıklığına da yol açabilecektir.

Ayrıca, Tasarıda müsadereye yaptırımı bir "ceza" olarak öngörülmesine rağmen, "suç dolayısıyla hiç kimse mahkûm edilmese de" müsadereye hükmedilebilmesi kabul edilmiştir. Ceza niteliğindeki bir yaptırıma, bir kimsenin mahkûmiyeti olmadan başvurulamaya-cağı açıktır.

Belirtilen bu sakıncaların giderilmesi ve müsaderenin Anayasada yer alan mülkiyet hakkını zedelememesi için, suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen eşyanın müsaderesine karar verileceği kabul edilmiştir. Ancak, bunun için, eşyanın iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmaması gerekir. Başka bir deyişle, kişinin suçun işlenmesine iştirak etmemesi, suçun işlenişinden haberdar olmaması durumunda,

sahibi bulunduğu eşya bir suçun işlenmesinde kullanılmış olsa bile, müsadereye hükmedilemeyecektir. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanmış olan eşya ise, suçun icra hareketlerine henüz başlanmamış ise, sadece bu nedenle müsadere edilemeyecektir. Ancak bu eşyanın niteliği itibarıyla kamu güvenliği, kamu sağlığı ve-ya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadereye hükmedilecektir.

Yapılan yeni düzenleme ile getirilen temel değişiklik, müsadereye hukukî niteliğinin bir güvenlik tedbiri olduğunun kabul edilme-sidir. İşte bu nedenledir ki, müsadereye hükmedilmesi için bir suçun işlenmesi zorunlu olmakla birlikte, bu suçtan dolayı bir kimsenin cezaya mahkûm edilmesi gerekmektedir. Örneğin suç işlenmesinde kullanılan tehlikeli eşya, bunu kullanan fail çocuk veya akıl hastası olması nedeniyle cezalandırılmasa dahi, müsadereye hükmedilebilecektir.

İkinci fıkraya göre, müsadere konusu eşyanın ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsadereye başka bir surette imkansız kılınması hâlinde; bunun değeri kadar para tutarının müsadereye hükmedilecektir.

Üçüncü fıkrada ise, müsadereye orantılılık kuralı kabul edilmiştir. Buna göre, suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsadereye hükmedilmeyecektir.

Maddenin dördüncü fıkrasında, yasak olan eşyanın müsadereye ilişkin hükme yer verilmiştir. Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın, her hâlde müsadereye hükümlenacaktır.

Beşinci fıkrada, kısmi müsadere; altıncı fıkrada ise, müşterek veya iştirak hâlinde mülkiyete konu olan eşyanın müsadereye düzenlenmiştir.

Kazanç müsadereesi

Madde 55

- (1) Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsadereesine karar verilir. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir.
- (2) Müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere elkonulmadığı veya bunların merciine teslim edilmediği halde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsadereesine hükmedilir.
- (3) (Ek: 26/6/2009 - 5918/2 md.) Bu madde kapsamına giren eşyanın müsadere edilebilmesi için, eşyayı sonradan iktisap eden kişinin 22/11/2001 tarihli ve 4721sayılı Türk Medeni Kanununun iyiniyetin korunmasına ilişkin hükümlerinden yararlanamıyor olması gerekir.

MADDENİN YORUMU :

54 üncü maddenin ikinci fıkrasında, "Birinci fıkra kapsamına giren eşyanın ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsadereesinin başka bir surette imkansız kılınması hâlinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsadereesine karar verilir." denilmiş olmakla, bu maddenin 2nci fıkrası, belirtilen hükmün tekrarı niteliğindedir. Her iki hü-

kümde de temel amaç aynıdır: Müsadere konusu eşya müsadere edilemediğinde, bunun karşılığını oluşturan değer kadar, yani bunun parasal karşılığı müsadere edilecektir.

5918 sayılı Yasa(2009) maddeye bir fıkra eklemiştir. Buna göre, bu madde kapsamına giren eşyanın müsadere edilebilmesi için, eşyayı sonradan iktisap eden kişinin Türk Medeni Kanununun iyiniyetin korunmasına ilişkin hükümlerinden yararlanamıyor olması gerekir. Bu hükmün anlamı şudur: Şayet eşyayı sonradan iktisap eden kişi iyi niyet kurallarından faydalanırsa, bu madde kapsamındaki eşya müsadere edilemeyecektir.

YARGITAY UYGULAMASI :

Daire:CGK Tarih:2013 Esas No: 2012/12996 Karar No: 2013/24557

Dairemizce de benimsenen ve Yargıtay CGKnın 26.03.2013 günlü, 2012/6-1232 esas ve 2013/106 karar sayılı içtihadında belirtildiği üzere, çalınan malın 3. kişiye satılması halinde; 5237 sayılı TCKnın 168. maddesinin uygulanabilmesi için hırsızlık suçunun failinin, sattığı yeri veya kişiyi söyleyerek çalınan malın, hırsızlık suçunun mağduruna iadesini sağlaması yetmez. Failin bizzat pişmanlık göstererek, satın alan iyiniyetli ise; sattığı yeri veya kişiyi söyleyerek çalınan malın hırsızlık suçunun mağduruna iadesini sağlaması yanında aynen geri verme veya tazmin suretiyle satın alanın zararını da gidermesi, kötü niyetliyse; satın alandan elde ettiği para veya sağladığı menfaati, kazanç müsaderesine konu edilmek üzere soruşturma makamlarına teslim etmesi gerekir. Esasen iyiniyetli olan satın alanda bulunan ve hırsızlık suçuna konu olan eşyaya elkonulamaz. Hırsızlık suçuna konu eşyaya elkonulmasına rağmen, failin satın alandan aldığı para veya sağladığı menfaatin satına alana iade edilmemesi halinde, satın alana Devlet eliyle haksızlık yapılmış olur.

Somut olayda, “satın alan TCKnın 165. maddesinin faili olmakla kötü niyetli olduğundan, hırsızlık suçunun faili, çal-

dığı malı sattığı yeri söyleyerek suç konusu eşyanın mağdura iadesini sağlamışsa da satın alandan elde ettiği parayı kazanç müsaderesine konu edilmek üzere soruşturma makamlarına teslim etmesi” halinde, etkin pişmanlık hükümleri uygulanabileceği için TCKnın 168/1. maddesinin uygulanma koşulları bulunmadığından tebliğnamedeki bozma isteyen düşünceye iştirak edilmemiştir.

Dosya ve duruşma tutanakları içeriğine, toplanıp karar yerinde incelenerek tartışılan hukuken geçerli ve elverişli kanıtlara, gerekçeye ve hâkimin takdirine göre sanık Hüseyin Karaca'nın temyiz itirazları yerinde görülmemiş olduğundan reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükümlerinin tebliğnameye aykırı olarak ONANMASINA, 16.09.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 8 Tarih:2009 Esas No: 2009/417 Karar No: 2009/6705

Sanık M.K.in evinde yapılan aramada elde olunan ve orijinal olduğu anlaşılan,emanetin 2006/5790 sırasında kayıtlı 4250 Euro ve 3300 Doların sanık N. ve malen sorumlu A.in kendilerine ait olduğuna ilişkin beyanlarının aksine suçun işlenmesinden elde olduğuna dair dosyada kanıt bulunmaması karşısında davaya konu gerçek paraların iadesi yerine TCK.nun 55. Maddesi uyarınca müsaderesine karar verilmesi,

Bozmayı gerektirdiğinden hükmün CMUK.nun 321. maddesi gereğince (BOZULMASINA), ancak bu aykırılığın CMUK.nun 322. maddesine göre düzeltilmesi mümkün bulunduğundan, hükmünden “Emanetin 2006/5790 sırasında kayıtlı gerçek paraların müsaderesine” ilişkin kısmın çıkartılarak hükme “Emanetin 2006/5790 sırasında kayıtlı gerçek paraların iadesi ibaresinin eklenmesi suretiyle hükmün oybirliğiyle (DÜZELTİLEREK ONANMASINA),

III-Sanıklar M. K., E.D. M.D. ve E.S.haklarında kurulan hükümlere yönelik yapılan incelemede;

Oluş, iletişim tesbit tutanaklarına ve tüm dosya içeriğine göre; sanıklar M.K., E.D., M.D. ve E.S.in, önceden belirlenme-

miş sayıda ve süreklilik anlayışı içinde tam bir işbirliği, eylemli paylaşım anlayışı ve disiplinli biçimde hareket edip amaçları doğrultusunda faaliyette bulunmak için bir araya gelip davaya konu sahte Türk parası ve dövizler, sahte resmi evrak, sahte mühürler ve sahte kıymetli damga ve pullar yaptıkları ve yapılan ihbar üzerine alınan arama kararları doğrultusunda sanıklar M.K., M.D. ve E.S.in ev ve işyerlerinde yapılan aramalarda bu malzemelerle birlikte bunların yapımında kullanılan alet ve dökümanların da ele geçtiği anlaşılmakla;

- 1- Sanıklar M.K. ve E.D. haklarında parada sahtecilik ve resmi belgede sahtecilik suçları; sanıklar M.D. ve E.S. haklarında suç işlemek amacıyla örgüt kurma, parada sahtecilik, resmi belgede sahtecilik, mühürde sahtecilik ve kıymetli damgada sahtecilik suçlarından kurulan hükümlere yönelik temyizlere ilişkin olarak;

Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde gösterilen kanıtlara, mahkemenin yargılama sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine göre yerinde görülmeyen sair itirazların reddine; ancak,

5237 sayılı TCK.nun 53/1. maddesi uyarınca uygulama yapılırken, aynı maddenin 3. Fıkrası gereğince sanıkların c bendinde sayılan haklardan sadece kendi alt soyları üzerindeki velayet hakkı, vesayet veya kayımlığa ait haklardan koşullu saliverilmeye kadar yoksun bırakılacaklarının gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirdiğinden hükmün CMUK.nun 321. maddesi gereğince (BOZULMASINA), ancak bu aykırılığın CMUK.nun 322. maddesine göre düzeltilmesi mümkün bulunduğundan, hükümden “sanıklar hakkında TCK.nun 53. maddesinin uygulanmasına” ilişkin kısmın çıkartılarak, yerine “sanıkların 5237 sayılı TCK.nun 53/1-3 madde ve fıkraları uyarınca c bendinde sayılan haklardan sadece kendi alt soyları üzerindeki velayet hakkı, vesayet ve kayımlığa ait haklardan koşullu saliverilmeye kadar, madde ve bendlerde sayılan diğer haklardan ise hükmolunan hapis cezalarının infazı tamamlanınca-

ya kadar yoksun bırakılmaları” ibaresinin eklenmesi suretiyle hükmün oybirliğiyle (DÜZELTİLEREK ONANMASINA),

3- Sanıklar M.K., M.D., E.S. ve E.D. haklarında özel belgede sahtecilik suçundan kurulan hükümlere ilişkin olarak;

a- Davaya konu tanzim edilmemiş boş vaziyetteki tır güzergah belgeleri mevcut durumları itibariyle hukuksal sonuç doğuracak belge niteliğinde bulunmamakla beraber, 22.8.2006 tarihli ekspertiz raporunun 16 ve 29.8.2006 tarihli ekspertiz raporunun 8. sırasında belirtilen ve rapor içeriğinden tanzim edilip edilmediği anlaşılamayan belgelerin hakiki örnekleri arşivde mevcut olmadığından sahteliği konusunda görüş bildirilememesi karşısında, bahsi geçen belgelerin denetime olanak verecek şekilde aslı veya onaylı suretleri dosya arasında bulundurulup, niteliği, düzenleniş amacı, sahte olup olmadığı ve iffal kabiliyeti bulunup bulunmadığı araştırılıp tereddüte yer vermeyecek şekilde saptanarak, sonucuna göre özel belge olması halinde özel belgede sahtecilik suçlarının kullanma ile oluşacağı da gözönüne alınarak davaya konu belgelerin nerede, ne zaman ve ne şekilde kullanıldığı da karar yerinde tartışılıp sonucuna göre hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden eksik soruşturma ile yazılı biçimde hüküm kurulması,

IV- Sanıklar G.Y., A.K., S.Ç., S.K. ve M.S.G. haklarında kurulan hükümlere yönelik temyizlere gelince;

Oluşa ve tüm dosya içeriğine göre mahkeme kararıyla, dinlemeye elverişli suçlardan dinlenen sanıklar M.K., M.D.ve E.S. ile bu sanıkların yaptıkları telefon görüşmelerinden elde edilen bilgilere ilişkin maddi kanıtlarla desteklenmeyen belirti kanıtların, savunmalarının aksine cezalandırılmalarına yeterli, kesin ve inandırıcı olmaması ve ayrıca üzerlerinde ve evlerinde yapılan aramalarda herhangi bir suç unsuruna da rastlanmaması karşısında, sanıklar hakkında beraat yerine yazılı gerekçelerle mahkumiyet kararı verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş sanık, sanıklar müdafileri ve yerel C.savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş ol-

duğundan hükmün bu sebeplerden dolayı (BOZULMASINA), bozma nedenine göre sanıklar G.Y., S.Ç., S.K. ve M.S.G.ün TAHLİYELERİNE, başka suçtan hükümlü veya tutuklu bulunmadıkları takdirde telle salıverilmeleri için Yargıtay C.Başsavcılığına müzekkere yazılmasına, 12.5.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 7 Tarih:2008 Esas No: 2007/14823 Karar No: 2008/643

- 1- Suç ve karar tarihinde yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK'nın 61. maddesinde Hakim somut olayda, suçun işleniş biçimini, suçun işlenmesinde kullanılan araçları, suçun işlendiği zaman ve yeri, suçun konusunun önem ve değerini, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını, failin kast veya taksirine dayalı kusurunun ağırlığını, failin güttüğü amaç ve saiki gözönünde bulundurarak işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı "belirler" şeklindeki düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, temel ceza alt ve üst sınır arasında tayin edilirken fiilden kaynaklanan sebeplere dayanılması gerekirken, mağduru banka olan zimmet suçundan ceza tayininde, "paranın hesap sahipleri açısından emeklilik de dahil olmak üzere birtakım güvenceler bahsettiği ve sanığın eylemi ile bunların yok edildiğinden" ve "başka kişilere haksız kazanç sağlaması ve özel hayatına ilişkin hususlar" gibi şahsa bağlı ve ceza tayininde yasal olarak nazara alınamayacak nedenlerle üst sınıra yaklaşılarak teşdiden ceza tayini aynı gerekçelerin teselsülden dolayı cezalarda artırım yapılırken de kullanılması ve ayrıca gün para cezasına uygulanacak para miktarının belirlenmesinde sanığın ekonomik durumunun gözetilmesi yerine suça konu haksız menfaat tutarı ve sanığın mal varlığına bu paranın girmiş olması, sarf ve istihlak şeklinin esas alınması,
- 2- 5237 sayılı Kanununun 55. maddesinde Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan

ekonomik kazançların müsaderesine karar verilir. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir şeklindeki düzenleme dikkate alınmadan ve suçun mağduru olan ve zararının resen tazminine karar verilen bankanın sanıktan alacağını tahsilini engelleyecek şekilde sanığın suç konusu para ile satın aldığı arabasının zoralmına karar verilmesi,

Yasaya aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün (BOZULMASINA), 31.01.2008 günü oybirliğiyle karar verildi.

Yar. 7 CD, 31.01.2008, 2007/14823; 2008/643

“Kazanç müsaderesine karar verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilmemesi gerekir.” (YKD, Mayıs 2008)

Yar. 11 CD, 11.06.2007, 2007/2157; 2007/3988

“Memurun resmi evrakta sahteciliği ve nitelikli dolandırıcılık suçlarından sanık Hakan’ın yapılan yargılaması sonunda: Mahkumiyetine dair (Ankara İkinci Ağır Ceza Mahkemesi)’nden verilen 24.11.2006 gün ve 2006/209 Esas, 2006/449 Karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay’ca incelenmesi sanık müdafii ve katılan vekili tarafından istenilmiş olduğundan, dava evrakı C.Başsavcılığı’nın bozma isteyen 05.03.2007 tarihli tebliğnamesi ile Daireye gönderilmekle incelenerek gereği görüldü:

I- Memurun resmi evrakta sahteciliği suçundan yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma neticelerine uygun şekilde oluşan inanç ve takdirine, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 7 ve 5349 sayılı Kanun’la değişik 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 9. maddeleri uyarınca mahkemece 5237 sayılı Yasa hükümleri olaya uygulanarak ortaya çıkan sonuçların denetime imkan verecek

şekilde gösterilip birbiriyle karşılaştırılması suretiyle lehe olan yasa belirlenip sonucuna göre hüküm kurulmuş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan sanık müdafinin suçun unsurları itibariyle oluşmadığına ve niteliğine, katılan vekilinin bir sebebe dayanmayan temyiz itirazlarının reddiyle bu hükmün ONANMASINA,

II- Sanık müdafii ile katılan vekilinin “nitelikli dolandırıcılık” suçundan kurulan hükme yönelik temyizlerine gelince:

Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma neticelerine uygun şekilde oluşan inanç ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre sanık müdafinin suçların unsurları itibariyle oluşmadığına, katılan vekilinin el konulan paranın kuruma iadesi gerektiğine ilişkin ve yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine; ancak:

1- 5237 sayılı Yasa’da 765 sayılı Yasa’dan farklı olarak “gün para cezası istemi’ kabul edildiği için, bu sistemde nispi para cezasına yer verilmemiştir. Keza ilgili maddelerin gerekçe bölümlerinde de 5237 sayılı TCK sisteminde nispi para cezasının öngörülmediği açıkça belirtilmektedir.

Ancak, 5237 sayılı Yasa’nın 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra 29.06.2005 gün ve 5377 sayılı Yasa’nın 19. maddesi ile değişik TCK’nın 158/1. fıkrasına eklenen “... Ancak, (e), (f) ve (j) bentlerinde sayılan hallerde hapis cezasının alt sınırı üç yıldan, adli para cezasının miktarı suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz.” cümlesi ile 19.10.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 160. maddesinin 2. fıkrasında “suçun, zimmetin açığa çıkmasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi halinde faile on iki yıldan az olamamak üzere hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası verilir; ancak, adli para cezasının miktarı bankanın uğradığı zararın üç katından az olamaz.” şeklindeki düzenlemeler de göstermektedir ki, istisnai para cezası hesabı yeni ceza sisteminde bazı suç türleri için benimsenmiştir.

5377 sayılı Yasa'nın 19. madde ile getirilen yeni değişikliğe ilişkin gerekçesinde de belirtildiği üzere 158. maddenin 1. fıkrasına eklenen son cümledeki "...adli para cezasının miktarı suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz." hükmünün uygulanabilmesi için öncelikle suçtan elde edilen haksız menfaat miktarının belli olması gerekmektedir.

5237 sayılı TCK'nın 52. maddesinin 1. fıkrası "Adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesi'ne ödenmesinden ibarettir." şeklinde adli para cezasının tanımı yapıldıktan sonra aynı maddenin 3. fıkrasında "Kararda, adli para cezasının belirlenmesinde esas alınan tam gün sayısı ile bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ayrı ayrı gösterilir." ve aynı Kanun'un 61. maddesinin 8. fıkrasında ise "Adli para cezası hesaplanırken, bu madde hükmüne göre cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesine yönelik artırma ve indirimler, gün üzerinden yapılır. Adli para cezası, belirlenen sonuç gün ile kişinin bir gün karşılığı ödeyebileceği miktarın çarpılması suretiyle bulunur." hükümleri ile yasa koyucu adli para cezasının mutlaka gün üzerinden tayin edilmesi gerektiğini belirtmektedir.

Bu açıklamalardan sonra 5237 sayılı TCK'nın 158. maddenin 1. fıkrasının (e), (f) ve (j) bentlerinde sayılan hallerde adli para cezasının tayininde öncelikle suçtan elde edilen haksız menfaat miktarının belli olup olmadığına bakılacaktır. Eğer somut olayda suçtan elde edilen haksız menfaat miktarı belli değil ise 5 ila 5.000 tam gün arasında TCK'nın 61. maddesi hükmü gözönünde bulundurularak takdir edilen gün sayısı üzerinden arttırma ve eksiltmeler yapıldıktan sonra ortaya çıkacak sonuç gün sayısı ile bir gün karşılığı aynı Kanun'un 52. maddesi 20-100 YTL arasında takdir olunacak miktarın çarpılması neticesinde sonuç adli para cezası belirlenecektir. Eğer suçtan elde edilen haksız menfaat miktarı belli ise; o takdirde maddede öngörülen 5 ila 5.000 tam gün arasında belirlenecek

gün sayısı üzerinden varsa artırım maddeleri uygulanarak tespit olunan sonuç gün ile bir gün karşılığı 20-1.000 YTL arasında takdir edilecek miktar çarpımı yapılacak ve bulunan miktar suçtan elde olunan haksız menfaatin iki katından az ise adli para cezası asgari bu miktara yükseltilerek bu miktar üzerinden indirimler yapılarak sonuç adli para cezası belirlenecektir.

Somut olayımızda; 5237 sayılı Yasa'nın 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra 29.06.2005 gün 5377 sayılı Yasa'nın 19. maddesi ile değişik TCK'nın 158/1-e son bendi uyarınca para cezası tayin olunurken, maddede öngörülen azami miktar olan 5.000 tam gün üzerinden suç zincirleme olarak işlendiğinden 43. madde uyarınca mahkemece takdir olunan 1/4 oranında artırım yapıldığında ortaya çıkan 6.250 gün ile bir gün karşılığı mahkemece takdir olunan 20 YTL'nin çarpımı halinde hükmolunacak ceza miktarının 125.000 YTL olacağı, bu miktarın sağlanan haksız çıkarın iki katından az olduğu gözetilerek, temel adli para cezasının sağlanan haksız menfaatin iki katı olan 781.862 YTL'ye yükseltilmesi bu miktar üzerinden indirim maddesi olan 62. maddenin uygulanarak sonuç adli para cezasının belirlenmesi gerektiği gözetilmeyerek yazılı şekilde maddede belirlenen azami gün miktarının üzerinde gün sayısının tespiti ile uygulama yapılması,

- 2- Suçtan sağlanan maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi halinde müsaderesinin mümkün olduğu cihetle, öncelikle sanığa ait İ... Bankası B... Şubesindeki 406524 sayılı hesap numarasında bulunan paraya el konulup konulmadığı araştırılıp, el konulduğunun anlaşılması halinde bu paranın katılan kuruma iadesinin mümkün olduğu gözetilmeden 5237 sayılı TCK'nın 55/1. maddesi uyarınca kazanç müsaderesine hükmolunması,
- 3- Kabul ve uygulamaya göre de; 5237 sayılı TCK'nın 55. maddesi gereğince kazanç müsaderesinin, ancak suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların suçun mağduruna iade

edilememesi halinde mümkün olduğu gözetilerek; suçta konu el konulmayan para ile ne gibi maddi menfaatler ve ekonomik kazançlar elde edildiği de tespit edilmeden yazılı şekilde müsaderesine hükmolunması,

Yasaya aykırı, sanık müdafii ve katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülümüş olduğundan, hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Yasa'nın 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nın 321. maddesi uyarınca istem gibi (BOZULMASINA), 11.06.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org) (YKD, Şubat 2008)

Önceki TCK'daki madde :

Madde 36 — *Mahkûmiyet halinde cürüm veya kabahatte kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan veya fiilin irtikâbından hüsule gelen eşya fiilde methali olmıyan kimselere ait olmamak şartile mahkemece zabt ve musadere olunur.*

Kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması ve satılması cürüm veya kabahat teşkil eden eşya bir ceza mahkûmiyeti olmasa ve faile ait bulunmasa bile mutlaka zabt ve musadere olunur.

Taşınması memnu olmıyan silâhların ruhsatsız taşınması halinde de zabt ve musaderesine hükmolunur.

GEREKÇE:

Maddede, suç işlemek yoluyla kazanç elde edilmesini engelleyecek etkin bir yaptırım olarak kazanç müsaderesine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Bu düzenleme ile güdülen temel amaç, suç işlemek yoluyla kazanç elde edilmesinin önüne geçilmesidir. Bu nedenle yeni hükümde kazanç müsaderesi kapsamlı bir biçimde düzenlenmiş ve suç işlemek suretiyle veya suç işlemek dolayısıyla elde edilen ekonomik kazançların müsaderesi olanaklı hâle getirilmiştir. Böylece, kazanç müsaderesi, "karapara aklama", uyuşturucu madde ticareti, dolandırıcılık, kaçakçılık, ihaleye fesat karıştırma gibi ekonomik çıkar elde etme amacıyla işlenen suçlara karşı etkin biçimde caydırıcılık özelliği olan bir yaptırım niteliğine kavuşturulmuştur.

Bu hükmün uygulanmasında mağdurun ve iyi niyetli üçüncü kişilerin hakları korunacak, bunlara ait maddi değerler kazanç müsaderesine tabi tutulmayacaktır.

Düzenleme ile getirilen diğer bir yenilik, kaim değerin müsaderesidir. Bu-na göre, müsadere konusu ekonomik değerin harcama, imha, tüketme gibi hareketlerle müsaderesinin imkansız kılınması hâlinde, karşılığı para tutarının müsaderesine karar verilecektir.

Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri

MADDE 56

(1) Çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin neler olduğu ve ne suretle uygulanacakları ilgili kanunda gösterilir.

MADDENİN YORUMU :

Bu konuda Çocuk Koruma Kanununun hükümleri incelenmelidir (Kanun No.: 5395; Kabul: 03.07.2005; RG: 15.07.2005; Yasanın yürürlüğü için : Yasanın 49uncu maddesi). (geni bilgi, Yurtcan, Çocuk Koruma Kanunu ve Yorumu, 2006)

GEREKÇE:

Çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin nelerden ibaret olduğu ve bunların ne suretle uygulanacağı hususlarında çocuklarla ilgili kanun içeriğinde düzenleme yapılması uygun görülmüştür.

Akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri

MADDE 57

- (1) Fiili işlediği sırada akıl hastası olan kişi hakkında, koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilir. Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilen akıl hastaları, yüksek güvenliqli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınırlar.
- (2) Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmiş olan akıl hastası, yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca düzenlenen raporda toplum açısından tehlikeliliğinin ortadan kalktığının veya önemli ölçüde azaldığının belirtilmesi üzerine mahkeme veya hakim kararıyla serbest bırakılabilir.
- (3) Sağlık kurulu raporunda, akıl hastalığının ve işlenen fiilin niteliğine göre, güvenlik bakımından kişinin tıbbî kontrol ve takibinin gerekip gerekmediği, gerekiyor ise, bunun süre ve aralıkları belirtilir.
- (4) Tıbbî kontrol ve takip, raporda gösterilen süre ve aralıklarla, cumhuriyet savcılığınca bu kişilerin teknik donanımı ve yetkili uzmanı olan sağlık kuruluşuna gönderilmeleri ile sağlanır.
- (5) Tıbbî kontrol ve takipte, kişinin akıl hastalığı itibarıyla toplum açısından tehlikeliliğinin arttığı anlaşıldığında, hazırlanan rapora dayanılarak, yeniden koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilir. Bu

durumda, bir ve devamı fıkralarda belirlenen işlemler tekrarlanır.

- (6) İşlediği fiille ilgili olarak hastalığı yüzünden davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişi hakkında birinci ve ikinci fıkraya hükümlerine göre yerleştirildiği yüksek güvenilirlikli sağlık kuruluşunda düzenlenen kurul raporu üzerine, mahkûm olduğu hapis cezası, süresi aynı kalmak koşuluyla, mahkeme kararıyla akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir.
- (7) Suç işleyen alkol veya uyuşturucu madde bağımlısı kişilerin, güvenlik tedbiri olarak, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarına özgü sağlık kuruluşunda tedavi altına alınmasına karar verilir. Bu kişilerin tedavisi, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığından kurtulmalarına kadar devam eder. Bu kişiler, yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca bu yönde düzenlenecek rapor üzerine mahkeme veya hakim kararıyla serbest bırakılabilir.

MADDENİN YORUMU :

Gerekçe yeterli açıklığı taşımaktadır.

YARGITAY UYGULAMASI :

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 kalktığı 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 görüşüldü:

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 sorusu 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 güvenilirlikli sağlık 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 güvenilirlikli bir sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınmasına..." karar verilmesi;

Yasaya aykırı ve sanık Hakan Kılınç 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: 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- nemesi ile dairemize tevdiî kılınmakla incelendi.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Gereği görüşülüp düşünöldü:

Kasten yangın çıkarma suçundan şüpheli hakkında, so- ruşturma evresinde Manisa Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Has- tanesinden alınan 13.10.2010 tarihli, 20492 sayılı sağlık kurulu raporunda işlediği suçun hukuki anlam ve sonuçlarını algıla- mayacak durumda olup, davranışlarını yönlendirme yetene- ğinin 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 ol- madığına karar verilemeyeceği, mahkemesince yapılacak yar- gılama sonucunda beraatine karar verilmeyip suçun sabit ol- ması 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 Mü- dürölüğünün kanun yararına bozma istemine dayanan Yargı- tay C.Başsavcılığının ihbarname içeriği bu nedenle yerinde görölmekle 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 oybir- liğiyle karar verildi.

Yar. 3 CD, 05.03.2008, 2007/10866; 2008/1498

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5252 sayılı Yasa'nın 9/3. maddesine göre, önceki 765 sayılı TCK'nun bütün hüküm- leri ile sonraki 5237 sayılı Yasa'nın bütün hükümlerinin so- mut olaya uygulamasının ayrı ayrı yapılmasınının gerekmesi

karşısında, 5237 sayılı Yasa'nın 32. maddesi ve aynı Yassın 32. maddesi uyarınca uygulanacak olan akıl hastalarına özgü güvenliktedbiri hükümleri ile 765 sayılı Yasa'nın 46. maddesi hükümlerinin sonuçlarınınhükümün gerekçesinde gösterilip sonucuna göre lehe yasa uygulamasınınyapılması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.”(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.

Akil 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 madde :

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. Yalnız 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 tutulmayacağı, tutulacaksa müddet ve fasılası da gösterilir.

Tıbbî kontrol ve muayene; Cumhuriyet Müddeiumumilerinca, kararda gösteri-len müddet ve fasıllarla bu şahısların buldukları mahalde, yoksa en yakın salâ-hiyetli mütehassısı olan hastane sıhhî heyetlerine sevk edilmeleri suretiyle temin olu-nur.

Bu tıbbî kontrol ve muayenede nüks ârazı gösterenler hâkim veya mahkeme ka-rariyle yine muhafaza ve tedavi altına alınıp aynı mua-melelere tâbi tutulurlar.

GEREKÇE:

Maddede akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri düzenlenmiştir. Buna göre, fiili işlediği sırada akıl hastası olan kişiler, yüksek güvenliklı sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınırlar.

Akıllı hastaları ile ilgili güvenlik tedbiri açısından belli bir süre öngörülmüş değildir. Bu nedenle, güvenlik tedbiri, akıl hastasının toplum açısından tehlikeliliğinin ortadan kalkmasına veya önemli ölçüde azalmasına kadar uygulanmaya devam edilecektir.

Kusur yeteneği tam olarak kalkmamış olmakla birlikte, işlediği fiille ilgili olarak hastalığı yüzünden davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişinin mahkûm olduğu hapis cezasının, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirine çevrilmesine de olanak tanınmıştır.

Keza, suç işleyen alkol veya uyuşturucu madde bağımlısı kişilerin, güven-lik tedbiri olarak, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarına özgü sağlık kuruluşunda tedavi altına alınması ve bu kişilerin tedavisinin, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığından kurtulmalarına kadar devam etmesi öngörülmüştür. Bu kişiler, yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca bu yönde düzenlenecek rapor üzerine mahkeme veya hakim kararıyla serbest bırakılabilecektir.

Suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlular

MADDE 58

- (1) Önceden işlenen suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştiğinden sonra yeni bir suçun işlenmesi hâlinde, tekerrür hükümleri 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 cezasına mahkûmiyet hâlinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren üç yıl, geçtikten sonra işlenen suçlar dolayısıyla uygulanmaz.
- (3) Tekerrür hâlinde, sonraki suçla ilişkin kanun maddesinde seçimlik olarak hapis cezası ile adli para cezası öngörülürse, hapis cezasına hükmolunur.
- (4) Kastlı suçlarla taksirli suçlar ve sırf askerî suçlarla diğer suçlar arasında tekerrür hükümleri uygulanmaz. Kasten öldürme, kasten yaralama, yağma, dolandırıcılık, uyuşturucu madde imal ve ticareti ile para da veya kıymetli damgada sahtecilik suçları hariç olmak üzere; yabancı ülke mahkemelerinden verilen hükümler tekerrüre esas olmaz.

- (5) Fiili işlediğı sırada onsekiz yaşını doldurmamış olan kişilerin işlediğı 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 olduğı 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, suçlu meslek edinen kişi veya örgüt mensubu suçlu hakkında da uygulanmasına hükmedilir.

MADDENİN YORUMU :

Maddenin birinci fıkrasında, Türk uygulamasının yarattığı sonuç yasaya geçirilmiştir. Bu sonuç, tekerrür hükümlerinin uygulanması için cezanın infazının gerekli olmamasıdır. Bu düşüncenin temelinde yatan gerçek şudur : Fail, önceki mahkûmiyete rağmen yeni bir suç işlediğinde, tekerrür nedeniyle cezasında artırım yapılmalıdır. Cezada artırım yapılabilmesi için, suçlunun cezasını çekmiş olmasına rağmen, yeni bir suç işlemesini aramak gereksizdir. Yasa koyucunun yeni yaklaşımı budur.

Mükerrirlere özgü infaz rejimi konusunda CİK (Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Kanunu *hükümlerinin de dikkate alınması gereklidir*:

Mükerrirlere özgü infaz rejimi ve denetimli serbestlik tedbiri

MADDE 108.

- (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.

Gerekçe :

Mükerrirlere özgü infaz rejimi ve denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına ilişkin esas ve usuller belirtilmiştir.

Maddeye göre, tekerrür halinde işlenen suçtan dolayı mahkûm olunan; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının otuzdokuz yılının, müebbet hapis cezasının otuzüç yılının, süreli hapis cezasının ise beşte dördünün infaz kurumunda iyi halli olarak çekilmesi durumunda, şartla salıverilmeden yararlanabileceği hükme bağlanmıştır.

İkinci kez tekerrür hükümlerinin uygulanması hâlinde, hükümlünün şartla salıverilmesi mümkün olmayacaktır.

Hakim, mükerrir suç işleyenler hakkında cezanın infazının tamamlanmasından sonra başlamak ve bir yıldan az olmamak üzere denetim süresi belirleyecektir.

Tekerrür dolayısıyla belirlenen denetim süresi içinde, şartla salıverilmeye ilişkin 107 nci maddedeki hükümlünün davranışları, sosyal uyumu ve sorumluluk bilincindeki gelişme hakkında hükümler burada da uygulanır.

Hakim, mükerrir hakkında denetim süresinin uzatılmasına da karar verebilir. Denetim süresi en fazla beş yıla kadar uzatılabilecektir. (geniş bilgi, Yurtcan, CİK ve Yorumu, 2005).

YARGITAY UYGULAMASI :

Daire: CGK Tarih: 2014 Esas No: 2013/8-151 Karar No:2013/304

“Tekerrür, 5237 sayılı TCY'nın 58. maddesinde düzenlenmiştir. 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

1 Haziran 2005 tarihinden sonra işlenmesi yeterli olup; ilk suçun 1 Haziran 2005 tarihinden önce veya sonra işlenmesinin ise mükerrirlik açısından herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Maddenin 5. fıkrasında fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış kişiler hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanamayacağı, 4. fıkrasında ise tekerrüre esas alınamayacak suçlar belirtilmiştir.

Tekerrür hükümlerinin uygulanmasına karar verilmesinin sonucu olarak; mükerrir sanık hakkında, sonraki suç nedeniyle yasa maddesinde seçimlik ceza olarak hapis veya adli para cezası öngörülmüşse hapis cezasına hükmolunması, hükmolunan cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektilmesi ve hükümlü hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanması gerekmektedir.

5237 sayılı TCY'nın 58. maddesinde düzenlenmiş bulunan ve güvenlik tedbirlerine ilişkin bölümde yer alan 'tekerrür müessesinin' infaz hukukundan daha çok maddi ceza hukukuna ilişkin bir kurum olduğu görülmektedir. Hükümlülüğün yasal sonucu olmaması nedeniyle 5275 sayılı TCY'nın 98 vd. maddeleri uyarınca infaz aşamasında bu konuda karar alınması mümkün değildir. Tekerrür koşullarının bulunup bulunmadığı, hükümlü hakkında kaçınıcı kez tekerrür hükümlerinin uygulandığı ve tekerrür nedeniyle hükümlünün cezaevinde kalacağı süreye eklenecek sürenin belirlenmesi için mahkûmiyet hükmünde açıkça hangi hüküm nedeniyle kişinin mükerrir sayıldığıнын yani hangi mahkûmiyetin tekerrüre esas alındığının belirtilmesi zorunludur.

Mükerrirlere özgü infaz rejimi ise, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Yasada düzenlenmiş olup; 'Mükerrirlere Özgü İnfaz Rejimi ve Denetimli Serbestlik Tedbiri' başlıklı 108. maddesinin 2. fıkrasında 'Tekerrür nedeniyle koşullu salıverme süresine eklenecek miktar, tekerrüre esas alınan cezanın en ağırından fazla olamaz' hükmüne yer verilmiş ve 1. fıkrasının (c) bendine göre ise mükerrirlere özgü infaz rejimi uygulanmasına karar verilenler hakkında infaz ko-

şullan ağırlaştırılarak koşullu salıverilme süresi, süreli hapis cezasında cezanın dörtte üçü olarak belirlenmiştir.

Açıklanan düzenleme nedeniyle birden fazla tekerrüre esas alınabilecek hükümlülüğün bulunması halinde bunlardan en ağırının esas alınması ve tekerrüre esas alınanın hükümde açıkça gösterilmesi gerekmektedir.

Ayrıntıları Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 06.04.2010 gün ve 48-74, 17.04.2007 gün ve 71-98 sayılı kararlarında da belirtildiği üzere: 'Reformatio in pejus' olarak adlandırılan ve doktrinde 'cezaı aleyhe değiştirmeme ilkesi' veya 'aleyhte düzeltme yasağı' gibi kavramlarla ifade edilen ilkenin amacı; hükmün aleyhe de bozulabileceğini düşünen sanığın, bazı olaylarda Yargıtay'a başvurmaktan çekinmesinin önüne geçmek, yasa yoluna başvurma hakkını daha özgürce kullanabilmesini sağlamaktır.

Bu kural, 5252 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca halen yürürlüğünü koruyan 1412 sayılı CMUK 'nun 326. maddesinin son fıkrasında 'Hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet savcısı veya 291. maddede gösterilen kimseler tarafından temyiz edilmişse yeniden verilen hüküm, evvelki hükümle tayin edilmiş olan cezadan daha ağır olamaz' şeklinde ifade edilmiştir.

Şu halde, tekerrür hükümlerinin uygulanmasına karar verilmediği durumda, aleyhe değiştirmeme ilkesinin gözetilmesi gerektiği kabul edilmelidir.

Buna göre, adli sicil kaydında tekerrüre esas hükümlülüğü bulunan sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünde tekerrüre esas alınan ilamın gösterilmemesi ve aleyhe yönelen temyiz de bulunmaması halinde 5320 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK 'nun 326/son maddesinde belirtilen, lehe temyiz davası üzerine cezanın aleyhe değiştirilmemesi kuralı uyarınca, hükmün tekerrür hükümlerinin uygulanmaması isabetsizliğinden bozulması olanaklı değildir.

Bu durumda, 5320 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'nun 326/son maddesinde belirtilen, lehe temyiz davası üzerine cezanın aleyhe değiştirilmemesi kuralı uyarınca, 5275 sayılı Yasanın 108/2. maddesi uyarınca infaza eklenecek süre sanık bakımından kazanılmış hak oluşturacağı gözetilerek, diğer bir ifade ile aleyhe yönelen temyiz bulunmaması nedeniyle yanılığın uygulamanın düzeltilmesi sonucu hükümde gösterilecek ilam nedeniyle 5275 sayılı Yasanın 108/2. maddesi uyarınca sanığın infazına eklenecek süre yanılığın uygulama sonucu hükümde gösterilen ilam nedeniyle sanığın infazına eklenecek süreden fazla olmayacağı kabul edilmelidir.

Yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Adli sicil kaydında tekerrüre esas ilamları bulunan sanık hakkında TCK'nun 58. maddesi uyarınca cezalarının mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verildiği, mahkemece sanığın mükerrirliği net olarak belirlenip kabul edildiğine göre, tekerrüre esas alınacak hüküm belirlenecek, ancak bu hüküm belirlenirken 5275 sayılı Yasanın 108/2 maddesindeki infaza eklenecek süre yönünden aleyhe değiştirmeme ilkesinin gözetilerek tekerrüre esas alınacak hükümler bakımından sanık lehine olarak en hafif cezayı gerektiren hüküm karar yerinde gösterilecektir" görüşüyle itiraz kanun yoluna başvurarak, "Özel Daire kararının eleştiri kısmının kaldırılmasına, yerel mahkeme hükmünün bozulmasına, sanığın sabıkasında yer alan Gaziantep 8. Asliye Ceza Mahkemesinin 2005/89-2006/1255 e.k sayılı hükmünün mükerrirliğe esas alınmasına, 5320 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'nu 326/son maddesi uyarınca aleyhe değiştirmeme ilkesi gözetilerek sanığın, 5275 sayılı Yasanın 108/2. maddesi gereğince mükerrir olan sanık hakkında koşullu salıverme süresine eklenecek miktarın mükerrirliği esas alman ilama konu olan 600 Lira adli para cezası esas alınarak belirlenmesi hususunun da hükme eklenmesi suretiyle hükmün düzeltilerek onanmasına karar verilmesi" talebinde bulunmuştur.

CMK'nun 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Yargıtay 8. Ceza Dairesince 20.12.2012 gün ve 27245-39211 sayı ile, itirazın yerinde görülmediğinden bahisle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Sanığın 6136 sayılı Kanuna aykırılık suçundan 1 yıl hapis ve 600 Lira adli para cezasıyla cezalandırılmasına ve cezasının mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilen somut olayda, Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlıklar;

- 1-) Sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına karar verilirken tekerrüre esas alınan ilamın kararda gösterilmesinin zorunlu olup olmadığı,
- 2-) Tekerrüre esas alınan ilamın kararda gösterilmesi gerektiğinin kabulü ve aleyhe temyiz bulunmaması halinde, CMUK'nun 326/son maddesinin söz konusu olup olmayacağı, başka bir anlatımla bu durumda tekerrüre esas olabilecek ilamların en ağırının mı yoksa en hafifinin mi tekerrüre esas alınması gerektiği,
- 3-) Tekerrüre esas alınan ilamın kararda gösterilmesinin zorunlu olmadığıнын kabulü halinde, infaz aşamasında tekerrüre esas olabilecek ilamlardan en ağır cezayı içerenin esas alınmasının zorunlu olup olmadığı,

Noktalarında toplanmakta ise de, uyuşmazlık konularında sağlıklı bir hukuki sonuca ulaşılabilmesi için tekerrürle ilgili uygulamada karşılaşılan tüm problemlerin ve çözüm yollarının birlikte ve bir bütün halinde ele alınmasında yarar bulunmaktadır.

Bu bağlamda;

- 1-) Sanık hakkında iddianamede uygulanması talep edilme-
yen 5237 sayılı TCK'nun 58. maddesinin uygulanması için
ayrıca 5271 sayılı CMK'nun 226. maddesi uyarınca ek sa-
vunma hakkı verilmesinin gerekip gerekmediği,
- 2-) Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için sabıka kaydın-
da yer alan ilamların getirtilmesinin zorunlu olup olmadığı,
- 3-) Sanığın sabıkasında yer alan geçmiş hükümlülükler ile il-
gili olarak, sonradan yürürlüğe giren kanun hükümleri
uyarınca uyarılma yapıp yapılmadığının araştırılması ve
yapılmamış ise mahkemesince uyarılma yapılmasının sağ-
lanmasının gerekip gerekmediği,
- 4-) Sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulan-
masına karar verilirken tekerrüre esas alınan ilamın karar-
da gösterilmesinin zorunlu olup olmadığı,
- 5-) Tekerrüre esas alınan ilamın kararda gösterilmesinin zo-
runlu olmadığına kabulü halinde, infaz aşamasında teker-
rüre esas olabilecek ilamlardan en ağır cezayı içerenin esas
alınmasının zorunlu olup olmadığı,
- 6-) Şartlarının bulunmasına rağmen yerel mahkemece
TCK'nun 58. maddesinin uygulanmasına karar verilmeyen
(iddianamede uygulanmasının talep edilmesi veya talep
edilmemiş ise ek savunma hakkı verilmiş olması ya da sa-
bıka kaydının sanığa okunmuş olması şartıyla) ve aleyhe
teyiz bulunan hallerde, Özel Dairece bu konunun 1412
sayılı CMUK'nun 322. maddesi uyarınca düzelterek onama
konusu yapıp yapılamayacağı,
- 7-) Hükmolunan cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine
göre çektirilmesine karar veren yerel mahkemece tekerrüre
esas olabilecek geçmiş hükümlülüklerden en ağırı yerine
başka bir hükümlülüğün tekerrüre esas alındığının kararda
belirtilmesi durumunda, Özel Dairece en ağır cezayı içeren
ilamın infazda tekerrüre esas alınması gerektiği açıklaması
ve hatalı olarak gösterilen ilamın çıkartılması suretiyle hük-
mün düzelterek onanmasının mümkün olup olmadığı,

8-) TCK'nun 58. maddesinin uygulanmasına karar verilen hallerde, cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektilmeslne karar verilip ayrıca cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirine hükmolunmamasının 1412 sayılı CMUK'nun 326/son maddesi uyarınca aleyhe değiştirmeme ilkesine konu olup olmayacağı,

Konuları ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Tekerrür, 765 sayılı TCK'nda cezanın artırım nedeni olarak öngörölmüş iken, yeni sistemde koşullu salıverilme süresini de etkileyecek şekilde bir infaz rejimi olarak düzenlenmiştir.

5237 sayılı TCK'nun 58. maddesi uyarınca 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 kanun koyucu tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için önceki cezanın infaz edilmesi şartını 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 TCK'nun 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.

Tekerrür hükümlerinin uygulanmasına karar verilmesinin sonucu olarak; mükerrir sanık hakkında, sonraki suç nedeniyle kanun maddesinde seçimlik ceza olarak hapis veya adli para cezası öngörölmüşse hapis cezasına hükmolunması, hükmolu-

nan cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektilirilmesi ve hükümlü hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanması gerekmektedir.

Tekerrür ile ilgili yapılan genel açıklamalardan sonra çözümlenmesi gerekli konular üzerinde sırasıyla durulmalıdır.

1-) Sanık hakkında iddianamede uygulanması talep edilmeden 5237 sayılı TCK'nun 58. maddesinin uygulanması için ayrıca 5271 sayılı CMK'nun 226. maddesi uyarınca ek savunma hakkı verilmesinin gerekip gerekmediği:

5271 sayılı CMK'nun ek savunma hakkına yer verilen "Suçun niteliğinin değişmesi" başlıklı 226. maddesinin açık düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere, iddianamede gösterilen eylemin hukuki niteliğinin değişmesi ya da cezanın artırılmasını veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektirecek hallerin ilk defa duruşma sırasında ortaya çıkması halinde, anılan maddenin birinci fıkrası uyarınca sanık veya müdafisine ek savunma hakkı verilmesi zorunludur.

5237 sayılı TCK'nda güvenlik tedbirleri arasında sayılan tekerrür hükümleri sanık hakkında uygulandığında suçun hukuki niteliğinin değişmesi söz konusu olmayıp, 5271 sayılı CMK'nun 226. maddesinin birinci fıkrasının uygulanmasını gerektirecek bir durum bulunmamaktadır. Şu halde tekerrür hükümleri sanık hakkında uygulandığından, anılan maddenin ikinci fıkrası kapsamında uyuşmazlığın çözümü gerekmektedir.

Sanığın ceza muhakemesindeki en önemli haklarından birisi de; yargılamanın her aşamasında göz önünde bulundurulması gereken savunma hakkıdır. 1982 Anayasasının 36. maddesi ve uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınmış olan bu hakkın, herhangi bir nedenle sınırlandırılması mümkün değildir. Zira savunma hakkının verilmemesi veya sanığın savunma hakkının kısıtlanması halinde, hüküm hukuka aykırı olacaktır. Nitekim 1412 sayılı CMUK'nun 5320 sayılı Kanununun 8/1. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 308/8. maddesine göre de savunma hakkının kısıtlanması mutlak bozma nedenlerindedir.

Savunma hakkının sınırlandırılmayacağı temel ilke olmakla birlikte, kanun koyucunun, yargılamanın uzamasını önlemek, gereksiz emek ve gider kaybına neden olmamak ve usul ekonomisi açısından bazı sınırlamalara gittiği de bir gerçektir. Ancak bu sınırlamalar istisna olup, bu hallerde dahi usul kanunumuz bazı şartların varlığını aramaktadır.

Öte yandan, Ceza Genel Kurulunun 16.12.1997 gün ve 300-317 sayılı kararında da belirtildiği üzere, savunma hakkının sınırlandırıldığından söz edebilmek için, savunmanın hükmü etkileyecek nitelik taşıması ve yargılaması yapılan fiile ilişkin olması gerekir.

Tüm bu açıklamalar göz önüne alındığında, sanık hakkında iddianamede talep edilmeyen TCK'nun 58. maddesinin uygulanabilmesi için CMK'nun 226. maddesi uyarınca usulüne uygun olarak ek savunma verilmesi zorunludur.

Ancak, adli sicil kaydının duruşmada okunması, tekerrüre esas hükümlülüğünü ve adli sicil kaydını kabul etmesi ve içeriğine yönelik olarak herhangi bir itirazda bulunmaması halinde sanığın, tekerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektiren sabıkalılık halini önceden bildiği ve bu durumun ilk defa duruşmada ortaya çıkmadığı kabul edilmelidir. Bu durumda tekerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektiren sabıkalılık halini önceden bildiği anlaşılan ve bu konuda kendisine yeterince savunma imkanı tanınan sanığa CMK'nun 226. maddesi uyarınca ayrıca ek savunma verilmesine gerek olmayacaktır.

Nitekim Ceza Genel Kurulunun 26.03.2013 gün ve 1591-103, 08.05.2012 gün ve 153-179 ile 364-180 sayılı kararlarında da aynı sonuca ulaşılmıştır.

2-) Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için sabıka kaydında yer alan ilamların getirtilmesinin zorunlu olup olmadığı:

Sabıka kayıtları, mahkemelerin kesinleşen kararlarına dayanan ve devletin resmi bir kurumu tarafından tutulan ve hıfzedilen belgelerdendir, o nedenle aksi sabit olmadıkça bu kayıtlara güven esastır. Okunan sabıka kaydının incelenmesinde,

sanık hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanması açısından herhangi bir tereddüt oluşmuyorsa, sabıka kaydında yer alan ilamların ayrıca tek tek getirilmesine gerek olmayacaktır. Zira, bunun yapılması gereksiz zaman ve emek kaybına neden olacağı gibi, yargılamaların gereksiz yere uzaması sonucunu da doğuracaktır.

Ancak, sanığın sabıka kaydının incelenmesinde, sanık hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı noktasında tereddüt söz konusu ise, o takdirde ilgili ilam ya da ilamların getirilmesi, bunların incelenerek tekerrür hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı belirlenmesi ve denetim imkan verecek şekilde dosyaya konulması zorunludur.

3-) Sanığın sabıka kaydında yer alan geçmiş hükümlülükler ile ilgili olarak, sonradan yürürlüğe giren kanun hükümleri uyarınca uyarılma yapıp yapılmadığının araştırılması ve yapılmamış ise mahkemesince uyarılma yapılmasının sağlanmasının gerekip gerekmediği:

Ceza Genel Kurulunun 15.05.2012 gün ve 8-193; 20.12.2011 gün ve 215-279; 14.06.2011 gün ve 100-127 ile 14.06.2011 gün ve 60-126 sayılı kararlarında bu konu çözüme kavuşturulmuştur:

Tekerrür nedeniyle şartlı salıverme süresine eklenecek miktarı etkileyebileceği de gözetilerek, sanığın adli sicil kaydında yer alan ve 5237 sayılı TCK'nun 58. maddesi uyarınca tekerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektiren mahkûmiyetlere ilişkin adli sicil kaydına konu ilamla ilgili olarak sonradan yürürlüğe giren kanun hükümleri uyarınca uyarılma yapıp yapılmadığının araştırılması, yapılmamış ise mahkemesince uyarılma yapılmasının sağlanması ve sonucuna göre sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanması şartları bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerektiği düşünülebilirse de; belirtilen araştırmanın hüküm kesinleştikten sonra infaz aşamasında yapılmasının da mümkün olduğu ve Cumhuriyet savcılığınca tekerrüre esas alınan ilam ile ilgili gerektiğinde uyarılma yapılmasının mahkemesinden istenebileceği kabul edilmelidir. Bu kabul, sabıka kaydında yer alan ilamla-

rın uyarılma yargılamalarının sonuçlarının beklenmesi nedeniyle yargılama sürecinin uzamasının, bunun sonucunda da zamanlaşımına uğramasının ve sabıkası olan sanık ile sabıkasız sanıklar arasında yargılama sürecine ilişkin olarak oluşacak adaletsizliklerin önlenmesi açısından da gereklidir.

Ancak, sanığın sabıka kaydında tekerrüre esas olabilecek hükümlülüğü bulunuyor ve bu ilam veya ilamlardaki eylemin de suç olmaktan çıktığı ya da kabahate dönüştüğü dosya içeriğinden açıkça anlaşılabilirse, o takdirde sanık hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanma şartlarının oluşmadığı kabul edilmelidir.

Buna karşın, Ceza Genel Kurulunun 07.06.2011 gün ve 132-117 sayılı kararında da açıklandığı gibi, sanığın sabıka kaydında tekerrüre esas olabilecek tek bir geçmiş hükümlülüğü bulunuyor ve bunun da suç olmaktan çıktığı ya da kabahate dönüştüğü şüphesi oluşuyorsa, bu takdirde uyarılma yapıp yapılmadığının araştırılması ve yapılmamış ise bunun yapılmasının sağlanması gerekir.

4-) Sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına karar verilirken tekerrüre esas alınan ilamın kararda gösterilmesinin zorunlu olup olmadığı:

Ceza Genel Kurulunun 22.01.2013 gün ve 1431-18 ile 12.02.2013 gün ve 1438-53 sayılı kararlarında da açıklandığı üzere;

TCK'nun 58. maddesinde tekerrüre esas alınan ilamın açıkça kararda gösterilmesi gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Mükerrirlere özgü infaz rejimi, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunda düzenlenmiş olup, "Mükerrirlere Özgü İnfaz Rejimi ve Dene-timli Serbestlik Tedbiri" başlıklı 108. maddesinin 2. fıkrasında; "tekerrür nedeniyle koşullu salıverme süresine eklenecek miktar, tekerrüre esas alınan cezanın en ağırından fazla olamaz" hükmüne yer verilmiş, 1. fıkrasının (c) bendine göre ise mükerrirlere özgü infaz rejimi uygulanmasına karar verilenler hak-

kında infaz koşulları ağırlaştırılarak koşullu salıverilme süresi, süreli hapis cezasında cezanın dörtte üçü olarak belirlenmiştir.

Ayrıca, aynı maddenin 3. fıkrasında “İkinci defa tekerrür hükümlerinin uygulanması durumunda, hükümlü koşullu salıverilmez” düzenlenmesine yer verilmiştir. Sanık hakkında birinci tekerrür şartlarının oluşması nedeniyle tekerrür hükümleri uygulandıktan ve bu tekerrür uygulanan mahkûmiyet kesinleştikten sonra, yeniden tekerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektiren bir suçun işlenmesi halinde ikinci defa tekerrür hükümleri uygulanacak ve hükümlü artık koşullu salıvermeden yararlanamayacaktır.

Bahsolunan kanuni düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, hükümde tekerrüre esas alınan ilamın gösterilmesine gerek olmadığı, bu durumun infaz aşamasında gözetilebileceği, sanık hakkında birden fazla tekerrüre esas alınabilecek hükümlülüğün bulunması halinde ise, bunlardan en ağırının infaz aşamasında tekerrüre esas alınması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

5-) İnfaz aşamasında tekerrüre esas olabilecek ilamlardan en ağır cezaı içerenin esas alınmasının zorunlu olup olmadığı:

Yukarıda 4 numaralı uyuşmazlık konusunda da ayrıntısı ile açıklandığı gibi, 5275 sayılı Kanununun 108. maddesindeki kanuni düzenleme gözönüne alındığında, sanık hakkında birden fazla tekerrüre esas alınabilecek hükümlülüğün bulunması halinde bunlardan en ağırının infaz aşamasında tekerrüre esas alınması zorunludur.

6-) Şartlarının bulunmasına rağmen yerel mahkemece TCK'nun 58. maddesinin uygulanmasına karar verilmeyen (iddianamede uygulanmasının talep edilmesi veya talep edilmemiş ise ek savunma hakkı verilmiş olması ya da sabıka kaydının sanığa okunmuş olması şartıyla) ve aleyhe temyiz bulunan hallerde, Özel Dairece bu konunun 1412 sayılı CMUK'nun 322. maddesi uyarınca düzelterek onama konusu yapıp yapılamayacağı:

Temyiz makamı olan Yargıtayın hukuksal denetimini yaptığı davanın esasına karar vermesi ve davayı bu aşamada bitirmesi, 1412 sayılı CMUK'nun 5320 sayılı Kanununun 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 322. maddesinde dokuz bent halinde sayılan hallerle sınırlı ve istisnai bir durumdur. Yargıtayın bu yetkisini kullanması, işi yeniden mahkemeye göndermeye gerek olmadığını gösteren iki temel şartın bulunmasına bağlıdır.

Buna göre:

- a- Maddi sorunun daha fazla aydınlatılması için bir soruşturma gerekmemelidir.
- b- Maddi sorun bakımından mahkemeye bırakılmış serbest değerlendirme yetkisi söz konusu olmamalıdır.

Bu düzenleme ile temyiz aşamasında belirlenen hukuka aykırılıkların doğrudan Yargıtayca giderilmesi, yeni bir karar verilmek üzere dosyanın esas mahkemesine gönderilmesine ihtiyaç duyulmadığı durumlarda, yargılamanın gereksiz yere uzamasına engel olunması ve işin temyiz denetimi aşamasında bitirilmesi amaçlanmaktadır.

Bu nedenle, şartlarının bulunmasına rağmen yerel mahkemece TCK'nun 58. maddesinin uygulanmasına karar verilmeyen (iddianamede uygulanmasının talep edilmesi veya talep edilmemiş ise ek savunma hakkı verilmiş olması ya da sabıka kaydının sanığa okunmuş olması şartıyla) ve aleyhe temyiz bulunan hallerde, Özel Dairece bu konunun 1412 sayılı CMUK'nun 322. maddesi uyarınca düzelterek onama konusu yapılması, yargılamanın gereksiz yere uzamasının önüne geçecektir. CMUK'nun 322. maddesinin amacı da dikkate alındığında, bu hukuka aykırılığın Yargıtayca verilecek bir kararla düzeltilmesi mümkün ve gereklidir. Zira bu halde hükümlenen cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektilmesine karar verilmesi konusunda herhangi bir takdir hakkı bulunmadığı gibi, yerel mahkemece araştırılması gereken bir husus da bulunmamaktadır.

7-) Hükmolunan cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar veren yerel mahkemece tekerrüre esas olabilecek geçmiş hükümlülüklerden en ağırı yerine başka bir hükümlülüğün tekerrüre esas alındığının kararda belirtilmesi durumunda, Özel Dairece en ağır cezayı içeren ilamın infazda tekerrüre esas alınması gerektiği açıklaması ve hatalı olarak gösterilen ilamın çıkartılması suretiyle hükmün düzeltilerek onanmasının mümkün olup olmadığı:

Yukarıda 4 numaralı uyuşmazlık konusunda da açıklandığı üzere tekerrüre esas sabıkası bulunan sanık hakkında cezasının mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilmesi yeterli olup, kararda ayrıca tekerrüre esas alınan ilamın gösterilmesi gerekmeyecektir. Zira bu husus infaz aşamasında dikkate alınacak ve tekerrüre esas olabilecek geçmiş hükümlülüklerin en ağırı 5275 sayılı Kanunun 108/2. maddesinin uygulanmasında esas alınacaktır.

Ancak, tekerrüre esas alınan geçmiş hükümlülüğün kararda gösterilmesinin gerekli olmamasına karşın, hükmolunan cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine hükmeden yerel mahkemece tekerrüre esas olabilecek geçmiş hükümlülüklerden en ağırı yerine başka bir hükümlülüğün tekerrüre esas alındığının kararda belirtilmesi durumunda, Özel Dairece en ağır cezayı içeren ilamın infazda tekerrüre esas alınması gerektiği açıklaması ve hatalı olarak gösterilen ilamın çıkartılması suretiyle hükmün onanmasının mümkün olup olmadığı konusu üzerinde de durulmalıdır.

5275 sayılı Kanunun 108. maddesinin 2. fıkrasında; “Tekerrür nedeniyle koşullu salıverme süresine eklenecek miktar, tekerrüre esas alınan cezanın en ağırından fazla olamaz” hükmüne yer verilmiş ve 1. fıkrasının (c) bendine göre ise mükerrirlere özgü infaz rejimi uygulanmasına karar verilenler hakkında infaz şartları ağırlaştırılarak koşullu salıverilme süresi, süreli hapis cezasında cezanın dörtte üçü olarak belirlenmiştir.

“Reformatio in pejus” olarak adlandırılan ve doktrinde “cezayı aleyhe değiştirmeme ilkesi” veya “aleyhte düzeltme

yaşağı” gibi kavramlarla ifade edilen ilkenin amacı; hükmün aleyhe de bozulabileceğini düşünen sanığın, bazı olaylarda Yargıtay’a başvurmaktan çekinmesinin önüne geçmek, kanun yoluna başvurma hakkını daha özgürce kullanabilmesini sağlamaktır.

Bu kural, 1412 sayılı CMUK’nun 5320 sayılı Kanununun 8. maddesi uyarınca halen yürürlüğünü koruyan 326. maddesinin son fıkrasında; “Hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet savcısı veya 291. maddede gösterilen kişiler tarafından temyiz edilmişse yeniden verilen hüküm, evvelki hükümle tayin edilmiş olan cezadan daha ağır olamaz” şeklinde ifade edilmiştir.

Şu halde, “tekerrür hükümlerinin uygulanmasına karar verilmemesi” durumunda, “aleyhe değiştirememes ilkesi”nin gözetilmesi gerektiği kabul edilmelidir. Buna göre, adli sicil kaydında tekerrüre esas hükümlülüğü bulunan sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünde cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre infazına karar verilmemiş olması ve aleyhe yönelen temyiz de bulunmaması halinde 1412 sayılı CMUK’nun 326/son maddesinde belirtilen, lehe temyiz davası üzerine cezanın aleyhe değiştirilmemesi kuralı uyarınca, hükmün tekerrür hükümlerinin uygulanmaması isabetsizliğinden bozulması mümkün değildir. Bu husus Ceza Genel Kurulunun 17.04.2007 gün ve 71-98 sayılı kararı başta olmak üzere birçok kararında da kabul edilmiştir.

Buna karşın; tekerrüre esas mahkûmiyeti bulunan sanık hakkında tekerrüre esas alınamayacak nitelikteki geçmiş bir hükümlülüğü esas alınmak ya da tekerrüre esas geçmiş hükümlülüklerden en ağırının esas alınmamak suretiyle hakkındaki cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilmesi halinde, aleyhe temyiz olmadığından bahisle hükümden tekerrüre ilişkin bölümün çıkartılması ile yetinilmesinin, hakkında tekerrür hükümleri uygulanması gereken sanığın bu yanılıklı uygulamadan ikinci kez yararlanmaması sonucunu doğuracaktır.

Bu durumda, 1412 sayılı CMUK'nun 326/son maddesinde belirtilen, lehe temyiz davası üzerine cezanın aleyhe değiştirilmemesi kuralı uyarınca, 5275 sayılı Kanununun 108/2. maddesi uyarınca mükerrer olan sanık hakkında koşullu salıverme süresine eklenecek miktarın, tekerrüre esas alınamayacak nitelikteki veya en ağırı yerine hatalı olarak gösterilen geçmiş hükümlülüğündeki miktar üzerinden oluşan kazanılmış hakkı gözetilmek suretiyle belirlenmesi uygun olacaktır. Diğer bir ifade ile aleyhe yönelen temyiz bulunmaması nedeniyle 5275 sayılı Kanununun 108/2. maddesi uyarınca koşullu salıverilmeye eklenecek süre, yanlış uygulamaya sonucu hükümde gösterilen ilam nedeniyle koşullu salıverilmeye eklenecek süreden fazla olamayacağı kabul edilmelidir. Nitekim Ceza Genel Kurulunun 20.03.2012 gün ve 383-113, 06.03.2012 gün ve 384-82, 28.02.2012 gün ve 245-61, 14.06.2011 gün ve 60-126 ile 07.06.2011 gün ve 88-116 sayılı kararlarında da aynı sonuçlara ulaşılmıştır.

Bu açıklamalar ışığında uyumsuzluk konusu ele alındığında;

Yerel mahkeme hükmünde mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına karar verilirken, hatalı olarak tekerrüre esas olmayacak nitelikteki geçmiş bir hükümlülüğün ya da tekerrüre esas olabilecek geçmiş hükümlülüklerden en ağırı yerine başka bir hükümlülüğün tekerrüre esas alındığının belirtilmesi durumunda Yargıtay tarafından yapılan temyiz incelemesi sırasında;

Aleyhe temyiz bulunmamakta ise;

- a-) Başka bozma nedenlerinin bulunması halinde bu hususun da bozma nedenlerine eklenmesi,
- b-) Başka bozma nedenlerinin bulunmaması halinde ise, hatalı olarak gösterilen geçmiş hükümlülüğün 1412 sayılı CMUK'nun 322. maddesi uyarınca yerel mahkeme kararından çıkartılarak yerel mahkeme hükmünün düzeltilerek onanmasına karar verilmesi,

Her iki halde de 1412 sayılı CMUK'nun 326/son maddesi gözetilerek 5275 sayılı Kanununun 108/2. maddesi uyarınca koşullu salıverilmeye eklenecek sürenin, yanılıgılı uygulama sonucu hükümde gösterilen ilam nedeniyle koşullu salıverilmeye eklenecek süreden fazla olamayacağıın belirtilmesi

Aleyhe temyiz bulunmakta ise;

- a-) Başka bozma nedenlerinin bulunması halinde, tekerrüre esas alınan geçmiş hükümlülüğün kararda gösterilmesinin gerekmediği ve infaz aşamasında tekerrüre esas olabilecek geçmiş hükümlülüklerin en ağırının tekerrüre esas alınacağı belirtilerek bu hususun da bozma nedenlerine eklenmesi,
- b-) Başka bozma nedenlerinin bulunmaması halinde ise, hatalı olarak gösterilen geçmiş hükümlülüğün 1412 sayılı CMUK'nun 322. maddesi uyarınca yerel mahkeme kararından çıkartılarak, tekerrüre esas alınan geçmiş hükümlülüğün kararda gösterilmesinin gerekmediği ve infaz aşamasında tekerrüre esas olabilecek geçmiş hükümlülüklerin en ağırının tekerrüre esas alınacağı açıklamasıyla yerel mahkeme hükmünün düzeltilerek onanmasına karar verilmesi,
- İsabetli bir uygulama olacaktır.

- 8-) TCK'nun 58. maddesinin uygulanmasına karar verilen hallerde, cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektilirilmesine karar verilip ayrıca cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirine hükmolunmamasınının 1412 sayılı CMUK'nun 326/son maddesi uyarınca aleyhe değıştirmeme ilkesine konu olup olmayacağı:

TCK'nun 58. maddesinin 6 ve 7. fıkralarında;

- “(6)Tekerrür halinde hükmolunan ceza, mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektilirilir. 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” hükmü bulunmaktadır.

TCK'nun 58/6. fıkrasının ikinci cümlesinin açık anlatımından, sanık hakkında hükmolunan cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilmesi yeterlidir. Mükerrir sanık hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirine de açıkça hükmolunmaması ve aleyhe temyiz olmaması halinde, bu husus 1412 sayılı CMUK'nun 5320 sayılı Kanununun 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 326/son maddesi uyarınca aleyhe değiştirmeme ilkesi kapsamında değerlendirilemeyecektir. Zira mükerrir olan sanık hakkında cezasının infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanması, hakkındaki cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilmesinin zorunlu bir sonucudur.

Bu açıklamalar ışığında somut olaydaki uyuşmazlıklar değerlendirildiğinde;

Sabıka kaydında tekerrüre esas olan birden fazla geçmiş hükümlülüğü bulunan sanık hakkında yerel mahkemece, sabıka kaydında yer alan hangi geçmiş hükümlülüğün tekerrüre esas alındığı gösterilmeden sanığa verilen cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamakta olup, tekerrüre esas olan geçmiş hükümlülüklerden en ağır infaz aşamasında Cumhuriyet savcılığı tarafından 5275 sayılı Kanununun 108/2. maddesinin uygulanması açısından esas alınmalıdır.

Bu itibarla, Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının REDDİNE,
- 2- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 18.06.2013 günü yapılan müzakerede tüm uyuşmazlıklar yönünden oybirliğiyle karar verildi

Daire: 15 Tarih:2014 Esas No: 2012/9534 Karar No: 2014/4151

Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için; failin bir kimseyi kandırabilecek nitelikte hileli davranışlarla hataya düşürüp, onun veya başkasının zararına, kendisine veya başkasına yarar sağlaması gerekmektedir.

Hile nitelikli bir yalandır. Fail tarafından yapılan hileli davranış belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı, sergileniş açısından mağdurun inceleme olanağını ortadan kaldıracak nitelikte bir takım hareketler olmalıdır. Kullanılan hileli davranışlarla mağdur yanılığa düşürülmeli ve bu yanıltma sonucu yalanlara inanan mağdur tarafından sanık veya bir başkasına haksız çıkar sağlanmalıdır.

Hilenin kandırıcı nitelikte olup olmadığı olaysal olarak değerlendirilmeli, olayın özelliği, fiille olan ilişkisi, mağdurun durumu, kullanılmışsa gizlenen veya değiştirilen belgenin nitelikleri ayrı ayrı nazara alınmalıdır.

Somut olayda; suç tarihleri itibariyle kapıdan satış yetkileri iptal edilen Karpa Turizm Tekstil Dayanıklı Tüketim Malları Pazarlama Sanayi Ticaret Limited Şirketinde pazarlamacı olarak çalışan sanığın, katılanların ikametlerine farklı tarihlerde giderek çekilişle ev eşyası vereceklerini söyleyerek bir zarf çektiği, her birine koltuk takımı, fırın ve buzdolabı gibi nispeten daha pahalı olan hediyeler kazandıklarını söyleyerek, şimdilik kaydıyla tencere seti ve mini fırın gibi ürünler teslim ederek güven oluşturdukları, akabinde katılanlardan bir miktar nakit para alıp, taksitli satış sözleşmesi ve bono imzalattıktan sonra, herhangi bir fatura ya da sözleşme örneği vermeksizin, şirketin posta çeki hesabının yazılı olduğu kağıt parçası verdikten sonra ücreti bu hesaba yatırmaları gerektiğini, şimdilik kaydıyla verdikleri ürünleri açmadan yeni açılacak mağazaya getirdiklerinde kendilerine çekilişle kazandıkları asıl ürünün teslim edileceğini söyleyerek hileli hareketlerle haksız menfaat temin ettiğinin anlaşılması karşısında, sanığın her bir katılana yöne-

lik eylemi nedeniyle ayrı ayrı dolandırıcılık suçundan mahkumiyetine dair kabulde isabetsizlik görülmemiştir.

Katılan Hatice Ünaya yönelik eylemin tarihi itibariyle, tekkerrüre esas mahkumiyeti bulunan sanık hakkında 5237 sayılı TCKnın 58/6. maddesi uyarınca mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına karar verilmemesi, aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi yapılmamıştır.

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;

Sanık hakkında uygulanan hapis cezaları alt sınırdan tayin edildiği halde, adli para cezaları belirlenirken yeterli ve yasal gerekçe gösterilmeksizin, aynı gerekçeyle, asgari haddenden uzaklaşılması suretiyle belirlenerek sanığa fazla ceza tayini,

Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUKnın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, ancak yeniden duruşma yapılmasını gerektirmeyen bu hususun 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUKnın 322. maddesi uyarınca düzeltilmesi mümkün bulunduğundan, hüküm fıkralarından "20 gün" ve "400 TL adli para cezası" ifadelerinin yerine, sırasıyla "5 gün" ve "100 TL adli para cezası" yazılmak suretiyle, sair yönleri usul ve yasaya uygun bulunan hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA, 06.03.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 3 **Tarih:** 2014 **Esas No:** 2013/32195 **Karar No:** 2014/18534

- 1) Üst Cumhuriyet savcısının temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Üst Cumhuriyet Savcısının 14.12.2011 tarihinde tefhim edilen hükme karşı 1412 sayılı CMUK'un 310. maddesinde öngörülen bir aylık süre geçtikten sonra 17.01.2012 havale tarihli dilekçe ile yaptığı temyiz isteğinin 1412 sayılı CMUK'un 317. maddesi uyarınca REDDİNE,

- 2) Sanığın, hakkında kurulan mahkumiyet hükmüne yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine, ancak;

Sanığın adli sicil kaydında bulunan, Hadim Asliye Ceza Mahkemesinin 30.11.2006 tarihinde yerine getirilmiş, 21.03.2002 tarih ve 2001/60 esas-2002/14 karar sayılı ilamı ile 765 sayılı TCK'nin 416/son ve 80. maddeleri uyarınca hükümlenilen 2 yıl 8 ay hapis cezası tekerrüre esas alınmış ise de, 765 sayılı TCK'nin 416/son maddesindeki eylemin 5237 sayılı TCK'nin 104/1 maddesine uyan takibi şikayete bağlı suçta dönüşmesi nedeniyle şikayet yokluğu halinde anılan mahkumiyetin tekerrüre esas alınamayacağı gözetilerek, Hadim Asliye Ceza Mahkemesinin 2001/60 esas-2002/14 karar sayılı yargılama dosyası getirtilip mağdurenin şikayetçi olup olmadığı belirlendikten sonra sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken eksik kovuşturma ile sanık hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanmasına karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 12.05.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire:1 **Tarih:**2014 **Esas No:**2014/826 **Karar No:**2014/2204

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 21/12/2012 gün ve 2009/1-4684 ilamat sayılı yazısı ile çeşitli suçlardan hürriyeti bağlayıcı cezalarına hükümlü bulunan Yiğit Bekçe hakkında cezaların infazı sırasında, Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 15/08/2012 gün ve 2012/840 Değişik iş sayılı kararı ile verilen

içtima kararına konu TCK'nun 58. Maddesi uyarınca mükerrir-
lere özgü infaz rejiminin uygulanmasına karar verilen ilamların
bulunduğu, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı
Hakkında Kanun'un 108. Maddesinde içtimalı cezalara ait
tekerrür hasıl olduğundan, 5275 Sayılı Kanunun 98/1 ve 101/1
maddeleri uyarınca karar verilmesi için infaz dosyasının An-
kara 4. Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderildiği, Ankara 4. Ağır
Ceza Mahkemesi'nin 21/12/2012 gün ve 2013/7 Değişik iş sayılı
kararı ile aynı mahkemenin 15/08/2012 gün ve 2012/840
değişik iş sayılı içtima kararının çözülmesine ilişkin kararı so-
nucu 5 kez ağırlaştırılmış müebbet hapis, 2 kez müebbet hapis
ve 106 yıl 40 ay 54 gün hapis cezası verilen hükümlü hakkında
5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında
Kanununun 107/6 ve 108/5. Maddeleri gereğince hükümlünün
şartla tahliyesinin 39 yıl olarak belirlenmesine, tekerrür nede-
niyle 19 yıl 6 aylık sürenin şartla tahliye süresi olan 39 yıla ek-
lenerek neticeten bulunacak 58 yıl 6 ay olarak belirlenmesine
karar verildiği;

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 15/02/2013 gün-
lü yazısıyla bu karara karşı itiraz edilip Ankara 4. Ağır Ceza
Mahkemesi'nin 18/01/2013 gün ve 2013/7 değişik iş sayılı ka-
rarı ile itiraza konu edilen kararda bir isabetsizlik bulunma-
dığından, CMK'nun 268/2. Maddesi uyarınca dosyanın itiraz
konusunda karar verilmek üzere itiraz mercii olan Ankara 5.
Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verildiği, itira-
zı inceleyen Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 25/01/2013
gün ve 2013/121 değişik iş sayılı kararı ile de itiraza konu edi-
len kararın usul ve yasaya uygun bulunması nedeni ile itirazın
reddine kesin olarak karar verildiği;

Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün
02/01/2014 gün ve 946660652-105-06-8701-2013/71/167 sa-
yıyla ise Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesi'nin itirazın
reddine ilişkin kararında isabet bulunmadığından bahisle Yar-
gıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'ndan kanun yararına bozma
talebinde bulunulup Adalet Bakanlığı'nın talebi doğrultusun-
da Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 13/01/2014 gün ve

2014/11357 sayılı ve kanun yararına bozma konulu yazısıyla ekte gönderilen infaz dosyası incelenerek;

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Koşullu Salıverme" hükümlerini düzenleyen 107. Maddesinin (2.) fıkrasında "Ağırlaştırılmış Müebbet Hapis Cezasına mahkum edilenler otuz yılını, müebbet hapis cezasına mahkum edilenler yirmi dört yılını, diğer süreli hapis cezalarına mahkum edilmiş olanlar cezanın üçte ikisini infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıvermeden yararlanabilirler." denilmekte olup,

107/(3.) fıkrasında koşullu salıverme için infaz kurumunda geçirilmesi gereken süre; birden fazla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile müebbet hapis cezasına mahkumiyet halinde otuz altı yıldır hükmü yer almaktadır. Kanunda koşullu salıvermeden yararlanabilmek için geçirilmesi gereken sürelerin düzenlenmesinde ağırlaştırılmış müebbet ile müebbet ve aynı zamanda süreli hapis cezalarına mahkumiyet halinde geçirilmesi gereken süre ayrıca düzenlenmemiştir.

Aynı maddenin (6.) fıkrasında koşullu salıverilen hükümlünün tabi tutulacağı denetim süresi için de azami bir süre öngörmüş ve yukarıdaki fıkralara göre infaz kurumunda geçirilmesi gereken sürenin yarısı kadar olduğu ancak süreli hapislerde bu sürenin hak ederek (Bihakkın) tahliye tarihini geçemeyeceği düzenlenmiştir.

Aynı kanunun "Mükerrirlere özgü infaz rejimi ve denetimli serbestlik tedbiri" başlığı altında düzenlenen 108. Maddesinin (1.) fıkrasının (a) bendinde ise; "Tekerrür halinde işlenen suçtan dolayı mahkum olunan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının otuz dokuz yılının infaz kurumunda iyi halli olarak geçirilmesi durumunda, koşullu salıvermeden yararlanılabilir." denilmekte olup;

(2.) fıkrasında “Tekerrür nedeni ile koşullu salıverme süresine eklenecek miktar, tekerrüre esas alınan cezanın en ağırından fazla olamaz” hükmü yer almaktadır.

İnfaz dosyasının incelenmesinde; hükümlü Yiğit Bekçe hakkında Kocaeli 1. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 06/09/2011 gün ve 2010/538 Esas sayılı ilamıyla verilen ağırlaştırılmış müebbet hapis ve 12 yıl hapis cezasında Bursa 2. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 16/02/2005 gün ve 205/190 esas sayılı ilamıyla verilen 10 ay hapis cezası, Tarsus 1. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 26/07/2007 gün ve 2007/75 esas sayılı ilamı ile verilen ağırlaştırılmış müebbet ve 13 yıl hapis cezalarında Gemlik Sulh Ceza Mahkemesi’nin 2004/315 esas sayılı kararı ile verilen 4 ay 27 gün hapis cezası, Bursa 8. Asliye Ceza Mahkemesi’nin 299/1411 esas sayılı kararı ile verilen 2 yıl, 3 yıl 6 ay, 2 yıl hapis cezalarında Gemlik 1. Asliye Ceza Mahkemesi’nin 2006/214 esas sayılı kararı ile verilen 1 yıl hapis cezası, Sakarya 1. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 2010/236 esas sayılı ilamı ile verilen müebbet hapis ve 15 yıl hapis cezasında, Bursa 2. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 2005/190 esas sayılı kararı ile verilen 10 ay hapis cezası nazara alınarak 5237 sayılı TCK’nun 58. Maddesine göre mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda belirtilen kanun hükümleri ve infaz dosyası kapsamına göre;

Hükümlü Yiğit Bekçe hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına karar verilen birden fazla ağırlaştırılmış müebbet, müebbet ve süreli hapis cezalarının bulunduğu, 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un “Koşullu Salıverme” hükümlerini düzenleyen 107. Maddesinin (3-a.) fıkrası ve aynı kanunun “Mükerrirlere özgü infaz rejimi ve denetimli serbestlik tedbiri” başlığı altında düzenlenen 108. Maddesinin (1.) fıkrasının (a) bendi ile (2.) fıkrası birlikte değerlendirildiğinde, hükümlü hakkında uygulanacak koşullu salıverme süresinin 5275 Sayılı Kanunun 107. Maddesinin (3.) fıkrasının (a) bendi uyarınca otuz altı yıl olduğu, an-

çak hükümlünün mükerrir olması nedeni ile 108/1. Fıkrasının (a) bendi uyarınca mahkum olunan ağırlaştırılmış müebbet cezasının otuz dokuz yılını ceza infaz kurumunda iyi halli olarak çekmesi durumunda koşullu salıvermeden yararlanacağı aynı kanunun 108/2. Maddesi uyarınca da tekerrür nedeni ile koşullu salıverme süresine eklenecek miktarın tekerrüre esas alınan cezanın en ağırından fazla olamayacağı gözetilerek, 107/3-a maddesi uyarınca belirlenen otuz altı yıla tekerrüre esas alınan cezanın eklenmesi sonucunda belirlenecek sürenin azami otuz dokuz yıl olduğu, otuz dokuz yılı geçmemesi durumunda ise koşullu salıverme süresinin 108/2. Maddesi nazara alınarak belirlenmesi ve buna göre otuz altı yıla eklenmesi gerektiği ve bu şekilde belirlenecek koşullu salıverme süresi üzerinden 107/6 maddesi uyarınca hak ederek tahliye tarihinin hesaplanması gerektiği gözetilmeksizin mükerrir hükümlü hakkında tekerrüre esas alınan cezalardan en ağır olanı ve 107/2. Maddesi dikkate alınmaksızın 108/1-a maddesinin doğrudan uygulanması suretiyle koşullu salıverme süresinin otuz dokuz yıl olarak belirlenip hak ederek salıverme tarihinin de bu süre üzerinden hesap edilmesi nedeniyle Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesi'nce hükümlünün koşullu ve hak ederek tahliyesi sürelerinin belirlenmesine ilişkin Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 31/12/2012 gün ve 2013/7 değişik iş sayılı kararına yönelik vaki itirazının kabulüne karar verilmesi gerekirken yerinde ve yasal olmayan gerekçelerle itirazın reddine karar verilmesi yasaya aykırı görülmüştür.

SONUÇ VE KARAR:

Açıklanan nedenlerle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın talebi yerinde görüldüğünden, Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 25/01/2013 gün ve 2013/121 değişik iş sayılı itirazın reddine dair kararının 5271 sayılı CMK'nun 309. Maddesi uyarınca Kanun Yararına (BOZULMASINA), diğer işlemlerin yapılabilmesi için dosyanın mahkemesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na (TEVDİİNE), 07/04/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 3 Tarih: 2014 Esas No: 2014/8595 Karar No: 2014/9287

Kasten yaralama suçundan sanık Mehmet Yılan'ın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86/1, 86/3-e ve 87/1-d. maddeleri uyarınca 5 yıl hapis cezaları ile cezalandırılmasına, sanık hakkında aynı Kanun 58/6. maddesine göre mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına dair Bingöl 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 03/02/2009 tarihli ve 2008/354 Esas, 2009/35 sayılı Kararının, Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 20/06/2012 tarihli ve 2010/15107 Esas, 2011/25740 sayılı ilamı ile onanarak kesinleşmesini müteakip, hükümlünün Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığınca tekrür konusunda tereddüt olduğundan bahisle karar verilmesi talebi üzerine, sanığa verilen adli para cezasının tekrüre esas alınamayacağına ilişkin anılan Mahkemenin 04/07/2013 tarihli ve 2008/354 Esas sayılı kararma itirazın kabulüne ve söz konusu kararın kaldırılmasına dair Bingöl Ağır Ceza Mahkemesinin 12/07/2013 tarihli ve 2013/250 değişik iş sayılı Kararına karşı Adalet Bakanlığı'nın 13.01.2014 tarih ve 2013/1056-2956 sayılı yazısıyla kanun yararına bozma isteminde bulunulduğundan bu işe ait dava dosyası Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 27.01.2014 tarih ve 2014/23807 sayılı tebliğnamesi ile Dairemize gönderilmekle incelendi.

Mezkur ihbarnamede;

Dosya kapsamına göre; sanık hakkında, Bingöl 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 03/02/2009 tarihli ve 2008/354 Esas, 2009/35 sayılı ilamında ikinci defa tekrür hükümlerinin uygulanması koşulları gerçekleşmesine rağmen Mahkemesince bu konuda herhangi bir karar verilmediği, bu durumun ise Yargıtay 15. Ceza Dairesinin 12/03/2013 tarihli ve 2012/18507 Esas, 2013/4438 sayılı, Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 11/02/2013 tarihli ve 2012/26646 Esas, 2013/2467 sayılı ilamlarında belirtildiği üzere, hükümlü lehine kazanılmış hak teşkil ettiği, bu nedenle hükümlü hakkında ikinci kez tekrür hükümlerinin uygulanamayacağı gözetilmeden, itirazın reddi yerine yazılı şekilde kabulüne karar verilmesinde; isabet görülmediğinden

bahisle, 5271 sayılı CMK'nin 309. maddesi gereğince anılan kararın bozulması lüzumunun ihbar olunduğu anlaşıldı.

Gereği görüşülüp düşünöldü:

Adalet Bakanlığı'nın kanun yararına bozma isteyen yazısına dayanan tebliğnamede ileri sürölen düşünce yerinde göröldüğünden; Bingöl Ağır Ceza Mahkemesinin 12/07/2013 tarihli ve 2013/250 Değişik iş sayılı Kararının 5271 sayılı CMK'nin 309/4. maddesi gereğince kanun yararına BOZULMASINA, müteakip işlemlerin mahallinde mahkemesince yerine getirilmesine, dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE; 05.03.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire:CGK Tarih:2014 Esas No:2014/2-328 Karar No:2014/386

Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret suçundan sanık S. K.'nin 5237 sayılı TCK'nun 125/3-a, 53 ve 58. maddeleri uyarınca 1 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, hak yoksunluğuna ve cezasının mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine ilişkin, Küçükçekmece 1. Sulh Ceza Mahkemesince verilen 19.12.2006 gün ve 573-656 sayılı hükmün sanık tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 2. Ceza Dairesince 20.02.2013 gün ve 24950-3378 sayı ile;

"Mahkemece; sanığın duruşmada müştekiye yönelik olarak söylediği kabul edilen 'Allah belanı versin' sözünün beddua niteliğinde olup hakaret olarak nitelendirilmeyeceği gözetilmeden unsurları oluşmayan suçtan sanığın beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi" isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir.

Yerel mahkeme ise 01.10.2013 gün ve 456-946 sayı ile;

"...Yargılamaya konu somut olayda; sanığın sarf ettiği sözlerin şahıslar arasında gerçekleşen bir tartışma veya uyuşmazlık sırasında sarf edilmesi halinde beddua olarak nitelendirilebileceği, ancak mağdurun suç tarihinde nöbetçi sulh ceza hakimi olarak görev yaptığı, hırsızlık suçlaması ile sorguya

sevk edilen sanık hakkında soruşturma dosyasındaki deliller ve vicdani kanısı doğrultusunda sanığın tutuklanmasına yönelik yargısal bir karar verdiği, sanık müdafinin ve sanığın bu yargısal karara karşı üst dereceli mahkemede itiraz yoluna başvurmak suretiyle hukuki ve yasal yollara başvurabilme hakkı varken kendisi aleyhine verilen yargı kararına karşı ‘Allah belanı versin, sen ne biçim hakimsin’ şeklinde bağırarak suretiyle mağdur olan hakimın onur, şeref ve saygınlığına saldırıda bulunduğu, suçun işleniş şekli, işlendiği yer ve zaman, failin güttüğü amaç ve saik dikkate alındığında sanığın sarf ettiği sözlerin beddua kastıyla sarf edilmediği, sanığın hakaret kastıyla hareket ettiğinin kabulünün gerektiği, aksinin kabulü halinde aleyhine verilen kararları kabullenemeyen bütün şahısların yasal yolları kullanmak yerine beddua ve kaba eleştiri adı altında yargısal faaliyette bulunan tüm hakim ve savcılarının onur, şeref ve saygınlığı rencide etme yoluna gidebileceği, bu haliyle Yargıtay 2. Ceza Dairesi kararının yerinde olmadığı...” gerekçesi ile ilk hükümde direnilmesine karar vermiştir.

Bu hükmün de sanık tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının “bozma” istekli 13.05.2014 gün ve 25007 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; hakaret suçunun unsurlarının oluşup oluşmadığının belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamından;

06.03.2006 tarihinde düzenlenen tutanağa göre; hırsızlık suçundan tutuklanması talebiyle hakim önüne çıkarılan sanığın, sorgusu yapıldıktan sonra şikâyetçi Hâkim Ziya Bülent Öner tarafından tutuklanmasına karar verilmesi üzerine, kararın tef-

himinin ardından duruşma salonundan ayrılmak üzere olan müştekiye yüksek sesle “Allah belanı versin” diye söylediği,

Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığının 12.10.2006 gün ve 8150-2046 sayılı iddianamesi ile; “Allah belanı versin” şeklinde söz söylemek suretiyle kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret suçunu işlediği iddiasıyla sanık hakkında kamu davası açıldığı,

Anlaşılmaktadır.

Şikâyetçi Ziya Bülent Öner; Küçükçekmece 1. Aile Mahkemesinde hakim olarak görevli olduğunu, olay tarihinde nöbetçi hakim olması nedeniyle tutuklanması talep edilen sanığın sorgusunu yaptığını, tutuklama kararını bildirdikten sonra odasına geçeceği sırada sanığın kendisine hitaben “Allah belanı versin” dediğini belirtmiş,

Suç tarihinde tutanak katibi olarak görev yapan tanık Sevgi Karabıyık ve polis memuru olan tanık Atilla Işık olay tutanağı ile aynı doğrultuda olacak şekilde; sanığın sorgusu yapıldıktan sonra görevli hakime “Allah belanı versin” dediğini beyan etmişler,

Polis memuru olarak görev yapan tanık Ulvi Şahin ise soruşturma aşamasındaki ifadesinde; sanığın görevli hakime “Sen nasıl hakimsin, Allah belanı versin” dediğini, kovuşturma aşamasında da bu ifadeden kısmen farklı olacak şekilde “Allah belanı versin, ne biçim hakimsin” dediğini açıklamış,

Sanık aşamalarda; tutuklama kararından etkilenerek sorguyu yapan hakime “Allah belanı versin” dediğini kabul etmiş, temyiz dilekçesinde ise bu sözü görevli hakime değil, diğer şüpheli arkadaşına söylediğini savunmuştur.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun “Hakaret” başlıklı 125. maddesinin ilk üç fıkrası;

“1- Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek

suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

- 2- Fiilin, mağdur muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkrada belirtilen cezaya hükmolunur.
- 3- Hakaret suçunun;
 - a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,
 - b) Dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı,
 - c) Kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle,

İşlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz...” şeklinde düzenlenmiştir.

Bu düzenleme ile 765 sayılı TCK’ndan farklı olarak hakaret ve sövme ayrımı kaldırılmış, onur, şeref ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat etmek veya sövmek hakaret suçunu oluşturan seçimlik hareketler olarak belirlenmiştir. (Mahmut Koca- İlhan Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s.430)

5237 sayılı TCK’nun “Soruşturma ve kovuşturma koşulu” başlıklı 131. maddesinin birinci fıkrasında ise; “Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen hariç; hakaret suçunun soruşturulması ve kovuşturulması, mağdurun şikâyetine bağlıdır” hükmüne yer verilmiştir.

Buna göre, TCK’nun 125. maddesinin birinci fıkrasında hakaret suçunun temel şekli, üçüncü fıkrasında ise nitelikli halleri düzenlenmiş, aynı kanununun 131/1. maddesinde kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret dışında kalan hakaret suçlarının şikâyete tâbi olduğu açıkça ifade edilmiştir.

Hakaret fiillerinin cezalandırılmasıyla korunan hukuki değer, kişilerin onur, şeref ve saygınlığı olup, bu suçun oluşabilmesi için, davranışın kişiyi küçük düşürmeye matuf olarak gerçekleşmesi gerekmektedir. Bir hareketin tahkir edici olup olmadığı bazı durumlarda nispi olup, zamana, yere ve duruma göre değişebilmektedir. Kişilere yönelik her türlü ağır eleştiri veya rahatsız edici sözlerin hakaret suçu bağlamında değerlendirilmemesi, sözlerin açıkça, onur, şeref ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnadını veya sövmek fiilini oluşturması gerekmektedir. Öte yandan, Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlüğünde beddua; “Birinin kötü duruma düşmesini gönülden isteme, bir kimse için kötü dilekte bulunma, kötü dua, ilenme, ilenç”, “belâ” ise; “İçinden çıkılması güç sakıncalı durum, büyük zarar ve sıkıntıya yol açan olay veya kimse, hak edilen ceza” şeklinde tanımlanmıştır.

Bir kimsenin zarar ve sıkıntıya düşmesini yaratıcıdan dileme mahiyetindeki sözlerin açıkça, kişinin onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnadını içermediği veya sövmek fiilini oluşturmadığı takdirde hakaret olarak kabulü mümkün bulunmamaktadır.

Bu kapsamda, sadece “Allah belanı versin” cümlesi ile ortaya konulan bir beddua ifadesi, rahatsız edici olmakla birlikte onur, şeref ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil isnadı veya sövme olmaması nedeniyle TCK’nun 125. maddesi anlamında suç olarak kabul edilemeyecektir. Nitekim Ceza Genel Kurulunun 03.07.2001 gün ve 132-155 sayılı kararında da; “Allah belasını versin” sözünün Tanrısal ceza dileme ve beddua anlamında olup tahkir ve tezyif içerdiğinden söz edilemeyeceğine işaret edilmiştir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Hırsızlık suçundan hakkında soruşturma başlatılan ve tutuklanması talebiyle hakim önüne çıkartılan sanığın, kendisinin haksız bir şekilde tutuklanmasına karar verildiğini düşünerek bunun sorumlusu olarak gördüğü sorguyu yapan hakime yönelttiği “Allah belanı versin” şeklindeki ifade, bed-

dua niteliğinde, nezaket dışı, kaba ve rahatsız edici bir söz ise de, şikâyetçi hâkimin onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnadını içermemesi ve sövme fiilini de oluşturmaması nedeniyle hakaret suçunun kanuni unsurlarının gerçekleşmediği kabul edilmelidir.

Bu nedenle, yerel mahkemece sanığın beraatine hükümlenmesi gerektiği gözetilmeden, unsurları oluşmayan suçtan mahkûmiyet kararı verilmesi isabetsizdir. Bu itibarla; yerel mahkeme direnme hükmünün, hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, sanığın beraati yerine mahkûmiyetine karar verilmesi isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan Genel Kurul Üyesi O. Koçak; “Sanık tutuklanmasının akabinde tutuklayan hakime görevlilerin yanında ‘Allah belanı versin’ diyerek salonu terk etmiştir. Çoğunluk bu sözü beddua olarak kabul ederek suç olmadığına hükmetmiştir. Temelde bu söz beddua ise de oluşa ve söylenen kişiye göre sövme olarak vasıflandırılabilir. Hakim gıyabında bir makalede veya bir televizyon söyleşisinde kullanılsa oluşa göre suç olmayabilir. Ancak; hakimin görevi sırasında kamu otoritesini, makam sahibinin prestijini sarsacak veya saygınlığını rencide edecek şekilde söylenirse sövme suçunu oluşturur. 5237 sayılı Yasa’nın 125. maddesinde saygınlığı rencide edebilecek veya saygınlığa saldırı bu suçun unsurları arasında sayılmış olup bir hakime başkalarının bulunduğu bir ortamda ‘Allah belanı versin’ demek hem kişinin hem de mahkemenin saygınlığına saldırıdır. Görevli polislerin önünde sanığın hakime karşı ‘Allah belanı versin’ demesi o kişinin ve mahkemenin prestijini ve hakimin otoritesini sarsar. Prestijin Türkçe karşılığı itibardır. İtibarı sarsan bir sözcük de sövme suçunu oluşturur. Bu söz kavga esnasında bir şahsa söylense veya bir siyasiye söylense beddua ya da ağır eleştiri olarak görülebilir. Ancak bir makam sahibine söylendiğinde, hele hele bir hakime söylendiğinde durum farklılık arzeder. Suç olmadığı kabul edilirse bütün sanıklar hakime ‘Allah belanı versin’ diyerek salonu terk eder. Bu da kamu otoritesinin sarsılmasına

neden olur. Nitekim Anayasanın 26/2. fıkrada son cümlesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ifade özgürlüğü başlığıyla düzenlenen 10/2. fıkrada yargılama görevi yapanlar ve yargı gücü otoritesi yönünden ifade özgürlüğü yönünden bir ayrıcalık öngörmüştür. İzah edilen nedenlerle hükmün onanması gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun bozma kararına katılmıyorum” düşüncesiyle,

Çoğunluk görüşüne katılmayan diğer altı Genel Kurul Üyesi de; “suçun unsurlarının oluşması nedeniyle direnme hükmünün onanması gerektiği” şeklindeki benzer düşünceyle karşı oy kullanmışlardır.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Küçükçekmece 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 01.10.2013 gün ve 456-946 sayılı direnme hükmünün, hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, sanığın beraati yerine mahkûmiyetine karar verilmesi isabetsizliğinden BOZULMASINA,
- 2- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 16.09.2014 tarihinde yapılan müzakerede oyçokluğuyla karar verildi.

Daire: 3 Tarih:2013 Esas No: 2011/36386 Karar No: 2013/3791

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 görülümüş 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:CGK Tarih:2013 Esas No: 2012/6-1441 Karar No: 2013/303

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanununun 108/2. maddesi uyarınca, tekerrür nedeniyle koşullu salıverme süresine eklenecek miktarın, tekerrüre esas alınan cezanın en ağırından fazla olamayacağına anlaşılması karşısında, 5237 sayılı TCKnun 58/7. maddesinin uygulanma koşullarının değerlendirilebilmesi ve infazda duraksamaya neden olmaması için, sanığın tekerrüre esas alınan önceki mahkûmiyet hükmünün denetim olanağı verecek biçimde karar yerinde gösterilmemesi ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına karar verilmemesi” isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir.

Yargıtay C.Başsavcılığı ise 02.03.2010 gün ve 162119 sayı ile;

“...Mahkemece, sanığın cezası için mükerrirlere özgü infaz rejimine işaret edilmiş ancak hangi ilamın tekerrüre esas alındığının belirtilmediği görülmüştür

Öncelikle, TCK. 58 (7) maddesinde, mahkûmiyet kararında, hüküm hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağına belirtilmesi zorunluluğuna işaret edilmiş, tekerrüre esas ilamın hangisi olduğunun belirtilmesi konusunda bir zorunluluk getirilmemiştir. Her ne kadar infaz aşamasında tekerrüre esas alınacak ilam, hükümlünün infaz kurumunda kalacağı süre yönünden önem taşısa da, infaz kurumunda kalınacak süre ile ilgili belirtildiği üzere, 5275 sayılı Yasanın 108 (2) maddesinde zaten hüküm bulunmaktadır. Buna göre, tekerrür nedeniyle koşullu salıverme süresine eklenecek miktar, tekerrüre esas alınan cezanın en ağırından fazla olamayacaktır.

Öte yandan, TCKnun 58. madde ile getirilen tekerrür uygulaması, bir güvenlik tedbiridir. YCGK.nun 12/12/2006 tarih ve 2006/11-301 Esas, 2006/296 Karar sayılı Kararı ile, ... Görüldüğü gibi Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma başlığı altında yeni sistemde güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiş bulunan ve mahkûmiyetin yasal sonucu olan bu hak mahrumiyetleri, mahkûmiyetin doğal sonucu olduğundan, kararda gösterilmemiş olsa bile hükümlü açısından kazanılmış hakka konu olamazlar, bir başka anlatımla aleyhe bozma yasağı kapsamında değerlendirilemezler. yine YCGK.nun 11/05/2010 tarih, 2010/4-87 Esas, 2010/112 Karar sayılı Kararında, ... Müsadere de bir güvenlik tedbiridir. Müsaderesine karar verilecek eşyanın zorralımına karar verilmemesi veya iadeye karar verilmesi hallerinde; CMUKnun 326. maddesinde aleyhe bozma yasağının ceza ile sınırlı olması, bu kuralın güvenlik tedbirlerine uygulanamayacağı... şeklindeki tespit ve sonuçlar da, güvenlik tedbirlerine hükmedilmemesinin CMUK. 326/son maddesi kapsamında bir kazanılmış hakkı sanığa vermeyeceğine işaret etmektedir.

Sonuç itibariyle, mahkemece verilen hüküm incelendiğinde, sanığın cezası için mükerrirlere özgü infaz rejimine işaret edilmiştir. Ancak hangi ilamın tekerrüre esas alındığı belirtilmemiştir, 5275 sayılı Yasanın 108 (2) maddesi uyarınca, sanık hakkında tekerrüre esas alınan ilamdaki en ağır cezanın tekerrüre esas alınması gerektiği belirtildiğine göre sanığın adli sicil kaydında yer alan Beyoğlu 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 02.10.2001 tarih 2002/953 Esas, 2004/443 K sayılı 765 sayılı TCKnun 491/3,522, maddeleri uyarınca 1 yıl 2 ay hapis cezasını öngören ilamının tekerrüre esas alınması Ancak 5320 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUKnun 326/son maddesi uyarınca aleyhe değiştirme ilkesi gözetilerek sanığın 5275 sayılı yasanın 108/2 maddesi gereğince mükerrir olan sanık hakkında koşullu salıverme süresine eklenecek miktarın Şişli 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 21/04/2005 tarih ve 2002/1448 E, 2005/513 K sayılı ilamına konu olan 355,87 YTL adli para cezası esas alınarak belirlenmesi suretiyle şeklinde düzelterek onama kararı verilmelidir”

görüşüyle itiraz kanun yoluna başvurarak, Özel Daire bozma kararının kaldırılmasına ve yerel mahkeme hükmünün düzeltilerek onanmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

CMKnun 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Yargıtay 6. Ceza Dairesince 12.10.2012 gün ve 16883-18011 sayı ile, itirazın yerinde görülmediğinden bahisle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Sanığın hırsızlık suçundan bir yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve cezasının mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilen somut olayda, Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlıklar;

- 1-) Sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına karar verilirken tekerrüre esas alınan ilamın kararda gösterilmesinin zorunlu olup olmadığı,
- 2-) Tekerrüre esas alınan ilamın kararda gösterilmesi gerektiğinin kabulü ve aleyhe temyiz bulunmaması halinde, CMUKnun 326/son maddesinin söz konusu olup olmayacağı, başka bir anlatımla bu durumda tekerrüre esas olabilecek ilamların en ağırının mı yoksa en hafifinin mi tekerrüre esas alınması gerektiği,
- 3-) Tekerrüre esas alınan ilamın kararda gösterilmesinin zorunlu olmadığı kabulü halinde, infaz aşamasında tekerrüre esas olabilecek ilamlardan en ağır cezayı içerenin esas alınmasının zorunlu olup olmadığı,

Noktalarında toplanmakta ise de, uyuşmazlık konularında sağlıklı bir hukuki sonuca ulaşılabilmesi için tekerrürle ilgili uygulamada karşılaşılan tüm problemlerin ve çözüm yollarının birlikte ve bir bütün halinde ele alınmasında yarar bulunmaktadır.

Bu bağlamda;

- 1-) Sanık hakkında iddianamede uygulanması talep edilme-
yen 5237 sayılı TCK'nun 58. maddesinin uygulanması için
ayrıca 5271 sayılı CMK'nun 226. maddesi uyarınca ek sa-
vunma hakkı verilmesinin gerekip gerekmediği,
- 2-) Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için sabıka kaydın-
da yer alan ilamların getirtilmesinin zorunlu olup olmadığı,
- 3-) Sanığın sabıkasında yer alan geçmiş hükümlülükler ile il-
gili olarak, sonradan yürürlüğe giren kanun hükümleri
uyarınca uyarılama yapılıp yapılmadığının araştırılması ve
yapılmamış ise mahkemesince uyarılama yapılmasının sağ-
lanmasının gerekip gerekmediği,
- 4-) Sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulan-
masına karar verilirken tekerrüre esas alınan ilamın kararda
gösterilmesinin zorunlu olup olmadığı,
- 5-) Tekerrüre esas alınan ilamın kararda gösterilmesinin zo-
runlu olmadığına kabulü halinde, infaz aşamasında teker-
rüre esas olabilecek ilamlardan en ağır cezayı içerenin esas
alınmasının zorunlu olup olmadığı,
- 6-) Şartlarının bulunmasına rağmen yerel mahkemece
TCK'nun 58. maddesinin uygulanmasına karar verilmeyen
(iddianamede uygulanmasının talep edilmesi veya talep
edilmemiş ise ek savunma hakkı verilmiş olması ya da sa-
bıka kaydının sanığa okunmuş olması şartıyla) ve aleyhe
teyiz bulunan hallerde, Özel Dairece bu konunun 1412
sayılı CMUK'nun 322. maddesi uyarınca düzelterek onama
konusu yapılıp yapılamayacağı,
- 7-) Hükmolunan cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine
göre çektilrilmesine karar veren yerel mahkemece tekerrüre
esas olabilecek geçmiş hükümlülüklerden en ağırı yerine
başka bir hükümlülüğün tekerrüre esas alındığının kararda
belirtilmesi durumunda, Özel Dairece en ağır cezayı içeren
ilamın infazda tekerrüre esas alınması gerektiği açıklaması

ve hatalı olarak gösterilen ilamın çıkartılması suretiyle hükmün düzeltilerek onanmasının mümkün olup olmadığı,

- 8-) TCK'nun 58. maddesinin uygulanmasına karar verilen hallerde, cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektilmesine karar verilip ayrıca cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirine hükmolunmamasının 1412 sayılı CMUKnun 326/son maddesi uyarınca aleyhe değiştirmeme ilkesine konu olup olmayacağı,

Konuları ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Tekerrür, 765 sayılı TCK'nda cezanın artırım nedeni olarak öngörölmüş iken, yeni sistemde koşullu salıverilme süresini de etkileyecek şekilde bir infaz rejimi olarak düzenlenmiştir.

5237 sayılı TCK'nun 58. maddesi uyarınca 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 kanun koyucu tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için önceki cezanın infaz edilmesi şartını 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 TCK'nun 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.

Tekerrür hükümlerinin uygulanmasına karar verilmesinin sonucu olarak; mükerrir sanık hakkında, sonraki suç nedeniyle

kanun maddesinde seçimlik ceza olarak hapis veya adli para cezası öngörölmüşse hapis cezasına hükmolunması, hükmolunan cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesi ve hükümlü hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanması gerekmektedir.

Tekerrür ile ilgili yapılan genel açıklamalardan sonra çözümlenmesi gerekli konular üzerinde sırasıyla durulmalıdır.

1-) Sanık hakkında iddianamede uygulanması talep edilmeyen 5237 sayılı TCK'nun 58. maddesinin uygulanması için ayrıca 5271 sayılı CMK'nun 226. maddesi uyarınca ek savunma hakkı verilmesinin gerekli gerekmediği:

5271 sayılı CMKnun ek savunma hakkına yer verilen "Suçun niteliğinin değişmesi" başlıklı 226. maddesinin açık düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere, iddianamede gösterilen eylemin hukuki niteliğinin değişmesi ya da cezanın artırılmasını veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektirecek hallerin ilk defa duruşma sırasında ortaya çıkması halinde, anılan maddenin birinci fıkrası uyarınca sanık veya müdafisine ek savunma hakkı verilmesi zorunludur.

5237 sayılı TCK'nda güvenlik tedbirleri arasında sayılan tekerrür hükümleri sanık hakkında uygulandığında suçun hukuki niteliğinin değişmesi söz konusu olmayıp, 5271 sayılı CMK'nun 226. maddesinin birinci fıkrasının uygulanmasını gerektirecek bir durum bulunmamaktadır. Şu halde tekerrür hükümleri sanık hakkında uygulandığınan, anılan maddenin ikinci fıkrası kapsamında uyuşmazlığın çözümü gerekmektedir.

Sanığın ceza muhakemesindeki en önemli haklarından birisi de; yargılamanın her aşamasında göz önünde bulundurulması gereken savunma hakkıdır. 1982 Anayasasının 36. maddesi ve uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınmış olan bu hakkın, herhangi bir nedenle sınırlandırılması mümkün değildir. Zira savunma hakkının verilmemesi veya sanığın savunma hakkının kısıtlanması halinde, hüküm hukuka aykırı olacaktır. Nitekim 1412 sayılı CMUK'nun 5320 sayılı Kanunun

8/1. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 308/8. maddesine göre de savunma hakkının kısıtlanması mutlak bozma nedenlerindedir.

Savunma hakkının sınırlandırılmayacağı temel ilke olmakla birlikte, kanun koyucunun, yargılamanın uzamasını önlemek, gereksiz emek ve gider kaybına neden olmamak ve usul ekonomisi açısından bazı sınırlamalara gittiği de bir gerçektir. Ancak bu sınırlamalar istisna olup, bu hallerde dahi usul kanunumuz bazı şartların varlığını aramaktadır.

Öte yandan, Ceza Genel Kurulunun 16.12.1997 gün ve 300-317 sayılı kararında da belirtildiği üzere, savunma hakkının sınırlandırıldığından söz edebilmek için, savunmanın hükmü etkileyecek nitelik taşıması ve yargılaması yapılan fiile ilişkin olması gerekir.

Tüm bu açıklamalar göz önüne alındığında, sanık hakkında iddianamede talep edilmeyen TCKnun 58. maddesinin uygulanabilmesi için CMKnun 226. maddesi uyarınca usulüne uygun olarak ek savunma verilmesi zorunludur.

Ancak, adli sicil kaydının duruşmada okunması, tekerrüre esas hükümlülüğünü ve adli sicil kaydını kabul etmesi ve içeriğine yönelik olarak herhangi bir itirazda bulunmaması halinde sanığın, tekerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektiren sabıkalılık halini önceden bildiği ve bu durumun ilk defa duruşmada ortaya çıkmadığı kabul edilmelidir. Bu durumda tekerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektiren sabıkalılık halini önceden bildiği anlaşılan ve bu konuda kendisine yeterince savunma imkanı tanınan sanığa CMKnun 226. maddesi uyarınca ayrıca ek savunma verilmesine gerek olmayacaktır.

Nitekim Ceza Genel Kurulunun 26.03.2013 gün ve 1591-103, 08.05.2012 gün ve 153-179 ile 364-180 sayılı kararlarında da aynı sonuca ulaşılmıştır.

2-) Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için sabıka kaydında yer alan ilamların getirtilmesinin zorunlu olup olmadığı:

Sabıka kayıtları, mahkemelerin kesinleşen kararlarına dayanan ve devletin resmi bir kurumu tarafından tutulan ve hıfzedilen belgelerdendir, o nedenle aksi sabit olmadıkça bu kayıtlara güven esastır. Okunan sabıka kaydının incelenmesinde, sanık hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanması açısından herhangi bir tereddüt oluşmuyorsa, sabıka kaydında yer alan ilamların ayrıca tek tek getirilmesine gerek olmayacaktır. Zira, bunun yapılması gereksiz zaman ve emek kaybına neden olacağı gibi, yargılamaların gereksiz yere uzaması sonucunu da doğuracaktır.

Ancak, sanığın sabıka kaydının incelenmesinde, sanık hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı noktasında tereddüt söz konusu ise, o takdirde ilgili ilam ya da ilamların getirilmesi, bunların incelenerek tekerrür hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağını belirlenmesi ve denetim imkan verecek şekilde dosyaya konulması zorunludur.

3-) Sanığın sabıka kaydında yer alan geçmiş hükümlülükler ile ilgili olarak, sonradan yürürlüğe giren kanun hükümleri uyarınca uyarılma yapıp yapılmadığının araştırılması ve yapılmamış ise mahkemesince uyarılma yapılmasının sağlanmasının gerekip gerekmediği:

Ceza Genel Kurulunun 15.05.2012 gün ve 8-193; 20.12.2011 gün ve 215-279; 14.06.2011 gün ve 100-127 ile 14.06.2011 gün ve 60-126 sayılı kararlarında bu konu çözüme kavuşturulmuştur:

Tekerrür nedeniyle şartlı salıverme süresine eklenecek miktarı etkileyebileceği de gözetilerek, sanığın adli sicil kaydında yer alan ve 5237 sayılı TCKnun 58. maddesi uyarınca tekerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektiren mahkûmiyetlere ilişkin adli sicil kaydına konu ilamla ilgili olarak sonradan yürürlüğe giren kanun hükümleri uyarınca uyarılma yapıp yapılmadığının araştırılması, yapılmamış ise mahkemesince uyarılma yapılmasının sağlanması ve sonucuna göre sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanması şartları bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerektiği düşünülebilirse de; belirtilen araştırmanın hüküm kesinleştikten sonra

infaz aşamasında yapılmasının da mümkün olduğu ve Cumhuriyet savcılığınca tekerrüre esas alınan ilam ile ilgili gerektiğinde uyarlama yapılmasının mahkemesinden istenebileceği kabul edilmelidir. Bu kabul, sabıka kaydında yer alan ilamların uyarlama yargılamalarının sonuçlarının beklenmesi nedeniyle yargılama sürecinin uzamasının, bunun sonucunda da zamanaşımına uğramasının ve sabıkası olan sanık ile sabıkasız sanıklar arasında yargılama sürecine ilişkin olarak oluşacak adaletsizliklerin önlenmesi açısından da gereklidir.

Ancak, sanığın sabıka kaydında tekerrüre esas olabilecek hükümlülüğü bulunuyor ve bu ilam veya ilamlardaki eylemin de suç olmaktan çıktığı ya da kabahate dönüştüğü dosya içeriğinden açıkça anlaşılabiliriyorsa, o takdirde sanık hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanma şartlarının oluşmadığı kabul edilmelidir.

Buna karşın, Ceza Genel Kurulunun 07.06.2011 gün ve 132-117 sayılı kararında da açıklandığı gibi, sanığın sabıka kaydında tekerrüre esas olabilecek tek bir geçmiş hükümlülüğü bulunuyor ve bunun da suç olmaktan çıktığı ya da kabahate dönüştüğü şüphesi oluşuyorsa, bu takdirde uyarlama yapıp yapılmadığının araştırılması ve yapılmamış ise bunun yapılmasının sağlanması gerekir.

4-) Sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına karar verilirken tekerrüre esas alınan ilamın kararda gösterilmesinin zorunlu olup olmadığı:

Ceza Genel Kurulunun 22.01.2013 gün ve 1431-18 ile 12.02.2013 gün ve 1438-53 sayılı kararlarında da açıklandığı üzere;

TCKnun 58. maddesinde tekerrüre esas alınan ilamın açıkça kararda gösterilmesi gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Mükerrirlere özgü infaz rejimi, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunda düzenlenmiş olup, "Mükerrirlere Özgü İnfaz Rejimi ve Deneşimli Serbestlik Tedbiri" başlıklı 108. maddesinin 2. fıkrasında;

“tekerrür nedeniyle koşullu salıverme süresine eklenecek miktar, tekerrüre esas alınan cezanın en ağırından fazla olamaz” hükmüne yer verilmiş, 1. fıkrasının (c) bendine göre ise mükerrihlere özgü infaz rejimi uygulanmasına karar verilenler hakkında infaz koşulları ağırlaştırılarak koşullu salıverilme süresi, süreli hapis cezasında cezanın dörtte üçü olarak belirlenmiştir.

Ayrıca, aynı maddenin 3. fıkrasında “İkinci defa tekerrür hükümlerinin uygulanması durumunda, hükümlü koşullu salıverilmez” düzenlenmesine yer verilmiştir. Sanık hakkında birinci tekerrür şartlarının oluşması nedeniyle tekerrür hükümleri uygulandıktan ve bu tekerrür uygulanan mahkûmiyet kesinleştikten sonra, yeniden tekerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektiren bir suçun işlenmesi halinde ikinci defa tekerrür hükümleri uygulanacak ve hükümlü artık koşullu salıvermeden yararlanamayacaktır.

Bahsolunan kanuni düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, hükümde tekerrüre esas alınan ilamın gösterilmesine gerek olmadığı, bu durumun infaz aşamasında gözetilebileceği, sanık hakkında birden fazla tekerrüre esas alınabilecek hükümlülüğün bulunması halinde ise, bunlardan en ağırının infaz aşamasında tekerrüre esas alınması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

5-) İnfaz aşamasında tekerrüre esas olabilecek ilamlardan en ağır cezayı içerenin esas alınmasının zorunlu olup olmadığı:

Yukarıda 4 numaralı uyuşmazlık konusunda da ayrıntısı ile açıklandığı gibi, 5275 sayılı Kanunun 108. maddesindeki kanuni düzenleme gözönüne alındığında, sanık hakkında birden fazla tekerrüre esas alınabilecek hükümlülüğün bulunması halinde bunlardan en ağırının infaz aşamasında tekerrüre esas alınması zorunludur.

6-) Şartlarının bulunmasına rağmen yerel mahkemece TCK'nun 58. maddesinin uygulanmasına karar verilmeyen (iddianamede uygulanmasının talep edilmesi veya talep edilmemiş ise ek savunma hakkı verilmiş olması ya da sa-

bıka kaydının sanığa okunmuş olması şartıyla) ve aleyhe temyiz bulunan hallerde, Özel Dairece bu konunun 1412 sayılı CMUK'nun 322. maddesi uyarınca düzelterek onama konusu yapıp yapılamayacağı:

Temyiz makamı olan Yargıtayın hukuksal denetimini yaptığı davanın esasına karar vermesi ve davayı bu aşamada bitirmesi, 1412 sayılı CMUK'nun 5320 sayılı Kanununun 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 322. maddesinde dokuz bent halinde sayılan hallerle sınırlı ve istisnai bir durumdur. Yargıtayın bu yetkisini kullanması, işi yeniden mahkemeye göndermeye gerek olmadığını gösteren iki temel şartın bulunmasına bağlıdır.

Buna göre:

- a- Maddi sorunun daha fazla aydınlatılması için bir soruşturma gerekmemelidir.
- b- Maddi sorun bakımından mahkemeye bırakılmış serbest değerlendirme yetkisi söz konusu olmamalıdır.

Bu düzenleme ile temyiz aşamasında belirlenen hukuka aykırılıkların doğrudan Yargıtayca giderilmesi, yeni bir karar verilmek üzere dosyanın esas mahkemesine gönderilmesine ihtiyaç duyulmadığı durumlarda, yargılamanın gereksiz yere uzamasına engel olunması ve işin temyiz denetimi aşamasında bitirilmesi amaçlanmaktadır.

Bu nedenle, şartlarının bulunmasına rağmen yerel mahkeme TCK'nun 58. maddesinin uygulanmasına karar verilmeyen (iddianamede uygulanmasının talep edilmesi veya talep edilmemiş ise ek savunma hakkı verilmiş olması ya da sabıka kaydının sanığa okunmuş olması şartıyla) ve aleyhe temyiz bulunan hallerde, Özel Dairece bu konunun 1412 sayılı CMUK'nun 322. maddesi uyarınca düzelterek onama konusu yapılması, yargılamanın gereksiz yere uzamasının önüne geçecektir. CMUK'nun 322. maddesinin amacı da dikkate alındığında, bu hukuka aykırılığın Yargıtayca verilecek bir kararla düzeltilmesi mümkün ve gereklidir. Zira bu halde hükmolunan

cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilmesi konusunda herhangi bir takdir hakkı bulunmadığı gibi, yerel mahkemece araştırılması gereken bir husus da bulunmamaktadır.

7-) Hükmolunan cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar veren yerel mahkemece tekerrüre esas olabilecek geçmiş hükümlülüklerden en ağırını yerine başka bir hükümlülüğün tekerrüre esas alındığının kararda belirtilmesi durumunda, Özel Dairece en ağır cezayı içeren ilamın infazda tekerrüre esas alınması gerektiği açıklaması ve hatalı olarak gösterilen ilamın çıkartılması suretiyle hükmün düzeltilerek onanmasının mümkün olup olmadığı:

Yukarıda 4 numaralı uyuşmazlık konusunda da açıklandığı üzere tekerrüre esas sabıkası bulunan sanık hakkında cezasının mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilmesi yeterli olup, kararda ayrıca tekerrüre esas alınan ilamın gösterilmesi gerekmeyecektir. Zira bu husus infaz aşamasında dikkate alınacak ve tekerrüre esas olabilecek geçmiş hükümlülüklerin en ağırını 5275 sayılı Kanununun 108/2. maddesinin uygulanmasında esas alınacaktır.

Ancak, tekerrüre esas alınan geçmiş hükümlülüğün kararda gösterilmesinin gerekli olmamasına karşın, hükmolunan cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine hükmeden yerel mahkemece tekerrüre esas olabilecek geçmiş hükümlülüklerden en ağırını yerine başka bir hükümlülüğün tekerrüre esas alındığının kararda belirtilmesi durumunda, Özel Dairece en ağır cezayı içeren ilamın infazda tekerrüre esas alınması gerektiği açıklaması ve hatalı olarak gösterilen ilamın çıkartılması suretiyle hükmün onanmasının mümkün olup olmadığı konusu üzerinde de durulmalıdır.

5275 sayılı Kanununun 108. maddesinin 2. fıkrasında; “Tekerrür nedeniyle koşullu salıverme süresine eklenecek miktar, tekerrüre esas alınan cezanın en ağırından fazla olamaz” hükmüne yer verilmiş ve 1. fıkrasının (c) bendine göre ise mükerrirlere özgü infaz rejimi uygulanmasına karar verilenler hak-

kında infaz şartları ağırlaştırılarak koşullu salıverilme süresi, süreli hapis cezasında cezanın dörtte üçü olarak belirlenmiştir.

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

Bu kural, 1412 sayılı CMUKnun 5320 sayılı Kanununun 8. maddesi uyarınca halen yürürlüğünü koruyan 326. maddesinin son fıkrasında; “Hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet savcısı veya 291. maddede gösterilen kişiler tarafından temyiz edilmişse yeniden verilen hüküm, evvelki hükümle tayin edilmiş olan cezadan daha ağır olamaz” şeklinde ifade edilmiştir.

Şu halde, “tekerrür hükümlerinin uygulanmasına karar verilmediği” durumda, “aleyhe değiştirmeme ilkesi”nin gözetilmesi gerektiği kabul edilmelidir. Buna göre, adli sicil kaydında tekerrüre esas hükümlülüğü bulunan sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünde cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre infazına karar verilmemiş olması ve aleyhe yönelen temyiz de bulunmaması halinde 1412 sayılı CMUK’nun 326/son maddesinde belirtilen, lehe temyiz davası üzerine cezanın aleyhe değiştirilmemesi kuralı uyarınca, hükmün tekerrür hükümlerinin uygulanmaması isabetsizliğinden bozulması mümkün değildir. Bu husus Ceza Genel Kurulunun 17.04.2007 gün ve 71-98 sayılı kararı başta olmak üzere birçok kararında da kabul edilmiştir.

Buna karşın; tekerrüre esas mahkûmiyeti bulunan sanık hakkında tekerrüre esas alınamayacak nitelikteki geçmiş bir hükümlülüğü esas alınmak ya da tekerrüre esas geçmiş hükümlülüklerden en ağırının esas alınmamak suretiyle hakkındaki cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektilmesine karar verilmesi halinde, aleyhe temyiz olmadığından

bahisle hükümden tekerrüre ilişkin bölümün çıkartılması ile yetinilmesinin, hakkında tekerrür hükümleri uygulanması gereken sanığın bu yanılıklı uygulamadan ikinci kez yararlanması sonucunu doğuracaktır.

Bu durumda, 1412 sayılı CMUK'nun 326/son maddesinde belirtilen, lehe temyiz davası üzerine cezanın aleyhe değiştirilmemesi kuralı uyarınca, 5275 sayılı Kanunun 108/2. maddesi uyarınca mükerrir olan sanık hakkında koşullu salıverme süresine eklenecek miktarın, tekerrüre esas alınamayacak nitelikteki veya en ağırı yerine hatalı olarak gösterilen geçmiş hükümlülüğündeki miktar üzerinden oluşan kazanılmış hakkı gözetilmek suretiyle belirlenmesi uygun olacaktır. Diğer bir ifade ile aleyhe yönelen temyiz bulunmaması nedeniyle 5275 sayılı Kanunun 108/2. maddesi uyarınca koşullu salıverilmeye eklenecek süre, yanılıklı uygulama sonucu hükümde gösterilen ilam nedeniyle koşullu salıverilmeye eklenecek süreden fazla olamayacağı kabul edilmelidir. Nitekim Ceza Genel Kurulunun 20.03.2012 gün ve 383-113, 06.03.2012 gün ve 384-82, 28.02.2012 gün ve 245-61, 14.06.2011 gün ve 60-126 ile 07.06.2011 gün ve 88-116 sayılı kararlarında da aynı sonuçlara ulaşılmıştır.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu ele alındığında;

Yerel mahkeme hükmünde mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına karar verilirken, hatalı olarak tekerrüre esas olmayacak nitelikteki geçmiş bir hükümlülüğün ya da tekerrüre esas olabilecek geçmiş hükümlülüklerden en ağırı yerine başka bir hükümlülüğün tekerrüre esas alındığının belirtilmesi durumunda Yargıtay tarafından yapılan temyiz incelemesi sırasında;

Aleyhe temyiz bulunmamakta ise;

- a-) Başka bozma nedenlerinin bulunması halinde bu hususun da bozma nedenlerine eklenmesi,
- b-) Başka bozma nedenlerinin bulunmaması halinde ise, hatalı olarak gösterilen geçmiş hükümlülüğün 1412 sayılı CMUK-

nun 322. maddesi uyarınca yerel mahkeme kararından çıkartılarak yerel mahkeme hükmünün düzeltilerek onanmasına karar verilmesi,

Her iki halde de 1412 sayılı CMUK'nun 326/son maddesi gözetilerek 5275 sayılı Kanununun 108/2. maddesi uyarınca koşullu salıverilmeye eklenecek sürenin, yanlışlığı uygulama sonucu hükümde gösterilen ilam nedeniyle koşullu salıverilmeye eklenecek süreden fazla olamayacağı belirtilmesi

Aleyhe temyiz bulunmakta ise;

- a-) Başka bozma nedenlerinin bulunması halinde, tekerrüre esas alınan geçmiş hükümlülüğün kararda gösterilmesinin gerekmediği ve infaz aşamasında tekerrüre esas olabilecek geçmiş hükümlülüklerin en ağırının tekerrüre esas alınacağı belirtilerek bu hususun da bozma nedenlerine eklenmesi,
- b-) Başka bozma nedenlerinin bulunmaması halinde ise, hatalı olarak gösterilen geçmiş hükümlülüğün 1412 sayılı CMUK'nun 322. maddesi uyarınca yerel mahkeme kararından çıkartılarak, tekerrüre esas alınan geçmiş hükümlülüğün kararda gösterilmesinin gerekmediği ve infaz aşamasında tekerrüre esas olabilecek geçmiş hükümlülüklerin en ağırının tekerrüre esas alınacağı açıklamasıyla yerel mahkeme hükmünün düzeltilerek onanmasına karar verilmesi,

İsabetli bir uygulama olacaktır.

- 8-) TCK'nun 58. maddesinin uygulanmasına karar verilen hallerde, cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektilmesine karar verilip ayrıca cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirine hükmolunmamasının 1412 sayılı CMUK'nun 326/son maddesi uyarınca aleyhe değiştirmeme ilkesine konu olup olmayacağı:

TCK'nun 58. maddesinin 6 ve 7. fıkralarında;

“(6) Tekerrür halinde hükmolunan ceza, mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektilir. 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” hükmü bulunmaktadır.

TCK'nun 58/6. fıkrasının ikinci cümlesinin açık anlatımından, sanık hakkında hükmolunan cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilmesi yeterlidir. Mükerrir sanık hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirine de açıkça hükmolunmaması ve aleyhe temyiz olmaması halinde, bu husus 1412 sayılı CMUKnun 5320 sayılı Kanununun 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 326/son maddesi uyarınca aleyhe değiştirmeme ilkesi kapsamında değerlendirilemeyecektir. Zira mükerrir olan sanık hakkında cezasının infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanması, hakkındaki cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilmesinin zorunlu bir sonucudur.

Bu açıklamalar ışığında somut olaydaki uyuşmazlıklar değerlendirildiğinde;

Sabıka kaydında tekerrüre esas olan birden fazla geçmiş hükümlülüğü bulunan sanık hakkında yerel mahkemece, sabıka kaydında yer alan hangi geçmiş hükümlülüğün tekerrüre esas alındığı gösterilmeden sanığa verilen cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamakta olup, tekerrüre esas olan geçmiş hükümlülüklerden en ağırı infaz aşamasında Cumhuriyet savcılığı tarafından 5275 sayılı Kanunun 108/2. maddesinin uygulanması açısından esas alınmalıdır.

Bu itibarla, Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının değişik gerekçe ile kabulüne, Özel Daire bozma kararının kaldırılmasına, sanık hakkında cezasının mükerrirlere özgü infaz rejimine göre infazına karar verilmesi yeterli olduğundan ve tekerrüre esas alınan ilamın kararda gösterilmesi gerekmediğinden yerel mahkeme hükmünün onanmasına karar verilmelidir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının değişik gerekçe ile KABULÜNE,
- 2- Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 31.01.2012 gün ve 16488-1154 sayılı bozma kararının KALDIRILMASINA,
- 3- Mahmudiye Asliye Ceza Mahkemesinin 29.03.2007 gün ve 13-12 sayılı hükmünün ONANMASINA,
- 4- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 18.06.2013 günü yapılan müzakerede tüm uyuşmazlıklar yönünden oybirliğiyle karar verildi

Daire:CGK **Tarih:**2013 **Esas No:** 2012/13-1302 **Karar No:** 2013/309

- 1- Sanık A.A. hakkında TCKnın 58. maddesi uyarınca mükerirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına karar verilirken, tekerrüre esas alınan mahkumiyetin denetime olanak sağlayacak biçimde karar yerinde gösterilmemesi,

...3- 5237 sayılı TCKnun 53/1. maddesinin (c) fıkrasındaki, kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayımlık yetkileri açısından yoksunluğun koşullu salıverme tarihine kadar süreceğinin gözetilmemesi suretiyle aynı maddenin üçüncü fıkrasına aykırı davranılması," isabetsizliklerinden bozulmasına karar verilmiştir.

Yargıtay C.Başsavcılığı ise 09.07.2012 gün ve 117917 sayı ile;

"...Sanık A.A.hakkındaki dosya içinde bulunan adli sicil kaydına göre, 5237 sayılı TCKnın 58. maddesine esas oluşturacak iki ayrı kesinleşmiş hükümlüğü bulunmaktadır. Tekerrüre esas alınabilecek hükümlülük Malatya 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 200-562 sayılı ve 02.11.2004 tarihinde kesinleşen 5 ay 15 gün hapis cezasını içeren mahkumiyet ve Malatya 1. Sulh

Ceza Mahkemesinin 82-305 sayılı ve 18.12.2002 tarihinde infaz edilen 130 (130.000) TL apc içeren hükümlülüktür. Bu iki hükümlülüğün başka sanığın tekerrüre esas kesinleşmiş hükümlülüğü bulunmamaktadır. Görüldüğü gibi; dosya içeriğinde sanık A. A.hakkında tekerrüre esas alınabilecek hükümlülükler açıkça belli olup bu konunun daha fazla aydınlatılması için başka bir araştırmaya gerek olmayıp yerel mahkemeyede bırakılacak bir taktir yetkisi söz konusu değildir. Bu nedenle sanık A.A. hakkındaki 1 ve 3 nolu bozma nedenlerinin düzeltilerek onama yapılmaması konusundaki Daire kararına katılmak mümkün değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı itirazımızın kabulü ancak, bu aykırılık yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, 5320 sayılı Yasanın 8. maddesi gereğince halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'nun 322. maddesi uyarınca karar verilmesi mümkün bulunduğundan, sanık A.A.hakkında hüküm fıkralarından 5237 sayılı TCKnün 53. maddesinin uygulanmasına ilişkin bölüm çıkarılarak yerine 5237 sayılı TCKnün 53. maddesinin 2. Fıkrası uyarınca 1.fıkrasında sayılan haklardan, hükmolunan cezanın infazı tamamlanıncaya kadar yoksun kılınmasına, aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca da kendi alt soyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayımlık yetkileri bakımından ise söz konusu haklardan koşullu salıverilinceye kadar yoksun bırakılmasına cümlesinin eklenmesi, yine hüküm fıkrasından TCK.nün 58. maddesinin uygulanmasına ilişkin bölüm çıkarılarak yerine sanık A.A. hakkında tekerrüre esas mahkumiyeti nedeniyle hakkında 5237 sayılı TCKnün 58/6-7 maddesi gereğince hükmolunan cezaların mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine ve cezaların infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına, sanığın en ağır cezayı içeren Malatya 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 200-562 sayılı ve 02.11.2004 tarihinde kesinleşen 5 ay 15 gün hapis cezasını içeren hükümlüğün tekerrüre esas alınması, ancak, CMUK'nun 326. maddesi uyarınca aleyhe değiştirme ilkesi gözetilerek 5275 sayılı yasanın 108/2. maddesi gereğince mükerrir olan sanık hakkında koşullu salıverme süresine eklenecek miktarın

Malatya 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 82-305 sayılı ve 18.12.2002 tarihinde infaz edilen 130 (130000) TL apc içeren hükümlüğün gözetilmesi cümlesinin eklenmesi suretiyle diğer yönleri usul ve yasaya uygun bulunan hükümlerin düzeltilerek onanmasına, karar verilmesi" talebinde bulunmuştur.

CMKnun 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Yargıtay 13. Ceza Dairesince 12.09.2012 gün 17594-18643 sayı ile, itirazın yerinde görülmediğinden bahisle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

İtirazın kapsamına göre inceleme sanık A.A.hakkında kurulan hükümlerle sınırlı olarak yapılmıştır.

Sanığın hırsızlık suçundan 1 yıl 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve cezasının mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilen somut olayda, Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlıklar;

- 1- Sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına karar verilirken tekerrüre esas alınan ilamın kararda gösterilmesinin zorunlu olup olmadığı,
- 2- Tekerrüre esas alınan ilamın kararda gösterilmesi gerektiğinin kabulü ve aleyhe temyiz bulunmaması halinde, CMUKnun 326/son maddesinin söz konusu olup olmayacağı, başka bir anlatımla bu durumda tekerrüre esas olabilecek ilamların en ağırının mı yoksa en hafifinin mi tekerrüre esas alınması gerektiği,
- 3- Tekerrüre esas alınan ilamın kararda gösterilmesinin zorunlu olmadığı kabulü halinde, infaz aşamasında tekerrüre esas olabilecek ilamlardan en ağır cezayı içerenin esas alınmasının zorunlu olup olmadığı,

Noktalarında toplanmakta ise de, uyuşmazlık konularında sağlıklı bir hukuki sonuca ulaşılabilmesi için tekerrürle ilgili uygulamada karşılaşılan tüm problemlerin ve çözüm yollarının birlikte ve bir bütün halinde ele alınmasında yarar bulunmaktadır.

Bu bağlamda;

- 1-) Sanık hakkında iddianamede uygulanması talep edilmeyen 5237 sayılı TCK'nun 58. maddesinin uygulanması için ayrıca 5271 sayılı CMK'nun 226. maddesi uyarınca ek savunma hakkı verilmesinin gerekip gerekmediği,
- 2-) Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için sabıka kaydında yer alan ilamların getirtilmesinin zorunlu olup olmadığı,
- 3-) Sanığın sabıkasında yer alan geçmiş hükümlülükler ile ilgili olarak, sonradan yürürlüğe giren kanun hükümleri uyarınca uyarılma yapıp yapılmadığının araştırılması ve yapılmamış ise mahkemesince uyarılma yapılmasının sağlanmasının gerekip gerekmediği,
- 4-) Sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına karar verilirken tekerrüre esas alınan ilamın kararda gösterilmesinin zorunlu olup olmadığı,
- 5-) Tekerrüre esas alınan ilamın kararda gösterilmesinin zorunlu olmadığı kabulü halinde, infaz aşamasında tekerrüre esas olabilecek ilamlardan en ağır cezayı içerenin esas alınmasının zorunlu olup olmadığı,
- 6-) Şartlarının bulunmasına rağmen yerel mahkemece TCK'nun 58. maddesinin uygulanmasına karar verilmeyen (iddianamede uygulanmasının talep edilmesi veya talep edilmemiş ise ek savunma hakkı verilmiş olması ya da sabıka kaydının sanığa okunmuş olması şartıyla) ve aleyhe temyiz bulunan hallerde, Özel Dairece bu konunun 1412 sayılı CMUK'nun 322. maddesi uyarınca düzelterek onama konusu yapıp yapılamayacağı,

- 7-) Hükmolunan cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar veren yerel mahkemece tekerrüre esas olabilecek geçmiş hükümlülüklerden en ağırı yerine başka bir hükümlülüğün tekerrüre esas alındığının kararda belirtilmesi durumunda, Özel Dairece en ağır cezayı içeren ilamın infazda tekerrüre esas alınması gerektiği açıklaması ve hatalı olarak gösterilen ilamın çıkartılması suretiyle hükmün düzeltilerek onanmasının mümkün olup olmadığı,
- 8-) TCK'nun 58. maddesinin uygulanmasına karar verilen hallerde, cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilip ayrıca cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirine hükmolunmamasının 1412 sayılı CMUKnun 326/son maddesi uyarınca aleyhe değiştirmeme ilkesine konu olup olmayacağı,

Konuları ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Tekerrür, 765 sayılı TCK'nda cezanın artırım nedeni olarak öngörölmüş iken, yeni sistemde koşullu salıverilme süresini de etkileyecek şekilde bir infaz rejimi olarak düzenlenmiştir.

5237 sayılı TCK'nun 58. maddesi uyarınca 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 kanun koyucu tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için önceki cezanın infaz edilmesi şartını 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.

TCK'nun 58. maddesi uyarınca kişinin mükerrir sayılması için ilk hükmün kesinleşmesinden sonra ikinci suçun işlenme-

si yeterli olup, ilk suçun 1 Haziran 2005 tarihinden önce veya sonra işlenmesinin mükerrirlik açısından herhangi bir önemi bulunmamaktadır.

Tekerrür hükümlerinin uygulanmasına karar verilmesinin sonucu olarak; mükerrir sanık hakkında, sonraki suç nedeniyle kanun maddesinde seçimlik ceza olarak hapis veya adli para cezası öngörülmüşse hapis cezasına hükmolunması, hükmolunan cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesi ve hükümlü hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanması gerekmektedir.

Tekerrür ile ilgili yapılan genel açıklamalardan sonra çözümlenmesi gerekli konular üzerinde sırasıyla durulmalıdır.

1-) Sanık hakkında iddianamede uygulanması talep edilmeyen 5237 sayılı TCK'nun 58. maddesinin uygulanması için ayrıca 5271 sayılı CMK'nun 226. maddesi uyarınca ek savunma hakkı verilmesinin gerekip gerekmediği:

5271 sayılı CMK'nun ek savunma hakkına yer verilen "Suçun niteliğinin değişmesi" başlıklı 226. maddesinin açık düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere, iddianamede gösterilen eylemin hukuki niteliğinin değişmesi ya da cezanın artırılmasını veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektirecek hallerin ilk defa duruşma sırasında ortaya çıkması halinde, anılan maddenin birinci fıkrası uyarınca sanık veya müdafisine ek savunma hakkı verilmesi zorunludur.

5237 sayılı TCK'nda güvenlik tedbirleri arasında sayılan tekerrür hükümleri sanık hakkında uygulandığında suçun hukuki niteliğinin değişmesi söz konusu olmayıp, 5271 sayılı CMK'nun 226. maddesinin birinci fıkrasının uygulanmasını gerektirecek bir durum bulunmamaktadır. Şu halde tekerrür hükümleri sanık hakkında uygulandığından, anılan maddenin ikinci fıkrası kapsamında uyuşmazlığın çözümü gerekmektedir.

Sanığın ceza muhakemesindeki en önemli haklarından birisi de; yargılamanın her aşamasında göz önünde bulun-

durulması gereken savunma hakkıdır. 1982 Anayasasının 36. maddesi ve uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınmış olan bu hakkın, herhangi bir nedenle sınırlandırılması mümkün değildir. Zira savunma hakkının verilmemesi veya sanığın savunma hakkının kısıtlanması halinde, hüküm hukuka aykırı olacaktır. Nitekim 1412 sayılı CMUK'nun 5320 sayılı Kanununun 8/1. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 308/8. maddesine göre de savunma hakkının kısıtlanması mutlak bozma nedenlerindedir.

Savunma hakkının sınırlandırılmayacağı temel ilke olmakla birlikte, kanun koyucunun, yargılamanın uzamasını önlemek, gereksiz emek ve gider kaybına neden olmamak ve usul ekonomisi açısından bazı sınırlamalara gittiği de bir gerçektir. Ancak bu sınırlamalar istisna olup, bu hallerde dahi usul kanunumuz bazı şartların varlığını aramaktadır.

Öte yandan, Ceza Genel Kurulunun 16.12.1997 gün ve 300-317 sayılı kararında da belirtildiği üzere, savunma hakkının sınırlandırıldığından söz edebilmek için, savunmanın hükmü etkileyecek nitelik taşıması ve yargılaması yapılan fiile ilişkin olması gerekir.

Tüm bu açıklamalar göz önüne alındığında, sanık hakkında iddianamede talep edilmeyen TCKnun 58. maddesinin uygulanabilmesi için CMKnun 226. maddesi uyarınca usulüne uygun olarak ek savunma verilmesi zorunludur.

Ancak, adli sicil kaydının duruşmada okunması, tekrerrüre esas hükümlülüğünü ve adli sicil kaydını kabul etmesi ve içeriğine yönelik olarak herhangi bir itirazda bulunmaması halinde sanığın, tekrerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektiren sabıkalılık halini önceden bildiği ve bu durumun ilk defa duruşmada ortaya çıkmadığı kabul edilmelidir. Bu durumda tekrerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektiren sabıkalılık halini önceden bildiği anlaşılan ve bu konuda kendisine yeterince savunma imkanı tanınan sanığa CMKnun 226. maddesi uyarınca ayrıca ek savunma verilmesine gerek olmayacaktır.

Nitekim Ceza Genel Kurulunun 26.03.2013 gün ve 1591-103, 08.05.2012 gün ve 153-179 ile 364-180 sayılı kararlarında da aynı sonuca ulaşılmıştır.

2-) Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için sabıka kaydında yer alan ilamların getirtilmesinin zorunlu olup olmadığı:

Sabıka kayıtları, mahkemelerin kesinleşen kararlarına dayanan, devletin resmi bir kurumu tarafından tutulan ve hıfzedilen belgelerdendir, o nedenle aksi sabit olmadıkça bu kayıtlara güven esastır. Okunan sabıka kaydının incelenmesinde, sanık hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanması açısından herhangi bir tereddüt oluşmuyorsa, sabıka kaydında yer alan ilamların ayrıca tek tek getirtilmesine gerek olmayacaktır. Zira, bunun yapılması gereksiz zaman ve emek kaybına neden olacağı gibi, yargılamaların gereksiz yere uzaması sonucunu da doğuracaktır.

Ancak, sanığın sabıka kaydının incelenmesinde, sanık hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı noktasında tereddüt oluşuyorsa, o takdirde ilgili ilam ya da ilamların getirtilmesi, bunların incelenerek tekerrür hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı belirlenmesi ve denetim imkan verecek şekilde dosyaya konulması zorunludur.

3-) Sanığın sabıka kaydında yer alan geçmiş hükümlülükler ile ilgili olarak, sonradan yürürlüğe giren kanun hükümleri uyarınca uyarılma yapıp yapılmadığının araştırılması ve yapılmamış ise mahkemesince uyarılma yapılmasının sağlanmasının gerekip gerekmediği:

Ceza Genel Kurulunun 15.05.2012 gün ve 8-193; 20.12.2011 gün ve 215-279, 14.06.2011 gün ve 100-127 ile 14.06.2011 gün ve 60-126 sayılı kararlarında bu konu çözüme kavuşturulmuştur:

Tekerrür nedeniyle koşullu salıverme süresine eklenecek miktarı etkileyebileceği de gözetilerek, sanığın adli sicil kaydında yer alan ve 5237 sayılı TCKnın 58. maddesi uyarınca tekerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektiren mahkûmiyetlere ilişkin adli sicil kaydına konu ilamla ilgili olarak sonradan

yürürlüğe giren kanun hükümleri uyarınca uyarlama yapılıp yapılmadığının araştırılması, yapılmamış ise mahkemesince uyarlama yapılmasının sağlanması ve sonucuna göre sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanması şartları bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerektiği düşünülebilirse de; belirtilen araştırmanın hüküm kesinleştikten sonra infaz aşamasında yapılmasının da mümkün olduğu ve Cumhuriyet savcılığınca tekerrüre esas alınan ilam ile ilgili gerektiğinde uyarlama yapılmasının mahkemesinden istenebileceği kabul edilmelidir. Bu kabul, sabıka kaydında yer alan ilamların uyarlama yargılamalarının sonuçlarının beklenmesi nedeniyle yargılama sürecinin uzamasının, bunun sonucunda da zamanaşımına uğramasının ve sabıkası olan sanık ile sabıkasız sanıklar arasında yargılama sürecine ilişkin olarak oluşacak adaletsizliklerin önlenmesi açısından da gereklidir.

Ancak, sanığın sabıka kaydında tekerrüre esas olabilecek hükümlülüğü bulunuyor ve bu ilam veya ilamlardaki eylemin de suç olmaktan çıktığı ya da kabahate dönüştüğü dosya içeriğinden açıkça anlaşılabilirse, o takdirde sanık hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanma şartlarının oluşmadığı kabul edilmelidir.

Buna karşın, Ceza Genel Kurulunun 07.06.2011 gün ve 132-117 sayılı kararında da açıklandığı gibi, sanığın sabıka kaydında tekerrüre esas olabilecek tek bir geçmiş hükümlülüğü bulunuyor ve bu ilamdaki eylemin de suç olmaktan çıktığı ya da kabahate dönüştüğü şüphesi oluşuyorsa, bu takdirde uyarlama yapılıp yapılmadığının araştırılması ve yapılmamış ise bunun yapılmasının sağlanması gerekir.

4-) Sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına karar verilirken tekerrüre esas alınan ilamın kararda gösterilmesinin zorunlu olup olmadığı:

Ceza Genel Kurulunun 22.01.2013 gün ve 1431-18 ile 12.02.2013 gün ve 1438-53 sayılı kararlarında da açıklandığı üzere;

TCKnun 58. maddesinde tekerrüre esas alınan ilamın açıkça kararda gösterilmesi gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Mükerrirlere özgü infaz rejimi, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunda düzenlenmiş olup, “Mükerrirlere Özgü İnfaz Rejimi ve Dene-timli Serbestlik Tedbiri” başlıklı 108. maddesinin 2. fıkrasında; “tekerrür nedeniyle koşullu salıverme süresine eklenecek miktar, tekerrüre esas alınan cezanın en ağırından fazla olamaz” hükmüne yer verilmiş, 1. fıkrasının (c) bendine göre ise mükerrirlere özgü infaz rejimi uygulanmasına karar verilenler hakkında infaz koşulları ağırlaştırılarak koşullu salıverilme süresi, süreli hapis cezasında cezanın dörtte üçü olarak belirlenmiştir.

Ayrıca, aynı maddenin 3. fıkrasında “İkinci defa tekerrür hükümlerinin uygulanması durumunda, hükümlü koşullu salıverilmez” düzenlenmesine yer verilmiştir. Sanık hakkında birinci tekerrür şartlarının oluşması nedeniyle tekerrür hükümleri uygulandıktan ve bu tekerrür uygulanan mahkûmiyet kesinleştikten sonra, yeniden tekerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektiren bir suçun işlenmesi halinde ikinci defa tekerrür hükümleri uygulanacak ve hükümlü artık koşullu salıvermeden yararlanamayacaktır.

Bahsolunan kanuni düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, hükümde tekerrüre esas alınan ilamın gösterilmesine gerek olmadığı, bu durumun infaz aşamasında gözetilebileceği, sanık hakkında birden fazla tekerrüre esas alınabilecek hükümlülüğün bulunması halinde ise, bunlardan en ağırının infaz aşamasında tekerrüre esas alınması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

5-) İnfaz aşamasında tekerrüre esas olabilecek ilamlardan en ağır cezayı içerenin esas alınmasının zorunlu olup olmadığı:

Yukarıda 4 numaralı uyuşmazlık konusunda da ayrıntısı ile açıklandığı gibi, 5275 sayılı Kanunun 108. maddesindeki kanuni düzenleme gözönüne alındığında, sanık hakkında birden fazla tekerrüre esas alınabilecek hükümlülüğün bulunması halinde bunlardan en ağırının infaz aşamasında tekerrüre esas alınması zorunludur.

6-) Şartlarının bulunmasına rağmen yerel mahkemece TCK'nun 58. maddesinin uygulanmasına karar verilmeyen (iddianamede uygulanmasının talep edilmesi veya talep edilmemiş ise ek savunma hakkı verilmiş olması ya da sabıka kaydının sanığa okunmuş olması şartıyla) ve aleyhe temyiz bulunan hallerde, Özel Dairece bu konunun 1412 sayılı CMUK'nun 322. maddesi uyarınca düzelterek onama konusu yapıp yapılamayacağı:

Temyiz makamı olan Yargıtayın hukuksal denetimini yaptığı davanın esasına karar vermesi ve davayı bu aşamada bitirmesi, 1412 sayılı CMUK'nun 5320 sayılı Kanununun 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 322. maddesinde dokuz bent halinde sayılan hallerle sınırlı ve istisnai bir durumdur. Yargıtayın bu yetkisini kullanması, işi yeniden mahkemeye göndermeye gerek olmadığını gösteren iki temel şartın bulunmasına bağlıdır.

Buna göre:

- a- Maddi sorunun daha fazla aydınlatılması için bir soruşturma gerekmemelidir.
- b- Maddi sorun bakımından mahkemeye bırakılmış serbest değerlendirme yetkisi söz konusu olmamalıdır.

Bu düzenleme ile temyiz aşamasında belirlenen hukuka aykırılıkların doğrudan Yargıtayca giderilmesi, yeni bir karar verilmek üzere dosyanın esas mahkemesine gönderilmesine ihtiyaç duyulmadığı durumlarda, yargılamanın gereksiz yere uzamasına engel olunması ve işin temyiz denetimi aşamasında bitirilmesi amaçlanmaktadır.

Bu nedenle, şartlarının bulunmasına rağmen yerel mahkemece TCK'nun 58. maddesinin uygulanmasına karar verilmeyen (iddianamede uygulanmasının talep edilmesi veya talep edilmemiş ise ek savunma hakkı verilmiş olması ya da sabıka kaydının sanığa okunmuş olması şartıyla) ve aleyhe temyiz bulunan hallerde, Özel Dairece bu konunun 1412 sayılı CMUK'nun 322. maddesi uyarınca düzelterek onama konusu

yapılması, yargılamanın gereksiz yere uzamasının önüne geçecektir. CMUKnun 322. maddesinin amacı da dikkate alındığında, bu hukuka aykırılığın Yargıtayca verilecek bir kararla düzeltilmesi mümkün ve gereklidir. Zira bu halde hükmolunan cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilmesi konusunda herhangi bir takdir hakkı bulunmadığı gibi, yerel mahkemece araştırılması gereken bir husus da bulunmamaktadır.

7-) Hükmolunan cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar veren yerel mahkemece tekerrüre esas olabilecek geçmiş hükümlülüklerden en ağırı yerine başka bir hükümlülüğün tekerrüre esas alındığının kararda belirtilmesi durumunda, Özel Dairece en ağır cezayı içeren ilamın infazda tekerrüre esas alınması gerektiği açıklaması ve hatalı olarak gösterilen ilamın çıkartılması suretiyle hükmün düzeltilerek onanmasının mümkün olup olmadığı:

Yukarıda 4 numaralı uyuşmazlık konusunda da açıklandığı üzere tekerrüre esas sabıkası bulunan sanık hakkında cezasının mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilmesi yeterli olup, kararda ayrıca tekerrüre esas alınan ilamın gösterilmesi gerekmeyecektir. Zira bu husus infaz aşamasında dikkate alınacak ve tekerrüre esas olabilecek geçmiş hükümlülüklerin en ağırı 5275 sayılı Kanunun 108/2. maddesinin uygulanmasında esas alınacaktır.

Ancak, tekerrüre esas alınan geçmiş hükümlülüğün kararda gösterilmesinin gerekli olmamasına karşın, hükmolunan cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine hükmeden yerel mahkemece tekerrüre esas olabilecek geçmiş hükümlülüklerden en ağırı yerine başka bir hükümlülüğün tekerrüre esas alındığının kararda belirtilmesi durumunda, Özel Dairece en ağır cezayı içeren ilamın infazda tekerrüre esas alınması gerektiği açıklaması ve hatalı olarak gösterilen ilamın çıkartılması suretiyle hükmün onanmasının mümkün olup olmadığı konusu üzerinde de durulmalıdır.

5275 sayılı Kanunun 108. maddesinin 2. fıkrasında, “Tekerrür nedeniyle koşullu salıverme süresine eklenecek miktar, tekerrüre esas alınan cezanın en ağırından fazla olamaz” hükmüne yer verilmiş ve 1. fıkrasının (c) bendine göre ise mükerrirlere özgü infaz rejimi uygulanmasına karar verilenler hakkında infaz şartları ağırlaştırılarak koşullu salıverilme süresi, süreli hapis cezasında cezanın dörtte üçü olarak belirlenmiştir.

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

Bu kural, 1412 sayılı CMUKnun, 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen yürürlüğünü koruyan 326. maddesinin son fıkrasında; “Hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet savcısı veya 291. maddede gösterilen kişiler tarafından temyiz edilmişse yeniden verilen hüküm, evvelki hükümle tayin edilmiş olan cezadan daha ağır olamaz” şeklinde ifade edilmiştir.

Şu halde, “tekerrür hükümlerinin uygulanmasına karar verilmediği” durumda, “aleyhe değiştirmeme ilkesi”nin gözetilmesi gerektiği kabul edilmelidir. Buna göre, adli sicil kaydında tekerrüre esas hükümlülüğü bulunan sanık hakkında kurulan mahkúmiyet hükmünde cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre infazına karar verilmemiş olması ve aleyhe yönelen temyiz de bulunmaması halinde 1412 sayılı CMUK’nun 326/son maddesinde belirtilen, lehe temyiz davası üzerine cezanın aleyhe değiştirilmemesi kuralı uyarınca, hükmün tekerrür hükümlerinin uygulanmaması isabetsizliğinden bozulması mümkün değildir. Bu husus Ceza Genel Kurulunun 17.04.2007 gün ve 71-98 sayılı kararı başta olmak üzere birçok kararında da kabul edilmiştir.

Buna karşın; tekerrüre esas mahkûmiyeti bulunan sanık hakkında tekerrüre esas alınamayacak nitelikteki geçmiş bir hükümlülüğü esas alınmak ya da tekerrüre esas geçmiş hükümlülüklerden en ağırının esas alınmamak suretiyle hakkındaki cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilmesi halinde, aleyhe temyiz olmadığından bahisle hükümden tekerrüre ilişkin bölümün çıkartılması ile yetinilmesinin, hakkında tekerrür hükümleri uygulanması gereken sanığın bu yanılığın uygulamadan ikinci kez yararlanmaması sonucunu doğuracaktır.

Bu durumda, 1412 sayılı CMUK'nun 326/son maddesinde belirtilen, lehe temyiz davası üzerine cezanın aleyhe değiştirilmemesi kuralı uyarınca, 5275 sayılı Kanunun 108/2. maddesi uyarınca mükerrir olan sanık hakkında koşullu salıverme süresine eklenecek miktarın, tekerrüre esas alınamayacak nitelikteki veya en ağırı yerine hatalı olarak gösterilen geçmiş hükümlülüğündeki miktar üzerinden oluşan kazanılmış hakkı gözetilmek suretiyle belirlenmesi uygun olacaktır. Diğer bir ifade ile aleyhe yönelen temyiz bulunmaması nedeniyle 5275 sayılı Kanunun 108/2. maddesi uyarınca koşullu salıverilmeye eklenecek süre, yanılığın uygulama sonucu hükümden gösterilen ilam nedeniyle koşullu salıverilmeye eklenecek süreden fazla olamayacağı kabul edilmelidir. Nitekim Ceza Genel Kurulunun 20.03.2012 gün ve 383-113, 06.03.2012 gün ve 384-82, 28.02.2012 gün ve 245-61, 14.06.2011 gün ve 60-126 ile 07.06.2011 gün ve 88-116 sayılı kararlarında da aynı sonuçlara ulaşılmıştır.

Bu açıklamalar ışığında uyumsuzluk konusu ele alındığında;

Yerel mahkeme hükmünde mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına karar verilirken, hatalı olarak tekerrüre esas olmayacak nitelikteki geçmiş bir hükümlülüğün ya da tekerrüre esas olabilecek geçmiş hükümlülüklerden en ağır cezayı içerenin yerine başka bir hükümlülüğün tekerrüre esas alındığının belirtilmesi durumunda, Yargıtay tarafından yapılan temyiz incelemesi sırasında;

Aleyhe temyiz bulunmamakta ise;

- a-) Başka bozma nedenlerinin bulunması halinde bu hususun da bozma nedenlerine eklenmesi,
- b-) Başka bozma nedenlerinin bulunmaması halinde ise, hatalı olarak gösterilen geçmiş hükümlülüğün 1412 sayılı CMUK'nun 322. maddesi uyarınca yerel mahkeme kararından çıkartılarak yerel mahkeme hükmünün düzeltilerek onanmasına karar verilmesi,

Her iki halde de 1412 sayılı CMUK'nun 326/son maddesi gözetilerek 5275 sayılı Kanununun 108/2. maddesi uyarınca koşullu salıverilmeye eklenecek sürenin, yanlışlı uygulama sonucu hükümde gösterilen ilam nedeniyle koşullu salıverilmeye eklenecek süreden fazla olamayacağını belirtilmesi,

Aleyhe temyiz bulunmakta ise;

- a-) Başka bozma nedenlerinin bulunması halinde, tekerrüre esas alınan geçmiş hükümlülüğün kararda gösterilmesinin gerekmediği ve infaz aşamasında tekerrüre esas olabilecek geçmiş hükümlülüklerin en ağırının tekerrüre esas alınacağı belirtilerek bu hususun da bozma nedenlerine eklenmesi,
- b-) Başka bozma nedenlerinin bulunmaması halinde ise, hatalı olarak gösterilen geçmiş hükümlülüğün 1412 sayılı CMUK'nun 322. maddesi uyarınca yerel mahkeme kararından çıkartılarak, tekerrüre esas alınan geçmiş hükümlülüğün kararda gösterilmesinin gerekmediği ve infaz aşamasında tekerrüre esas olabilecek geçmiş hükümlülüklerin en ağırının tekerrüre esas alınacağı açıklamasıyla yerel mahkeme hükmünün düzeltilerek onanmasına karar verilmesi,

İsabetli bir uygulama olacaktır.

- 8-) TCK'nun 58. maddesinin uygulanmasına karar verilen hallerde, cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektilmesine karar verilip ayrıca cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirine hükmolunmamasının 1412 sayılı CMUK'nun 326/son maddesi uyarınca aleyhe değıştirmeme ilkesine konu olup olmayacağı:

TCK'nun 58. maddesinin 6 ve 7. fıkralarında;

“Tekerrür halinde hükmolunan ceza, mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilir. Ayrıca, mükerrir hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanır.

Mahkûmiyet kararında, hükümlü hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı belirtilir” hükmü bulunmaktadır.

TCK'nun 58/6. fıkrasının ikinci cümlesinin açık anlatımından, sanık hakkında hükmolunan cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilmesi yeterlidir. Mükerrir sanık hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirine de açıkça hükmolunmaması ve aleyhe temyiz olmaması halinde bu husus 1412 sayılı CMUKnun 5320 sayılı Kanununun 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 326/son maddesi uyarınca aleyhe değiştirmeme ilkesi kapsamında değerlendirilemeyecektir. Zira mükerrir olan sanık hakkında cezasının infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanması, hakkındaki cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilmesinin zorunlu bir sonucudur.

Bu açıklamalar ışığında somut olaydaki uyuşmazlıklar değerlendirildiğinde;

Sabıka kaydında tekerrüre esas olan birden fazla geçmiş hükümlülüğü bulunan sanık hakkında yerel mahkemece, sabıka kaydında yer alan hangi geçmiş hükümlülüğün tekerrüre esas alındığı gösterilmeden sanığa verilen cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamakta olup, tekerrüre esas olan geçmiş hükümlülüklerden en ağır cezayı içeren ilam infaz aşamasında Cumhuriyet savcılığı tarafından 5275 sayılı Kanunun 108/2. maddesinin uygulanması açısından esas alınmalıdır.

Öte yandan, Özel Daire bozma kararının 3. bendinde de belirtildiği üzere yerel mahkeme tarafından 5237 sayılı TCK'nun 53/1-c maddesinde gösterilen kendi alt soyu üzerindeki velayet hakkından yoksun bırakılma güvenlik tedbirinin aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca koşullu salıverme tarihine kadar uygulanabileceğinin gözetilmemesi usul ve kanuna aykırıdır. Ancak, bu aykırılık yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, 1412 sayılı CMUKnun 322. maddesi uyarınca yerel mahkeme hükmünün düzeltilmek suretiyle onanması mümkündür.

Bu itibarla, Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının değişik gerekçe ile kabulüne, Özel Daire bozma ilamının sanık A. A.ya ilişkin olarak kaldırılmasına, sanık hakkında cezasının mükerrihlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilmesi yeterli olduğundan ve tekerrüre esas alınan ilamın kararda gösterilmesi gerekmediğinden, yerel mahkeme hükmünün TCKnun 53/3. maddesinin gözetilmemesi isabetsizliğinden bozulmasına, ancak bu husus yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden yerel mahkeme hükmünün düzeltilerek onanmasına karar verilmelidir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının değişik gerekçe ile KABULÜNE,
- 2- Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 30.05.2012 gün ve 10430-12670 sayılı bozma ilamının sanık A. A.ya ilişkin olarak KALDIRILMASINA,
- 3- Malatya 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 05.12.2005 gün ve 942-68 sayılı hükmünün, sanık A.A. hakkında 5237 sayılı TCK'nun 53/3. maddesinin gözetilmemesi isabetsizliğinden BOZULMASINA,

Ancak, yeniden yargılama gerektirmeyen bu konuda, 1412 sayılı CMUKnun 5320 sayılı Kanununun 8. maddesi uyarınca ha-

len yürürlükte bulunan 322. maddesindeki yetkiye istinaden sanık A.A. hakkındaki hüküm fıkrasından 5237 sayılı TCK'nun 53. maddesinin uygulanmasına ilişkin bölüm çıkarılarak, yerine "sanık A.A.nun 5237 sayılı TCK'nun 53. maddesinin 1. fıkrasının a, b, c, d, e bentlerinde sayılan hakları kullanmaktan mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar, aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca kendi alt soyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyımlık yetkileri açısından koşullu salıverilme tarihine kadar yoksun bırakılmasına" ibaresinin eklenmesi suretiyle, diğer yönleri usul ve kanuna uygun bulunan hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA,

- 4- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 18.06.2013 günü yapılan müzakerede tüm uyuşmazlıklar yönünden oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 6 **Tarih:**2013 **Esas No:** 2013/5247 **Karar No:** 2013/6089

Hürriyeti tahdit ve gasp suçlarından sanık Adem Uğurlunun, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 109/1-2 (üç kez), 109/3 (üç kez), 110/2 (üç kez), 149/1-a-c-d-f, 168/1-3 ve 62 (dört kez) maddeleri gereğince üç kez 1 yıl 8 hapis ve 4 yıl 2 ay hapis cezaları ile cezalandırılmasına, müşteki Yunusa yönelik hürriyeti tahdit, diğer müştekilere yönelik gasp ve 6136 sayılı Kanuna muhalefet suçlarından açılan kamu davalarından beraatine dair, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/10/2007 tarihli ve 2005/22 esas, 2007/409 sayılı kararının Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 23/11/2009 tarihli ve 2008/15077 esas, 2009/15780 karar sayılı ilamıyla onanması, bir kısım sanıklar yönünden ise bozulmasından sonra yapılan yargılama sonucunda, sanık Adem Uğurlu hakkında bozma öncesi 2005/22 esas sayılı dosyada, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 17/01/2005 tarihli iddianamesi ile çıkar amaçlı suç örgütüne üye olmak suçundan dolayı 4422 sayılı Kanunun 1/1-c ve 1/2 maddeleri gereğince açılan kamu davasının, 765 sayılı Kanunun 102/2 ve 104/son maddeleri uyarınca zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine ilişkin İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/05/2012 tarihli ve 2010/80 esas, 2012/82 sayılı kararını müteakip infaz aşama-

sında, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/07/2011 tarihli ve 2011/816 değişik iş sayılı içtima kararına konu 7 yıl 26 ay hapis cezasının suç tarihinde yürürlükte olan 4422 sayılı Kanunun 1/6, 13, 3713 sayılı Kanununun 16, 17 ve 5275 sayılı Kanununun 107/4. maddeleri gereğince 1/4 indirimden yararlandırılmak suretiyle infazına dair Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 05/10/2012 tarihli müddetnameye yönelik itirazın kabulüne dair Kocaeli 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/10/2012 tarihli ve 2012/1377 değişik iş sayılı kararına karşı yapılan itirazın reddine ilişkin KOCAELİ 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 04/11/2012 tarihli ve 2012/1611 değişik iş sayılı kararına karşı Adalet Bakanlığının 01/02/2013 gün ve 2012/2105/8509 sayılı kanun yararına bozma istemine dayalı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 15/02/2013 gün ve KYB/2013/37088 sayılı ihbar yazısı ile infaz dosyası 19/02/2013 tarihinde Dairemize gönderilmekle incelendi:

Anılan Yazıda;

Dosya kapsamına göre; 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı hakkında Kanununun 107/4. maddesinde yer alan "Suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçtan dolayı mahkûmiyet halinde; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuzaltı yılını, müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz yılını, süreli hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının dörtte üçünü infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler." şeklindeki düzenleme dikkate alındığında, her ne kadar İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/10/2007 tarihli ve 2005/22 esas, 2007/409 sayılı kararında, sanık hakkında çıkar amaçlı suç örgütüne üye olmak suçundan sehven hüküm kurulmamış ve bozma sonrasında da bu suçtan dolayı açılan kamu davasının, 765 sayılı Kanununun 102/2 ve 104/son maddeleri uyarınca zaman aşımını nedeniyle düşürülmesine karar verilmiş ise de, sanığın cezalandırılmasına karar verilen ve kesinleşen hürriyeti tahdit ve gasp suçlarını suç örgütü faaliyeti çerçevesinde işlediği gözetilmeksizin itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddi-

ne karar verilmesinde isabet görülmemiş olduğundan bahisle 5271 sayılı CMK'nın 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması Dairemizden istenilmiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Kanun yararına bozma istemine dayanan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının ihbar yazısı, incelenen dosya içeriğine göre yerinde görüldüğünden kabulü ile Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 04.11.2012 gün ve 2012/1611 sayılı değişik iş sayılı kararının 5271 sayılı CMK'nın 309. maddesi gereğince BOZULMASINA, kanun yararına bozma kararı doğrultusunda işlem yapılmak üzere dosyanın mahalline gönderilmesine, 27/03/2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 4 Tarih:2013 Esas No: 2012/2812 Karar No: 2013/13721

- 1- Sanık tarafından tehdit kastıyla söylendiği kabul edilen "anayı avradını sinkaf edeceğim" biçimindeki sözlerin TCK'nın 106/1-1. cümlesinde tanımlanan "Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit..." suçunu oluşturduğu gözetilmeden, aynı Kanun maddesinin ikinci cümlesi gereğince mahkumiyet kararı verilmesi,
- 2- Kabule göre de;

Sanık hakkında hükmedilen hapis cezasının seçenek yaptırımlardan olan kamuya yararlı bir işte çalışma yaptırımına çevrilmesi karşısında, tekerrür hükümlerinin uygulanamayacağı gözetilmemesi,

Kanuna aykırı ve sanık Bayram Ünalın temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, yeniden hüküm kurulurken 1412 sayılı CMUK'nın 326/son maddesinin gözetilmesine, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 07.05.2013 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 uyarılma 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 ilişkin 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 Fatih'in sanık sıfatıyla bir sebebe dayanmayan, sanık Fe.... müdafininin meşru savunmaya, takdiri indirimine 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 madde 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 kayyımlik 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 kayyımlik 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 kayyımlik 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 müdafininin temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde görülmemiş olduğundan, hükmün tebliğnamedeki düşünceye uygun olarak (BOZULMASINA), 05/11/2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire:CGK Tarih:2013 Esas No:2012/13-1302 Karar No:2013/309

ÖZET: Tekerrür halinde hükmolunan ceza, mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilir. Ayrıca, mükerrir hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanır. Sanık hakkında cezasının mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilmesi yeterli olduğundan ve tekerrüre esas alınan ilamın kararda gösterilmesi gerekmediğinden, yerel mahkeme hükmünün 5237 Sayılı Kanunun ilgili maddesinin gözetilmemesinin isabetsizliğinden bozulmasına, ancak bu husus yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden yerel mahkeme hükmünün düzeltilerek onanmasına karar verilmelidir.

(5237 S. K. m. 35, 53, 58, 62, 142) (5320 S. K. m. 8) (1412 S. K. m. 322, 326) (5275 S. K. m. 108) (5271 S. K. m. 308, 326) (YCGK. 16.12.1997 T. 1997/10-300 E. 1997/317 K.) (YCGK. 14.06.2011 T.

2011/2-60 E. 2011/126 K.) (YCGK. 12.02.2013 T. 2012/13-1438 E. 2013/53) (YCGK. 17.04.2007 T. 2007/10-71 E. 2007/98 K.) (YCGK. 20.03.2012 T. 2011/6-383 E. 2012/113 K.)

Dava: Hırsızlık suçundan sanık A.A. 5237 sayılı TCK'nun 142/2-b, 35/2, 62 ve 58. maddeleri uyarınca 1 yıl 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve cezasının mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine ilişkin, Malatya 4. Asliye Ceza Mahkemesince verilen 05.12.2005 gün ve 942-68 sayılı hükmün sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 13. Ceza Dairesince 30.05.2012 gün ve 10430-12670 sayı ile;

...Diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. Ancak;

1- Sanık A.A. hakkında TCK'nın 58. maddesi uyarınca mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına karar verilirken, tekerrüre esas alınan mahkumiyetin denetime olanak sağlayacak biçimde karar yerinde gösterilmemesi,

...3- 5237 sayılı TCK'nun 53/1. maddesinin (c) fıkrasındaki, kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayımlık yetkileri açısından yoksunluğun koşullu salıverme tarihine kadar süreceğinin gözetilmemesi suretiyle aynı maddenin üçüncü fıkrasına aykırı davranılması, isabetsizliklerinden bozulmasına karar verilmiştir.

Yargıtay C.Başsavcılığı ise 09.07.2012 gün ve 117917 sayı ile;

...Sanık A.A.hakkındaki dosya içinde bulunan adli sicil kaydına göre, 5237 sayılı TCK'nın 58. maddesine esas oluşturacak iki ayrı kesinleşmiş hükümlüğü bulunmaktadır. Tekerrüre esas alınabilecek hükümlülük Malatya 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 200-562 sayılı ve 02.11.2004 tarihinde kesinleşen 5 ay 15 gün hapis cezasını içeren mahkumiyet ve Malatya 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 82-305 sayılı ve 18.12.2002 tarihinde infaz edilen 130 (130.000) TL apc içeren hükümlülüktür. Bu iki hükümlülükten başka sanığın tekerrüre esas kesinleşmiş hükümlüğü bulunmamaktadır. Görüldüğü gibi; dosya içeriğinde sanık A. A.hakkında tekerrüre esas alınabilecek hükümlü-

lükler açıkça belli olup bu konunun daha fazla aydınlatılması için başka bir araştırmaya gerek olmayıp yerel mahkemeye de bırakılacak bir taktir yetkisi söz konusu değildir. Bu nedenle sanık A.A. hakkındaki 1 ve 3 nolu bozma nedenlerinin düzeltilerek onama yapılmaması konusundaki Daire kararına katılmak mümkün değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı itirazımızın kabulü ancak, bu aykırılık yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, 5320 sayılı Yasanın 8. maddesi gereğince halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'nun 322. maddesi uyarınca karar verilmesi mümkün bulunduğundan, sanık A.A. hakkında hüküm fıkralarından 5237 sayılı TCK'nun 53. maddesinin uygulanmasına ilişkin bölüm çıkarılarak yerine 5237 sayılı TCK'nun 53. maddesinin 2. Fıkrası uyarınca 1.fıkrasında sayılan haklardan, hükmolunan cezanın infazı tamamlanıncaya kadar yoksun kılınmasına, aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca da kendi alt soyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayımlık yetkileri bakımından ise söz konusu haklardan koşullu salıverilinceye kadar yoksun bırakılmasına cümlesinin eklenmesi, yine hüküm fıkrasından TCK. nun 58. maddesinin uygulanmasına ilişkin bölüm çıkarılarak yerine sanık A.A. hakkında tekerrüre esas mahkumiyeti nedeniyle hakkında 5237 sayılı TCK'nun 58/6-7 maddesi gereğince hükmolunan cezaların mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektilmesine ve cezaların infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına, sanığın en ağır cezayı içeren Malatya 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 200-562 sayılı ve 02.11.2004 tarihinde kesinleşen 5 ay 15 gün hapis cezasını içeren hükümlüğün tekerrüre esas alınması, ancak, CMUK'nun 326. maddesi uyarınca aleyhe değiştirme ilkesi gözetilerek 5275 sayılı yasanın 108/2. maddesi gereğince mükerrir olan sanık hakkında koşullu salıverme süresine eklenecek miktarın Malatya 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 82-305 sayılı ve 18.12.2002 tarihinde infaz edilen 130 (130000) TL apc içeren hükümlüğün gözetilmesi cümlesinin eklenmesi suretiyle diğer yönleri usul ve yasaya uygun bulunan hükümlerin düzeltilerek onanmasına, karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

CMK'nun 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Yargıtay 13. Ceza Dairesince 12.09.2012 gün 17594-18643 sayı ile, itirazın yerinde görülmediğinden bahisle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

İtirazın kapsamına göre inceleme sanık A.A.hakkında kurulan hükümle sınırlı olarak yapılmıştır.

Sanığın hırsızlık suçundan 1 yıl 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve cezasının mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilen somut olayda, Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlıklar;

- 1- Sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına karar verilirken tekerrüre esas alınan ilamın kararda gösterilmesinin zorunlu olup olmadığı,
- 2- Tekerrüre esas alınan ilamın kararda gösterilmesi gerektiğinin kabulü ve aleyhe temyiz bulunmaması halinde, CMUK'nun 326/son maddesinin söz konusu olup olmayaacağı, başka bir anlatımla bu durumda tekerrüre esas olabilecek ilamların en ağırının mı yoksa en hafifinin mi tekerrüre esas alınması gerektiği,
- 3- Tekerrüre esas alınan ilamın kararda gösterilmesinin zorunlu olmadığıнын kabulü halinde, infaz aşamasında tekerrüre esas olabilecek ilamlardan en ağır cezayı içerenin esas alınmasının zorunlu olup olmadığı,

Noktalarında toplanmakta ise de, uyuşmazlık konularında sağlıklı bir hukuki sonuca ulaşılabilmesi için tekerrürle ilgili uygulamada karşılaşılan tüm problemlerin ve çözüm yollarının birlikte ve bir bütün halinde ele alınmasında yarar bulunmaktadır.

Bu bağlamda;

- 1-) Sanık hakkında iddianamede uygulanması talep edilme-
yen 5237 sayılı TCK'nun 58. maddesinin uygulanması için
ayrıca 5271 sayılı CMK'nun 226. maddesi uyarınca ek sa-
vunma hakkı verilmesinin gerekip gerekmediği,
- 2-) Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için sabıka kay-
dında yer alan ilamların getirtilmesinin zorunlu olup olma-
dığı,
- 3-) Sanığın sabıkasında yer alan geçmiş hükümlülükler ile il-
gili olarak, sonradan yürürlüğe giren kanun hükümleri
uyarınca uyarılma yapıp yapılmadığının araştırılması ve
yapılmamış ise mahkemesince uyarılma yapılmasının sağ-
lanmasının gerekip gerekmediği,
- 4-) Sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulan-
masına karar verilirken tekerrüre esas alınan ilamın karar-
da gösterilmesinin zorunlu olup olmadığı,
- 5-) Tekerrüre esas alınan ilamın kararda gösterilmesinin zo-
runlu olmadığı kabulü halinde, infaz aşamasında teker-
rüre esas olabilecek ilamlardan en ağır cezayı içerenin esas
alınmasının zorunlu olup olmadığı,
- 6-) Şartlarının bulunmasına rağmen yerel mahkemece
TCK'nun 58. maddesinin uygulanmasına karar verilmeyen
(iddianamede uygulanmasının talep edilmesi veya talep
edilmemiş ise ek savunma hakkı verilmiş olması ya da sa-
bıka kaydının sanığa okunmuş olması şartıyla) ve aleyhe
temyiz bulunan hallerde, Özel Dairece bu konunun 1412
sayılı CMUK'nun 322. maddesi uyarınca düzelterek onama
konusu yapıp yapılamayacağı,
- 7-) Hükmolunan cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine
göre çektirilmesine karar veren yerel mahkemece tekerrüre
esas olabilecek geçmiş hükümlülüklerden en ağırı yerine
başka bir hükümlülüğün tekerrüre esas alındığının kararda
belirtilmesi durumunda, Özel Dairece en ağır cezayı içeren

ilamın infazda tekerrüre esas alınması gerektiği açıklaması ve hatalı olarak gösterilen ilamın çıkartılması suretiyle hükmün düzeltilerek onanmasının mümkün olup olmadığı,

- 8-) TCK'nun 58. maddesinin uygulanmasına karar verilen hallerde, cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektilmesine karar verilip ayrıca cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirine hükmolunmamasının 1412 sayılı CMUK'nun 326/son maddesi uyarınca aleyhe değıştirmeme ilkesine konu olup olmayacağı,

Konuları ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Tekerrür, 765 sayılı TCK'nda cezanın artırım nedeni olarak öngörölmüş iken, yeni sistemde koşullu salıverilme süresini de etkileyecek şekilde bir infaz rejimi olarak düzenlenmiştir.

5237 sayılı TCK'nun 58. maddesi uyarınca 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 kanun koyucu tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için önceki cezanın infaz edilmesi şartını aramadığı halde, infazdan sonra belirli bir sürenin geçmesi halinde tekerrür hükümlerinin uygulanmayacağını hüküm altına almıştır. Buna göre, beş yıldan fazla süreyle hapis cezasına mahkumiyet halinde cezanın infaz edildiği tarihten itibaren beş yıl, beş yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezasına mahkumiyet halinde ise cezanın infaz tarihinden itibaren üç yıl geçmekle tekerrür hükümleri uygulanmayacaktır.

TCK'nun 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.

Tekerrür hükümlerinin uygulanmasına karar verilmesinin sonucu olarak; mükerrir sanık hakkında, sonraki suç nedeniyle kanun maddesinde seçimlik ceza olarak hapis veya adli para cezası öngörölmüşse hapis cezasına hükmolunması, hükmolunan cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesi ve hükümlü hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanması gerekmektedir.

Tekerrür ile ilgili yapılan genel açıklamalardan sonra çözümlenmesi gerekli konular üzerinde sırasıyla durulmalıdır.

1-) Sanık hakkında iddianamede uygulanması talep edilme-yen 5237 sayılı TCK'nun 58. maddesinin uygulanması için ayrıca 5271 sayılı CMK'nun 226. maddesi uyarınca ek savunma hakkı verilmesinin gerekip gerekmediği:

5271 sayılı CMK'nun ek savunma hakkına yer verilen Suçun niteliğinin değişmesi başlıklı 226. maddesinin açık düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere, iddianamede gösterilen eylemin hukuki niteliğinin değişmesi ya da cezanın artırılmasını veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektirecek hallerin ilk defa duruşma sırasında ortaya çıkması halinde, anılan maddenin birinci fıkrası uyarınca sanık veya müdafisine ek savunma hakkı verilmesi zorunludur.

5237 sayılı TCK'nda güvenlik tedbirleri arasında sayılan tekerrür hükümleri sanık hakkında uygulandığında suçun hukuki niteliğinin değişmesi söz konusu olmayıp, 5271 sayılı CMK'nun 226. maddesinin birinci fıkrasının uygulanmasını gerektirecek bir durum bulunmamaktadır. Şu halde tekerrür hükümleri sanık hakkında uygulandığından, anılan maddenin ikinci fıkrası kapsamında uyuşmazlığın çözümü gerekmektedir.

Sanığın ceza muhakemesindeki en önemli haklarından birisi de; yargılamanın her aşamasında göz önünde bulundurulması gereken savunma hakkıdır. 1982 Anayasasının 36. maddesi ve uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınmış olan bu hakkın, herhangi bir nedenle sınırlandırılması mümkün değildir. Zira savunma hakkının verilmemesi veya sanığın

savunma hakkının kısıtlanması halinde, hüküm hukuka aykırı olacaktır. Nitekim 1412 sayılı CMUK'nun 5320 sayılı Kanununun 8/1. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 308/8. maddesine göre de savunma hakkının kısıtlanması mutlak bozma nedenlerindedir.

Savunma hakkının sınırlandırılmayacağı temel ilke olmakla birlikte, kanun koyucunun, yargılamanın uzamasını önlemek, gereksiz emek ve gider kaybına neden olmamak ve usul ekonomisi açısından bazı sınırlamalara gittiği de bir gerçektir. Ancak bu sınırlamalar istisna olup, bu hallerde dahi usul kanunumuz bazı şartların varlığını aramaktadır.

Öte yandan, Ceza Genel Kurulunun 16.12.1997 gün ve 300-317 sayılı kararında da belirtildiği üzere, savunma hakkının sınırlandırıldığından söz edebilmek için, savunmanın hükmü etkileyecek nitelik taşıması ve yargılaması yapılan fiile ilişkin olması gerekir.

Tüm bu açıklamalar göz önüne alındığında, sanık hakkında iddianamede talep edilmeyen TCK'nun 58. maddesinin uygulanabilmesi için CMK'nun 226. maddesi uyarınca usulüne uygun olarak ek savunma verilmesi zorunludur.

Ancak, adli sicil kaydının duruşmada okunması, tekerrür esas hükümlülüğünü ve adli sicil kaydını kabul etmesi ve içeriğine yönelik olarak herhangi bir itirazda bulunmaması halinde sanığın, tekerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektiren sabıkalılık halini önceden bildiği ve bu durumun ilk defa duruşmada ortaya çıkmadığı kabul edilmelidir. Bu durumda tekerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektiren sabıkalılık halini önceden bildiği anlaşılan ve bu konuda kendisine yeterince savunma imkanı tanınan sanığa CMK'nun 226. maddesi uyarınca ayrıca ek savunma verilmesine gerek olmayacaktır.

Nitekim Ceza Genel Kurulunun 26.03.2013 gün ve 1591-103, 08.05.2012 gün ve 153-179 ile 364-180 sayılı kararlarında da aynı sonuca ulaşılmıştır.

2-) Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için sabıka kaydında yer alan ilamların getirtilmesinin zorunlu olup olmadığı:

Sabıka kayıtları, mahkemelerin kesinleşen kararlarına dayanan, devletin resmi bir kurumu tarafından tutulan ve hifzedilen belgelerdendir, o nedenle aksi sabit olmadıkça bu kayıtlara güven esastır. Okunan sabıka kaydının incelenmesinde, sanık hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanması açısından herhangi bir tereddüt oluşmuyorsa, sabıka kaydında yer alan ilamların ayrıca tek tek getirtilmesine gerek olmayacaktır. Zira bunun yapılması gereksiz zaman ve emek kaybına neden olacağı gibi, yargılamaların gereksiz yere uzaması sonucunu da doğuracaktır.

Ancak, sanığın sabıka kaydının incelenmesinde, sanık hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı noktasında tereddüt oluşuyorsa, o takdirde ilgili ilam ya da ilamların getirtilmesi, bunların incelenerek tekerrür hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağının belirlenmesi ve denetleme imkan verecek şekilde dosyaya konulması zorunludur.

3-) Sanığın sabıka kaydında yer alan geçmiş hükümlülükler ile ilgili olarak, sonradan yürürlüğe giren kanun hükümleri uyarınca uyarılama yapıp yapılmadığının araştırılması ve yapılmamış ise mahkemesince uyarılama yapılmasının sağlanmasının gerekip gerekmediği:

Ceza Genel Kurulunun 15.05.2012 gün ve 8-193; 20.12.2011 gün ve 215-279, 14.06.2011 gün ve 100-127 ile 14.06.2011 gün ve 60-126 sayılı kararlarında bu konu çözüme kavuşturulmuştur:

Tekerrür nedeniyle koşullu salıverme süresine eklenecek miktarı etkileyebileceği de gözetilerek, sanığın adli sicil kaydında yer alan ve 5237 sayılı TCK'nun 58. maddesi uyarınca tekerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektiren mahkumiyetlere ilişkin adli sicil kaydına konu ilamla ilgili olarak sonradan yürürlüğe giren kanun hükümleri uyarınca uyarılama yapıp yapılmadığının araştırılması, yapılmamış ise mahkemesince uyarılama yapılmasının sağlanması ve sonucuna göre

sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanması şartları bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerektiği düşünülebilirse de; belirtilen araştırmanın hüküm kesinleştikten sonra infaz aşamasında yapılmasının da mümkün olduğu ve Cumhuriyet savcılığınca tekerrüre esas alınan ilam ile ilgili gerektiğinde uyarılama yapılmasının mahkemesinden istenebileceği kabul edilmelidir. Bu kabul, sabıka kaydında yer alan ilamların uyarılama yargılamalarının sonuçlarının beklenmesi nedeniyle yargılama sürecinin uzamasının, bunun sonucunda da zamanaşımına uğramasının ve sabıkası olan sanık ile sabıkasız sanıklar arasında yargılama sürecine ilişkin olarak oluşacak adaletsizliklerin önlenmesi açısından da gereklidir.

Ancak, sanığın sabıka kaydında tekerrüre esas olabilecek hükümlülüğü bulunuyor ve bu ilam veya ilamlardaki eylemin de suç olmaktan çıktığı ya da kabahate dönüştüğü dosya içeriğinden açıkça anlaşılabilirse, o takdirde sanık hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanma şartlarının oluşmadığı kabul edilmelidir.

Buna karşın, Ceza Genel Kurulunun 07.06.2011 gün ve 132-117 sayılı kararında da açıklandığı gibi, sanığın sabıka kaydında tekerrüre esas olabilecek tek bir geçmiş hükümlülüğü bulunuyor ve bu ilamdaki eylemin de suç olmaktan çıktığı ya da kabahate dönüştüğü şüphesi oluşuyorsa, bu takdirde uyarılama yapıp yapılmadığının araştırılması ve yapılmamış ise bunun yapılmasının sağlanması gerekir.

4-) Sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına karar verilirken tekerrüre esas alınan ilamın kararda gösterilmesinin zorunlu olup olmadığı:

Ceza Genel Kurulunun 22.01.2013 gün ve 1431-18 ile 12.02.2013 gün ve 1438-53 sayılı kararlarında da açıklandığı üzere;

TCK'nun 58. maddesinde tekerrüre esas alınan ilamın açıkça kararda gösterilmesi gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Mükerrirlere özgü infaz rejimi, 5275 sayılı

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunda düzenlenmiş olup, Mükerrirlere Özgü İnfaz Rejimi ve Dene-timli Serbestlik Tedbiri başlıklı 108. maddesinin 2. fıkrasında; tekerrür nedeniyle koşullu salıverme süresine eklenecek mik-tar, tekerrüre esas alınan cezanın en ağırından fazla olamaz hükmüne yer verilmiş, 1. fıkrasının (c) bendine göre ise mükerrirlere özgü infaz rejimi uygulanmasına karar verilenler hak-kında infaz koşulları ağırlaştırılarak koşullu salıverilme süresi, süreli hapis cezasında cezanın dörtte üçü olarak belirlenmiştir.

Ayrıca, aynı maddenin 3. fıkrasında İkinci defa tekerrür hükümlerinin uygulanması durumunda, hükümlü koşullu salıverilmez düzenlenmesine yer verilmiştir. Sanık hakkında birinci tekerrür şartlarının oluşması nedeniyle tekerrür hü-kümleri uygulandıktan ve bu tekerrür uygulanan mahkumiyet kesinleştikten sonra, yeniden tekerrür hükümlerinin uygulan-masını gerektiren bir suçun işlenmesi halinde ikinci defa teker-rür hükümleri uygulanacak ve hükümlü artık koşullu salıver-mededen yararlanamayacaktır.

Bahsolunan kanuni düzenlemeler birlikte değerlendirildi-ğinde, hükümde tekerrüre esas alınan ilamın gösterilmesine gerek olmadığı, bu durumun infaz aşamasında gözetilebile-ceği, sanık hakkında birden fazla tekerrüre esas alınabilecek hükümlülüğün bulunması halinde ise, bunlardan en ağırının infaz aşamasında tekerrüre esas alınması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

5-) İnfaz aşamasında tekerrüre esas olabilecek ilamlardan en ağır cezayı içerenin esas alınmasının zorunlu olup olmadığı:

Yukarıda 4 numaralı uyuşmazlık konusunda da ayrıntısı ile açıklandığı gibi, 5275 sayılı Kanunun 108. maddesindeki ka-nuni düzenleme gözönüne alındığında, sanık hakkında birden fazla tekerrüre esas alınabilecek hükümlülüğün bulunması halinde bunlardan en ağırının infaz aşamasında tekerrüre esas alınması zorunludur.

6-) Şartlarının bulunmasına rağmen yerel mahkemece TCK'nun 58. maddesinin uygulanmasına karar verilmeyen

(iddianamede uygulanmasının talep edilmesi veya talep edilmemiş ise ek savunma hakkı verilmiş olması ya da sabıka kaydının sanığa okunmuş olması şartıyla) ve aleyhe temyiz bulunan hallerde, Özel Dairece bu konunun 1412 sayılı CMUK'nun 322. maddesi uyarınca düzelterek onama konusu yapılıp yapılamayacağı:

Temyiz makamı olan Yargıtayın hukuksal denetimini yaptığı davanın esasına karar vermesi ve davayı bu aşamada bitirmesi, 1412 sayılı CMUK'nun 5320 sayılı Kanununun 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 322. maddesinde dokuz bent halinde sayılan hallerle sınırlı ve istisnai bir durumdur. Yargıtayın bu yetkisini kullanması, işi yeniden mahkemeye göndermeye gerek olmadığını gösteren iki temel şartın bulunmasına bağlıdır.

Buna göre:

- a- Maddi sorunun daha fazla aydınlatılması için bir soruşturma gerekmemelidir.
- b- Maddi sorun bakımından mahkemeye bırakılmış serbest değerlendirme yetkisi söz konusu olmamalıdır.

Bu düzenleme ile temyiz aşamasında belirlenen hukuka aykırılıkların doğrudan Yargıtay'ca giderilmesi, yeni bir karar verilmek üzere dosyanın esas mahkemesine gönderilmesine ihtiyaç duyulmadığı durumlarda, yargılamanın gereksiz yere uzamasına engel olunması ve işin temyiz denetimi aşamasında bitirilmesi amaçlanmaktadır.

Bu nedenle, şartlarının bulunmasına rağmen yerel mahkemece TCK'nun 58. maddesinin uygulanmasına karar verilmeyen (iddianamede uygulanmasının talep edilmesi veya talep edilmemiş ise ek savunma hakkı verilmiş olması ya da sabıka kaydının sanığa okunmuş olması şartıyla) ve aleyhe temyiz bulunan hallerde, Özel Dairece bu konunun 1412 sayılı CMUK'nun 322. maddesi uyarınca düzelterek onama konusu yapılması, yargılamanın gereksiz yere uzamasının önüne geçecektir. CMUK'nun 322. maddesinin amacı da dikkate alındı-

ğında, bu hukuka aykırılığın Yargıtay'ca verilecek bir kararla düzeltilmesi mümkün ve gereklidir. Zira bu halde hükmolunan cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilmesi konusunda herhangi bir takdir hakkı bulunmadığı gibi, yerel mahkemece araştırılması gereken bir husus da bulunmamaktadır.

7-) Hükmolunan cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar veren yerel mahkemece tekerrüre esas olabilecek geçmiş hükümlülüklerden en ağırı yerine başka bir hükümlülüğün tekerrüre esas alındığının kararda belirtilmesi durumunda, Özel Dairece en ağır cezayı içeren ilamın infazda tekerrüre esas alınması gerektiği açıklaması ve hatalı olarak gösterilen ilamın çıkartılması suretiyle hükmün düzeltilerek onanmasının mümkün olup olmadığı:

Yukarıda 4 numaralı uyuşmazlık konusunda da açıklandığı üzere tekerrüre esas sabıkası bulunan sanık hakkında cezasının mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilmesi yeterli olup, kararda ayrıca tekerrüre esas alınan ilamın gösterilmesi gerekmeyecektir. Zira bu husus infaz aşamasında dikkate alınacak ve tekerrüre esas olabilecek geçmiş hükümlülüklerin en ağırı 5275 sayılı Kanunun 108/2. maddesinin uygulanmasında esas alınacaktır.

Ancak, tekerrüre esas alınan geçmiş hükümlülüğün kararda gösterilmesinin gerekli olmamasına karşın, hükmolunan cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine hükmeden yerel mahkemece tekerrüre esas olabilecek geçmiş hükümlülüklerden en ağırı yerine başka bir hükümlülüğün tekerrüre esas alındığının kararda belirtilmesi durumunda, Özel Dairece en ağır cezayı içeren ilamın infazda tekerrüre esas alınması gerektiği açıklaması ve hatalı olarak gösterilen ilamın çıkartılması suretiyle hükmün onanmasının mümkün olup olmadığı konusu üzerinde de durulmalıdır.

5275 sayılı Kanunun 108. maddesinin 2. fıkrasında, Tekerür nedeniyle koşullu salıverme süresine eklenecek miktar, tekerrüre esas alınan cezanın en ağırından fazla olamaz hük-

müne yer verilmiş ve 1. fıkrasının (c) bendine göre ise mükerrirlere özgü infaz rejimi uygulanmasına karar verilenler hakkında infaz şartları ağırlaştırılarak koşullu salıverilme süresi, süreli hapis cezasında cezanın dörtte üçü olarak belirlenmiştir.

“Reformatio in pejus olarak adlandırılan ve doktrinde cezayı aleyhe değiştirmeme ilkesi veya aleyhte düzeltme yasağı gibi kavramlarla ifade edilen ilkenin amacı; hükmün aleyhe de bozulabileceğini düşünen sanığın, bazı olaylarda Yargıtay’a başvurmadan çekinmesinin önüne geçmek, kanun yoluna başvurma hakkını daha özgürce kullanabilmesini sağlamaktır.

Bu kural, 1412 sayılı CMUK’nun, 5320 sayılı Kanununun 8. maddesi uyarınca halen yürürlüğünü koruyan 326. maddesinin son fıkrasında; Hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet savcısı veya 291. maddede gösterilen kişiler tarafından temyiz edilmişse yeniden verilen hüküm, evvelki hükümle tayin edilmiş olan cezadan daha ağır olamaz şeklinde ifade edilmiştir.

Şu halde, tekerrür hükümlerinin uygulanmasına karar verilmemiş durumda, aleyhe değiştirememelilik ilkesi”nin gözetilmesi gerektiği kabul edilmelidir. Buna göre, adli sicil kaydında tekerrüre esas hükümlülüğü bulunan sanık hakkında kurulan mahkumiyet hükmünde cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre infazına karar verilmemiş olması ve aleyhe yönelen temyiz de bulunmaması halinde 1412 sayılı CMUK’nun 326/son maddesinde belirtilen, lehe temyiz davası üzerine cezanın aleyhe değiştirilmemesi kuralı uyarınca, hükmün tekerrür hükümlerinin uygulanmaması isabetsizliğinden bozulması mümkün değildir. Bu husus Ceza Genel Kurulunun 17.04.2007 gün ve 71-98 sayılı kararı başta olmak üzere birçok kararında da kabul edilmiştir.

Buna karşın; tekerrüre esas mahkumiyeti bulunan sanık hakkında tekerrüre esas alınmayacak nitelikteki geçmiş bir hükümlülüğü esas alınmak ya da tekerrüre esas geçmiş hükümlülüklerden en ağırının esas alınmamak suretiyle hakkındaki cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektiril-

mesine karar verilmesi halinde, aleyhe temyiz olmadığından bahisle hükümden tekerrüre ilişkin bölümün çıkartılması ile yetinilmesinin, hakkında tekerrür hükümleri uygulanması gereken sanığın bu yanılığın uygulamadan ikinci kez yararlanması sonucunu doğuracaktır.

Bu durumda, 1412 sayılı CMUK'nun 326/son maddesinde belirtilen, lehe temyiz davası üzerine cezanın aleyhe değiştirilmemesi kuralı uyarınca, 5275 sayılı Kanunun 108/2. maddesi uyarınca mükerrer olan sanık hakkında koşullu salıverme süresine eklenecek miktarın, tekerrüre esas alınamayacak nitelikteki veya en ağırı yerine hatalı olarak gösterilen geçmiş hükümlülüğündeki miktar üzerinden oluşan kazanılmış hakkı gözetilmek suretiyle belirlenmesi uygun olacaktır. Diğer bir ifade ile aleyhe yönelen temyiz bulunmaması nedeniyle 5275 sayılı Kanunun 108/2. maddesi uyarınca koşullu salıverilmeye eklenecek süre, yanılığın uygulama sonucu hükümde gösterilen ilam nedeniyle koşullu salıverilmeye eklenecek süreden fazla olamayacağı kabul edilmelidir. Nitekim Ceza Genel Kurulunun 20.03.2012 gün ve 383-113, 06.03.2012 gün ve 384-82, 28.02.2012 gün ve 245-61, 14.06.2011 gün ve 60-126 ile 07.06.2011 gün ve 88-116 sayılı kararlarında da aynı sonuçlara ulaşılmıştır.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu ele alındığında;

Yerel mahkeme hükmünde mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına karar verilirken, hatalı olarak tekerrüre esas olmayacak nitelikteki geçmiş bir hükümlülüğün ya da tekerrüre esas olabilecek geçmiş hükümlülüklerden en ağır cezayı içerenin yerine başka bir hükümlülüğün tekerrüre esas alındığının belirtilmesi durumunda, Yargıtay tarafından yapılan temyiz incelemesi sırasında;

Aleyhe temyiz bulunmamakta ise;

a-) Başka bozma nedenlerinin bulunması halinde bu hususun da bozma nedenlerine eklenmesi,

b-) Başka bozma nedenlerinin bulunmaması halinde ise, hatalı olarak gösterilen geçmiş hükümlülüğün 1412 sayılı CMUK'nun 322. maddesi uyarınca yerel mahkeme kararından çıkartılarak yerel mahkeme hükmünün düzeltilerek onanmasına karar verilmesi,

Her iki halde de 1412 sayılı CMUK'nun 326/son maddesi gözetilerek 5275 sayılı Kanunun 108/2. maddesi uyarınca koşullu salıverilmeye eklenecek sürenin, yanlışlı uygulama sonucu hükümde gösterilen ilam nedeniyle koşullu salıverilmeye eklenecek süreden fazla olamayacağını belirtilmesi,

Aleyhe temyiz bulunmakta ise;

a-) Başka bozma nedenlerinin bulunması halinde, tekerrüre esas alınan geçmiş hükümlülüğün kararda gösterilmesinin gerekmediği ve infaz aşamasında tekerrüre esas olabilecek geçmiş hükümlülüklerin en ağırının tekerrüre esas alınacağı belirtilerek bu hususun da bozma nedenlerine eklenmesi,

b-) Başka bozma nedenlerinin bulunmaması halinde ise, hatalı olarak gösterilen geçmiş hükümlülüğün 1412 sayılı CMUK'nun 322. maddesi uyarınca yerel mahkeme karardan çıkartılarak, tekerrüre esas alınan geçmiş hükümlülüğün kararda gösterilmesinin gerekmediği ve infaz aşamasında tekerrüre esas olabilecek geçmiş hükümlülüklerin en ağırının tekerrüre esas alınacağı açıklamasıyla yerel mahkeme hükmünün düzeltilerek onanmasına karar verilmesi,

İsabetli bir uygulama olacaktır.

8-) TCK'nun 58. maddesinin uygulanmasına karar verilen hallerde, cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çekirtilmesine karar verilip ayrıca cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirine hükmolunmamasının 1412 sayılı CMUK'nun 326/son maddesi uyarınca aleyhe değiştirmeme ilkesine konu olup olmayacağı:

TCK'nun 58. maddesinin 6 ve 7. fıkralarında;

“Tekerrür halinde hükmolunan ceza, mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilir. Ayrıca, mükerrir hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanır.

Mahkumiyet kararında, hükümlü hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı belirtilir hükmü bulunmaktadır.

TCK'nun 58/6. fıkrasının ikinci cümlesinin açık anlatımından, sanık hakkında hükmolunan cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilmesi yeterlidir. Mükerrir sanık hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirine de açıkça hükmolunmaması ve aleyhe temyiz olmaması halinde bu husus 1412 sayılı CMUK'nun 5320 sayılı Kanununun 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 326/son maddesi uyarınca aleyhe değiştirmeme ilkesi kapsamında değerlendirilemeyecektir. Zira mükerrir olan sanık hakkında cezasının infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanması, hakkındaki cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilmesinin zorunlu bir sonucudur.

Bu açıklamalar ışığında somut olaydaki uyuşmazlıklar değerlendirildiğinde;

Sabıka kaydında tekerrüre esas olan birden fazla geçmiş hükümlülüğü bulunan sanık hakkında yerel mahkemece, sabıka kaydında yer alan hangi geçmiş hükümlülüğün tekerrüre esas alındığı gösterilmeden sanığa verilen cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamakta olup, tekerrüre esas olan geçmiş hükümlülüklerden en ağır cezayı içeren ilam infaz aşamasında Cumhuriyet savcılığı tarafından 5275 sayılı Kanununun 108/2. maddesinin uygulanması açısından esas alınmalıdır.

Öte yandan, Özel Daire bozma kararının 3. bendinde de belirtildiği üzere yerel mahkeme tarafından 5237 sayılı TCK'nun

53/1-c maddesinde gösterilen kendi alt soyu üzerindeki velayet hakkından yoksun bırakılma güvenlik tedbirinin aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca koşullu salıverme tarihine kadar uygulanabileceğinin gözetilmemesi usul ve kanuna aykırıdır. Ancak, bu aykırılık yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, 1412 sayılı CMUK'nun 322. maddesi uyarınca yerel mahkeme hükmünün düzeltilmek suretiyle onanması mümkündür.

Bu itibarla, Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının değişik gerekçe ile kabulüne, Özel Daire bozma ilamının sanık A. A.ya ilişkin olarak kaldırılmasına, sanık hakkında cezasının mükerrihlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilmesi yeterli olduğundan ve tekerrüre esas alınan ilamın kararda gösterilmesi gerekmediğinden, yerel mahkeme hükmünün TCK'nun 53/3. maddesinin gözetilmemesi isabetsizliğinden bozulmasına, ancak bu husus yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden yerel mahkeme hükmünün düzeltilerek onanmasına karar verilmelidir.

Sonuç: Açıklanan nedenlerle;

- 1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının değişik gerekçe ile KABULÜNE,
- 2- Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 30.05.2012 gün ve 10430-12670 sayılı bozma ilamının sanık A. A.'ya ilişkin olarak KALDIRILMASINA,
- 3- Malatya 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 05.12.2005 gün ve 942-68 sayılı hükmünün, sanık A.A. hakkında 5237 sayılı TCK'nun 53/3. maddesinin gözetilmemesi isabetsizliğinden BOZULMASINA,

Ancak, yeniden yargılama gerektirmeyen bu konuda, 1412 sayılı CMUK'nun 5320 sayılı Kanununun 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 322. maddesindeki yetkiye istinaden sanık A.A. hakkındaki hüküm fıkrasından 5237 sayılı TCK'nun 53. maddesinin uygulanmasına ilişkin bölüm çıkarılarak, yeri-

ne sanık A.A.'nın 5237 sayılı TCK'nun 53. maddesinin 1. fıkrasının a, b, c, d, e bentlerinde sayılan hakları kullanmaktan mahkum olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar, aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca kendi alt soyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayımlık yetkileri açısından koşullu salıverilme tarihine kadar yoksun bırakılmasına ibaresinin eklenmesi suretiyle, diğer yönleri usul ve kanuna uygun bulunan hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA,

4- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 18.06.2013 günü yapılan müzakerede tüm uyuşmazlıklar yönünden oybirliği ile karar verildi.

Daire: 3 **Tarih:**2012 **Esas No:** 2011/36864 **Karar No:** 2012/27450

Bir kısmının 3167 sayılı Kanunun 16/1. maddesi kapsamında kalan sonradan suç olmaktan çıkarılmış fiile ilişkin olması ve diğer bir kısmında CMUKun 305/1. maddesi gereğince kesin nitelikte olmaları sebebiyle tekerrüre esas alınamayacakları gözetilmeksizin, mükerrir kabul edilerek hakkında TCKnin 58. maddesi hükmünün uygulanması ve bu durumun temel cezanın tespitinde seçenek yaptırımların tercihinde göz önüne alınması,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görölmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUKun 321. maddesi uyarınca isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 28.06.2012 gününde oybirliğiyle 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 görölmüş keza; iddianamenin okunmaması

duruşmada hazır bulunan sanığa CMK'nin 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 alınmayacağına gözetilmemesi,
- b) Sanığın soruşturma ve kovuşturma aşamalarında atılı suçlamayı kabul etmemesine ve dosya kapsamına göre, uygulama şartları gerçekleşmediği halde, sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nin 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 şeklinde denetim süresinin belirlenmesi,

Bozmayı gerektirmiş o yer Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülümüş 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: 12 Tarih:2012 Esas No: 2012/13231 Karar No: 2012/13231

Sanığın adli sicil kaydında bulunan Isparta 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 2008/768 Esas 2008/969 Karar sayılı ilamı ile hükümlenen 5 ay hapis cezasının, 2 ay 15 gün kamu hizmetinden temizlik işleri işinde çalıştırılması tedbirine çevrilmesine ilişkin 20/10/2008 tarihinde kesinleşen ilamın tedbirden ibaret olması nedeniyle tekerrüre esas oluşturmayacağı, tekerrüre

esas alınabilmesi için, sanığın tedbire uymaması nedeniyle cezanın aynen veya kısmen infazına karar verilmesini gerektiği, dosya kapsamından bu husus anlaşılmadığından, buna ilişkin araştırılma yapılmak ve sonucuna göre tekerrür hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına değerlendirilmesi gerekirken, eksik incelemeyle 5237 sayılı TCK'nın 58/6-7 maddesi gereğince sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına karar verilmesi,

Kanuna aykırı, katılanlar vekillerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmuş olup, hükmün bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Kanununun 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUKun 321. maddesi gereğince isteme uygun olarak BOZULMASINA, 23.11.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire:CGK Tarih:2012 Esas No: 2012/2-1500 Karar No: 2012/2-1500

- 1- Ek savunma hakkı verilmeden sanık hakkında TCK'nun 58. maddesinin uygulanması suretiyle CMK'nın 226. maddesine aykırı davranılması,
- 2- 5237 sayılı TCK'nun 58. maddesinin 3. fıkrasında tekerrür halinde sonraki suça ilişkin kanun maddesinde seçimlik olarak hapis cezasıyla adli para cezası öngörülmüşse hapis cezasına hükmolunacağı ve aynı Kanununun 50. maddesinin 2. fıkrasında ise, suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasının seçenek olarak öngörüldüğü hallerde hapis cezasına hükmedilmişse bu cezanın artık adli para cezasına çevrilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde; sanık hakkında mükerrir olması nedeniyle uygulanan maddede seçenek olarak öngörülen yaptırımlardan hakimnin tercih hakkı bulunmadığından zorunlu olarak hapis cezasına hükmedilmiş olması karşısında, bu cezanın, koşulların bulunması durumunda aynı Kanununun 50/1. maddesinde yazılı seçenek yaptırımlardan birisine çevrilmesine yasal bir engel bulunmamaktadır. An-

cak; 5237 sayılı TCK'nun 50/2. maddesine göre, uygulanan maddede hapis cezası ile adli para cezasının seçenek olarak öngörülmesi ve zorunluluk olmaksızın hapis cezasının mahkemece tercih edilmesi halinde bu durumda artık hapis cezası adli para cezasına çevrilemeyecektir.

Açıklanan nedenlerle, somut olayda seçenekli cezalardan kısa süreli hapis cezasına tekerrür nedeniyle zorunlu olarak hükmedildiğinden, bu cezanın yasada aranan diğer koşullar bulunduğu adli para cezası ya da önlemlerden birine çevrilmesine yasal bir engel bulunmadığı halde, yasal engel bulunduğu belirtilerek bu durum değerlendirilmeden tayin olunan kısa süreli hapis cezasının, adli para cezasına çevrilmesine yer olmadığına karar verilmesi,

3- Sanığın kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkumiyetin kanuni sonucu olarak 5237 sayılı TCK'nun 53/1. maddesinin a, b, c, d ve e bentlerinde sayılan hakları kullanmaktan yoksun bırakılmasına karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi" isabetsizliklerinden bozulmasına karar verilmiştir.

Yargıtay C.Başsavcılığı ise ... gün ve ... sayı ile;

"1- Sanık hakkında düzenlenen TCK'nın 86/2, 125/1, 53. maddelerinin uygulanması istenmiş olup TCK'nın 58. maddesinin uygulanması talep edilmemiştir. Kovuşturma aşamasında da sanığa TCK'nın 58. maddesinin uygulanması olasılığı nedeniyle ek savunma hakkı tanınmamıştır. Ne var ki sanığın sorgusunun yapıldığı 25.06.2008 tarihli duruşmada sanığa doğum ve sabıka kaydı okunmuş olup sanık okunan sabıka kaydına bir diyeceğinin olmadığını belirtmiş bir başka deyişle dosyadaki sabıka kaydını dolayısıyla sabıkalılığını kabul etmiştir. Bu durumda sanığa mükerrirlikten dolayı ek savunma hakkının verilmemiş olmasının yasaya aykırı olmadığı ve kararın bozulması nedeni olmaması gerektiği düşünülmüştür.

- 2- Sanık mükerrir olduğundan TCK'nın 58/3. maddesi gereğince sanığın her iki suçu için öngörülen temel cezalardan olan hapis cezası zorunlu bir şekilde temel ceza olarak belirlenmiştir. Zorunlu olarak hapis cezasına hükmedildiği hallerde bu cezanın koşulların bulunması halinde TCK'nın 50/1. maddesinde yazılı olan adli para cezası dışındaki seçenek yaptırımlara çevrilmesine yasal bir engel bulunmamaktadır. Gerekçesi gösterilerek belirlenen hapis cezasının diğer seçenek yaptırımlara çevrilmesi olanaklı olduğu gibi, seçenek yaptırımlara çevrilmemesi de mümkündür. Mahkemece sanığın kişiliği, sosyal ve ekonomik durumu ile suçtan pişmanlık duyduğu hususunda kanaat oluşmadığı gerekçeleriyle sanığın cezasının TCK'nın 50. maddesinde düzenlenen diğer seçenek yaptırımlara dönüştürülmesine yer olmadığına karar verilmiş olup, Yüksek Daire'nin bozma gerekçesinde belirtildiği şekilde mahkemenin seçenek yaptırımlara çevrilmeye yasal engel bulunduğu şeklinde bir kabulü olmadığından, bu bozma gerekçesinin yerinde olmadığı düşünülmüştür.
- 3- Sanık hakkında kasten işlemiş olduğu suçlardan dolayı, hapis cezasının yasal sonucu olarak TCK'nın 53. maddesinde belirtilen hak yoksunluklarına hükmedilmediği anlaşılmışsa da, TCK'nın 53. maddesinin uygulanmamış olmasının, bu maddede belirtilen hak yoksunluklarının hapsin yasal sonucu olarak zorunlu olarak uygulanacak olması ve hükme yönelik olarak sadece sanığın temyiz talebinin olması karşısında bozma nedeni olarak kabul edilmemesi gerektiği düşünülmüştür" görüşüyle itiraz kanun yoluna başvurmuştur.

CMKnun 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Yargıtay 2. Ceza Dairesince ... gün ve ... sayı ile, itiraz nedenlerinin yerinde görülmemesi üzerine Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

İtirazın kapsamına göre inceleme, sanık H. İ. T. hakkında kurulan hükümlerle sınırlı olarak yapılmış olup, Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlıklar;

- 1) İddianamede TCK'nun 58. maddesinin uygulanması talep olunmayan ancak duruşmada sabıka kaydı okunan sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına karar verilebilmesi için CMK'nun 226. maddesi uyarınca ek savunma verilmesinin gerekip gerekmediği,
- 2) TCK'nun 58/3. maddesi gereğince TCK'nun 86/2 ve 125/1. maddelerinde yer alan seçenek yaptırımlardan hapis cezasının temel ceza olarak seçilmesinden sonra bu cezaların 50/1-a maddesi uyarınca adli para cezasına çevrilmesinin mümkün olup olmadığı,
- 3) Hükmün yalnızca sanık tarafından temyiz edildiği ahvalde, sanık hakkında TCK'nun 53. maddesinde düzenlenen hak yoksunluklarına karar verilmemesinin bozma nedeni yapıp yapılmayacağı belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya içeriğinden;

Sanık hakkında kasten yaralama ve hakaret suçlarından kamu davası açıldığı, iddianame içeriğinde sanık hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanmasının talep edilmediği gibi, sevk maddeleri arasında da TCK'nun 58. maddesine yer verilmediği,

25.06.2008 günlü celsede, nüfus ve adli sicil kaydının okunduğu, sanığın okunan belgelerinin doğru ve kendisine ait olduğunu beyan ettiği,

Tekerrüre esas alınan ilamın kesinleşme şerhli suretinin dosya içerisinde bulunduğu,

Mahkemece sanığın mükerrir olması nedeniyle TCKnun 58/3. maddesi gereğince 125/1 ve 86/2. maddelerinde düzenlenen seçimlik cezalardan hapis cezalarının seçildiği ve 50/2. maddesi gereğince de hapis cezalarının adli para cezasına çevrilmediği,

Anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konularının sırasıyla değerlendirilmesinde yarar bulunmaktadır.

- 1) İddianamede TCKnun 58. maddesinin uygulanması talep olunmayan ancak duruşmada sabıka kaydı okunan sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına karar verilebilmesi için CMKnun 226. maddesi uyarınca ek savunma verilmesinin gerekip gerekmediğine ilişkin yapılan değerlendirmede;

TCK'nun ek savunma hakkına yer verilen "Suçun niteliğinin değişmesi" başlıklı 226. maddesi;

- "1) Sanık, suçun hukuki niteliğinin değişmesinden önce haber verilip de savunmasını yapabilecek bir halde bulundurulmadıkça, iddianamede kanuni unsurları gösterilen suçun değiştiği kanun hükmünden başkasıyla mahkûm edilemez.
- 2) Cezanın artırılmasını veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektirecek haller, ilk defa duruşma sırasında ortaya çıktığında aynı hüküm uygulanır.
- 3) Ek savunma verilmesini gerektiren hallerde istem üzerine sanığa ek savunmasını hazırlaması için süre verilir.
- 4) Yukarıdaki fıkralarda yazılı bildirimler, varsa müdafie yapılır. Müdafii sanığa tanınan haklardan onun gibi yararlanır" şeklinde düzenlenmiştir.

Maddenin açık düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere, iddianamede gösterilen suçun hukuki niteliğinin değişmesi ya da cezanın artırılmasını veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektirecek hallerin ilk defa duruşma

sırasında ortaya çıkması halinde, anılan maddenin birinci fıkrası uyarınca sanık veya müdafisine ek savunma hakkı verilmesi gerekmektedir.

Bu bilgiler ışığında uyumsuzluk konusu değerlendirildiğinde;

Somut olayda suçun hukuki niteliğinin değişmesi söz konusu olmayıp, CMKnun 226. maddesinin birinci fıkrasının uygulanmasını gerektirecek bir durum bulunmadığından ve TCK'da güvenlik tedbirleri arasında sayılan tekerrür hükümleri uygulandığından, maddenin ikinci fıkrası kapsamında uyumsuzluğun çözümü gerekmektedir.

Tekerrüre esas oluşturacak nitelikte hükümlülüğü bulunan sanık hakkında TCK'nun 58. maddesinde düzenlenmiş olan ve güvenlik tedbirleri arasında sayılan tekerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektiren durum ilk defa duruşmada ortaya çıkan bir hal değildir. Çünkü tekerrür hükümleri, önceden işlenen suçtan dolayı verilen hükmün kesinleşmesinden sonra yeni bir suçun işlenmesi halinde, diğer bir anlatımla kanunda aranan diğer koşulların da varlığı durumunda sanığın sabıkalı olması halinde uygulanmaktadır ki, sanık önceden işlediği bir suçtan dolayı hakkında bir mahkumiyet kararı verildiğini ve bu kararın kesinleştiğini, kısacası sabıkalı olduğunu bilmektedir. Nitekim, 25.06.2008 günlü celsede, nüfus kaydı ile birlikte adli sicil kaydı da okunan sanık, okunan belgelerinin doğru ve kendisine ait olduğunu belirtmiş, belge içeriklerinin doğru olmadığına ilişkin herhangi bir savunmada bulunmamıştır.

Dolayısıyla, adli sicil kaydı duruşmada okunmuş olup, tekerrüre esas hükümlülüğünü ve adli sicil kaydını kabul eden, içeriğine yönelik olarak herhangi bir itirazda bulunmayan ve temyiz dilekçesinde de hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanmaması gerektiğine ilişkin bir açıklamada bulunmayan sanık, tekerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektiren sabıkalılık halini önceden bildiğinden, bu durumun ilk defa duruşmada ortaya çıktığından söz etmek mümkün değildir. Ancak, adli sicil kaydının sanığa okunup, diyeceklerinin sorulmaması

halinde, adli sicil kaydında yer alan ve tekerrüre esas alınan ilamın kendisine ait olup olmadığı yönünde sanığa savunma hakkı verilmemiş olunacağından, bu durumda savunma hakkının sınırlandırılması nedeniyle yerel mahkeme hükmünün bozulması gerekebilecektir.

Bu nedenle, 5237 sayılı TCKnun 58. maddesi uyarınca tekerrür hükümlerini uygulayan yerel mahkemece sanığa ek savunma hakkı verilmemesi usul ve kanuna uygun olup, Özel Daire kararının (1) nolu bozma nedeni isabetsizdir.

2) TCK'nun 58/3. maddesi gereğince 86/2 ve 125/1. maddelerinde yer alan seçenek yaptırımlardan hapis cezasının temel ceza olarak seçilmesinden sonra bu cezaların 50/1-a maddesi uyarınca adli para cezasına çevrilmesinin mümkün olup olmadığına ilişkin yapılan değerlendirmede;

TCK'nun kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımları düzenleyen 50. maddesinin 2. fıkrası; "Suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasının seçenek olarak öngörüldüğü hallerde, hapis cezasına hükmedilmişse; bu ceza artık adli para cezasına çevrilmez" şeklinde düzenlenmiş, "Suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlular" başlıklı 58. maddesinin 3. fıkrasında ise; "Tekerrür halinde, sonraki suça ilişkin kanun maddesinde seçimlik olarak hapis cezası ile adli para cezası öngörülmüşse, hapis cezasına hükmolunur" düzenlemesine yer verilmiştir.

Suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasının seçenek yaptırım olarak düzenlendiği ahvalde, temel ceza belirlenirken TCKnun 61/1. maddesi gereğince hapis cezası seçildikten sonra, TCKnun 50/2. maddesindeki düzenlemeye göre hürriyeti bağlayıcı cezanın adli para cezasına çevrilmesinin mümkün olmaması karşısında, sanığın mükerrir olması nedeniyle TCKnun 58/3. maddesindeki emredici hüküm uyarınca seçenek olarak düzenlenen cezalardan hapis cezasının tercih edilmesi kanuni zorunluluktan kaynaklanmış olsa bile TCKnun 50/2. maddesi gözetilerek hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmelidir.

Başka bir anlatımla, hapis ve adli para cezasının seçenек yaptırım olarak düzenlendiği suçlarda, hakimin takdir hakkı olmasına rağmen, sanığın mükerrir olması durumunda kanun koyucu hakime takdir hakkı bırakmamış, temel cezanın türünü bizzat kendisi belirlemiştir. Takdir hakkı kullanılarak hapis cezası tercih edildiğinde hapis cezasının bir daha adli para cezasına çevrilmesi mümkün değilken, takdir hakkının bulunmadığı ve temel cezanın zorunlu olarak hapis olarak belirlendiği bir durumda bu cezanın paraya çevrilebilmesi kanun koyucunun amacına da uygun olmayacaktır.

Ayrıca kanun koyucu TCKnun 58/3. maddesindeki düzenleme ile suç işlemekte ısrar eden sanık ile ilk defa suç işleyen sanığı birbirinden ayırmak için mükerrir olan sanık hakkında temel ceza olarak hapis cezasının tercih edilmesini ve bu cezanın adli para cezasına çevrilmemesini amaçlamaktadır.

Öğretide de; “tekerrür durumunda kanun koyucu failin özellikle adli para cezası yerine hapis cezasıyla cezalandırılmasını öngörmektedir. Bu cezanın tekrar kısa süreli olması dolayısıyla adli para cezasına çevrilebileceğini kabul etmek, kanun koyucunun hedeflediği amaca uygun olmayacaktır” (Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2011, sf. 584) “Burada hakime tanınmış olan hapis veya adli para cezasından birini seçme imkanı mutlak bir şekilde kaldırıldığına göre, ikinci suç için verilecek ceza kısa süreli hapis cezası olsa dahi 50. maddenin 1. fıkrasının (a) bendine göre adli para cezasına yeniden çevrilemeyecektir. Esasen 50. maddenin 2. fıkrasına göre de seçimlik ceza öngören suçlarda hapis cezasına hükmedilmiş ise, bunun tekrardan adli para cezasına çevrilemeyeceği açıkça belirtilmiştir” (Mahmut Koca, / İlhan Üzölmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2012, s. 550) “Yasa koyucu tarafından böyle bir tedbirin uygulanmasının sebebi, ilk suç nedeniyle belirli bir cezaya mahkûm olduğu halde mükerririn, uslanmamış, olumsuz kişiliğini sürdürerek, toplum açısından tehlikelilik halini devam ettirmiş olmasıdır. Bu nedenle seçimlik cezada artık sanık lehine davranılmasına gerek olmadığı kabul

edilerek, hapis cezasının mükerririn ıslahı açısından daha uygun olacağı hükme bağlanmıştır. Bu amacı ortadan kaldıracak bir uygulama ve düşünce, maddenin düzenleniş amacına uygun olmayacak ve maddeyi etkisiz kılacaktır “(Hasan Dursun, Türk Ceza Hukukunda Tekerrür, Yargıtay Dergisi, 2009, C. 35, S. 4, s. 493-562) şeklinde görüşlere yer verilmiştir.

Bu bilgiler ışığında uyumsuzluk konusu değerlendirildiğinde;

Yerel mahkemece, sanığın, mükerrir olması nedeniyle TCKnun 58/3. maddesi gereğince, 86/2 ve 125/1. maddelerinde düzenlenen seçenek yaptırımlardan hapis cezasının tercih edilmesi ve 50/2. maddesi gereğince seçilen hapis cezalarının adli para cezasına çevrilmemesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu itibarla, Özel Daire kararının (2) nolu bozma nedeni de isabetsizdir.

3) Hükümün yalnızca sanık tarafından temyiz edildiği durumlarda, sanık hakkında TCK'nun 53. maddesinde düzenlenen hak yoksunluklarına karar verilmemesinin bozma nedeni yapıp yapılmayacağı belirlenmesine ilişkin uyumsuzluğa gelince;

Yerleşmiş yargısal kararlarda vurgulandığı gibi, “Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma” başlığı altında yeni sistemde güvenlik tedbiri olarak TCKnun 53. maddesinde düzenlenmiş bulunan, mahkûmiyetin kanuni ve doğal sonucu olan bu hak mahrumiyetleri, kararda gösterilmemiş olsa bile kazanılmış hakka konu olmayacak, bir başka anlatımla aleyhe bozma yasağı kapsamında değerlendirilemeyecektir.

Öte yandan, CMK'nun 223. maddesinin 5. fıkrasında, yüklenen suçun sabit olması halinde sanık hakkında mahkûmiyet kararı verileceği, 6. fıkrasında ise, yüklenen suç işlediğinin sabit olması halinde, belli bir cezaya mahkûmiyet yerine veya mahkûmiyetin yanı sıra güvenlik tedbirine hükmolunacağı öngörülmüştür.

Görüldüğü gibi, mahkûmiyet halinde, mahkûmiyetin yanı sıra güvenlik tedbirlerinin uygulanması gereken hallerde buna da hükmolunması zorunludur. Ancak, yukarıda açıklandığı üzere, mahkûmiyetin kanuni sonucu olması ve kazanılmış hakka konu olmaması nedeniyle infaz aşamasında her zaman gözetilmesi gerektiğinden yalnız başına bozma nedeni olarak değerlendirilmemekte ve uygulamada eksikliğe işaret edilmekle yetinilmektedir. Ancak, hükmün bir başka nedenle bozulması halinde bu hususun da bozma nedenlerine ekleneceğinde tereddüt bulunmamaktadır.

Bir ve ikinci uyuşmazlıklarla ilgili olarak itirazın kabulüne karar verilmesi ve hükmün başka bir nedenden bozulmamış olması karşısında, Özel Daire bozma kararının 3 nolu bendinde belirtilen aykırılık, mahkumiyet hükmünün kanuni bir sonucu olup, infaz aşamasında gözetilmesi zorunlu olduğundan, bu husus bozma nedeni yapılmamalıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle her üç uyuşmazlığa ilişkin olarak ta itirazın kabulüne, Özel Daire bozma kararının kaldırılmasına ve yerel mahkeme hükmünün onanmasına karar verilmelidir.

KARŞI OY YAZISI :

Bir ve ikinci uyuşmazlıklarda çoğunluk görüşüne katılmayan Genel Kurul Üyesi E.Ö;

“A) Uyuşmazlık ve tartışma konuları:

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nca çözümlenmesi gereken iki uyuşmazlık bulunmaktadır:

- 1- İddianamede yer almayan 5237 sayılı TCK'nın 58. maddesinin uygulanabilmesi için, 5271 sayılı CMK'nın 226. maddesi uyarınca sanığa ek savunma hakkı verilmesi gerekip gerekmediği,
- 2- 5237 sayılı TCK'nın 86. maddesinin 2. fıkrası ile 125. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen suçlarla ilgili seçenek

yaptırımlardan, sanığın mükerrir olması nedeniyle zorunlu olarak hapis cezalarına hükmolunmasından sonra, hapis cezalarının aynı Kanununun 50. maddesinin 1. fıkrası uyarınca para cezalarına çevrilmesinin mümkün olup olmadığı.

B) Yargıtay Ceza Genel Kurulu çoğunluğunun görüşü:

Yargıtay Ceza Genel Kurulu çoğunluğunca;

- 1- İddianamede bulunmamasına rağmen, adli sicil kaydının okunması ve sanığın okunan kaydın kendisine ait olduğunu söylemesi durumunda, ayrıca ek savunma hakkı verilmesine gerek olmadan, sanık hakkında TCK'nın 58. maddesinde yer alan tekerrür hükümlerinin uygulanmasında bir isabetsizlik bulunmadığı,
- 2- 5237 sayılı TCK'nın 86. maddesinin 2. fıkrası ile 125. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen suçlarla ilgili seçenek yaptırımlardan, sanığın mükerrir olması nedeniyle zorunlu olarak hapis cezalarına hükmolunmasından sonra, hapis cezalarının aynı Kanununun 50. maddesinin 1. fıkrası uyarınca para cezalarına çevrilmesinin mümkün olmadığı

Görüşü benimsenerek, itirazın kabulüne karar verilmiştir.

C) Çoğunluk görüşüne katılmayışımın nedenleri:

- 1- Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için sanığa ek savunma hakkı verilmesinin gerekli olup olmadığı:

5271 sayılı CMK'nın 226. maddesine göre;

- a) Suçun hukuki niteliği değiştiğinde,
- b) Cezanın artırılması veya cezaya ek olarak güvenlik tedbiri uygulanması gerektiğinde

Durum sanığa veya varsa müdafisine bildirilerek ek savunma hakkı tanınmadan, sanık hakkında iddianamede gösterilen dışında bir kanun hükmü uygulanamaz.

Sanık hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektirecek durumunun, ilk defa duruşma sırasında ortaya çık-

madığı, dava açıldığında da mevcut olduğu ileri sürülerek, bu konuda ek savunma hakkına gerek bulunmadığına ilişkin görüşün kabul edilmesi mümkün değildir. CMK'nın 226. maddenin 2. fıkrasında yer alan cezanın artırılmasını veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektirecek haller, ilk defa duruşma sırasında ortaya çıktığında aynı hüküm uygulanır ifadesi, iddianamede gösterilmeyen bir kanun hükmü gereğince, sanığın cezasının artırılması veya sanık hakkında güvenlik tedbiri uygulanması gerektiğinde de birinci fıkrada olduğu gibi durum sanığa veya varsa müdafisine bildirilerek ek savunma tanınması gerekir anlamındadır.

Ceza Genel Kurulu'nun 17.04.2007 tarihli ve 2007/71-98 sayılı kararında, TCK'nın 58. maddesinde düzenlenmiş bulunan tekerrürün, güvenlik tedbirlerine ilişkin bölümde yer almasına rağmen, maddi ceza hukukuna ilişkin olduğu belirtilmiş; sonraki kararlarında da aynı görüş istikrarlı olarak sürdürülmüştür.

5237 sayılı TCK'nın 58. maddesinde yer alan tekerrür hükümleri, ister maddi ceza normu ister güvenlik tedbiri normu olarak kabul edilsin, iddianamede gösterilmemiş ise, bu hükümlerin uygulanabilmesi için CMK'nın 226. maddesi gereğince sanığa veya varsa müdafisine durumun bildirilmesi ve ek savunma hakkı tanınması zorunludur.

Adli sicil kaydı, CMK'nın 209. maddesi gereğince duruşmada okunması zorunlu belgelerdendir. Tekerrür oluşturan mahkûmiyet hükmünün yer aldığı adli sicil kaydının duruşmada okunması üzerine sanığın okunan kaydın kendisine ait olduğunu veya bu belgeye karşı bir diyeceğinin bulunmadığını söylemesinin ek savunma yerine geçmesi mümkün değildir.

Emredici nitelikte olan CMK'nın 226. maddesi gözardı edilerek, sanığa ek savunma hakkı verilmeden, TCK'nın 58. maddesinin uygulanması yasaya aykırı olduğundan, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın bu konuya ilişkin itirazı yerinde değildir.

2- Suçla ilgili kanun maddesinde, hapis cezası ve adli para cezasının seçimlik yaptırım olarak öngörülmesi, tekerrür nedeniyle zorunlu olarak hapis cezasına hükmolunması durumunda, hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesinin mümkün bulunup bulunmadığı:

5237 sayılı TCK'nın 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında Suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasının seçenek olarak öngörüldüğü hallerde, hapis cezasına hükmedilmişse; bu ceza artık adli para cezasına çevrilmez hükmü yer almaktadır.

Bu fıkra göre, suçla ilgili kanun maddesinde, hapis cezası ve adli para cezası seçenek yaptırım olarak öngörülmüş, mahkemece adli para cezasına hükmedilmesi mümkün iken, takdir yetkisi kullanılıp hapis cezası tercih edilmiş ise, artık hapis cezası adli para cezasına çevrilemez.

5237 sayılı TCK'nın 58. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ise Tekerrür halinde, sonraki suça ilişkin kanun maddesinde seçimlik olarak hapis cezası ile adli para cezası öngörülmüşse, hapis cezasına hükmolunur denmiştir.

Bu hükme göre, yargılama konusu suçun cezası seçimlik olarak hapis ve adli para cezası olarak belirlenmiş olup da sanık mükerrir ise, hapis cezasına hükmolunması zorunludur. Başka bir anlatımla, tekerrür halinde seçimlik ceza söz konusu değildir.

TCK'nın 50. maddesinin 2. fıkrasındaki hapis cezasının adli para cezasına çevrilemeyeceği hükmü, hapis veya adli para cezasından birini seçmesinin mümkün olduğu durumda, mahkemenin hapis cezasına hükmetmesi durumuna ilişkindir.

Tekerrür nedeniyle zorunlu olarak hapis cezasına hükmolunması halinde, hapis cezasının adli para cezasına çevrilemeyeceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

Öte yandan, hapis veya adli para cezasının seçenek yaptırım olarak öngörülmesi ve tekerrür nedeniyle zorunlu olarak hapis cezasına hükmolunması durumunda, hapis cezasının

TCKnın 50. maddesinde öngörülen tedbirlere çevrilebileceğine, ancak adli para cezasına çevrilemeyeceğine ilişkin görüş kendi içinde çelişmektedir.

Somut olayda, TCK'nın 86. maddesinin 2. fıkrası ile 125. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen suçlar için hapis veya adli para cezasının seçimlik yaptırım olarak öngörülmesi ve mükerrir olan sanık hakkında zorunlu olarak hapis cezalarına hükmolunması nedeniyle, kısa süreli hapis cezalarının, TCKnın 50. maddesi uyarınca adli para cezasına çevrilmesine yasal engel bulunmadığından, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının bu konuya ilişkin itirazı da yerinde değildir.

D) Sonuç:

Açıklanan nedenlerle; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazlarının reddi gerektiği kanısında olduğumdan, aksi yöndeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum” görüşüyle.

Birinci uyuşmazlıkla ilgili olarak dört Genel Kurul Üyesi, ikinci uyuşmazlıkla ilgili olarak da üç Genel Kurul Üyesi; benzer düşüncelerle çoğunluk görüşüne katılmayarak karşı oy kullanmışlardır.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının KABULÜNE,
- 2- Yargıtay 2. Ceza Dairesinin ... gün ve ... sayılı bozma kararının KALDIRILMASINA,
- 3- ... Sulh Ceza Mahkemesinin 15.12.2009 gün ve 419 - 701 sayılı hükmünün, “sanık hakkında TCKnın 53. maddesinde düzenlenen hak yoksunluklarının mahkumiyetin kanuni sonucu olması nedeniyle infaz aşamasında gözetilmesinin zorunlu olduğu” açıklamasıyla ONANMASINA,
- 4- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 19.03.2013 günü yapılan

müzakerede bir ve ikinci uyuşmazlıklarla ilgili olarak oy-
çokluğuyla, üçüncü uyuşmazlık ile ilgili olarak oybirliğiyle
karar verildi.

Daire: 2 **Tarih:**2011 **Esas No:** 2010/32802 **Karar No:**
2011/7219

Adli sicil kaydına göre, tekerrüre esas mahkumiyeti bulu-
nan sanık hakkında 5237 sayılı TCK.nun 58.maddesinin 3.fıkra-
sı uyarınca aynı kanunun 86/2.maddesinde öngörülen cezalar-
dan hapis cezasına hükmolunması gerektiğinin gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş,O Yer C.Savcısının temyiz itirazları
bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebep-
ten dolayı BOZULMASINA, 07/04/2011 tarihinde oybirliğiyle
karar verildi.

Daire:CGK **Tarih:**2011 **Esas No:** 2011/2-60 **Karar No:**
2011/126

Kasten yaralama suçundan sanık İbrahimin, 5237 sayı-
lı TCYnin 86/2, 86/3-a ve 29. maddeleri uyarınca 9 ay hapis
cezası ile cezalandırılmasına, hak yoksunluğuna ve hakkında
mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına ilişkin, (Ge-
libolu Sulh Ceza Mahkemesi)nce verilen 25.07.2007 gün ve 53-
237 sayılı hükmün, sanık tarafından temyiz edilmesi üzerine,
dosyayı inceleyen Yargıtay İkinci Ceza Dairesince 15.02.2011
gün ve 33444-2699 sayı ile;

“...Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olduğu an-
laşıldığından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar
verilebilmesi için aranan 5271 sayılı CMKnın 231/6. madde-
sinin (a) bendinde yazılı kasıtlı bir suçtan mahkum olmama
koşulunun bulunmaması nedeniyle sanık hakkında hükmün
açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği belir-
lenerek yapılan incelemede;

Yapılan duruşmaya, toplanan delillere, mahkemenin so-
ruşturma sonuçlarına uygun oluşan kanaat ve takdirine göre
diğer itirazlar yerinde görülmemiştir, ancak;

Gelibolu Sulh Ceza Mahkemesinin 03.06.2004 tarih 24-209 sayılı ilamının ceza kararnamesine ilişkin olması nedeniyle tekerrüre esas alınamayacağı, ancak sanığın adli sicil kaydına esas ve onaylı sureti getirtilen Gelibolu Asliye Ceza Mahkemesinin 13.06.2002 tarih, 206-152 sayılı ilamının tekerrüre esas alınması gerektiğinin gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görölmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 1412 sayılı CMUKnın 321. maddesi gereğince bozulmasına, ancak bu aykırılığın aynı Kanununun 322. maddesine göre düzeltilmesi mümkün olduğundan, sanığın Gelibolu Asliye Ceza Mahkemesinin 13.06.2002 tarih, 206-152 sayılı ilamının mükerrirliğe esas alınmasına, ancak karşı temyiz bulunmaması nedeniyle 1412 sayılı CMUKnın 326/son maddesi uyarınca sanığın kazanılmış hakkı korunarak, 5275 sayılı Kanununun 108/2. maddesi gereğince mükerrir olan sanık hakkında koşullu salıverme süresine eklenecek miktarın, Gelibolu Sulh Ceza Mahkemesinin 03.06.2004 tarih 24-209 sayılı ilamına konu 385.314.000 TL ağır para cezası esas alınarak belirlenmesine, karar verilmesi suretiyle diğer yönleri usul ve yasaya uygun olan hükmün düzeltilerek onanmasına” karar verilmiştir.

Yargıtay C.Başsavcılığı ise 03.03.2011 gün ve 253376 sayı ile;

“...İtirazın konusu, sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanma koşullarının bulunup bulunmadığı hususuna ilişkindir.

5237 sayılı TCYnin 58. maddesi uyarınca;

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 beş yıldan fazla süreyle hapis cezasına mahkumiyet halinde cezanın infaz edildiği tarihten itibaren beş yıl, beş yıl

veya daha az süreli hapis veya adli para cezasına mahkumiyet halinde ise cezanın infaz tarihinden itibaren üç yıl geçmekle ve yine fiili işlediğı sırada onsekiz yaşını doldurmamış kişiler hakkında tekerrür hükümleri uygulanmayacak, mükerrir sanık hakkında, sonraki suç nedeniyle yasa maddesinde seçimlik ceza olarak hapis veya adli para cezası öngörölmüşse, hapis cezasına hükmolunacak, hükmolunan ceza mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilecek ayrıca hükümlü hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanacaktır.

Somut olayda, sanığın, babaannesine karşı kasten yaralama suçunu işlediğı ve suç tarihinin 28.09.2006 olduğı dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

Sanığın adli sicil kaydı ve getirtilen karar örneklerine göre,

Yerel mahkemenin tekerrür hükümlerinin uygulanmasına esas aldığı hükümlülük Gelibolu Sulh Ceza Mahkemesinin 03.06.2004 gün ve 2004/24-209 sayılı ilamıdır. Ceza kararnamesi ile verilen bu hükümlülüğün tekerrüre esas alınmasına olanak yoktur.

Diğer hükümlülüklerinden Gelibolu Sulh Ceza Mahkemesinin 01.11.2006 gün ve 2006/94-208 sayılı ilamı ile verilen 280 lira adli para cezasından ibaret hükümlülük ise kesin nitelikte olması hem de in-celenmekte olan suçun işlenme tarihinden sonra kesinleşmiş olması nedeniyle tekerrüre esas olamayacaktır.

Gelibolu Sulh Ceza Mahkemesinin 11.10.2006 gün ve 2006/145-167 sayılı ilamı ile 5237 sayılı TCKnın 123/1. maddesi uyarınca verilen 3 ay hapis cezasına ilişkin hükümlülüğünün kesinleşme tarihi 20.11.2006 olup, incelenen suçun işlenme tarihi olan 28.09.2006dan sonradır. Bu nedenle bu mahkumiyetin de tekerrüre esas alınması mümkün değildir.

Sanığın diğer bir mahkumiyeti ise Eceabat Asliye Ceza Mahkemesince verilen 2004/19-153 sayılı ilamıdır. Taksirli suç olması nedeniyle bu hükümlülüğün de tekerrür hükümlerini işletmesi olanaklı değildir.

Özel Dairenin tekerrüre esas alınması gerektiğini belirttiği Gelibolu Asliye Ceza Mahkemesinin 13.06.2002 gün ve 2001/206 esas-2002/152 sayılı ilamının incelenmesinde, sayılı kararın, 765 sayılı TCKnın 456/2, 458, 457/2, 59/2. maddeleri uyarınca 1 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırıldığı, cezanın 647 sayılı Yasanın 6. maddesi ile ertelendiği, kararın kesinleşme tarihinin 17.07.2002 olduğu görülmüştür. 5237 sayılı TCKnın 58/2-b maddesinde öngörülen 3 yıllık sürenin geçmiş olması nedeniyle bu hükümlülüğün tekerrüre esas alınması ve sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına karar verilmesi söz konusu değildir” görüşüyle itiraz yasa yoluna başvurarak Özel Daire düzeltilerek onama kararının kaldırılmasına ve yerel mahkeme hükmünden 5237 sayılı TCYnin 58. maddesinin uygulanması ile ilgili bölümlerin çıkartılması suretiyle hükmün düzeltilerek onanmasına karar verilmesi isteminde bulunmuştur.

Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyumsuzluklar;

- 1- 765 sayılı TCY hükümleri uyarınca verilen ve 647 sayılı Yasanın 6. maddesine göre ertelenen cezanın deneme süresi içinde ikinci bir suçun işlenmiş olması halinde, erteli hükmün 5237 sayılı TCY döneminde işlenmiş suç açısından tekerrüre esas alınmasının olanaklı olup olmadığı,
- 2- Tekerrüre esas olabileceğinin kabulü halinde ise; ertelemeye deneme süreleri bakımından 765 sayılı Yasanın 95. maddesinde belirtilen sürelerin mi, yoksa 5237 sayılı Yasanın 51/3. maddesinde belirtilen sürelerin mi esas alınması gerektiği,
- 3- Tekerrüre esas mahkumiyeti bulunan sanık hakkında, tekerrüre esas olmayacak nitelikteki başka bir hükümlülüğün

tekerrüre esas alınması durumunda bu uygulamanın 1412 sayılı CYUY'nin 5320 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 326/son maddesinde düzenlenen aleyhe değiştirmeme ilkesine konu olup olamayacağı,

Aleyhe değiştirmeme ilkesine konu olacağıının değerlendirilmesi halinde ise,

- a-) Tekerrür uygulamasının hükümden çıkarılması şeklinde mi,
- b-) Tekerrüre esas olmayan uygulama hükümden çıkarılıp yerine tekerrüre esas alınması gereken hüküm ilave edilerek, sonuçta 5275 sayılı Yasanın 108/2. maddesindeki sürenin aleyhe değiştirmeme ilkesinin gözetilmesi suretiyle mi,

Uygulama yapılması gerektiği,

- 4- Somut olayda sanığın sabıkasında yer alan ve 647 sayılı Yasanın 6. maddesi uyarınca erteli cezayı içeren mahkumiyet hükmü ile ilgili olarak, sonradan yürürlüğe giren Yasa hükümleri uyarınca uyarılma yapıp yapılmadığının araştırılması ve yapılmamış ise mahkemesince uyarılma yapılmasının sağlanmasının gerekip gerekmediği,

Noktalarında toplanmaktadır.

İncelenen dosya içeriğinden;

Yerel mahkemece sanığın 5237 sayılı TCY'nin 86/2, 86/3-a ve 29. maddeleri uyarınca 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına dair Gelibolu Sulh Ceza Mahkemesince, ceza kararnamesiyle verilen 03.06.2004 gün ve 24-209 sayılı ilamı esas alarak hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına karar verildiği,

Yerel mahkeme hükmünün sanık tarafından temyiz edilmesi üzerine Özel Dairece, "Gelibolu Sulh Ceza Mahkemesi ilamı ceza kararnamesine ilişkin olması nedeniyle tekerrüre esas alınamayacağından, sanığın sabıkasında yer alan Gelibo-

lu Asliye Ceza Mahkemesinin 13.06.2002 tarih ve 206-152 sayılı ilamının tekerrüre esas alınmasına, ancak sanığın kazanılmış hakkı korunarak, 5275 sayılı Yasanın 108/2. maddesi gereğince mükerrer olan sanık hakkında koşullu salıverme süresine eklenecek miktarın, Gelibolu Sulh Ceza Mahkemesi ilamına konu 385.314.000 TL ağır para cezası esas alınarak belirlenmesi suretiyle hükmün düzeltilerek onanmasına” karar verildiği,

Özel Dairece tekerrüre esas olduğu kabul edilen Gelibolu Asliye Ceza Mahkemesinin 13.06.2002 tarih ve 206-152 sayılı ilamında da, kasten yaralama suçundan 765 sayılı TCYnin 456/2, 458, 457/2 ve 59. maddeleri uyarınca hükmedilen 1 yıl 3 ay hapis cezasının 647 sayılı Yasanın 6. maddesi uyarınca ertelendiği, 13.06.2002 tarihinde kurulan bu hükmün temyiz edilmeksizin 17.07.2002 tarihinde kesinleştiği,

Uyuşmazlık konusu kasten yaralama suçunun, tekerrüre esas alınan erteli mahkumiyetin deneme süresi içinde olacak şekilde 28.09.2006 tarihinde işlendiği,

Sanığın sabıkasında yer alan diğer hükümlülüklerden ikisinin kesinleşme tarihinin uyuşmazlık konusu suç tarihinden sonra olduğu, bir tanesinde ise suçun taksirle işlenmiş olduğu,

Anlaşılmaktadır.

Konu ile ilgili yasal düzenlemeler incelendiğinde;

5237 sayılı TCYnin “suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlar” başlıklı 58. maddesi,

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

(2) Tekerrür hükümleri, önceden işlenen suçtan dolayı;

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

- b) Beş yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezasına mahkumiyet halinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren üç yıl,

Geçtikten sonra işlenen suçlar dolayısıyla uygulanmaz.

...(6) Tekerrür halinde hükmolunan ceza, mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilir. Ayrıca, mükerrir hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanır.

(7) Mahkumiyet kararında, hükümlü hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı belirtilir..." şeklindedir.

Buna 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 mahkumiyet halinde cezanın infaz edildiği tarihten itibaren beş yıl, beş yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezasına mahkumiyet halinde ise cezanın infaz tarihinden itibaren üç yıl geçmekle tekerrür hükümleri uygulanmayacaktır. Üç ve beş yıllık süreler cezanın infaz tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır.

765 sayılı TCYde cezanın artırımı nedeni olarak öngörölmüş iken, yeni sistemde koşullu salıverilme süresini de etkileyecek şekilde bir infaz rejimi kurumu olarak düzenlenmiş olan "suçta tekerrüre" ilişkin hükümlerin, 01 Haziran 2005 tarihinden önce işlenmiş suçlarla ilgili olarak 5237 sayılı TCYnin lehe kabul edilmesi suretiyle yapılan uygulamalarda, aleyhe düzenleme içermesi ve infazı ilgilendirmesi nedeniyle uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, Ceza Genel Kurulunun 08.04.2008 gün ve 57-74 sayılı kararında da belirtildiği üzere; 5237 sayılı TCYnin 58. maddesi uyarınca kişinin mükerrir sayılması için ilk hükmün kesinleşmesinden sonra ikinci suçun 01 Haziran 2005 tarihinden sonra işlenmesi yeterli olup, ilk suçun 01 Haziran 2005 tarihinden önce veya sonra işlenmesinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır.

Bu genel açıklamalardan sonra itiraz konuları sıra ile değerlendirildiğinde:

- 1- 765 sayılı TCY hükümleri uyarınca verilen ve 647 sayılı Yasanın 6. maddesine göre ertelenen cezanın deneme süresi içinde ikinci bir suçun işlenmiş olması halinde, erteli hükmün 5237 sayılı TCY döneminde işlenmiş suç açısından tekerrüre esas alınmasının olanaklı olup olmadığı:

Yerel mahkemece tekerrüre esas alınan Gelibolu Sulh Ceza Mahkemesinin 03.06.2004 gün ve 24-209 sayılı ilamının ceza kararına ilişkin olması nedeniyle tekerrüre esas alınmayacağına bir duraksama bulunmamakta ise de; Gelibolu Asliye Ceza Mahkemesince 765 sayılı TCY hükümleri uyarınca verilen hapis cezasının 647 sayılı Yasanın 6. maddesi uyarınca ertelenmesine ilişkin 13.06.2002 gün ve 206-152 sayılı ilamın tekerrüre esas alınmasının olanaklı olup olmadığı belirlenmelidir.

Erteli olan mahkumiyetlerin tekerrüre esas alınıp alınmayacağı konusu irdelendiğinde;

- a-) 5237 sayılı TCYnin 51. maddesi uyarınca erteli olan hükümlülüğün tekerrüre esas alınması ile ilgili olarak;

5237 sayılı TCYnin hapis cezasının ertelenmesi başlıklı 51. maddesinde,

“(1) İşlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkum edilen kişinin cezası ertelenebilir. Bu sürenin üst sınırı, fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından üç yıldır.

...(3) 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.

...(7) Hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklerle, hakim uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi halinde; ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilir.

(8) Denetim süresi yükümlülüklerle uygun veya iyi halli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır” şeklinde düzenlemeler yer almaktadır.

5237 sayılı TCY uygulamasında, anılan Yasanın 51/8. maddesi uyarınca hakkındaki hapis cezasının ertelenmesine karar verilen hükümlünün, denetim süresini yükümlülüklerle uygun ve iyi halle geçirmesi halinde, cezası infaz edilmiş sayılacaktır. Denetim süresi içerisinde kasıtlı suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklerle aykırı davranması halinde ise, 5237 sayılı TCYnin 51/7. maddesi uyarınca ertelenen cezanın kısmen veya tamamen çektirilmesine karar verilebilecektir. Her iki halde de diğer koşulların varlığı halinde, erteli mahkumiyet hükümlerinin tekerrüre esas alınmasında yasal bir engel bulunmamaktadır. Kesinleştikten sonra iyi halle geçirilme nedeniyle infaz edilmiş sayılan ya da denetim süresi içinde yükümlülüklerle aykırı davranılması nedeniyle aynen çektirilmesine karar verilen bu hükümlülükler tekerrüre esas olabilecektir.

b-) 647 sayılı Yasanın 6. maddesi uyarınca erteli olan hükümlülüğün tekerrüre esas alınması ile ilgili olarak;

765 sayılı TCYnin 81/1. maddesinde, “Bir kimse beş sene den ziyade müddetle bir mahkumiyete uğradıktan sonra cezasını çektiği veya ceza düştüğü tarihten itibaren on sene ve diğer cezalarda beş sene içinde başka bir suç daha işlerse yeni suçta verilecek ceza altıda bire kadar artırılır” hükmü yer almakta idi.

“...Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesinin cezanın infaz edilmiş olması şartına bağlı tutulduğu, ertelenmiş ceza ise,

infaz edilmiş ceza olmadığına göre, tekerrür hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı” şeklindeki 20.05.1942 gün 31/14 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da vurgulandığı üzere; tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi, önceki mahkumiyetin infazı koşuluna bağlandığından, 647 sayılı Yasanın 6. maddesi uyarınca erteli cezanın, 765 sayılı TCYnin 95/2. maddesi uyarınca aynen infazına karar verilip de infaz edilmediği sürece bu Yasa hükümlerine göre tekerrüre esas alınmayacağı tartışmasızdır.

765 sayılı TCYnin 95. maddesinde “...Cürüm ile mahkum olan kimse hüküm tarihinden itibaren beş sene içinde işlediği diğer bir cürümden dolayı evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya yahut hapis veya ağır hapis cezasına mahkum olmazsa, cezası tecil edilmiş olan mahkumiyeti esasen vaki olmamış sayılır. Aksi takdirde her iki ceza ayrı ayrı tenfiz olunur” şeklinde getirilen düzenlemeye göre 647 sayılı Yasanın 6. maddesi uyarınca ertelenen cezalar, deneme süresi içerisinde yeni bir suçun işlenmemesi halinde 765 sayılı TCYnin 95/2. maddesi uyarınca, “esasen vaki olmamış” sayılacağı ve ortada mahkumiyet hükmü kalmayacağından, bu durumda 5237 sayılı TCY hükümleri uyarınca da tekerrür hükümlerinin uygulanması söz konusu olamayacaktır.

Ancak anılan Yasanın 58. maddesine göre tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için hükmün kesinleşmesi yeterli olup infaz edilmiş olma koşulu aranmadığından, 647 sayılı Yasanın 6. maddesine göre erteli cezalar 5237 sayılı TCY döneminde deneme süresi doluncaya kadar tekerrüre esas olabilecektir. Yine deneme süresi içinde başkaca bir suç işlenmesi nedeniyle aynen çektirilmesine karar verilmesi halinde de tekerrüre esas alınabileceklerdir.

Bu itibarla, tekerrür, ikinci bir suçun işlenmesine bağlı olarak ortaya çıkan bir sonuç olup, 765 sayılı TCY hükümleri uyarınca verilen cezanın 647 sayılı Yasanın 6. maddesine göre ertelenmiş olması ve deneme süresi içinde ikinci bir suçun işlenmiş olması halinde, erteli hükmün 5237 sayılı TCY döneminde işlenmiş suç açısından tekerrüre esas alınmasının olanaklı olduğunun kabulü gerekmektedir.

- 2- Ertelemede deneme süreleri bakımından 765 sayılı Yasanın 95. maddesinde belirtilen sürelerin mi, yoksa 5237 sayılı Yasanın 51/3. maddesinde belirtilen sürelerin mi esas alınması gerektiği:

765 sayılı TCY uygulamasında, erteli cezalarda deneme süresi, önceki mahkumiyetin kabahate ilişkin olması durumunda, hüküm tarihinden itibaren bir yıl, cürüm niteliğindeki bir suça ilişkin olması halinde ise beş yıl olarak kabul edilmiş iken, 5237 sayılı TCYde sabit bir deneme süresi öngörülmeyle, bu sürenin bir ila üç yıl arasında belirlenmesi hususunda hakime takdir yetkisi tanınmıştır.

647 sayılı Yasanın 6. maddesinde düzenlenen erteleme kurumu ile 5237 sayılı TCYnin 51. maddesinde düzenlenen erteleme kurumu arasında uygulanma koşulları ve hukuksal sonuçları bakımından oldukça büyük farklılıklar bulunmaktadır.

Hükmolunan cezanın 647 sayılı Yasanın 6. maddesi uyarınca ertelenmesi durumunda, 765 sayılı TCYnin 95/2. maddesine göre, sanığın hüküm tarihinden itibaren beş sene içinde önceki verilen ceza türünden, bir cezaya yahut hapis veya ağır hapis cezasına mahkum olmaması halinde, cezası tecil edilmiş olan mahkumiyeti esasen vaki olmamış sayılacağı;

Buna karşın, 5237 sayılı TCYnin 51. maddesi uyarınca hükmolunan cezanın ertelenmesi halinde ise, erteleme süresinin suç işlemeden geçirilmiş olması durumunda ceza infaz edilmiş sayılacaktır. Görüldüğü gibi 647 sayılı Yasanın 6. maddesi doğurduğu hukuksal sonuçlar bakımından 5237 sayılı TCYnin 51. maddesinde düzenlenen erteleme kurumundan tamamen farklıdır.

Mahkumiyetin vaki olmamış sayılması sonucunu doğuran hüküm 765 sayılı TCYnin 95/2. maddesinde düzenlenmiş olması nedeniyle, tekerrürün uygulanabilmesi için ertelemede deneme süreleri bakımından 765 sayılı Yasanın 95. maddesinde belirtilen sürelerin gözönünde bulundurulması uygun olacaktır. Bu kabul ile her iki Yasa arasında karma uygulama yapılmasının da önüne geçilecektir.

İnceleme konusu olayda, sanığın erteli 1 yıl 3 ay hapis cezasından ibaret ilamının hüküm tarihi 13.06.2002 olup, 17.07.2002 tarihinde kesinleşmiştir. Hüküm tarihinden itibaren 647 sayılı Yasanın 6 ve 765 sayılı TCYnin 95. maddesi uyarınca hesaplanacak olan beş yıllık deneme süresi, suç tarihinden sonra 13.06.2007 günü dolacak olup, sanık uyuşmazlığa konu olan suçu, bu beş yıllık deneme süresi içerisinde işlemiştir.

Bu itibarla, 647 sayılı Yasa hükümlerine göre erteli ilam nedeniyle deneme süreleri bakımından 765 sayılı Yasanın 95. maddesinde belirtilen 5 yıllık sürenin gözönünde bulundurulması gerektiği ve sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanması koşulları bulunduğu kabulü gerekmektedir.

3- Tekerrüre esas mahkumiyeti bulunan sanık hakkında, tekerrüre esas olmayacak nitelikteki başka bir hükümlülüğün tekerrüre esas alınması durumunda bu uygulamanın aleyhe değiştirmeme ilkesine konu olup olamayacağı ve aleyhe değiştirmeme ilkesine konu olacağının kabulü halinde ise ne şekilde uygulama yapılması gerektiği:

5237 sayılı Yasanın tekerrürü düzenleyen 58. maddesinin 6. fıkrasında, tekerrür halinde hükümlenilecek cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirileceği, ayrıca cezanın infazından sonra da denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Mükerrirlere özgü infaz rejimi ise, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Yasada düzenlenmiş olup “Mükerrirlere Özgü İnfaz Rejimi ve Denetimli Serbestlik Tedbiri” başlıklı 108. maddesinin 2. fıkrasında, “Tekerrür nedeniyle koşullu salıverme süresine eklenecek miktar, tekerrüre esas alınan cezanın en ağırından fazla olamaz” hükmüne yer verilmiş ve 1. fıkrasının (c) bendine göre ise mükerrirlere özgü infaz rejimi uygulanmasına karar verilenler hakkında infaz koşulları ağırlaştırılarak koşullu salıverilme süresi, süreli hapis cezasında cezanın dörtte üçü olarak belirlenmiştir.

Açıklanan düzenleme nedeniyle birden fazla tekerrüre esas alınabilecek sabıkanın bulunması halinde bunlardan en ağırının esas alınması ve tekerrüre esas alınanın hükümde açıkça gösterilmesi gerekmektedir.

Ceza Genel Kurulunca 17.04.2007 gün 71/98 sayı ile, mahkumiyet hükmünde 5237 sayılı Yasanın 58. maddesinin 6 ve 7. fıkralarının uygulanmasına karar verilmemiş olmasının, aleyhe temyiz bulunmaması halinde 1412 sayılı CYUY'nin 326/son maddesi uyarınca aleyhe değiştirmeme ilkesi kapsamında olacağına karar verilmiştir.

Bu karar ile aynı doğrultudaki "tekerrür hükümlerinin uygulanmasına karar verilmemesi" durumunda, "aleyhe değiştirmeme ilkesi" nin gözetilmesi gerektiğini kabul eden CGKnın 06.04.2010 gün ve 48-74 sayılı kararı da gözetilerek; tekerrüre esas mahkumiyeti bulunan sanık hakkında tekerrüre esas alınmayacak nitelikteki geçmiş bir hükümlülüğü esas alınmak suretiyle, hakkındaki cezanın "mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine" karar verilmesi halinde, aleyhe temyiz olmadığından hükümden tekerrüre ilişkin bölümün çıkarılması ile yetinilmesi, hakkında tekerrür hükümleri uygulanması gereken sanığın bu yanlış uygulamadan ikinci kez yararlanması sonucunu doğuracaktır.

Bu nedenle 5275 sayılı Yasanın 108/2. maddesi uyarınca mükerrir olan sanık hakkında koşullu salıverme süresine eklenecek miktarın, tekerrüre esas alınamayacak nitelikteki geçmiş hükümlülüğündeki miktar üzerinden oluşan kazanılmış hakkı gözetilmek suretiyle belirlenmesi uygun olacaktır.

Bu itibarla, Gelibolu Sulh Ceza Mahkemesi ilamı ceza kararına ilişkin olması nedeniyle tekerrüre esas alınmayacağından, sanığın sabıkasında yer alan Gelibolu Asliye Ceza Mahkemesinin 13.06.2002 tarih ve 206-152 sayılı ilamının mükerrirliğe esas alınmasına, ancak aleyhe değiştirmeme ilkesi gözetilerek, 5275 sayılı Yasanın 108/2. maddesi gereğince mükerrir olan sanık hakkında koşullu salıverme süresine eklenecek miktarın, Gelibolu Sulh Ceza Mahkemesi ilamına

konu 385.314.000 TL ağır para cezası esas alınarak belirlenmesi suretiyle hükmün düzeltilerek onanmasına ilişkin Özel Daire kararı isabetli bulunmaktadır.

Bu uyuşmazlık konusu ile ilgili olarak çoğunluk görüşüne katılmayan bir Genel Kurul Üyesi ise; “tekerrür hükümlerinin uygulanmamasının kazanılmış hak teşkil etmeyeceği” görüşüyle karşı oy kullanmıştır.

4- Somut olayda sanığın sabıkasında yer alan ve 647 sayılı Yasanın 6. maddesi uyarınca erteli cezayı içeren mahkumiyet hükmü ile ilgili olarak, sonradan yürürlüğe giren Yasa hükümleri uyarınca uyarılma yapıp yapılmadığının araştırılması ve yapılmamış ise mahkemesince uyarılma yapılmasının sağlanmasının gerekip gerekmediği konusundaki uyuşmazlığın değerlendirilmesi:

Tekerrür nedeniyle koşullu salıverme süresine eklenecek miktarı etkileyebileceği de gözetilerek, sanığın adli sicil kaydında yer alan ve Özel Dairece 5237 sayılı TCYnin 58. maddesi uyarınca tekerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektireceği belirtilen erteli mahkumiyete ilişkin ilamın onaylı sureti mahkemesinden getirtilip, adli sicil kaydına konu bu ilamla ilgili olarak hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren yasa hükümleri uyarınca uyarılma yapıp yapılmadığının araştırılması, yapılmamış ise mahkemesince uyarılma yapılmasının sağlanması, sonucuna göre sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanması koşulları bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerektiği düşünülebilirse de; belirtilen araştırmanın hüküm kesinleştikten sonra infaz aşamasında yapılmasının da olanaklı olduğu ve Cumhuriyet Savcılığınca tekerrüre esas alınan ilam ile ilgili gerektiğinde uyarılma yapılmasının mahkemesinden istenebileceği kabul edilmelidir. Bu kabul, davaların sabıka kaydında yer alan ilamların uyarılma yargılamalarının sonuçlarının beklenmesi için gereksiz yere uzamasına, bunun sonucunda da zamanaşımına uğramasına ve sabıkası olan sanık ile sabıkasız olan sanıklar arasında yargılama sürecine ilişkin olarak oluşacak adaletsizliklerin önlenmesi açısından da gereklidir.

Bu itibarla somut olaydaki gibi sanığın sabıkasında yer alan 647 sayılı Yasanın 6. maddesi uyarınca erteli cezayı içeren mahkumiyet hükmü ile ilgili olarak, sonradan yürürlüğe giren Yasa hükümleri uyarınca uyarılama yapıp yapılmadığının araştırılması ve yapılmamış ise mahkemesince uyarılama yapılmasının sağlanmasının bu aşamada gerekli olmadığı ve infaz aşamasında değerlendirme yapılmasının olanaklı olduğu kabul edilmelidir.

Bu uyuşmazlık konusu ile ilgili olarak çoğunluk görüşüne katılmayan Genel Kurul Üyesi M. Tatar,

“Tekerrüre esas alınan ve para cezası ya da 2 yılın altında hapis cezası içeren hükümlülüklerin kesinleşme sürecinde 5237 sayılı TCK yürürlüğe girdiği halde herhangi bir uyarılama yargılaması yapıp yapılmadığının anlaşılacağı gibi, 5271 sayılı CMKnın 5728 sayılı Kanunla değişik 231/5. maddesinin 08.02.2008 tarihinde yürürlüğe girmesine karşın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilip verilmeyeceği yönünde de bir değerlendirme yapıldığının dosya içeriğinden anlaşılacağı durumlarda, TCK 58. maddesinin uygulanabilmesi için, yargıcın kendiliğinden harekete geçerek sözü edilen konuları araştırması, sanığı ya da Cumhuriyet Savcısını uyarak önceki mahkumiyeti uyarlamaya tabi kılması ve sonucuna göre karar vermesi zorunda olduğu düşünülmektedir.

Çünkü;

Uyarılama sonucunda eski mahkumiyetin suç olmaktan çıkma vb. nedenlerle kaldırılması veya CMKnın 231. maddesinin uyarlanmasıyla “mahkumiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılması” yaptırımına dö-nüştürülmesi halinde, artık “kesinleşmiş hükümden” söz edilemeyecek, TCKnın 58. maddesinin uygulanması olanağı da ortadan kalkacaktır. TCKnın 58. maddesinin resen uygulanması sonucunda mükerrirlere özgü infaz rejimi sonucunda 5275 sayılı İnfaz Yasasının 108. maddesi uyarınca koşullu salıverme, denetimli serbestlik gibi konularda farklı ve ağır yaptırımlarla karşı karşıya bırakılan sanığın, bunlardan kurtulabilme olasılığını gözardı etmek, hukuk devletinde benimsenemeyecek adil olmayan sonuçlara yol açabilecektir.

Konu, ceza yargılama sistemimizde gerçeği araştırmakla yükümlü ceza yargıcının maddi hukuk uygulamasıyla ilgili olup, “yanlışlık varsa infaz sırasında düzeltilir.”, “Savcı infaz sırasında uyarılama isteyebilir.”, “bu yolu açarsak temyiz başvuruları çoğalır”, “davalar zamanaşımına uğrar” gibi pratik düşüncelerle geçiştirilemeyecek kadar önemlidir.

Ön sorun olarak tartışılan ve sözü edilen konulara ilişkin açıkladığımız düşünceler ve tamamen katıldığımız itiraz gerekçeleri gözetilerek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının kabulü gerektiği kanısıyla sayın çoğunluğun ret kararına katılamıyorum.” görüşüyle,

Çoğunluk görüşüne katılmayan Bir Genel Kurul Üyesi ise, “sanığın sabıkasında yer alan ve 647 sayılı Yasanın 6. maddesi uyarınca erteli cezayı içeren mahkumiyet hükmü ile ilgili olarak, sonradan yürürlüğe giren Yasa hükümleri uyarınca uyarılama yapılıp yapılmadığının araştırılması ve yapılmamış ise mahkemesince uyarılama yapılmasının sağlanmasının gerektiği” görüşüyle karşı oy kullanmışlardır.

Bu açıklamalar ışığında tüm uyuşmazlık konuları değerlendirildiğinde şu sonuçlara varılmaktadır:

- 1- 647 sayılı Yasanın 6. maddesi uyarınca erteli olan hükümlülük, deneme süresi içinde ve 5237 sayılı TCY döneminde yeni bir suç işlenmesi durumunda tekrerrüre esas olabilecektir.
- 2- 647 sayılı Yasanın 6. maddesi uyarınca erteli mahkumiyetle ilgili tekerrür hükümlerinin uygulanması açısından 765 sayılı Yasanın 95. maddesinde belirtilen deneme sürelerinin gözönünde bulundurulması gerekecektir.
- 3- Mahkumiyet hükmünde 5237 sayılı Yasanın 58. maddesinin 6 ve 7. fıkralarının uygulanmasına karar verilmemiş olması ve aleyhe temyiz bulunmaması halinde 1412 sayılı CYUY'nin 326/son maddesi uyarınca aleyhe değiştirmeme ilkesi gözetilmelidir.

- 4- Tekerrüre esas mahkumiyeti bulunan sanık hakkında tekerrüre esas alınamayacak nitelikteki başka bir hükümlülüğü esas alınmak suretiyle, hakkındaki cezanın “mükerrirlerle özgü infaz rejimine göre çektirilmesine” karar verilmesi halinde, sanığın aleyhe değiştirmeme ilkesi gözetilmek suretiyle 5275 sayılı Yasanın 108/2. maddesi gereğince mükerrir olan sanık hakkında koşullu salıverme süresine eklenecek miktarın, tekerrüre esas alınamayacak nitelikteki geçmiş hükümlülüğündeki miktarın esas alınması suretiyle belirlenmesi gerekecektir.
- 5- Adli sicil kaydında yer alan ve tekerrüre esas alınabilecek nitelikte bulunan mahkumiyet hükmü ile ilgili olarak, sonradan yürürlüğe giren Yasa hükümleri uyarınca uyarılama yapıp yapılmadığının araştırılması ve yapılmamış ise mahkemesince uyarılama yapılmasının sağlanması hususu temyiz incelemesi aşamasında başlı başına bozma nedeni olarak kabul edilmeyecek ve bu konunun infaz aşamasında değerlendirilmesi uygun olacaktır.

Ulaşılan bu sonuçlar tüm dosya içeriği ile birlikte değerlendirildiğinde, Gelibolu Sulh Ceza Mahkemesi ilamı ceza kararnamesine ilişkin olması nedeniyle tekerrüre esas alınmayacağından, sanığın sabıkasında yer alan Gelibolu Asliye Ceza Mahkemesinin 13.06.2002 tarih ve 206-152 sayılı ilamının mükerrirliğe esas alınmasına, ancak aleyhe değiştirmeme ilkesi gözetilerek, 5275 sayılı Yasanın 108/2. maddesi gereğince mükerrir olan sanık hakkında koşullu salıverme süresine eklenecek miktarın, Gelibolu Sulh Ceza Mahkemesi ilamına konu 385.314.000 TL ağır para cezası esas alınarak belirlenmesi suretiyle hükmün düzeltilerek onanmasına ilişkin Özel Daire kararı isabetli bulunmaktadır.

Bu itibarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının reddine karar verilmelidir.

Sonuç: Açıklanan nedenlerle;

- 1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının REDDİNE,

- 2- Dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, birinci, ikinci ve üçüncü uyuşmazlık konularıyla ilgili olarak 07.06.2011 günü yapılan müzakerede, dördüncü uyuşmazlıkla ilgili olarak 07.06.2011 günü yapılan ilk müzakerede yasal çoğunluk sağlanamadığından 14.06.2011 günlü ikinci müzakerede, 1. ve 2. uyuşmazlıklar yönünden oybirliği, 3. ve 4. uyuşmazlıklar yönünden oyçokluğu ile karar verildi.

Daire: 9 Tarih: 2011 Esas No: 2011/6378 Karar No: 2011/8651

5237 sayılı TCK'nın 58/9. maddesi infaz rejimi ile ilgili olup, kazanılmış hak oluşturmayacağı da gözetilerek Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, kasten insan öldürme, kasten insan öldürmeye teşebbüs, genel güvenliği kasten tehlikeye sokma, patlayıcı madde bulundurma, 6136 sayılı Kanuna aykırılık suçlarından mahkumiyetine karar verilen sanık hakkında anılan maddenin uygulanması konusunda her zaman karar verilmesi mümkün görülmüştür.

- 1- Sanık hakkında devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, kasten insan öldürme, kasten insan öldürmeye teşebbüs, genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması, patlayıcı madde bulundurma, 6136 sayılı Kanuna aykırılık suçlarından kurulan hükümlere yönelik incelemede;

Yapılan yargılama sonunda toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın üyesi bulunduğu silahlı terör örgütünün, Devletin birliğini bozma ve ülke topraklarından bir kısmını Devlet idaresinden ayırma amacına yönelik olarak vahamet arz eden olayları gerçekleştirdiği, sanığın sübutu kabul olunan eylemlerinin amaç suçun işlenmesi doğrultusundaki örgütsel bağlılık ile ülke genelindeki organik bütünlüğüne göre, amacı gerçekleştirme tehlikesi yaratabilecek nitelikte olduğu belirlenip, kovuşturma sonuçlarına uygun şekilde suçun vasfı tayin edilmiş, kasten insan öldürme ve öldürmeye teşebbüs, patlayıcı madde bulundurma, 6136 sayılı Kanuna aykırılık, genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçlarının sübutu kabul edilmiş, cezaları azaltıcı sebebin niteliği takdir kılınmış, ince-

lenen dosya kapsamına göre verilen hükümlerde aşağıdaki husus dışında bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafinin yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının red-dine, ancak;

Sanık hakkında maktul Osmanı tasarlayarak ve canavarca hisle ve eziyet çektirerek öldürme suçundan hüküm kurulur-ken uygulanan Kanun maddesinin TCKnın 82/1-a, b maddesi yerine TCKnın 81/1-a, b olarak yazılması,

Kanuna aykırı olup, hükmün bu nedenle (BOZULMASI-NA), bu hususun yeniden duruşma yapılmaksızın CMUKnın 322. maddesine göre düzeltilmesi mümkün bulunduğundan, hükmün 12. fıkrasının birinci bendindeki “81/1-a-b” ibaresi-nin çıkarılarak yerine “82/1-a-b” ibaresinin eklenmesi sureti-yle diğer yönleri usul ve yasaya uygun bulunan hükmün (DÜ-ZELTİLEREK ONANMASINA),

2- 14.09.2006 ve 09.09.2007 tarihli patlayıcı madde bulundur-ma, 12.05.2007 tarihli genel güvenliğin kasten tehlikeye so-kulması ve askeri tesis leri tahrip etme suçlarından kurulan hükümlere yönelik temyize gelince;

a) Patlayıcı madde bulundurma ve taşıma suçunun temadi eden suçlardan olması ve temadinin sanığın patlayıcılar-la yakalandığı tarihte kesildiğinin anlaşılması karşısında patlayıcı madde bulundurma ve taşıma suçlarından dolayı tek bir hüküm kurulması ile yetinilmesi gerektiği gözetil-medeyen, 14.09.2006 ve 09.09.2007 tarihinde sanığın koyduğu iddia ve kabul edilen patlayıcılar nedeni ile de ceza tayin edilmesi,

b) Sanığın da içinde bulunduğu grubun 12.05.2007 tarihinde ateş etmesi suretiyle genel güvenliğin kasten tehlikeye dü-şürülmesi, askeri binalarda zarar meydana gelmesi ve iki askerin yaralanması ile sonuçlanan olayda hukuki anlamda bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına neden olan sanığın TCKnın 44. maddesi hükmü karşısında daha ağır cezayı gerektiren kasten insan öldürmeye teşebbüs suçun-

dan sorumlu tutulması ile yetinilmesi gerektiği gözetilmeden ayrıca TCKnın 170/1 ve 307/1. maddeleri uyarınca da cezalandırılmasına karar verilmesi,

Kanuna aykırı; sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan, hükmün bu sebeplerden dolayı (BOZULMASINA), 06.07.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 2 Tarih: 2011 Esas No: 2011/6659 Karar No: 2011/6659

5237 sayılı TCK.nun 58.maddesinin 3.fıkrasında “tekerrür halinde sonraki suça ilişkin kanun maddesinde seçimlik olarak hapis cezasıyla adli para cezası öngörülmüşse hapis cezasına hükmolunacağı” ve aynı Kanunun 50.maddesinin 2.fıkrasında ise, “suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasının seçenek olarak öngörüldüğü hallerde hapis cezasına hükmedilmişse bu cezanın artık adli para cezasına çevrilemeyeceği” düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde; sanık hakkında mükerrer olması nedeniyle uygulanan maddede seçenek olarak öngörülen yaptırımlardan hakimın tercih hakkı bulunmadığından zorunlu olarak hapis cezasına hükmedilmiş olması karşısında, bu cezanın, koşulların bulunması durumunda aynı Kanunun 50/1.maddesinde yazılı seçenek yaptırımlardan birisine çevrilmesine yasal bir engel bulunmamaktadır. Ancak; 5237 sayılı TCK.nun 50/2.maddesine göre, uygulanan maddede hapis cezası ile adli para cezasının seçenek olarak öngörülmesi ve zorunluluk olmaksızın hapis cezasının mahkemece tercih edilmesi halinde bu durumda artık hapis cezası adli para cezasına çevrilemeyecektir.

Açıklanan nedenlerle, somut olayda seçenekli cezalardan kısa süreli hapis cezasına tekerrür nedeniyle zorunlu olarak hükmedildiğinden, bu cezanın yasada aranan diğer koşullar bulunduğunda adli para cezası ya da önlemlerden birine çevrilmesine yasal bir engel bulunmadığı halde, yasal engel bulunduğu belirtilerek bu durum değerlendirilmeden tayin olunan kısa süreli hapis cezasının, adli para cezasına çevrilmesine yer olmadığına karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görölmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı istem gibi BOZULMASINA, 05/11/2012 gününde oy birliğiyle karar verildi.

Daire: 9 Tarih:2011 Esas No: 2011/12507 Karar No: 2011/12507

Suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma suçundan hükümlü Nazım Budakın 1 yıl 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına dair Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 22/10/2005 tarihli ve 2004/145 esas 2005/388 sayılı kararının infazı esnasında, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 107/4 ve 108/1. maddelerine göre infaz edilecek cezadan 1/4 üzerinden indirim yapılmasına ilişkin Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/06/2010 tarihli ve 2010/668 değişik iş sayılı kararı ile ilgili olarak;

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı hakkında Kanununun 107/4. maddesinde yer alan "Suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçtan dolayı mahkûmiyet halinde; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuzaltı yılını, müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz yılını, süreli hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının dörtte üçünü infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler." şeklindeki düzenleme örgüt üyesi olmak suçundan mahkum olmayı kapsamadığı halde, hükümlü hakkında cezasının 1/4ünün indirilmesi suretiyle şartla tahliyenin uygulanmasına karar verilemeyeceği gözetilerek itirazın kabulü yerine reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu Yüksek Adalet Bakanlığının 08/06/2011 tarih ve 2011/7511/32699 sayılı kanun yararına bozma talebine atfen, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 28.06.2011 tarih ve 2011/233630 sayılı tebliğnamesi ile daireye ihbar ve dava evrakı tevdi kılınmakla;

Dosya incelenerek gereği düşünöldü:

Suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgütün üyesi olma suçundan verilen cezanın infazının ne şekilde yapılacağı hususu ile ilgili olarak;

- 1) 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girdiği 01.06.2005 tarihinden sonrasında işlenen suçlar bakımından:

5237 sayılı TCK'nın 58/9. maddesinin, örgüt mensubu suçlu hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına hükmedileceği hükmünü içerdiği, anılan hükmün örgüt mensubu olma kanuni sonucundan mahkumiyetin kanuni sonucu olarak uygulanan infaza ilişkin bir düzenleme olduğu ve kazanılmış hakka konu edilemeyeceği, aynı Kanunun "Tanımlar" başlıklı 6/1-j maddesine göre örgüt mensubu suçlu deyiminden; bir suç örgütünü kuran, yöneten, örgüte katılan veya örgüt adına diğerleriyle birlikte veya tek başına suç işleyen kişinin anlaşılacağı, buna göre 5237 sayılı TCK'nın 220. maddesi kapsamındaki suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgütün üyesi olanlar hakkında 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 107/4. maddesinde gösterilen koşullu salıverilme süresi ve aynı maddede düzenlenen infaz rejiminin uygulanacağı,

- 2) Dava konusu olayda olduğu gibi 01.08.1999 ile 01.06.2005 tarihleri arasında yürürlükte bulunan 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu döneminde işlenen suçlar bakımından:

5237 sayılı TCK'nın 7/2. maddesine göre suçun işlendiği zamanda yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanun hükümlerinin farklı olması halinde hükümlünün lehine olan kanunun uygulanacağı ve infaz olunacağı, aynı maddenin 3. fıkrasına göre infaz rejimine ilişkin hükümlerin derhal uygulanacağı fakat koşullu salıverilmenin, infaz rejimine ilişkin hükümlerin derhal uygulanmasının istisnaları arasında sayıldığı dikkate alındığında; koşullu salıverme ile ilgili olarak da lehe infaz kanununun tespit edilmesi gerektiği; suç tarihinde yürürlükte bulunan 4422 sayılı Çıkar Amaçlı

Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nun 13. maddesinde bu kanun kapsamına giren suçlardan mahkum olanlar hakkında Terörle Mücadele Kanununun 17. maddesi hükümlerinin uygulanacağı atfının bulunduğu, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 18.07.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5532 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki lehe olan 17/1. maddesine göre 647 sayılı Kanunun 19. maddesinin bir ve ikinci fıkraları ile Ek 2. maddesi hükümlerinin uygulanmayacağı ve koşullu salıverilme için hükümlülük süresinin dörtte üçünün iyi halli olarak çekilmesi gerektiği, bu durumda 3713 sayılı Kanunun 5532 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki 17/1. maddesi hükümleri ile sonradan yürürlüğe giren ve yukarıdaki 1. bölümde uygulaması açıklanan 5275 sayılı Kanunun 107/4. maddesi hükümleri arasında yapılacak lehe kanun değerlendirmesinde, her iki durumda da koşullu salıverilme için cezaevinde iyi halli olarak geçirilmesi gereken sürenin hükmedilen süreli hapis cezasının dörtte üçü olacağı bu durumda ise değerlendirmeye konu edilen her iki kanun hükmünün aynı sonucu vermesi ve 5275 sayılı Kanunun 107. maddesinde öngörülen denetim süresinin infaz rejimine ilişkin olup TCK'nın 7/3. maddesine göre derhal uygulanması gerektiği sonucuna varıldığından;

Örgüt mensubu suçlunun cezasının infazına ilişkin olarak verilen Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 30.06.2010 tarihli ve 2010/668 Değişik iş sayılı kararı ile anılan karara yönelik itirazın reddine dair Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 26.01.2011 tarihli ve 2011/49 Değişik iş sayılı kararında bir isabetsizlik bulunmadığından ve kanun yararına bozma talebine dayanılarak düzenlenen tebliğnamedeki bozma isteği incelenen dosya kapsamına nazaran bu gerekçelerle yerinde görülmediğinden REDDİNE, dosyanın gereği için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 02.02.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 2 Tarih:2010 Esas No: 2009/24548 Karar No: 2010/31342

Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde; sanık hakkında mükerrir olması nedeniyle uygulanan maddede seçenek

olarak öngörülen yaptırımlardan hakimin tercih hakkı bulunmadığından zorunlu olarak hapis cezasına hükmedilmesi karşısında, bu cezanın koşulların bulunması durumunda aynı Kanun'un 50/1.maddesinde yazılı seçenek yaptırımlardan birisine çevrilmesine yasal bir engel bulunmamaktadır. Ancak; 5237 sayılı TCK'nun 50/2. maddesine göre, uygulanan maddede hapis cezası ile adli para cezasının seçenek olarak öngörülmesi ve zorunluluk olmaksızın hapis cezasının mahkemece tercih edilmesi halinde bu durumda artık hapis cezası adli para cezasına çevrilemeyecektir.

Açıklanan nedenlerle, somut olayda sanık hakkında seçeneikli cezalardan kısa süreli hapis cezasına tekerrür nedeniyle zorunlu olarak hükmedildiğinden, bu cezanın yasada aranan diğer koşullar bulunduğu adli para cezası ya da önlemlerden birine çevrilmesine yasal bir engel bulunmadığı halde, bu sanık hakkında hükmolunan hapis cezasının 5237 sayılı TCK'nun 50/2. maddesi uyarınca adli para cezasına çevrilmesine yer olmadığına karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş,O Yer Cumhuriyet Savcısı ve sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmuş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı istem gibi BOZULMASINA, 22/11/2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.Başkan N.Baran Üye A.R.Çınar Üye

Daire:9 **Tarih:**2008 **Esas No:** 2008/1174 **Karar No:** 2008/1391

Hükümlünün mahkemece de kabul edilen silahlı çatışmalara katılması şeklinde gerçekleşen eylemlerinin 765 sayılı TCKnın 125. maddesine uyduğu gözetilmeden önceki hükümde aynı Yasanın 168/2. maddesi ile kurulan hükmün kesinleşmiş olması ve lehe yasa değerlendirilmesinin de 5237 sayılı TCKnın 302 ve 220. maddeleri gözetilerek uygulama yapılması gerektiğinin gözetilmemesi aleyhe temyiz olmadığından ve anılan Kanununun 221/4. maddesinin de 62. maddeden önce uygulanmış olması sonuca etkili bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

5237 sayılı TCK'nın 58. maddesi, örgüt mensubu olan hükümlü hakkında tayin olunan hapis cezasının infazı sırasında ve infazından sonra uygulanmak üzere denetimli serbestlik uygulamasını getirmiş ve ayrıca infaz rejiminin de buna göre belirlenmesini öngörmüştür. Maddenin kapsam ve amacından da anlaşılacağı üzere, bu hususlar ceza değil, cezaya bağlı olarak uygulanacak infaz rejimi ile ilgili olup, konunun gerek Yargıtay Ceza Genel Kurulunun gerekse dairemizin yerleşik uygulamaları karşısında kazanılmış hak oluşturmayacağı da gözetilerek, silahlı örgüt mensubu olmak suçundan mahkum olan hükümlü hakkında anılan maddenin uygulanması konusunda her zaman bir karar verilmesi mümkün görülmüştür.

Yapılan duruşmaya,incelenen dosya kapsamına göre hükümlü müdafinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle, eleştiriler dışında usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA, 10.03.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 2 **Tarih:**2007 **Esas No:** 2006/9952 **Karar No:** 2007/2651

Annesini kasten yaralama suçundan sanık Bülent Kırık-kulak' ın yapılan yargılaması sonucunda; MAHKUMİYETİ-NE dair (ÇANAKKALE) Sulh Ceza mahkemesinden verilen 9.5.2006 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından istenmekle ve dosya C.Başsavcılığının 9.11.2006 tarihli tebliğnamesiyle dairemize gelmekle yapılan inceleme sonunda gereği düşünüldü.

Dosya içeriğine göre sair temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. Ancak;

Çanakkale Asliye Ceza Mahkemesinin 14.10.2006 tarih ve 315-687 sayılı ilamı ile 765 sayılı TCK nun 258/1-4 maddesi uyarınca verilen, 07.12.2004 tarihinde kesinleşen ve 27.12.2004 tarihinde infaz edilen 742.500.000 lira ağır para cezası nedeniyle, sanık hakkında 5237 sayılı TCK' nun 58/6 maddesinin uygulanmasında bir isabetsizlik görülmemiş, bu nedenle tebliğnamedeki bu hususa yönelik bozma düşüncesine iştirak

edilmemiş, dosya içeriğine göre sair temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. Ancak;

5275 sayılı yasanın 108/2.maddesinin infaz aşamasında dikkate alınması gerektiği gözetilmeden, koşullu salıverme süresine eklenecek süre belirlenmek suretiyle infazın kısıtlanması,

Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları, bu itibarla yerinde görüldüğünden; hükmün 1412 sayılı CMUK' nun 321. maddesi gereğince istem gibi BOZULMASINA; ancak bu aykırılığın aynı kanunun 322. maddesine göre düzeltilmesi mümkün bulunduğundan;

“5275 sayılı yasanın 108/2. maddesi gereğince, tekrerrür nedeniyle koşullu salıverme süresine eklenecek miktarın 7 gün olarak belirlenmesine” ilişkin bölümün hüküm fırcasından çıkartılmasına karar vermek suretiyle sair yönleri usul ve yasaya uygun olan hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA, 22.02.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire:CGK Tarih:2007 Esas No:2007/10-71 Karar No:2007/98

- 1- Sanık Sercan'ın 5237 sayılı TCY'nin 188/3, 192/3, 62 ve 52. maddeleri uyarınca üç yıl bir ay onbeş gün hapis ve 1240 YTL adli para cezasıyla cezalandırılmasına,
- 2- Sanık Ali'nin 5237 sayılı TCY'nin 188/3, 62. maddesi uyarınca dört yıl iki ay hapis ve 1660 YTL adli para cezasıyla cezalandırılmalarına,
- 3- Haklarında 5237 sayılı TCY'nin 53/1-2 ve 63. maddelerinin uygulanmasına,
- 4- Ele geçen esrar maddesinin 5237 sayılı TCY'nin 54. maddesi uyarınca müsaderesine ilişkin Bandırma Ağır Ceza Mahkemesi'nce verilen 03.05.2006 gün ve 366-137 sayılı hüküm, sanık Ali müdafii ve o yer C. Savcısı tarafından sanık Sercan aleyhine temyiz edilmekle, dosyayı inceleyen Yargıtay Onuncu Ceza Dairesi'nce 05.02.2007 gün ve 13585-988 sayı ile;

“1- Sanık Ali hakkında kurulan hükme yönelik temyiz itirazlarının incelemesinde;

Koşulları olduğu halde sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 58/6-7. maddesinin uygulanmaması, 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 ve müdafinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün istem gibi onanmasına,

2- Sanık Sercan hakkında kurulan hükmün incelenmesinde ise;

Güvenlik güçlerine yapılan ihbarda, her iki sanığın uyuşturucu madde sattığının bildirilmesi üzerine, sanık Sercan'ın ika- metinde, satışa hazır halde uyuşturucu maddelerin ele geçirilmesi şeklinde gerçekleşen olayda, koşulları oluşmadığı halde 5237 sayılı TCK'nın 192/3. maddesinin uygulanması suretiyle sanık hakkında eksik ceza tayini;” isabetsizliğinden, bozulmasına sanık Sercan yönünden oybirliğiyle, sanık Ali hakkında ise oyçokluğuyla karar verilmiştir.

Yargıtay C. Başsavcılığı'nca 08.03.2007 gün ve 245727 sayı ile;

Sanık Ali'nin adli sicil kaydına ilişkin dosya içerisinde bulunan belgeden, Bandırma Ağır Ceza Mahkemesi'nce; TCY'nin 456/2, 457/1, 51/1 ve 81/2. maddeleri uyarınca 08.01.2002 gün ve 122-1 sayı ile 2 yıl 1 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği ve bu kararın 20.01.2002 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Mükerrer sanık Ali hakkında, Bandırma Ağır Ceza Mahkemesi'nce verilen 03.06.2006 tarih ve 2005/366 Esas, 2006/137 Karar sayılı itiraza konu mahkumiyet hükmünde; 5237 sayılı TCY'nin 58. maddesinin 6. ve 7. fıkralarının uygulanması gerektiği belirtilmemiş ve uygulanmama gerekçesi de gösterilmemiştir.

Yargıtay Yüksek Onuncu Ceza Dairesi, “koşulları olduğu halde sanık hakkında 5237 sayılı TCY’nin 58/6-7. maddesinin uygulanmaması karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.” gerekçesiyle hükmün onanmasına karar vermiş, ancak; 5237 sayılı TCY’de “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’nin 58. maddesinin 6. ve 7. fıkralarına göre; tekerrür halinde hükmolunan cezanın, mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirileceği ve ayrıca; mükerrir hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin de uygulanacağı hususunun kararda belirtilmesi gerekmektedir.

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

1412 sayılı CMUY'nin 326/son fıkrasına ve CMY'nin 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 sözkonusu olmamaktadır.

CMY'nin 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'de 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 temel 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'nin 58. maddesi, cezanın artırılması ve indirilmesi vs. şekilde sonuç cezanın tayininde esas alınan, maddi ceza hukukuna ilişkin bir madde değildir. TCY'nin 58. maddesi ile sonuç ceza belir-

lenmez. Bu madde tamamen infaz rejimi ve infaz hukukuna ilişkin bir maddedir. Ancak; hükmünde sonuç ceza tayin edildikten sonra 58. maddenin uygulanması sözkonusu olabilir. Bu nedenle, TCY'nin 58. maddesinin kararda belirtilmemesi sanık lehine kazanılmış hak teşkil etmez, gerekçeleriyle itiraz yasa yoluna başvurulur, Yargıtay Onuncu Ceza Dairesi'nin 05.02.2007 gün ve 13585-988 sayılı onama kararının kaldırılarak sanık Ali hakkındaki Bandırma Ağır Ceza Mahkemesi'nce verilen 03.06.2006 gün ve 366-137 sayılı hükmün bozulmasına karar verilmesi istenilmiştir.

Dosya, Yargıtay Birinci Başkanlığı'na gönderilmekle, Ceza Genel Kurulu'nca okundu, gereği konuşulup düşünüldü:

Yargıtay C. Başsavcılığı'nca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık;

1 Haziran 2005 tarihinden önce işlediği yaralama suçundan Bandırma Ağır Ceza Mahkemesi'nce 08.01.2002 gün ve 122-1 sayılı karar ile TCY'nin 456/2, 457/1, 51/1 ve 81/2-3. maddeleri uyarınca 2 yıl 1 gün hapis cezasına mahkum edilen ve bu hükmü 23.01.2002 tarihinde kesinleşerek 25.01.2002 tarihinde infaza başlanan Ali'nin, 5237 sayılı TCY'nin yürürlüğe girdiği tarih olan 1 Haziran 2005 tarihinden sonra 27-28.08.2005 tarihinde işlediği satmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurma suçu nedeniyle 5237 sayılı Yasa'nın 58. maddesi uyarınca mükerrer sayılıp sayılmayacağı ve bu hususun kararda gösterilmemiş olmasının sanık lehine kazanılmış hak oluşturup oluşturmayacağına belirlenmesine ilişkindir.

1- Aleyhe değiştirmeme veya aleyhte düzeltme yasağı;

"Reformatio in pejus" olarak adlandırılan ve doktrinde "ceza'yı aleyhe değiştirmeme ilkesi" veya "aleyhte düzeltme yasağı" gibi kavramlarla ifade edilen ilkenin amacı; hükmün aleyhe de bozulabileceğini düşünen sanığın, bazı olaylarda Yargıtay'a başvurmadan çekinmesinin önüne geçmek, yasa yoluna başvurma hakkını daha özgürce kullanabilmesini sağlamaktır.

Bu kural, 5252 sayılı Yasa'nın 8. maddesi uyarınca halen yürürlüğünü koruyan 1412 sayılı Yasa'nın 326. maddesinin 4. fıkrasında "Hüküm, yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet Savcısı veya 291. maddede gösterilen kişiler tarafından temyiz edilmişse, yeniden verilen hüküm, evvelki hükümle tayin edilmiş olan cezadan daha ağır olamaz." şeklinde ifade edilmiştir.

2- Tekerrürün koşulları ve sonuçları; a) İlgili hükümler;

5237 sayılı TCY'nin 58. maddesi;

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

(2) Tekerrür hükümleri, önceden işlenen suçtan dolayı;

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

Geçtikten sonra işlenen suçlar dolayısıyla uygulanmaz.

(3) Tekerrür halinde, sonraki suça ilişkin kanun maddesinde seçimlik olarak hapis cezası ile adli para cezası öngörül-müşse, hapis cezasına hükmolunur.

(4) Kasıtlı suçlarla taksirli suçlar ve sırf askeri 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 halinde hükmolunan ceza, mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilir. Ayrıca, mükerrir hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanır.
- (7) Mahkumiyet kararında, hükümlü hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı belirtilir.
- (8) Mükerrirlerin mahkum 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, suçlu meslek edinen kişi veya örgüt mensubu suçlu hakkında da uygulanmasına hükmedilir.”

5275 sayılı CGTİY'nin 108. maddesi;

- “(1) Tekerrür halinde işlenen suçtan dolayı mahkum olunan;
 - a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının otuzdokuz yılının,
 - b) Müebbet hapis cezasının otuzüç yılının,
 - c) Süreli hapis cezasının dörtte üçünün,İnfaz kurumunda iyi halli 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) Hakim, 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) Hakim, mükerrir hakkında denetim süresinin uzatılmasına karar verebilir. Denetim süresi en fazla beş yıla kadar uzatılabilir. “
- b) 5237 sayılı TCY'nin 58. maddesine göre tekerrürün koşulları;

5237 sayılı Yasa'nın 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 mahkumiyet halinde cezanın infaz edildiği tarihten itibaren beş yıl, beş yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezasına mahkumiyet halinde ise cezanın infaz tarihinden itibaren üç yıl geçmekle tekerrür hükümleri uygulanmayacaktır.

5237 sayılı Yasa'nın 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 uygulanamayacağı, 4. fıkrasında ise tekerrüre esas alınamayacak suçlar belirtilmiştir.

c) 5237 sayılı TCY'nin 58. maddesine göre tekerrürün sonuçları;

- 1- Mükerrir sanık hakkında, sonraki suç nedeniyle yasa maddesinde seçimlik ceza olarak hapis veya adli para cezası öngörölmüşse, hapis cezasına hükmolunacaktır.
- 2- Hükmolunan ceza mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilecektir. Mükerrirlere özgü infaz rejimi ise 5275 sayılı CGTİY'nin 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 mahkumiyetin 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 Kurulu'nca ulaşılan sonuç;

5237 sayılı Yasa'nın 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 Yasa'nın 98 vd. maddeleri uyarınca infaz aşamasında bu konuda karar alınması mümkün değildir. Hangi mahkumiyetin tekerrüre esas alındığı, tekerrür koşullarının bulunup bulunmadığı ve hükümlü hakkında kaçınıcı kez tekerrür hükümlerinin uygulandığı ve tekerrür nedeniyle hükümlünün cezaevinde kalacağı süreye eklenecek sürenin belirlenmesi için mahkumiyet hükmünde açıkça hangi hüküm nedeniyle kişinin mükerrir sayıldığı ve hangi mahkumiyetin tekerrüre esas alındığının belirtilmesi gerekmektedir.

Nitekim, 5237 sayılı Yasa'nın 58. maddesinin 6 ve 7. fıkralarında bu husus açıkça belirtilmiştir.

Sanık Ali hakkında tekerrür koşulları oluşmuş ise de, mahkumiyet hükmünde 5237 sayılı Yasa'nın 58. maddesinin 6 ve 7. fıkralarının uygulanmasına karar verilmemiş olması ve aleyhe yönelen temyiz bulunmaması karşısında, CYUY'nin 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
İTİRAZININ KONUSU:**

Yargıtay Onuncu Ceza Dairesi'nce, sanık Ali hakkındaki mahkumiyet hükmü, "Koşulları oluştuğu halde sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 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'nın 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 "maddi 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’nın 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 tekerrür 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’nın halen yürürlükte olan 326. maddenin son fıkrası: “Hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet Savcısı veya 291. maddede gösterilen kim-seler tarafından temyiz edilmişse yeniden verilen hüküm, ev-velki hükümle tayin edilmiş olan cezadan daha ağır olamaz.”

5271 sayılı CMK’nın 307. maddesinin (4) numaralı fıkrası: “Hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuri-yet Savcısı veya 262. maddede gösterilen kimseler tarafından temyiz edilmişse, yeniden verilen hüküm, önceki hükümle be-lirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz.”

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

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

Öğretide bunlar genellikle “asil cezalar”, “fer’i cezalar” ve “hükümün 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 ayırımın 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’nın 326/son veya CMK’nın 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 ilanına 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
TEKERRÜRÜN 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 m. 58/1).

Tekerrür hükümleri, önceden işlenen suçtan dolayı;

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

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

Kasıtlı suçlarla taksirli suçlar ve sırf askeri 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 m. 58/4).

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

2) Tekerrürün nitelikleri:

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

ğurduğu 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 m. 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 YÖNÜNDE
DEĞERLENDİRİLMESİ:**

1) Sanığın sabıkalari:

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

aa) Mehmet'i yaralamak suçundan, 765 sayılı TCK'nın 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 işlendiğı 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 dolduğı 29.08.2005 tarihinden önce 28.08.2005 tarihinde işlendiğı için, sözü edilen sabıka tekerrür oluşturmaktadır.

5237 sayılı TCK uygulandığında bu suçun cezası daha fazla olmaktadır.

bb) Şevki'yi yaralamak suçundan, 765 sayılı TCK'nın 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'nın 58. maddesinin 6 ve 7. fıkraları:

5237 sayılı TCK'nın 58. maddesinin 6 ve 7. fıkralarında, mahkemenin bu konuda karar vermesi aranmamış; hüküm-

lü hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı “mahkumiyetin yasal sonucu olarak” düzenlenmiştir. Ancak, infazda duraksama olmaması ve zaman kaybını önlemek için, bu durumun “kararda gösterilmesi” bir zorunluluk olarak öngörülmüştür. Buna göre;

- aa) Tekerrür halinde, hükmolunan ceza mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilir. Ayrıca, mükerrir hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanır (TCK 58/6).
- bb) Mahkumiyet kararında, hükümlü hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı belirtilir (TCK 58/7).
- cc) Mükerrirlerin mahkum olduğu cezanın infazı ile denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması, kanunda gösterilen şekilde yapılır (TCK 58/8).

TCK'nın 58. maddesinin sözü edilen fıkralarındaki düzenlemeler, maddi ceza kuralı olmayıp “infaz” ve “güvenlik tedbiri” kurallarıdır; bu nedenle kazanılmış hak kapsamına girmezler.

- b) 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un ilgili hükümleri:
 - aa) Mükerrirler bir grup halinde ya ayrı bir infaz kurumunda bulundurulurlar ya da bir infaz kurumunun ayrı bölümlerine konulurlar (5275 s. K. m. 24).

Bu düzenleme, infaz kuralı olup kazanılmış hak kapsamına girmez.

- bb) Mükerrirler hakkında koşullu salıverme süreleri farklı olarak düzenlenmiştir. Buna göre, tekerrür halinde hükümlünün koşullu salıverilmesi gecikmektedir (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'nın 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 getirilmesine ve cezanın infaz edilmediğinin belirlenmesine rağmen, unutulduğu için hükümde tekerrür durumu irdelenmemiş ve 5237 sayılı TCK'nın 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'nın 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'nın 58. maddesinin 7. fıkrası ile bunun yollama yaptığı 5275 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri kazanılmış hak kapsamına girmez:

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

F- SONUÇ:

Mükerrir olan sanık hakkındaki mahkumiyet kararında, 5237 sayılı TCK'nın 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 Başsavcılığının 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. Başsavcılığı'na tevdiine, 17.04.2007 günü oyçokluğuyla karar verildi.

Yar. CGK, 17.04.2007, 2007/10-71; 2007/98

“Yargıtay Yüksek 10. Ceza Dairesi, “koşulları oluştuğu 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’ında “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 mercii 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 temel 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 KARARI

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 “cezaı aleyhe değiştirmeme ilkesi” veya “aleyhte düzeltme yasağı” gibi kavramlarla ifade edilen ilkenin amacı; hükmün aleyhe de bozulabileceğini düşünen sanığın, bazı olaylarda Yargıtay'a

başvurmaktan çekinmesinin önüne geçmek, yasa yoluna başvurma 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 tarafından temyiz edilmişse yeniden verilen hüküm, evvelki hükümle 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 kesinleştikten sonra yeni bir suçun işlenmesi hâlinde, tekerrür hükümleri 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 itibaren üç yıl,

Geçtikten sonra işlenen suçlar dolayısıyla uygulanmaz.

(3) Tekerrür hâlinde, sonraki suça ilişkin kanun maddesinde seçimlik olarak hapis cezası ile adli para cezası öngörül-müşse, 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; ya-

bancı 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, suçlu meslek edinen kişi veya örgüt mensubu suçlu hakkında da uygulanmasına hükmedilir.”

5275 sayılı CGTİY'nın 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 uygulama-

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 öngörülümüşse, 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 kişi-

nin mükerrer 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
İTİRAZININ KONUSU:**

Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nce, sanık Ali Ç.... hakkındaki mahkûmiyet hükmü, “Koşulları oluştuğu 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 tekerürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler, derhal uygulanır” denmiştir.

Konumuzla doğrudan ilgisi olmayan bu fıkra göre; hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrür aslında birer infaz rejimi olarak düzenlenmiş olmasına rağmen “zaman bakımından uygulama” kuralına tabi tutulmuştur. Ancak bu hüküm, karma uygulamaya olanak vermez. Başka bir anlatımla, 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. maddesinin 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 Cumhuriyet savcısı veya 262 inci maddede gösterilen kimseler tarafından temyiz edilmişse, yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz.”

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

2) 765 sayılı TCK'nun 11. maddesinde, suç nedeniyle öngörülen 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 ayırımın 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-sediği 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
TEKERRÜRÜN 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, maddî 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, mükerrer 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 sabıkaları:

28.08.2000 tarihinde işlediği iki ayrı suç nedeniyle, Bandırma Ağır Ceza Mahkemesi'nce 08.01.2002 tarihinde 122-1 sayılı 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 hükümlerle 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 infazından 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 öngörülmüştür.

Buna göre;

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

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

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

cc) Mükerrirlerin mahkûm olduğu cezanın infazı ile denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması, kanunda gösterilen şekilde yapılır (TCK 58/8).

TCK'nun 58. maddesinin sözü edilen fıkralarındaki düzenlemeler, maddî ceza kuralı olmayıp "infaz" ve "güvenlik tedbiri" kurallarıdır; bu nedenle kazanılmış hak kapsamına girmezler.

b) 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un ilgili hükümleri:

aa) Mükerrirler bir grup halinde ya ayrı bir infaz kurumunda 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 halinde hükümlünün koşullu salıverilmesi gecikmektedir (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" kurrallarıdır; 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)(YKD, Şubat 2008)

Yar. CGK, 30.05.2006, 2006/5-147; 2006/149

"Suç tarihine nazaran 5377 sayılı Yasayla yapılan değişikliğin bu olaya uygulanamayacağı, mahkemece tayin edilen cezanın 5237 sayılı TCK.nun 49/1. maddesi uyarınca 20 yıla indirilmesi gerektiği gözetilmeden fazla ceza tayini,

Kanuna aykırı, hükümlü ve müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülüş olduğundan, hükmün 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gözetilerek CMUK.nun 321. maddesi uyarınca (bozulmasına), ancak bu cihetin yeniden yargılama yapılmaksızın düzeltilmesi mümkün bulunduğundan CMUK.nun 322. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak ?22 yıl 6 ay hapis? olarak tayin edilen sonuç cezanın ?20 yıl hapis? cezasına indirilmesi suretiyle (düzeltilerek onanmasına),? karar verilmiştir.

Yargıtay C.Başsavcılığınca 09.05.2006 gün ve 2529 sayı ile;

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Yasayla 765 sayılı TCY?nın yürürlükten kaldırıldığı,

765 sayılı TCY?nın yürürlükte olduğu dönemde artırım ve indirimler sonucu belirlenen sonuç cezanın kanunda gösterilen süreyi geçemeyeceğine ilişkin 29/6. maddedeki düzenlemenin 5237 sayılı Yasanın 61. maddesine alınmadığı, böylece temel ceza üzerinden yapılan uygulamalar sonucu, sonuç cezanın 20 yılın üstünde tayin edilmesinin mümkün kılındığı. Ancak kanun koyucu tarafından 29.06.2005 tarihinde 5377 sayılı Yasanın 7. maddesi ile 5237 sayılı Yasanın 61. maddesine eklenen fıkra ile sonuç cezanın 30 yıl olarak sanıklar lehine sınırlandırıldığı.

mahkemece 5237 sayılı Yasanın lehe kabulü ile verilen sonuç 22 yıl 6 ay hapis cezasının doğru olduğu ve hükmün onanması gerektiği, gerekçeleriyle itiraz yasa yoluna başvurularak, Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 22.02.2006 gün ve 456-1018 sayılı düzeltilerek onanma kararının kaldırılıp, Trabzon Ağır Ceza Mahkemesinin 17.10.2005 tarih ve 311-299 sayılı kararının onanmasına karar verilmesi isteminde bulunulmuştur.

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

CEZA GENEL KURULU KARARI

Özel Daire ile Yargıtay C.Başsavcılığı arasındaki uyuşmazlık, 5377 sayılı Yasa ile 61. maddeye eklenen fıkranın 5237 sayılı Yasanın 49. maddesinde düzenlenmiş bulunan hapis cezasının üst sınırını 30 yıl olarak sınırlandırdığı mı, yoksa 20 yıl olan üst sınırı 30 yıla yükselttiği mi noktasında toplanmaktadır.

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Yasa da cezaların içtimasına yer verilmemiş, süreli hapis cezalarını düzenleyen 49. maddenin 1. fıkrasında ise; ?Süreli hapis cezası, kanunda aksi belirtilmeyen hâllerde bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamaz? şeklinde, 765 sayılı Yasanın 13 ve 15. maddelerindeki düzenlemelere benzer şekilde düzenlenmiştir.

Cezanın belirlenmesini düzenleyen 5237 sayılı Yasanın 61. maddesinin ilk halinde, 765 sayılı Yasanın 29. maddesine benzer şekilde, cezanın tayin ve tespitinde dikkate alınacak ölçütlere yer verilmesine rağmen, 765 sayılı Yasanın 29. maddenin 6. fıkrasında yer alan, ?Cezalar artırılır veya eksiltilirken kanunun sureti mahsusada tâyin ettiği ahval müstesna olmak üzere her nevi ceza için muayyen olan hudud tecavüz edilemez? hükmüne 5237 sayılı Yasanın 61. maddesinde yer verilmemiş, 29.06.2005 gün ve 5377 sayılı Yasanın 7. maddesi ile 61. maddeye eklenen 7. fıkrayla, ?Süreli hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı bu madde hükümlerine göre belirlenen sonuç ceza, otuz yıldan fazla olamaz.? şeklindeki hükümle, her suç için hükmolunacak sonuç ceza otuz yıl olarak sınırlandırılmış,

bu husus Yasanın değişiklik gerekçesinde; Kanununun 49 uncu maddesine göre, aksine hüküm bulunmayan hallerde, süreli hapis cezasının alt sınırı bir ay, üst sınırı ise yirmi yıldır. Bu alt ve üst sınır, ilgili suç tanımındaki temel ceza açısından belirlenmiştir. Bu itibarla, 49 uncu madde hükmü, sonuç ceza bakımından bir sınır oluşturmamaktadır. Başka bir deyişle, somut olayla ilgili olarak belirlenen sonuç ceza yirmi yıldan fazla olabilecektir. Ancak, bu durumda belirlenen sonuç cezaya yine de bir sınırlama gereği bulunmaktadır. Böyle bir sınırlama, müebbet hapis cezasında koşullu salıverilme için infaz kurumunda geçirilmesi gereken asgari süre bakımından önem taşımaktadır. Bu ihtiyaç nedeniyle, 61 inci maddeye eklenen yedinci fıkra ile, hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı belirlenen sonuç cezanın otuz yıldan fazla olamayacağı kabul edilmiştir. şeklinde belirtilmiştir.

5237 sayılı TCY'nın Adalet Komisyonu Raporundaki, Madde başlığı ve gerekçesi madde metninin ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır. biçimindeki açıklama uyarınca, metinle çelişmeyen gerekçenin maddenin yorumlanmasında dikkate alınması gerekmektedir.

Yasa Koyucununun 5377 sayılı Yasa'nın 7. maddesi ile 49. maddede herhangi bir değişiklik yapmaksızın anılan düzenlemeyi cezanın belirlenmesini düzenleyen 61. maddeye eklemesi ve değişiklik gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde, 49. maddede yer alan düzenlemenin sonuç cezayı değil, temel cezayı gösterdiği, bu yeni düzenleme ile hürriyeti bağlayıcı cezaya bir üst sınır getirmenin amaçlandığı, yasa değişikliğinin aleyhe değil lehe olduğu anlaşılmaktadır.

5237 sayılı Yasanın diğer hükümlerinin incelenmesinden de bu husus açıkça ortaya çıkmaktadır, şöyle ki; 5237 sayılı Yasanın, Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticaretini düzenleyen 188. maddesinde, 1. fıkrada, imal, ithal veya ihraç fiilerinin cezası on yıldan az olmamak üzere hapis cezası olarak belirlenmiş, 4. fıkrada, uyuşturucunun heroin, kokain, morfin veya baz morfin olması halinde verilecek cezanın yarı

oranında, 5. fıkrasında ise bu suçların bir suç örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde verilecek cezanın yarı oranında arttırılacağı hükmüne yer verilmiştir. Maddenin 1. fıkrasındaki suçun yaptırımının üst sınırının 5237 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca 20 yıl hapis olduğunda bir kuşku bulunmamaktadır, bu hükmün temel cezayı değil sonuç cezayı da kapsadığının kabulü halinde, mahkemece 1. fıkra uyarınca üst sınırdan ceza tayin edildiği taktirde, diğer fıkraların hiçbir şekilde uygulama olanağı olamayacak, alt sınırdan ceza tayin edildiği taktirde dahi, 4 ve 5. fıkralardaki arttırmalar uygulandığında hapis cezası yirmi yılı aşacağından, diğer fıkraların uygulanması olanaksız hale gelecektir, bu kabul yasa koyucunun açık iradesine aykırı olduğu gibi, yasanın sistemine de uygun bir çözüm değildir.

5237 sayılı Yasanın 49. maddedeki düzenlemenin, sonuç cezayı değil, yasada alt ve üst sınırın gösterilmemesi halinde, temel cezayı tayinde dikkate alınacak ölçütü gösterdiği saptanmakla, Yargıtay C.Başsavcılığının bu yöne ilişkin itirazı yerinde olup, kabulüne karar verilmelidir.

Diğer yönden, Yerel Mahkemece 5237 sayılı Yasa hükümleri lehe kabul edilerek, mükerrir olan hükümlü hakkında kızı mağdure Hasret'e yönelik cinsel istismar suçundan 5237 sayılı TCY'nın 103/2-3-4, 43/1, 53/1-2 ve 58. maddelerinin uygulanmasına karar verilmiştir.

5237 sayılı Yasanın tekerrürü düzenleyen 58. maddesinin 6. fıkrasında, tekerrür halinde hükmolunacak cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirileceği, ayrıca cezanın infazından sonra da denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Mükerrirlere özgü infaz rejimi ise 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Yasa'nın 108. maddesinde düzenlenmiş ve bunlar hakkında koşullu salıverilme süresi süreli hapis cezasında, cezanın dörtte üçü olarak belirtilmek suretiyle, infaz koşulları ağırlaştırılmıştır.

Görüldüğü gibi, tekerrür 765 sayılı TCY?sında cezanın artırım nedeni olarak öngörölmüş iken, yeni sistemde koşullu salıverilme süresini de etkileyecek şekilde bir infaz rejimi kurumu olarak düzenlenmiş olup, 5237 sayılı Yasa lehe kabul edilerek yapılan uygulamalarda, aleyhe olan ve infazı ilgilendiren bu hükmün uygulama olanağı bulunmamakta, Yerel Mahkeme hükmünün bu nedenle bozulmasına karar verilmesi gerekmektedir.

Ayrıca Yerel Mahkeme hükmünün incelenmesinde; 5237 sayılı Yasada cezaların içtimasına yer verilmemesine karşın, hükümlüye cinsel istismar suçundan tayin edilen 22 yıl 6 ay hapis cezası ile ırza tasaddi suçlarından tayin edilen 4 yıl 15 ay 1 gün hapis cezası 5275 sayılı Yasanın 99. maddesi uyarınca içtimayı ettirilerek, hükümlünün 26 yıl 21 ay 1 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

5275 sayılı Yasanın 99. maddesinde, bir kişi hakkında başka başka kesinleşmiş hükümlerin bulunması halinde, koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanabilmesi açısından mahkemededen bir toplama kararı isteneceğı hükmüne yer verilmiştir, bu hükmün uygulanabilmesi için, hükmolunan cezaların kesinleşmesi ve infaz edilebilme koşullarını kazanmaları gerekmektedir, kesinleşmeyen hükümlerdeki cezaların yeni ceza sisteminde toplanmasına yasal olanak bulunmamaktadır. Yerel Mahkeme uygulaması bu yönüyle de hatalıdır.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde, hükümlü hakkında duruşma açılıp yargılama yapılmak suretiyle, 5237 sayılı TCY?nın 103/2-3-4, 43/1, maddeleri uyarınca 22 yıl 6 ay hapis cezası tayin edilmesi isabetli olup, Özel Daire CMUY?nın 322. maddesi uyarınca hükmolunan ?22 yıl 6 ay hapis? cezasının ?20 yıl hapis? cezasına indirilmesi suretiyle düzeltilerek onanmasına ?karar verilmesinde;

Yerel Mahkemece de, hükümlü hakkında 5237 sayılı Yasanın 58. maddesinin uygulanmasında ve hükmolunan cezaların 5275 sayılı Yasanın 99. maddesi uyarınca toplanmasında isabet bulunmamaktadır.

Bu itibarla, Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının, açıklanan bu nedenlerle kabulüne, ancak Yerel Mahkeme hükmündeki bu hukuka aykırılıklar konusunda 5320 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUY'nın 322. maddesi uyarınca karar verilmesi mümkün bulunduğundan, Yerel Mahkeme hükmündeki ?5237 sayılı TCY'nın 58. maddesinin fail hakkında uygulanmasına ve hükümlüye tayin edilen cezalar kendi içlerinde bağımsızlıklarını koruyarak 5275 sayılı Yasanın 99. maddesi gereğince sonuç olarak 26 yıl 21 ay 1 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına? ibarelerinin çıkarılması suretiyle hükmün düzeltilerek onanmasına karar verilmelidir.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle,

- 1- Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının KABULÜNE,
- 2- Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 22.02.2006 gün ve 456-1018 sayılı ilamındaki ?CMUY'nın 322. maddesi uyarınca hükmolunan ?22 yıl 6 ay hapis? cezasının ?20 yıl hapis? cezasına indirilmesi suretiyle düzeltilerek onanmasına ilişkin bölümünün KALDIRILMASINA,
- 3-Ağır Ceza Mahkemesinin 17.10.2005 gün ve 311/299 sayılı hükmünün, hükümlü hakkında 5237 sayılı Yasanın 58. maddesinin uygulanması ve hükmolunan cezaların 5275 sayılı Yasanın 99. maddesi uyarınca toplanması isabetsizliğinden BOZULMASINA, ancak bu hususta 5320 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUY'nın 322. maddesi uyarınca karar verilmesi mümkün bulunduğundan, Yerel Mahkeme hükmündeki ?5237 sayılı TCY'nın 58. maddesinin fail hakkında uygulanmasına ve hükümlüye tayin edilen cezalar kendi içlerinde bağımsızlıklarını koruyarak 5275 sayılı Yasanın 99. maddesi gereğince sonuç olarak 26 yıl 21 ay 1 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına? ibarelerinin çıkarılması suretiyle DÜZELTİLEREK ONANMASINA,
- 4- Dosyanın mahkemesine gönderilmek üzere Yargıtay C.Başsavcılığına tevdiine, 30.05.2006 günü yapılan müzakerede oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. CGK, 08.04.2008, 2008/1-57;2008/74

“5237 sayılı Yasa’nın 58. maddesi uyarınca kişinin mükerrir sayılması için ilk hükmün kesinleşmesinden sonra ikinci suçun 1 Haziran 2005 tarihinden sonra işlenmesi yeterli olup, ilk suçun 1 Haziran 2005 tarihinden önce veya sonra işlenmesinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Önceden işlediği hırsızlık suçuyla ilgili kesinleşmiş mahkumiyetinin bihakkın infaz edildiği 02.07.2002 tarihinden itibaren 3 yıl geçmeden, 27.06.2005 tarihinde yeniden suç işleyen ve suçu sabit görülerek mahkumiyetine hükmedilen sanık yönünden 5237 sayılı TCY’nin 58. maddesindeki mükerrirlik koşulları oluşmuştur.” (YKD, Mart 2009)

Yar. 1 CD, 20.11.2006, 2006/3027; 2006/5030

“Öldürme kastı olmaksızın müessir fiil sonucu S.G.nin ölümüne sebebiyet vermektan sanık E.K.nun yapılan yargılanması sonunda;756 sayılı TCK.nun 448,452/1,81/2-3 md.leri gereğince 8 sene 3 ay ağır hapis cezası verilen ve kesinleşen bu karara karşı hükümlünün 5237 sayılı Yasanın uygulanması ile ilgili uyarılama talebi üzerine 5237 sayılı TCK.nun 87/4,53/1,63. md.leri uyarınca 8 yıl hapis cezasına dair... Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 08/07/2005 gün ve 84/85 sayılı kararın yargıtayca incelenmesi hükümlü tarafından istenmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığundan tebliğname ile dairemize gönderilmekle incelendi ve aşağıdaki karar tespit edildi.

5237 sayılı TCK.nun 7/2.md.si gereğince,kesinleşmiş olan hükümlerin yeniden ele alınması ve lehe olan yasanın belirlenip uygulanmasında izlenecek yolu gösteren 2 yasa vardır. Biri,1 Haziran 2005 tarihinden itibaren 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,TCK.nun lehe olan hükümlerinin derhal uygulanabileceği hallerde duruşma yapılmaksızın da karar verilebilir” (md.9/1) şeklinde bir düzenlemeye yer veren

5252 Sayılı TCK.nun 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 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 Hakkında 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.m.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.nun 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.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.267).5275 Sayılı Yasanın aksine,5252 Sayılı Yasada,bu yasaya göre verilecek kararlara karşı itiraz yoluna gidilebileceğini belirten bir hüküm 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 tabi olduğu yasa yolunu değiştiremez.

5252 Sayılı Yasaya göre karar verilirken, derhal karar verilmesi, başka bir anlatımla, herhangi bir inceleme, araştırma, kanıt tartışması ve takdir hakkının kullanılması gerekmeden lehe olan yasanın belirlenmesi mümkün ise,duruşma yapılarak ya da duruşma yapılmaksızın; aksi halde, duruşma yapılarak karar verilebilir.

Bu açıklamalar ışığında somut olayın değerlendirilmesinde;

a)765 sayılı TCK.uygulanarak verilmiş ve kesinleşmiş olan hükmün,5237 sayılı TCK.nun 7/2 ve 5252 Sayılı TCK.nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun 9.md.si gereğince yeniden ele alınıp,lehe olan yasanın belirlenmesi ve uygulanması sırasında;temel cezanın belirlenmesi nedeniyle takdir hakkının kullanılması söz konusu olduğundan,duruşma inceleme yapılarak hüküm kurulması gerekirken,duruşma yapılmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi,

b) Kabule göre;5237 sayılı TCK.nun lehe kabul edilip hüküm kurulduğu hallerde Yargıtay Ceza Genel Kurulunun kararı da nazara alınarak mükerrir sanıklar hakkında aynı yasanın 58.md.sinin uygulanamayacağıının gözetilmemesi,

Usule aykırı ve sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmediğinden,sair cihetleri incelenmeksizin,hükmün CMUK.nun 321.md.si uyarınca (BOZULMASINA) 20.11.2006 günündün oybirliği ile karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 2 CD, 12.04.2007, 2007/4157; 2007/5361

“Sanık hakkında tayin olunan cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine ve denetimli serbestlik tedbiri

uygulanmasına karar verilmesi nediniyle hükmün temyiz kabul olduğu belirlenerek yapılan incelemede;

1- 5237 sayılı TCK nun 179/3. maddesinde belirtilen trafik güvenliğini tehlikeye sokmak suçunun oluşması için, kişinin alkol yada uyuşturucu madde etkisiyle veya başka bir nedenle emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek halde olmasına karşın, araç kullanması gerekir. Sanığın savunmasına göre, idaresindeki mobiletle seyrederken arkasından gelen motorsikletin sol taraftan çarpması sonucu yaralandığı ve 51 promil alkollü olduğunun tespit edildiği olayda, 22.06.2005 tarihli trafik suç tutanağında ismi geçen tutanak düzenleyicileri İ.İ. ve Y.E.S. da dinlenerek, sanığın aldığı alkolün etkisiyle, emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek durumda olup olmadığı hususunun sanığın dışı yansıyan davranışları dikkate alınmak suretiyle saptanması gerektiği ve sanığın savunmasına göre de olayın taksirle meydana gelmesi nedeniyle suçun oluşmayacağı gözetilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde sanığın mahkumiyetine karar verilmesi,

2- Kabule göre de;

5237 sayılı TCK nun 58/6. maddesinde tekerrür halinde hükmolunan cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirileceği ve ayrıca mükerrir hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbri uygulanacağı öngörülmektedir. Aynı yasanın 7. fıkrası uyarınca da hükümlülük kararında bu durumun belirtilmesi gerekmektedir.

Mükerrirlere göre infaz rejimi ve denetimli serbestlik tedbirinin yer aldığı 5275 sayılı Kanununun 108. maddesinde ise, yalnızca mükerrirler hakkında tayin olunan özgürlüğü bağlayıcı ceza olan hapis cezalarının ne şekilde infaz edileceği belirtilmiş olup, bu maddede adli para cezasının infazı konusunda her hangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Bu durumda, 5237 sayılı TCK nun 58, 5275 sayılı Kanununun 106 ve 108. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, sanık hak-

kında adli para cezasına hükmedildiği için, hükümlülük kararında, mükerrirlere göre infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı belirtilmeyeceği, sonucu ortaya çıkmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle sanık hakkında hükmolunan cezanın niteliği itibariyle 5237 sayılı TCK nun 58. maddesinin 6. fıkrası uyarınca mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilemeyeceği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmuş olduğundan sanığın kazanılmış hakları saklı kalmak kaydıyla hükmün bu sebeplerden dolayı istem gibi BOZULMASINA, 12/04/2007 tarihinde oy birliği ile karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 2 CD, 22.02.2007, 2006/9952; 2007/2651

“Çanakkale Asliye Ceza Mahkemesinin 14.10.2006 tarih ve 315-687 sayılı ilamı ile 765 sayılı TCK nun 258/1-4 maddesi uyarınca verilen, 07.12.2004 tarihinde kesinleşen ve 27.12.2004 tarihinde infaz edilen 742.500.000 lira ağır para cezası nedeniyle, sanık hakkında 5237 sayılı TCK? nun 58/6 maddesinin uygulanmasında bir isabetsizlik görülmemiş, bu nedenle tebliğnamedeki bu hususa yönelik bozma düşüncesine iştirak edilmemiş, dosya içeriğine göre sair temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. Ancak;

5275 sayılı yasanın 108/2.maddesinin infaz aşamasında dikkate alınması gerektiği gözetilmeden, koşullu salıverme süresine eklenecek süre belirlenmek suretiyle infazın kısıtlanması,

Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları, bu itibarla yerinde görüldüğünden; hükmün 1412 sayılı CMUK? nun 321. maddesi gereğince istem gibi BOZULMASINA; ancak bu aykırılığın aynı kanunun 322. maddesine göre düzeltilmesi mümkün bulunduğundan;

?5275 sayılı yasanın 108/2. maddesi gereğince, tekerrür nedeniyle koşullu salıverme süresine eklenecek miktarın 7 gün olarak belirlenmesine? ilişkin bölümün hüküm fırfkasından çıkartılmasına karar vermek suretiyle sair yönleri usul ve yasaaya uygun olan hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA, 22.02.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 2 CD, 22.03.2007, 2006/10559; 2007/4396

“Sanık hakkında tayin olunan Cezanın Mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine ve denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasına karar verilmesi nedeniyle hükmün temyizi kabil olduğu belirlenerek yapılan incelemede;

Yapılan duruşmaya toplanan delillere Mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun oluşuna kanaat ve takdirine göre sair temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. Ancak;

5237 Sayılı TCK.nun 58/6 maddesinde tekerrür halinde hükmolunan cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirileceğı ve ayrıca mükerrir hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı, ön görölmektedir. Aynı yasanın7.fıkrası uyarınca da hükümlük kararında bu durumun belirtilmesi gerekmektedir,

Mükerrirlere özgü infaz rejimi ve denetimli serbestlik tedbirlerinin yer aldığı 5275 Sayılı Kanunun 108.maddesinde ise, yalnızca mükerrirler hakkında tayin olunan özgürlüğü bağılayıcı ceza olan hapis cezalarının ne şekilde infaz edileceğı belirtilmiş olup, bu maddede adli para cezasının infazı konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

5275 Sayılı ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı hakkında kanunun 106.maddesinde adli para cezasının infazı düzenlenmiş olup, bu maddede mükerrirler hakkında hükmolunan (adli para cezasının) infazına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Bu durumda, 5237 Sayılı TCK.nun58,5275 Sayılı Kanunun 106 ve 108.maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, sanık hakkında adli para cezasına hükmedildiği için, hükümlülük kararında,mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimlik serbestlik tedbirinin uygulanacağını belirtilemeyeceği, sonucu ortaya çıkmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle,hükmolunan cezasının niteliği itibariyle 5237 Sayılı TCK.nun 58 maddesinin 6.fıkrası uyarınca mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilemeyeceği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün CMUK. 321.maddesi gereğince BOZULMASINA, ancak bu aykırılığın aynı kanununun 322.maddesi gereğince düzeltilmesi mümkün bulunduğundan, hüküm fıkrasında ?tayin olunan cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine ve denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasına ilişkin bölümün hüküm fıkrasından çıkarılmasına karar verilmek suretiyle,

Sair yönleri usul ve yasaya uygun olan hükmün DÜZELTİLİREK ONANMASINA 22.3.2007 tarihinde oy birliği ile karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 2 CD, 27.09.2007, 2007/6583; 2007/12015

“Sanık M'nin sabıkasına konu Erzincan Asliye Ceza Mahkemesinin 10.03.2004 tarih ve 2004/929 esas 2005/153 karar sayılı ilamındaki hapis cezasının infaz edildiği 02.11.2005 tarihinden itibaren 5237 sayılı TCK.?nun 58/2.maddesine göre belirlenen 3 yıllık süre geçmeden yeni suçu işlediği anlaşılmakla, bu sanık hakkında tayin olunan hapis cezasının 5237 sayılı TCK.?nun58/6?7.maddeleri gereğince mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığından tebğil namedeki (1) nolu. bozma düşüncesine ve UYAP üzerinden temin edilen nüfus ve adli sicil kayıtlarının dosyadaki bilgilere uygun olduğu görüldüğünden (2) no.lu bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.

Sair temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.Ancak;

Sanıklar hakkında, 5237 sayılı TCK.?'nun53/1?c maddesinde belirtilen kendi alt soyu üzerindeki velayet hakkından ; vesayet veya kayyımlığa ait hizmette bulunmaktan yoksun bırakılma güvenlik tedbirinin aynı maddenin 3.fıkrası uyarınca koşullu salıverme tarihine kadar uygulanabileceği, diğer haklar yönünden ise hapis cezasının infazının tamamlanmasına kadar yoksun bırakılacağı hususunun gerekçeli kararda gösterilmemesi, Bozmayı gerektirmiş, 0 Yer Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları, bu itibarla yerinde görüldüğünden; hükmün 1412 sayılı CMUK.?'nun 321.maddesi gereğince BOZULMASINA; ancak bu aykırılığın aynı kanunun 322.maddesine göre düzeltilmesi mümkün bulunduğundan;

Karar içeriğindeki sanıklar hakkında ? 5237 sayılı TCK.?'nun 53/1.maddesinde yer alan hakları kullanmaktan yoksunluğunun ; aynı madde ve fıkranın c bendinde belirtilen kendi alt soyu üzerindeki velayet hakkından vesayet veya kayyımlığa ait hizmette bulunmaktan yoksun bırakılma güvenlik tedbirinin koşullu salıverilmesine kadar, diğer haklar yönünden yoksunluk süresinin ise hapis cezasının infazının tamamlanmasına kadar sürmesine ? ibaresi eklenmesine karar verilmek suretiyle sair yönleri usul ve yasaya hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA, 27.09.2007 oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 2 CD, 19.04.2007, 2007/1753; 2007/5732

"Adli sicile konu olan adli para cezasının miktar itibarıyla CMUK un 305. maddesi ne göre kesin olduğu ve aynı maddenin son fıkrası gereğince tekerrüre eses alnamayacağına gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir." (www.adalet.org)

Yar. 2 CD, 2006/10250; 2007/3282

"5237 sayılı TCK'nun 53/3.maddesi uyarınca sanığın kendi altsoyu üzerindeki velayet,vesayet ve kayyımlığa ilişkin haklarını ancak koşullu salıverilme tarihine kadar kullanamayacağına karar verilebileceği gözetilmeyerek cezasının infazı tamamlanıncaya kadar kullanamayacağına karar verilmesi,

-Hüküm tarihi itibariyle 1412 sayılı CMUK'nun 305.maddesinin yürürlükte bulunduğu ve sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına esas teşkil eden ilamının bu madde uyarınca kesin nitelikte bulunması sebebiyle sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve buna bağlı olarak denetimli serbestlik tedbiri uygulanamayacağının gözetilmemesi, bozmayı gerektirmiştir." (www.adalet.org)

Yar. 3 CD, 07.02.2007, 2007/10709; 2007/963

"Erteli cezanın tekerrüre esas alınması için bu cezaya ilişkin hükmün kesinleşmiş olması ve denetim süresi içinde yeni suçun işlenmesi yeterlidir." (www.adalet.org)

Yar. 3 CD, 10.10.2007, 2007/8328; 2007/7132

"5275 sayılı Yasa'ya göre denetim süresini belirleme ve gerektiğinde uzatma görevi, hükmü veren mahkemeye değil, hükümlünün infaz aşamasındaki davranışlarını da değerlendirip koşullu salıverme kararı verecek mahkemeye aittir." (YKD, Mart 2008)

Yar. 4 CD, 20.01.2009, 2008/21402; 2009/291

"5237 sayılı Yasa'nın 58. maddesi uyarınca tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için, önceki cezanın hapis ya da adli para cezası olmasının bir önemi bulunmamakta ise de, tekerrür uygulamasını gerektiren son cezanın hapis olması bir zorunluluktur." (YKD, Şubat 2010)

Yar. 4 CD, 26.02.2007, 2006/10968; 2007/1898

"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 oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede:

Yargılama ve olayın kanıtlanmasına ilişkin gerekçe :1- Sanık U... B...?a yükletilen görevi yaptırmamak için direnme eylemiyle ulaşılan çözümü haklı kılıcı zorunlu öğelerinin ve bu eylemin sanık tarafından işlendiğinin Yasaya uygun olarak yürütülen duruşma sonucu saptandığı ,bütün kanıtlarla aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların temyiz denetimi sağlayacak biçimde ve eksiksiz sergilediği ,özleri değiştirilmeksizin tartışıldığı, vicdani kanunun kesin , tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı;

Hukuksal tanı: eylemin doğru olarak nitelendirildiği ve Yasada öngörülen suç tipine uyduğu,

Anlaşılmış ve ileri sürülen başkaca temyiz nedenleri yerinde görülmediği gibi hükmü etkileyecek oranda hukuka aykırılığa da rastlanmamıştır.

Ancak, 5237 Sayılı TCY.nın 7/2 maddesi hükmü gereğince sanığın 01.06.2005 tarihinden önce işlemiş olduğu suçlara ilişkin geçmiş hükümlülüklerin 5237 Sayılı TCY. Uygulanmasında tekerrüre esas alınamayacağına gözetilmemesi,

Yasaya aykırı, Sanık U... B.... müdafii ve O Yer Cumhuriyet Savcısının temyiz iddiaları bu nedenle yerinde ise de, bu aykırılık ,yeniden duruşma yapılmasına gerek duyulmasına gerek olmaksızın düzeltilebilir nitelikte bir yanılğı olduğundan ,temyiz edilen kararın açıklanan noktası tebliğnameye uygun olarak ,TCY nın 58.maddesi uyarınca sanığın cezasının mükerrerliğe özgü infaz rejimine göre çektilmesine ilişkin kısmın karardan çıkartılması, biçiminde DÜZELTİLMEK ve başkaca yönleri Yasaya uygun bulunan hüküm , bu bağlamda ONAMAK suretiyle 5320 sayılı Yasanın 8/1 madde ve fıkrası aracılığıyla 1412 sayılı CYY nın 322. maddesi uyarınca davanın esasına,

2-Sanıklar U... B... ve F... K... hakkında mala zarar verme suçundan kurulan hükümlere yönelik temyizlere gelince,

Mağdurun yakınmasının bulunmadığının anlaşılması karşısında davaların düşürülmesi gerektiği gözetilmeden , yargı-

lamaya devamla beraatlerine karar verilmesi yasaya aykırı ve o Yer Cumhuriyet Savcısının temyiz iddiaları bu nedenle yerinde olduğundan hükümlerin bozulmasına ancak bu aykırılık yeniden duruşma yapılmasına gerek olmaksızın düzeltilebilir nitelikte bir yanılığ olduğundan temyiz edilen kararın açıklanan noktasının tebliğnameye uygun olarak beraat kararlarının TCY.nın 73/1 maddesi uyarınca davaların düşürülmesine biçiminde DÜZELTİLEREK suretiyle ONANMASINA CYY.nın 322. maddesi uyarınca 26.02.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 4 CD, 17.02. 2009, 2008/19106; 2009/2579

"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 oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede: mükerrürlere özgü infaz rejiminin uygulama maddesi olan TCY. 58. maddesinin 6 fıkrası yerine 1. fıkrası kararda gösterilmiş ise de bu yazım hatası yerinde düzeltilebileceğinden bozmayı gerektirmemiş başkaca nedenler yerinde görülmemiştir.

Ancak;

Tekerrüre esas alınan ve 5275 sayılı "Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Yasa'nın 108/2. maddesinin uygulanmasına dayanak oluşturacak geçmiş hükümlülüğün kararda gösterilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş ve sanık Abdulgafur'ın temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 17.02.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 4 CD, 04.06.2008, 2008/7117;2008/12163

“Sanık (B) hakkında TCK’nın 58. Maddesi uyarınca teker-rüre esas alınan eski hükümlülüğündeki ceza miktar ve türü-nün belirtilmemiş oluşu bozmayı gerektirmiştir.” (YKD, Ocak 2009)

Yar. 5 CD, 19.09.2006, 2006/8136; 2006/7057

“Kişi hürriyetinden yoksun kılma, kasten yaralama ve Adli görev ihmal suçlarından sanıklar Ömer Deveci, Mahmut Önlü, Fatih Sarul, İsmail Önlü ve Mustafa Kayacan’ın yapılan ya-pılan yargılanmaları sonunda; sanıklar Mahmut ve Fatih’in kişiyi hürriyetinden yoksun kılmak, sanık İsmail’in suçu bil-dirmede ihmal, sanıklar Ömer Deveci ve Mustafa Kayacan’ın ise kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve kasten yaralama suç-larından mahkumiyetlerine dair (İNEBOLU) Asliye Ceza Mah-kemesinden verilen 10.3.2006 ve 2005231 Esas, 2006/31 Karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay’ca incelenmesi O Yer Cumhuriyet Savcısı ve sanıklar müdafii tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı Cumhuriyet Başsavcılığından tebliğ-name ile daireye gönderilmekle incelendi.

Sanık Mustafa Kayacan’a tayin olunan cezanın miktarına görev müdafininin duruşmalı inceleme isteminin CMUK.nun 318 maddesi gereğince reddiyle incelemenin duruşmasız ola-rak yapılmasına karar verildikten sonra gereği düşünüldü:

Sanık İsmail Önlü’nün nüfus kaydında Sait olan baba is-minin gerekçeli karar başlığına Sayit olarak yazılması, mahal-linde düzeltilebilir yazım hatası olarak kabul edilmiş yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mah-kemenin soruşturma sonuçların uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre sair temyiz itiraz-ları yerinde görülmemiştir.

Ancak;

Sanıklar Mustafa Kayacan, Fatih Sarul, Mahmut Önlü, ve Ömer Deveci’nin kişi hürriyetinden yoksun kılma suçunu cin-

sel amaçla işlemiş oldukları halde haklarında 109/5 maddesi-
nin ve sanıklara hapis cezası hükmedildiği halde haklarında
53/1 maddesinin bütün halinde uygulanması,

Sanıklar Mustafa Kayacan ve Ömer Deveci'nin mağdur
Ferhan'a yönelik yaralama eylemi rapor içeriğine göre kişi
hürriyetinden yoksun kılma suçunun zor unsuru içinde kaldı-
ğı halde, ayrıca TCK.nun 86/2 maddesine göre de cezalandırıl-
malarına karar verilmesi,

Gerekçede belirtildiği halde suçta kullanılan 37 EN 040 pla-
kalı aracın TCK.nun 54 maddesi gereğince müsaderesi husu-
sunda olumlu veya olumsuz bir karar verilmemesi,

Sanıklardan Ömer Deveci'nin tekerrüre esas sabıkası oldu-
ğu halde TCK.nun 58 maddesinin tartışmamasız bırakılması;

Sanık İsmail Önlü'ye tayin olunan kısa süreli hapis ceza-
sının ertelenmiş olması karşısında TCK.nun 53/4 maddesi ge-
reğince 53/1 maddesinin uygulanmayacağına gözetilmemesi;

Kabule göre de;

Sanıklar Mustafa Kayacan, Ömer Deveci ve İsmail Önlü'ye
tayin olunan kısa süreli hapis cezalarında TCK 50. maddesinin
uygulanıp uygulanmayacağına tartışılmaması,

Kanuna aykırı sanıklar müdafilerinin ve O Yer Cumhuri-
yet Savcısının temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görül-
müş olduğundan hükümlerin, 5320 sayılı Kanununun 8/1 maddesi
de gözetilerek CMUK.nun 321 maddesi uyarınca (BOZULMA-
SINA), 19.09.2006 tarihinde 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 incelenek 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 tekerrür nedeniyle koşullu saliverme süresine eklenecek miktarın tekerrüre esas alınan cezanın en ağırından fazla olamayacağını anlaşılması karşısında tekerrüre esas alınan ilamların hüküm fıkrasında gösterilmesi,denetime olanak sağlaması bakımından da bu ilamların infaz tarihlerini içerir şekilde onaylı örneklerinin dosyaya getirtilmesi gerektiğinin gözeltmemesi bozmayı gerektirmiştir." (www.adalet.org)

Yar. 6 CD, 06.12.2005, 2005/13843; 2005/11478

"Yağma, ırza tasaddi ve mütecaviz sarhoşluk suçlarından hükümlü Mehmet Akden hakkında verilen mahkumiyet hükmünün kesinleşmesinden sonra 5237 sayılı TCK.nun lehe hükümlerinin uygulanması talep edilmesi üzerine yapılan duruşma sonunda; mütecaviz sarhoşluk suçunun ortadan kaldırılmasına, yağma ve ırza tasaddi suçlarından 5237 sayılı Yasanın uygulanmasına yer olmadığına ilişkin YALVAÇ Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 24.6.2005 tarihli kararın Yargıtay?ca incelenmesi hükümlü savunmanı tarafından istenilmiş olduğundan, dava evrakı C.Başsavcılığında bozma isteyen 7.10.2005 tarihli tebliğname ile 25.10.2005 tarihinde Daireye gönderilmekle okunarak gereği görüşülüp düşünöldü:

Duruşma açılarak hüküm kurulduğunun anlaşılması karşısında; tebliğnamedeki bu yöne değinen bozma düşüncesi benimsenmemiştir.

1-Çocukların cinsel istismarı (ırza tasaddi) suçundan kurulan hükmün incelenmesinde:

5237 sayılı TCY.nun 7/2 ve 5252 sayılı TCK.nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Yasanın 9/3. maddelerine göre

maddi ceza yasalarının karşılaştırılması suretiyle lehe yasanın belirlenmesinde herhangi bir bağlantısı olmayan infaz yasalarının bu suç yönünden gerekçede red nedeni olarak gösterilmesi, leh veya aleyhe sonuç yaratmadığından bozma kapsamına alınmamıştır.

Dosya ve duruşma tutanakları içeriğine, toplanıp karar yerinde incelenerek tartışılan hukuken geçerli ve elverişli kanıtlara, gerekçeye ve Hakimler Kurulunun takdirine göre, hükümlü Mehmet Akden savunmasının temyiz itirazları yerinde görülmemiş olduğundan reddiyle; 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK.nun 7/2 ve 5252 sayılı TCK.nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Yasanın 9/3 .maddeleriyle Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 23.2.1938 günlü 1937/23 ? 1938/9 sayılı, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 25.5.1999 günlü 133/142 sayılı kararları ışığında; somut olayla ilgili 765 sayılı TCK.nun 4 16/2, 59/2. maddeleriyle 5237 sayılı

TCK.nun 103/1-b, 62/2. maddelerinin ayrı ayrı ve bir bütün olarak uygulanması sonucunda, 5237 sayılı Yasanın lehe hükümler içermemesi nedeniyle bu Yasanın uygulanmasına yer olmadığına ilişkin karar usul ve kanuna uygun bulunduğundan, hükmün bu bölümüne yönelen başvuruya ilgili olarak 5271 sayılı CMK.nun 302/1. maddesi uyarınca temyiz isteminin isteme aykırı olarak ESASTAN REDDİNE (ONANMASINA),

II-Saldırgan sarhoşluk suçundan kurulan hükmün temyizine gelince:

Hükmün 1.7.2002 tarihinde kesinleştiği 5326 sayılı Kabahatler Yasasının 35/1. maddesinin yollamasıyla aynı Yasanın 21/2-d maddesinde öngörülen 3 yıllık yerine getirme zamanaşımının dolmadığı gözetilmeden yazılı biçimde karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, hükümlü Mehmet Akden savunmasının temyiz itirazı ile tebliğnamedeki düşünce bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, hükmün açıklanan nedenle BOZULMASINA, inceleme tarihine göre zamanaşımı süresi

dolduğundan, 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi aracılığıyla CMUK.nun 322. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak, sanık hakkında saldırgan sarhoşluk suçundan kurulan hükmün yerine getirme zamanaşımı dolduğundan, zamanaşımı nedeniyle DÜŞÜRÜLMESİNE (ORTADAN KALDIRILMASINA),

III- Yağma suçundan kurulan hükmün incelenmesinde;

Dosya içeriğine, toplanıp karar yerinde incelenerek tartışılan hukuken geçerli ve elverişli kanıtlara, gerekçeye ve Hakimler Kurulunun takdirine göre; suçun sanık tarafından işlendiğini kabulde usul ve yasaya aykırılık bulunmadığından, diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

Ancak;

- 1)- Sanığın eylemine uyan 765 sayılı TCK.nun 495/1, 59/2. maddelerine göre, hükümden sonra 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK.nun aynı suça uyan 148/1, 62/1. maddelerinde öngörülen özgürlüğü bağlayıcı cezanın türü, alt ve üst sınırları bakımından, anılan Yasanın 7/2, 5252 sayılı Yasanın 9/3.maddeleri ışığında sanık yararına olduğu gözetilmeden, maddi ceza yasalarının karşılaştırılması ve leheyasanın belirlenmesi konusu ile doğrudan veya dolaylı ilgisi bulunmayan ve infaz yasaları yönünden yerine getirme aşamasında gözetilmesi ve tartışılması gereken 5275 sayılı yasaya gönderme yapılması ve uygulama koşulları gerçekleşmeyen 5237 sayılı TCY.nun 58. maddesi ile 5275 sayılı Yasanın 108. maddelerine dayanılmak suretiyle yazılı şekilde karar verilmesi,
- 2)- Uyarılama sırasında dayanılan yasa maddelerinin ve belirlenen cezaların denetime olanak sağlanmak üzere hüküm fıkrasında belirtilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş, hükümlü Mehmet Akden savunmasının temyiz itirazı ile tebliğnamedeki düşünce bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan, hükmün açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, 6.12.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 6 CD, 22.01.2009, 2008/3641; 2009/339

“Yerel mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle; başvurunun nitelik, ceza türü, süresi ve suç tarihine göre dosya düşünüldü:

Sanık hakkında 5237 sayılı TCY'nın 58/7. maddesi gereğince mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına ve cezanın yerine getirilmesinden sonra denetimli serbestlik tedbirlerinin uygulanmasına esas alınan en ağırının infazda gözetilmesi olanaklı kabul edilmiştir.

Dosya ve duruşma tutanaklarının içeriğine, kararın dayandığı gerekçeye ve takdire göre sanık C.S.nın temyiz itirazları yerinde görülmemiş olduğundan reddiyle, usul ve kanuna uygun bulunan hükmün tebliğname gibi ONANMASINA 22.01.2009 tarihinde oybirliği ile karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 6 CD, 03.04.2009, 2008/4614; 2009/4449

“Sanık hakkında Antalya 7..Asliye Ceza Mahkemesinin 26.02.2004 tarihli kararıyla dolandırıcılık suçundan verilip, 03.12.2004 tarihinde yerine getirilen hapis

ve 13.09.2004 tarihinde yerine getirilen para cezası mahkumiyeti bulunduğu ve koşulları olduğu halde, tehdit suçu yönünden kurulan hükümde 765 sayılı TCK. nun 81/1-3 maddesinin uygulanmaması, karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamış,

Dosya ve duruşma tutanakları içeriğine, toplanıp karar yerinde tartışılan geçerli ve elverişli kanıtlara, gerekçeye ve Hakimler Kurulunun takdirine göre; suçların sanık tarafından işlendiğini kabulde ve nitelendirmede usul ve yasaya aykırılık bulunmadığından, diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

Ancak;

5377 sayılı Yasanın 2.maddesiyle 29.06.2005 tarihinde 5237 sayılı Yasanın 7/3.maddesinde yapılan değişiklik uyarınca,

01.06.2005 tarihinden önce işlenen suçlar yönünden, mükerrirlere özgü infaz rejimi hükümlerinin ve cezanın infazından sonra da denetimli serbestlik tedbirinin uygulanamayacağını gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş, O Yer Cumhuriyet Savcısı ile sanık Gürbüz K..... ve savunmanının temyiz itirazları ile tebliğnamedeki düşünce bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, hükmün açıklanan nedenle BOZULMASINA, bozma nedeni yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, 5320 sayılı Yasanın 8/1.maddesi yollamasıyla 1412 sayılı CMUK.nun 322.maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak, hüküm fıkrasından “mükerrirlere özgü infaz rejimi ve denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına” ilişkin bölümün çıkartılması suretiyle, eleştiri dışında usul ve yasaya uygun bulunan hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA, 04.03.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 6 CD, 28.05.2009, 2008/23322; 2009/9273

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

Tekerrüre esas sabıkası bulunan sanık hakkında 5237 sayılı TCY.nın 58.maddesi ile uygulama yapılmaması, karşı temyiz olmadığından, bozma nedeni yapılmamış,

Dosya ve duruşma tutanakları içeriğine, toplanıp karar yerinde tartışılan hukuken geçerli ve elverişli kanıtlara, gerekçeye ve Hakimin takdirine göre; suçun sanık tarafından işlendiğini kabul ve yasaya aykırılık bulunmamış; diğer temyiz itirazları da yerinde görülmemiştir.

Ancak;

Yakınana ait aracın, sol ön kapı kilidinin sert bir cisimle kırılarak açılıp, düz kontak yapılarak çalınması eyleminin, 5237 sayılı TCY.nın 142/1-b maddesine uyan suçu oluşturduğu gözetilmenden, anılan Yasanın 142/2-d maddesi ile uygulama yapılması,

Bozmayı gerektirmiş, sanık Salim A.....'ın temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülümüş olduğundan, hükmün açıklanan nedenle istem gibi BOZULMASINA, 28.05.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 6 CD, 17.05.2007, 2006/11312;2007/6059

"Denetim süresini belirleme ve gerektiğinde uzatma görevi, hükmü veren mahkemeye değil, hükümlünün infaz aşamasındaki davranışlarını da değerlendirerek koşullu salıverme ile ilgili kararı verecek olan mahkemeye aittir." (YKD, Ocak 2009)

Yar. 8 CD, 17.10.2007, 2006/7047; 2007/6850

"Tekerrürden dolayı ceza artırımı öngörmeyen, hükmolunan cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirileceği ve denetimli serbestlik tedbiri uygulanacağına ilişkin 5237 sayılı Yasa'nın 58. maddesinin suç tarihinde yürürlükte bulunmadığı, infazışlemine ilişkin olduğu ve sanık aleyhine sonuç doğurduğu gözetilmelidir." (YKD, Mayıs, 2008)

Yar. 8 CD, 02.11.2006, 2006/7191; 2006/7914

"İnceleme konusu dosyaya ilişkin suç tarihi 18.08.2005 olup,5237 sayılı TCK.nun yürürlüğe girdiği 01.06.2005 tarihinden sonradır.Sanığın önceki mahkûmiyetlerine ait kararların kesinleşme tarihleri ise,5237 sayılı TCK.nun yürürlüğe girmesinden öncedir.Sanık inceleme konusu dosyaya ilişkin suçu (18.08.2005 tarihinde)işlemeden önce söz konusu eski kesinleşmiş hükümlülükleri mevcut olduğu ve bundan sonra 5237 sayılı TCK.nun yürürlüğe girdiğinin anlaşılması karşısında;sanığın eski kesinleşmiş mahkûmiyetlerini ve 5237 sayılı TCK.nun hükümlerini bilerek bu suçu işlemiştir.Bu husus ve yasal durum değerlendirildiğinde mahkemenin tekerrür hükümlerine ilişkin uygulamasında bir isabetsizlik görülmemiştir.

Ayrıca kanun yararına bozma isteminde emsal gösterilen Yüksek Yargıtay 10.Ceza Dairesi'nin 28.12.2005 tarih ve 2005/11724-19669 sayılı kararına ilişkin olayın suç tarihinin,inceleme konusu olaydan farklı olarak,5237 sayılı

TCK.nun yürürlüğe girmesinden önceye ait olduğu cihetle,söz konusu karar ayrı konuda verilmiş olup,inceleme konusu dosya yönünden emsal teşkil edemez.

Açıklanan nedenlerle;Yüksek Adalet Bakanlığının kanun yararına bozma istemine dayalı Yargıtay C.Başsavcılığının ihbarname içeriğinin bu bölümü yerinde değil ise de;

5237 sayılı TCK.nun 58/6-7.madde ve fıkraları uyarınca sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejimi ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına karar verilirken,5275 sayılı Kanununun 108.maddesinin 2.fıkrası uyarınca tekerrüre esas alınan cezanın enağırına ilişkin hükmün gösterilmemesi ve aynı maddenin 4.fıkrası gereğince de DENETİMLİ SERBESTLİK SÜRESİNİN BELİRTİLMEMESİ,

Yasaya aykırı,kanun yararına bozma istemine dayanan ihbarname içeriği bu nedenle yerinde görüldüğündenAsliye Ceza Mahkemesi'nin 18.11.2005 gün ve / esas,.... / karar sayılı kararının CMK.nun 309.maddesi uyarınca BOZULMASINA,müteakip işlemlerin mahallinde yapılmasına,dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay C.Başsavcılığı'na tevdiine,02.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 8 CD, 08.05.2008, 2007/607;2008/5241

"5237sayılı Yasa'nın 58, 5275 sayılı Yasa'nın 106 ve 108. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde; sanık hakkında adli para cezasına hükmedilmesi durumunda, mahkumiyet kararında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağıının belirtilemeyeceği ortaya çıkmaktadır." (YKD, Şubat 2009)

Yar. 9 CD, 23.12.2009, E.2008/6699; K.2009/12947

"Sanık hakkında sonuç olarak adli para cezası tayin edildiğine göre, mükerririere özgü infaz ve denetimli serbestlik tedbirine karar verilmemelidir." (YKD, Mart 2010)

Yar. 9 CD, 07.03.2006, 2006/358; 2006/1417

“5237 sayılı TCK.nun 58. maddesi örgüt mensubu olan sanık hakkında hükmolunan hapis cezasının infazı sırasında ve infazından sonra uygulanmak üzere denetimli serbestlik tedbiri uygulamasını getirmiştir. Bu durum bir ceza olmayıp, cezaya bağlı olarak uygulanacak infaz rejimi ile ilgili olması nedeniyle, kazanılmış hak oluşturmayacağı gözetilerek, silahlı örgüt üyeliği suçundan mahkum olan sanık hakkında uygulanıp uygulanmayacağı konusunda bir karar verilmesi gerekir.

Ayrıca 5237 sayılı TCK.nun 314. maddesinin 3. fıkrası amir hükmü karşısında, örgüt kurma suçu kapsamında bulunan aynı kanunun etkin pişmanlığa ilişkin 221. maddesinde, 765 sayılı TCK.nun 170. maddesinin uygulanabilmesi için aranan silahlı örgüt tarafından amaç suçun işlenmemiş olması ya da amaç suçun işlenmesine kalkışılmamış olması gerektiğine ilişkin bir koşul öngörülmediği gözetilerek, güvenlik güçlerinin geçeceği yol üzerine patlayıcı madde yerleştirmek eylemi de dikkate alınarak sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekir.

Dosya incelenerek gereği düşünüldü:

5237 sayılı TCK.nun hükümleri lehe kabul edilerek uygulama yapılırken örgüt üyesi olan sanığın güvenlik güçlerinin geçeceği yol üzerine yerleştirdiği patlayıcının henüz patlatılmadan ele geçirilmesi eyleminin de ayrı suç oluşturması nedeniyle bu suç içinde ayrı ceza tayini gerektiğinin gözetilmemesi aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır. Ancak;

5237 sayılı TCK.nun 58. maddesi örgüt mensubu olan sanık hakkında hükmolunan hapis cezasının infazı sırasında ve infazından sonra uygulanmak üzere denetimli serbestlik tedbiri uygulamasını getirmiş, ayrıca sanık hakkında uygulanacak infaz rejiminin de buna göre belirlenmesini öngörmüştür. Maddenin kapsam ve amacından da anlaşılacağı üzere bu hususlar bir ceza değil, cezaya bağlı olarak uygulanacak infaz rejimi ile

ilgili olup bu konunun gerek Yargıtay Ceza Genel Kurulunun gerekse Dairemizin yerleşik uygulamaları karşısında kazanılmış hak oluşturmayacağı da gözetilerek silahlı örgüt üyeliği suçundan mahkum olan sanık hakkında anılan maddenin uygulanması konusunda herhangi bir karar verilmemesi,

5237 sayılı TCK.nun 314. maddesinin 3. fıkrasının “suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümleri bu suç açısından da aynen uygulanır” amir hükmü karşısında; örgüt kurma suçu kapsamında bulunan 5237 sayılı TCK.nun etkin pişmanlığa ilişkin 221. maddesinde 765 sayılı TCK.nun 170. maddesinin uygulanabilmesi için aranan silahlı örgüt tarafından amaç suçun işlenmemiş ya da amaç suçun istenilmesine kalkışılmamış olması gerektiğine ilişkin bir koşul öngörülmediği gözetilerek güvenlik güçlerinin geçeceği yol üzerine patlayıcı madde yerleştirmek eylemi de nazara alınmak suretiyle, sanığın hukuki durumunun buna göre tayin ve takdir edilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile etkin pişmanlık hükmünün uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi,

Kanuna aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmuş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı (BOZULMASINA), 07.03.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 9 CD, 10.03.2008, 2008/1174; 2008/1391

“5237 sayılı TCK’nın 58. maddesi infaz rejimi ile ilgili olup, bu maddenin uygulanmamış olması kazanılmış hak oluşturmaz. Anılan maddenin uygulanması hakkında her zaman bir karar verilmesi mümkündür.” (YKD, Mart 2008)

Yar. 10 CD, 30.01.2007, 2006/13413; 2007/692

5237 sayılı TCK’nın 58/7. maddesinde, mahkûmiyet kararında, sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağını belirtileceği öngörülmüştür.

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 108. maddesinin (4), (5) ve (6) fıkralarında ise "Hâkim, mükerrir hakkında cezanın infazının tamamlanmasından sonra başlamak ve bir yıldan az olmamak üzere denetim süresi belirler. Tekerrür dolayısıyla belirlenen denetim süresinde, koşullu salıvermeye ilişkin hükümler uygulanır. Hâkim, mükerrir hakkında denetim süresinin uzatılmasına karar verebilir. Denetim süresi en fazla beş yıla kadar uzatılabilir" denmiştir. Ancak, denetim süresini belirleme ve gerektiğinde uzatma görevi, hükmü veren mahkemeye değil, hükümlünün infaz aşamasındaki davranışlarını da değerlendirerek koşullu salıverme ile ilgili kararı verecek olan mahkemeye aittir.

Buna göre sanık S... ile ilgili verilen mahkûmiyet hükmünde, sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 58/7. maddesi gereğince "mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına" karar vermek ile yetinilmesi gerekirken, ayrıca denetimli serbestlik tedbiri süresinin de gösterilmesi,

Yasaya aykırı, sanık ve sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden, hükmün CMUK'nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA; ancak, bu aykırılığın yeniden duruşma yapılmaksızın aynı Kanun'un 322. maddesi uyarınca düzeltilmesi mümkün bulunduğundan, hüküm fıkrasında yer alan "sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezasının infazının tamamlanmasından sonra başlamak üzere takdiren üç yıl süre ile denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına" şeklindeki kısmın çıkartılarak, "mükerrir sanık hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına" ifadesinin eklenmesi suretiyle hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA, 30.01.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 10 CD, 22.01.2007, 2006/13557; 2007/197

"1- Sanığın adli sicil kaydında bulunan hangi sabıkaları nedeniyle tekerrür koşullarının oluştuğunun ve hangi kayıt

dolayısıyla TCK.nun 58. maddesi gereğince mükerrerlere ilişkin infaz rejimine tabi tutulmasına karar verildiğinin hükmün gerekçesinde açıklanmaması,

- 2- Sanığın adli sicil kaydında yer alan ve en fazla cezayı içeren İ 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 2002/530 esas, 2002/322 karar sayılı ilamının kesinleşme ve infaz tarihlerini gösterir şekilde onaylı bir örneği istenerek, tekrüre esas olup olmadığının tartışılması gerektiğinin gözetilmemesi,
- 3- 5237 sayılı TCK.nun 58/7. maddesinde, mahkumiyet kararında, sanık hakkında mükerrerlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağını belirtileceği öngörülmüştür.

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 108. maddesinin (4), (5)ve (6)fıkralarında ise `Hakim, mükerrer hakkında cezanın infazının tamamlanmasından sonra başlamak ve bir yıldan az olmamak üzere denetim süresi belirler. Tekerrür dolayısıyla belirlenen denetim süresinde, koşullu salıvermeye ilişkin hükümler uygulanır. Hakim, mükerrer hakkında denetim süresinin uzatılmasına karar verebilir. Denetim süresi en fazla beş yıla kadar uzatılabilir` denmiştir. Ancak, denetim süresini belirleme ve gerektiğinde uzatma görevi, hükmü veren mahkemeye değil, hükümlünün infaz aşamasındaki davranışlarını da değerlendirerek koşullu salıverme ile ilgili kararı verecek olan mahkemeye aittir.

Buna göre mahkumiyet hükmünde, mükerrer olan sanık hakkında 5237 sayılı TCK.nun 58/7. maddesi gereğince `mükerrerlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına` karar verilmesi ile yetinilmesi gerekirken, denetimli serbestlik tedbirinin süresinin de belirlenmesi bozmayı gerektirmiştir." (www.adalet.org)

Yar. 10 CD, 07.03.2006, 2005/6416; 2005/3396

"Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun şekilde

oluşan inanç ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre diğer temyiz itirazlarının reddine, ancak;

Sanığın üzerine atılı suç için öngörülen cezai müeyyidenin niteliği itibariyle; hükümden sonra 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın "Suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlar" başlıklı 58. maddesi ile diğer maddelerinde tekerrür nedeniyle herhangi bir ceza artırımının öngörülmemiş olması karşısında; "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi nazara alınarak hüküm kurulmasında yasal zorunluluk bulunması,

Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülüş olduğundan hükmün CMUK'un 321. maddesi gereğince BOZULMASINA; ancak; bu aykırılığın yeniden duruşma yapılmaksızın aynı Kanun'un 322. maddesi gereğince düzeltilmesi mümkün bulunduğundan, hüküm fıkrasında yer alan TCK'nın 81/1. maddesinin uygulanmasına ilişkin bölümün hüküm fıkrasından çıkartılarak, sanığın 4814 sayılı Kanun ile değişik 3167 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrası ile 5083 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 3. fıkrası ve 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5252 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca 700 YTL adi para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmek suretiyle hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA, 07.03.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 10 CD, 01.03.2006, 2005/18918; 2006/2753

"Uyuşturucu madde kullandığını beyan eden sanık hakkında tedaviye hükmedilmemesi karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde tartışılan delillere ve dosya içeriğine gerekçeye göre sanığın yerinde görülme diğer temyiz itirazlarının reddine, ancak;

1- 5237 sayılı TCK'nin 7/2. maddesi hükmüne göre, ?Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun hükmü ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.? Madde-

nin üçüncü fıkrasına göre ise; ?Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç, infaz rejimine ilişkin hükümler derhal uygulanır.? Bu kurallara aykırı olarak sanığın adli sicil kaydının bulunması gerekçesiyle suç tarihinde yürürlükte olmayan, infaz rejimi ile ilgili bulunan ve sanık aleyhine sonuç doğuran 5237 sayılı TCK'nin 58. maddenin 6. fıkrası gereğince sanığın cezasının mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine, ayrıca mükerrir hakkında cezanın infazından sonra ?denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasına? karar verilmesi,

- 2- Uyuşturucu madde kullanan sanık hakkında, tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine; hükmedilmesiyle yetinilmesi yerine, TCK'nin 191/3. maddesinin uygulanması sırasında; ?Sanık hakkında Yeni TCK'nin 191/2. maddesi gereğince sanığın bir yıl süre ile her üç ayda bir laboratuvarı bulunan devlet hastanesinden uyuşturucu madde kullanmadığı yönünde rapor alınmak suretiyle denetimli serbestlik tedbirine hükmolunarak infazın kısıtlanması,
- 3- Sanığın iddianamede yanlış yazılan anne adının düzeltilmesi gerektiği düşünülmeden hüküm kurulması

Yasaya aykırı sanığın temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden hükmün isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 01.03.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 10 CD, 2005/20195; 2006/4283

"Suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK. 58. maddesinin uygulanmasına karar verilmesi yasaya aykırı olduğundan hükmün BOZULMASI, bozma nedeni yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASI,

Satmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurmak suçundan sanıklar, vehakkında Cahkemesince yapılan yargılama sonunda, 24.08.2005 tarihinde, 2005/154 esas, 2005/220 karar sayı ile mahkumiyet kararı verildiği; hükmün

sanıklar müdafileri tarafından süresi içinde temyiz edildiği; Yargıtay C. Başsavcılığınca düzelterek onama isteğiyle dava dosyasının tebliğname ekinde 27.12.2005 tarihinde Dairemize gönderildiği anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü:

5271 sayılı CMK'nın 232/1. maddesine aykırı olarak, hükmün başına, "Türk Milleti adına" verildiğinin yazılmaması, mahallinde giderilebilir eksiklik kabul edilmiştir.

Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun şekilde oluşan inanç ve takdirine, 5237 sayılı TCK'nın 7/2. maddesi uyarınca değerlendirme yapılarak hüküm kurulmuş olmasına, incelenen dosya içeriğine göre sanıklar müdafilerinin yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine; ancak;

5237 sayılı TCK'nın 7/2. maddesi hükmüne göre, "Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun hükmü ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur." Aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre ise, "Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç, infaz rejimine ilişkin hükümler derhal uygulanır." Bu kurallara aykırı olarak sanıkların adli sicil kaydının bulunduğu gerekçesiyle suç tarihinde yürürlükte olmayan, infaz rejimi ile ilgili bulunan ve sanık aleyhine sonuç doğuran 5237 sayılı TCK'nin 58. maddenin 6. fıkrası gereğince sanığın cezasının mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine? karar verilmesi;

Yasaya aykırı, sanıklar müdafilerinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde olduğundan, hükmün CMUK'nın 321. maddesi gereğince BOZULMASINA; ancak, bu aykırılığın yeniden duruşma yapılmaksızın aynı Kanun'un 322. maddesi uyarınca düzeltilmesi mümkün olduğundan; "TCK 58. maddesi uyarınca sanıkların tekerrüre esas sabıkaları nedeniyle cezalarının infazında sanıklar hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına? ibaresinin çıkarılması suretiyle, hükmün tebliğnamedeki düşünceye uygun olarak DÜZELTİLEREK ONANMASINA karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 10 CD, 22.03.2006, 2006/541; 2006/9631

“Uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan sanık hakkında Üsküdar 3. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonunda, 17.10.2005 tarih ve 2005/598 esas, 2005/362 karar sayılı mahkûmiyet hükmü verildiği; hükmün sanık ve müdafii tarafından temyiz edildiği; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca hükmün onanması isteğiyle dava dosyasının tebliğname ekinde 31.01.2006 tarihinde Dairemize gönderildiği anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü:

Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde tartışılan delillere ve dosya içeriğine uygun gerekçeye göre sanık ve müdafinin yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine, ancak;

- 1- Sanığın adli sicil kaydında bulunan hangi sabıkaları nedeniyle tekerrür koşullarının oluştuğunun ve hangi kayıt dolayısıyla TCK'nin 58. maddesi gereğince mükerrirlere ilişkin infaz rejimine tabi tutulmasına karar verildiğinin hükmün gerekçesinde açıklanmaması,
- 2- Mahkumiyet kararında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 58/7. fıkrası uyarınca hükümlü hakkında cezanın infazından sonra ?denetimli serbestlik tedbirinin? uygulanacağına belirtilmemesi

Yasaya aykırı sanık ve müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden hükmün BOZULMASINA, 17.07.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

22.03.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 10 CD, 27.02.2007, 2006/15487; 2007/2335

“Uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan sanıklar Ç. T. ve Y. B. hakkında Boyabat Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonunda, 19.07.2006 tarih ve 2005/82 esas, 2006/52 karar sayı ile mahkumiyet kararı verildiği; kararın sanık Ç. ve sanıklar müdafileri tarafından temyiz edildiği, Yargıtay

Cumhuriyet Başsavcılığınca kararın bozulması isteğiyle dava dosyasının tebliğname ekinde 19.12.2006 tarihinde Dairemize gönderildiği anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü:

A- Sanık Y. B. hakkında kurulan hükme yönelik incelemede;

Yargılama sürecinin kanuna uygun olarak yapıldığı; aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların toplanan tüm delillerle birlikte gerekçeli kararda gösterilip tartışıldığı; eylemin sanık tarafından gerçekleştirildiğinin saptandığı; vicdanî kanunun dosya içindeki belge ve bilgilerle uyumlu olarak kesin verilere dayandırıldığı; eyleme uyan suç tipi ile artırma ve indirme nedenleri tartışılarak yaptırımların doğru biçimde belirlendiği anlaşıldığından, sanık müdafinin yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine, ancak;

- 1- Evinde yapılan aramada kullanma sınırı içerisinde (6 gr) uyuşturucu madde (esrar) ele geçirilen sanığın, tarlasında yetiştirmiş olduğu uyuşturucu maddeleri diğer sanığa para karşılığı verdiğini söyleyerek, uyuşturucu madde ticareti yapmak suçunun ortaya çıkmasına yardım ve hizmet ettiğinin anlaşılmasına göre, hakkında TCK'nın 192/3. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmaması,
- 2- Sanığın TCK'nın 753. maddenin (1) numaralı fıkrasının (c) bendindeki hak ve yetkileri kullanmak yönündeki yoksunluğunun, kendi alt soyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayımlık yetkileri açısından ?koşullu salıverilmesine kadar? diğer kişiler yönünden ise, ?hapis cezasının infazı tamamlanuncaya kadar? karar verilmek gerektiği gözetilmeden 53. maddenin (3) numaralı fıkrasına aykırılık oluşturulması,

B- Sanık Ç. T. hakkında kurulan hükümlerle ilgili incelemede;

Yargılama sürecinin kanuna uygun olarak yapıldığı; aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların toplanan tüm delillerle birlikte gerekçeli kararda gösterilip tartışıldığı; eylemin sanık tarafından gerçekleştirildiğinin saptandığı; vicdanî kanunun dosya içindeki belge ve bilgilerle uyumlu olarak kesin verilere dayandırıldığı; eyleme uyan suç tipi ile artırma ve indirme

nedenleri tartışılarak yaptırımların doğru biçimde belirlendiği anlaşıldığından, sanık ve sanık müdafinin yerinde görülme-
yen diğer temyiz itirazlarının reddine, ancak;

- 1- Adli sicil kaydındaki hangi hükümlülüğün tekerrüre esas alındığı denetime imkan verecek ve tereddüte neden olmayacak şekilde karar yerinde gösterilmeyerek, birden fazla mahkûmiyet kararının belirtilmesi ve Boyabat Aliye Ceza Mahkemesi'nin, 19.04.2001 tarih, 2000/205 esas ve 2000/111 karar sayılı ilamının da infaz edilip edilmediği araştırılarak tekerrüre esas alınıp alınamayacağı tartışılması gerektiğinin gözetilmemesi,
- 2- 5237 sayılı TCK'nın 58/7. maddesinde, mahkûmiyet kararında, sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağını belirtileceği öngörülmüştür.

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 108. maddesinin (4), (5) ve (6) fıkralarında ise Hâkim, mükerrir hakkında cezanın infazının tamamlanmasından sonra başlamak ve bir yıldan az olmamak üzere denetim süresi belirler. Tekerrür dolayısıyla belirlenen denetim süresinde, koşullu salıvermeye ilişkin hükümler uygulanır. Hâkim, mükerrir hakkında denetim süresinin uzatılmasına karar verebilir. Denetim süresi en fazla beş yıla kadar uzatılabilir? denmiştir. Ancak, denetim süresini belirleme ve gerektiğinde uzatma görevi, hükmü veren mahkemeye değil, hükümlünün infaz aşamasındaki davranışlarını da değerlendirerek koşullu salıverme ile ilgili kararı verecek olan mahkemeye aittir.

Buna göre sanık Çetin ile ilgili verilen mahkûmiyet hükmünde, sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 58/7. maddesi gereğince mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına karar vermek ile yetinilmesi gerekirken, ayrıca denetimli serbestlik tedbiri süresinin de gösterilmesi,

- 3- Sanığın TCK'nın 53. maddenin (1) numaralı fıkrasının (c) bendindeki hak ve yetkileri kullanmak yönündeki yoksun-

luğunun, kendi alt soyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayımlık yetkileri açısından ?koşullu saliverilmesine kadar? diğer kişiler yönünden ise, ?hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar? karar verilmek gerektiği gözetilmeden 53. maddenin (3) numaralı fıkrasına aykırılık oluşturulması,

Yasaya aykırı sanık Çetin ve sanıklar müdafilerinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden hükmün isteme uygun olarak BOZULMASINA, 27.02.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 10 CD, 30.01.2007, 2006/13413; 2007/692

“5237 sayılı TCK’nın 58/7. maddesinde, mahkûmiyet kararında, sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağına belirtileceği öngörülmüştür.

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 108. maddesinin (4), (5) ve (6) fıkralarında ise “Hâkim, mükerrir hakkında cezanın infazının tamamlanmasından sonra başlamak ve bir yıldan az olmamak üzere denetim süresi belirler. Tekerrür dolayısıyla belirlenen denetim süresinde, koşullu salıvermeye ilişkin hükümler uygulanır. Hâkim, mükerrir hakkında denetim süresinin uzatılmasına karar verebilir. Denetim süresi en fazla beş yıla kadar uzatılabilir” denmiştir. Ancak, denetim süresini belirleme ve gerektiğinde uzatma görevi, hükmü veren mahkemeye değil, hükümlünün infaz aşamasındaki davranışlarını da değerlendirerek koşullu salıverme ile ilgili kararı verecek olan mahkemeye aittir.

Buna göre sanık S... ile ilgili verilen mahkûmiyet hükmünde, sanık hakkında 5237 sayılı TCK’nın 58/7. maddesi gereğince “mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına” karar vermek ile yetinilmesi gerekirken, ayrıca denetimli serbestlik tedbiri süresinin de gösterilmesi,

Yasaya aykırı, sanık ve sanık müdafiinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden, hükmün CMUK’nun

321. maddesi uyarınca BOZULMASINA; ancak, bu aykırılığın yeniden duruşma yapılmaksızın aynı Kanun'un 322. maddesi uyarınca düzeltilmesi mümkün bulunduğundan, hüküm fıkrasında yer alan "sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezasının infazının tamamlanmasından sonra başlamak üzere takdiren üç yıl süre ile denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına" şeklindeki kısmın çıkartılarak, "mükerrir sanık hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına" ifadesinin eklenmesi suretiyle hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA, 30.01.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 10 CD, 17.10.2006, 2006/10566; 2006/11681

"Yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine; ancak;

5237 sayılı TCK'nın 58/7. maddesinde, mahkumiyet kararında, sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağına belirtileceği öngörülmüştür.

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 108. maddesinin (4), (5) ve (6). fıkralarında ise "Hakim, mükerrir hakkında cezanın infazının tamamlanmasından sonra başlamak ve bir yıldan az olmamak üzere denetim süresi belirler. Tekerrür dolayısıyla belirlenen denetim süresinde, koşullu salıvermeye ilişkin hükümler uygulanır. Hakim, mükerrir hakkında denetim süresinin uzatılmasına karar verebilir. Denetim süresi en fazla beş yıla kadar uzatılabilir" denmiştir. Ancak, denetim süresini belirleme ve gerektiğinde uzatma görevi, hükmü veren mahkemeye değil, hükümlünün infaz aşamasındaki davranışlarını da değerlendirerek koşullu salıverme ile ilgili kararı verecek olan mahkemeye aittir.

Buna göre mahkumiyet hükmünde, mükerrir olan sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 58/7. maddesi gereğince "mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına" karar verilmesi

ile yetinilmesi gerekirken , denetimli serbestlik tedbirinin süresinin de belirlenmesi ,

Yasaya aykırı sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde olduğundan hükmün CMUK'nun 321. maddesi gereğince BOZULMASINA ; ancak, bu aykırılığın yeniden duruşma yapılmaksızın aynı Kanun'un 322. maddesi uyarınca düzeltilmesi mümkün bulunduğundan ; hüküm fıkrasının , sanık Ömer hakkında 5237 sayılı TCK'nun 58. maddesinin uygulanması ile ilgili bölümünde yer alan "ve cezanın infazından sonra "İbaresinin devamı olan "takdire 2 yıl süre ile "ibaresi çıkarılmak suretiyle , hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA , 17.10.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 10 CD, 22.11.2006, 2006/11898; 2006/13020

"Uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan sanık hakkında Manisa Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonunda, 04.07.2006 tarih ve 2005/595 Esas, 2006/575 Karar sayısı ile mahkumiyetine karar verildiği, hükmün sanık müdafii tarafından süresi içinde temyiz edildiği; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzelterek onama isteğiyle dava dosyasının tebliğname ekinde 10.10.2006 tarihinde Dairemize gönderildiği anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü:

Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun şekilde oluşan inanç ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre sanık müdafinin yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine; ancak;

5237 Sayılı TCK.nun 58/7 maddesinde, mahkumiyet kararında, sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağına belirtileceği öngörülmüştür.

5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 108. maddesinin (4), (5) ve (6) fıkralarında ise ?Hâkim, mükerrir hakkında cezanın infazının tamamlanmasından sonra başlamak ve bir yıldan az olmamak üzere de-

netim süresi belirler. Tekerrür dolayısıyla belirlenen denetim süresinde, koşullu salıvermeye ilişkin hükümler uygulanır. Hâkim, mükerrir hakkında denetim süresinin uzatılmasına karar verebilir. Denetim süresi en fazla beş yıla kadar uzatılabilir? denmiştir. Ancak, denetim süresini belirleme ve gerektiğinde uzatma görevi, hükmü veren mahkemeye değil, hükümlünün infaz aşamasındaki davranışlarını da değerlendirerek koşullu salıverme ile ilgili kararı verecek olan mahkemeye aittir.

Buna göre mahkumiyet hükmünde, mükerrir olan sanık hakkında 5237 Sayılı TCK'nın 58/7 maddesi gereğince ?mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına? karar verilmesi ile yetinilmesi gerekirken, denetimli serbestlik tedbirinin süresinin de belirlenmesi,

Yasaya aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden hükmün BOZULMASINA, 22.11.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 10 CD, 17.07.2006, 2006/541; 2006/9631

"Uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan sanık hakkında Üsküdar 3. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonunda, 17.10.2005 tarih ve 2005/598 esas, 2005/362 karar sayılı mahkûmiyet hükmü verildiği; hükmün sanık ve müdafii tarafından temyiz edildiği; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca hükmün onanması isteğiyle dava dosyasının tebliğname ekinde 31.01.2006 tarihinde Dairemize gönderildiği anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü:

Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde tartışılan deliller ve dosya içeriğine uygun gerekçeye göre sanık ve müdafinin yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine, ancak;

- 1- Sanığın adli sicil kaydında bulunan hangi sabıkaları nedeniyle tekerrür koşullarının oluştuğunun ve hangi kayıt dolayısıyla TCK'nin 58. maddesi gereğince mükerrirlere ilişkin infaz rejimine tabi tutulmasına karar verildiğinin hükmün gerekçesinde açıklanmaması,

- 2- Mahkumiyet kararında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 58/7. fıkrası uyarınca hükümlü hakkında cezanın infazından sonra "denetimli serbestlik tedbirinin" uygulanacağı'nın belirtilmemesi

Yasaya aykırı sanık ve müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden hükmün BOZULMASINA, 17.07.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 10 CD, 06.11.2008, 2008/11257; 2008/16010

"Sanığın tekerrüre esas alınan mahkûmiyetinin TCK'nun 86/2.maddesinde yer alan suçla 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'nın 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, 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 sayı ile 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:

GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ?

A-Sanık Mehmet Y..... hakkında uyuşturuocu 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 görülmiş 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 diğer 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 YTL adli para cezası olması ve 08.02.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5728 sayılı kanunla değişik 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 mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilip çektirilmeyeceğine karar verilmesi zorunluluğu,
- 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. 11 CD, 09.08.2008, 2008/5986; 2008/7533

"Görevli memura yalan beyanda bulunmak ve 6136 Sayılı Yasaya muhalefet suçlarından sanık Adnan ??in yapılan yargılaması sonunda; suç vasfındaki değişiklik nedeniyle sanığın 5326 Sayılı Yasanın 40.maddesi gereğince 50 YTL. İdari para cezası ile cezalandırılmasına ve 6136 Sayılı Yasanın 15/1 ve 765 Sayılı TCK.nunun 81/1. maddesiyle mahkumiyetine dair

Antalya 2.Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 23/05/2006 gün ve 2003/348 Esas, 2006/333 Karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay?ca incelenmesi sanık tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C.Başsavcılığının red-bozma isteyen 18/04/2008 tarihli tebliğnamesi ile daireye gönderilmekle incelenerek gereği görüşüldü:

- I- Sanığın eylemi 765 Sayılı TCK.nunun 343/2 (5237 Sayılı TCK.nunun 268.)maddelerine uygun ise de, 5326 Sayılı Kabahatler Kanununun 5560 Sayılı Yasa ile değişik 27.maddesinin 5.fıkrasındaki ?idari yaptırım kararının mahkeme tarafından verilmesi halinde, bu karara karşı ancak itiraz yoluna gidilebilir hükmü karşısında; itiraz edenin sıfatına ve 11/07/2006 tarihli temyiz dilekçesindeki itiraz nedenlerinde suç vasfına değinilmeyip suç kastı ve delil bulunmadığının belirtilmesine göre hükmün temyiz kabiliyeti olmayıp itiraza tabi bulunduğundan, bu karara yönelik vaki temyiz isteminin 5320 Sayılı Yasanın 8/1.maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 Sayılı CMUK.317.maddesi uyarınca REDDİNE, 5271 Sayılı CMK.nun 264. maddesi gereğince itirazın merciince incelenmek üzere dosyanın mahalline iadesi için Yargıtay C,Başsavcılığı?na TEVDİİNE,
- II- 6136 Sayılı Yasaya muhalefet suçundan kurulan mahkumiyet hükmüne yönelik temyize gelince;

Yapılan duruşmaya toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma ve kovuşturma neticelerine uygun şekilde oluşan inanç ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre, sanığın bir sebebe dayanmayan ve yerinde gör

görülmeyen temyiz itirazlarının reddine ancak:

765 Sayılı TCK.nunun 81.maddesinde tekerrür nedeniyle cezadan artırım öngörülmesine rağmen 5237 Sayılı Kanununun 58.maddesinde tekerrür halinde cezadan artırım düzenlenmemiş olup tekerrür bir infaz kurumu olarak düzenlendiğinden 5237 Sayılı Yasanın sanık lehine olduğu gözetilmeden yazılı şekilde 765 Sayılı TCK.nunun 81/1.maddesiyle cezanın artırıl-

masına karar verilmesi yasaya aykırı ise de, yeniden duruşma yapılmasını gerektirmeyen bu hususun 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nun 322.maddesi uyarınca düzeltilmesi mümkün bulunduğundan, hüküm fıkrasında bulunan 5237 Sayılı Yasanın 62, 50, 51, 52.(765 Sayılı TCK.nunun 59, 647 Sayılı Yasanın 4,5,6.) maddelerinin uygulanmasına yer olmadığına ilişkin mahkemenin takdir ve gerekçesinde bir isabetsizlik bulunmadığı anlaşıldığından, 765 Sayılı TCK.nun 81/1.maddesinin uygulanmasına ilişkin kısım çıkartılarak sanığa hükmolunan sonuç cezanın 6136 Sayılı Yasanın 15/1.maddesi uyarınca 6 ay hapis ve 343 YTL para cezası olarak belirlenmesi suretiyle sair yönleri usul ve yasaya uygun bulunan hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA, 09/07/2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.”
(www.adalet.org)

Yar. 11 CD, 30.10.2006, 2006/5208; 2006/8493

“Sahte ve Kopyalanmış Kredi Kartı İle Dolandırıcılık suçlarından sanıklar F. P., S. A., C. K. ve B. A.’un yapılan yargılamaları sonunda mahkumiyetlerine dair SALIHLI Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 28.02.2006 gün : ve 2006/11 Esas, 2006/110 Karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay’ca incelenmesi sanıklar müdafii tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C.Başsavcılığının bozma isteye 11.07.2006 tarihli tebliğnamesi ile daireye gönderilmekle incelenerek gereği görüldü:

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma neticelerine göre oluşan inanç ve takdirine, incelenen dosya içeriğinin sanıklar müdafininin suçların sabit olmadığına, teselsül hükmünün uygulanması gerektiği ilişen ve yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine; ancak:

- 1-) Oluşa uygun kabule göre, fikir ve eylem birliği içerisinde bulunan sanıkların sahte olarak oluşturulmuş kredi kartlarını yanlarına alarak, sanık C? K? tarafından kiralanmak suretiyle temin edilen otomobil ile Salihli ilçesine geldikleri, saat 20.00 sularında mağdur Ser. UY.’nun işyerine sa-

nıklar S? A? ile F? P? girerek 1220 YTL değerinde iki adet cep telefonu ile 4 adet 250?lik kontör satın aldıkları, cep telefonu bedelini sanık S?A.. adına, kontörlerin bedelini ise F? P? adına oluşturulmuş sahte kredi kartları ile ödedikleri, buradan çıkan sanıkların kendilerini bekleyen diğer sanıklarla buluşup aldıklarını bıraktıktan sonra saat 20.40?da mağdur Oz. Yüc.?in işyerine giderek 360 YTL değerindeki 3 adet cep telefonunu aldıkları ve ödemenin sanık S. adına oluşturulmuş sahte kredi kartı ile yapıldığı, tekrar diğer sanıklarla buluşup aldıkları cep telefonlarını bıraktıktan sonra bu defa sanıklar S? A..., F... P... ve B... A??un saat 21.10?da mağdur Mu. İnc.?nun işyerine gelip toplam 1870 YTL değerinde 3 adet cep telefonunu aldıkları ve ödemeyi sanık B. adına oluşturulmuş sahte kredi kartı ile yaptıktan sonra Salihli ilçesinden ayrıldıkları, mağdur Mu. İnc. kredi kartı slibinde ?yurt dışı? ibaresini görmesi üzerine yaptığı araştırma sonunda sahte olduğunun anlaşıldığı ve şikayet üzerine sanıkların aynı akşam saat 22.30 ilçesinde sanık C?K??in sevk ve idaresindeki otomobil içersinde yakalandıkları, otomobilde yapılan aramada cep telefonlarının ele geçtiği, böylece olayın başlangıcından beri fikir ve eylem birliği içersinde olan sanıklar S?A?, F?.P? ve B?A??ın adlarına oluşturulmuş kartlarının kullanılması suretiyle haksız menfaat temini sırasında birbirlerinin yanında bulunmak suretiyle birbirlerinin fiillerine iştirak ederek 5237 Sayılı TCK.nun 245/3 maddesinde düzenlenen ?kredi kartının kötüye kullanılması? suçunu işledikleri, bu suç yapılan alışveriş sayısınca değil haksız olarak kullanılan kart sayısınca olduğu ve sanık S..A.. adına oluşturulan kartın 2 kez kullanılmış olması nedeniyle suçun teselsül ettiği, sanık C? K??un ise diğer sanıkların suçlarına aynı kanunun 39/2-c maddesi anlamında iştirak ettiği gözetilerek, sanıklar S?A?, F?P? ve B?A??ın 5237 Sayılı TCK.nun 37/1 maddesi, sanık C?K??in ise 39/2-c madde aracılığıyla 245/3. maddesiyle iki kez 245/3 ve 43. maddeleriyle bir kez mahkumiyetlerine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek eylemlerinin dolandırıcılık

suçunu oluşturduğunun kabulüyle yazılı şekilde hüküm kurulması,

- 2-) Sanıklar B?. A?. ve S?. A??ın adli sicil kaydındaki hükümlülüklerine ilişkin karar örnekleri getirilerek, haklarında 5237 Sayılı TCK.nun 58 nci maddesinin uygulanıp uygulanmayacağıın araştırılmaması,
- 3-) 5271 Sayılı CMK.nun 232/2-e maddesi gereğince hükmün gerekçesinde suçun işlendiği zaman diliminin gösterilmesi

Yasaya aykırı, sanıklar müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmediğundan hükmün 5320 Sayılı Yasanın 8/1 maddesi gereğince uygulanması gereken 1 Sayılı CMUY.nun 321. maddesi uyarınca istem gibi BOZULMASINA, aynı yasanın 326/son maddesi gereğince kazanılmış hakkın saklı tutulmasına, 30.10.2006 günü oybirliğiyle karar verildi.”
(www.adalet.org)

Yar. 11 CD, 04.02.2008, 2006/904; 2008/471

“Temel cezanın tayininde,5237 sayılı TCK.nun 61/1-e. maddesi uyarınca, meydana gelen zarar miktarı gözetilerek alt sınırdan uzaklaştırılması gerekirken yazılı şekilde uygulama yapılması aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

.....

Yerinde görülmemesair temyiz itirazlarının reddine;Ancak,

- 1- Sanık hakkında 5237 sayılı TCK.nun 53. maddesinin 3. fıkrasına aykırı olarak, 1. fıkranın (c) bendinde yer alan altsoy üzerindeki haklarından koşullu salıverilme tarihi yerine cezanın infazı tamamlanuncaya kadar yoksun bırakılmasına karar verilmesi,
- 2- 5237 sayılı TCK.nun 7/3. maddesi hükmü karşısında,aynı Yasanın 58. maddesinin 01.06.2005 tarihinden önce işlenen suçlara uygulanamayacağı gözetilmeden yazılı şekilde sa-

nık hakkında söz konusu Yasa maddesi uyarınca mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirlerinin uygulanmasına karar verilmesi, Yasaya aykırı ise de,.....sair yönleri usûl ve yasaya uygun bulunan hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA, 04.02.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 11 CD, 12.11.2007, 2007/7255; 2007/7837

“Yasal ve yeterli gerekçe gösterilmeden bir tam gün karşılığı tayin edilen cezanın asgari haddten tayini ve tekerrüre esas sabıkası bulunan sanık hakkında mükerrirler hakkındaki infaz rejiminin uygulanmasına karar verilmemesi doğru görülmemiştir.” (YKD, Temmuz 2008)

Önceki TCK'daki madde :

Madde 81 — Bir kimse beş seneden ziyade müddetle bir mahkûmiyete uğradık-tan sonra cezasını çektiği veya ceza düştüğü tarihten itibaren on sene ve diğer cezalarda beş sene içinde başka bir suç daha işlerse yeni suça verilecek ceza altıda bire kadar artırılır.

Yeni suç evvelki mahkûmiyete sebep olan suç cinsinden ise hükmedilecek ceza altıda birden üçte bire kadar artırılır.

İkinci suç için tayin edilecek cezaya tekerrürden dolayı zammı lâzım gelen mik-tar, hiçbir suretle evvelki suç için hükmedilmiş olan cezaların en ağırından ziyade olarak tayin olunamaz.

Evvelki veya sonraki suçlardan biri para cezası ve diğeri başka bir ceza olduğu takdirde tekerrürden dolayı yapılacak zam miktarının tayininde 19 uncu veya 40 ıncı maddelerde yazılı nisbet kaideleri tatbik olunur.

GEREKÇE:

Kişinin daha önce işlediği suç nedeniyle belli bir cezaya mahkûm edilmiş olmasına rağmen suç işlemede gösterdiği kararlılıkla toplum açısından tehli-keliliğini ifade eden tekerrür, kişi hakkında hükmolunan cezanın infazı sırasın-da dikkate

alınacak bir neden ve hatta, infazdan sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasının nedeni olarak görülmüştür. Bu nedenle, tekerrür do-layısıyla kişinin cezasında artırma yapan sistemden vazgeçilmiştir.

Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için, önceki mahkûmiyetin infaz edilmiş olması gerekmemekle birlikte; tekerrüre ilişkin sürelerin işlemeye başlaması bakımından önceki mahkûmiyetin infaz edilmiş olması aranmış ve böylece Tasarıdan farklı bir düzenleme yapılmıştır.

Ayrıca, Tasarıya göre yapılan değişiklikle, yabancı mahkeme kararlarının tekerrüre etki alanı genişletilmiŐtir.

Maddenin son fıkrasında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın in-fazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin, itiyadi suçlu, suçlu meslek edinen kişi veya örgüt mensubu suçlu hakkında da uygulanabileceği öngörülmüştür.

Sınır dışı edilme

MADDE 59

(1) (5328 sayılı yasayla değişik) İşlediği suç nedeniyle hapis cezasına mahkûm edilen yabancı, koşullu salıverilmeden yararlandıktan ve her halde cezasının infazı tamamlandıktan sonra, durumu, sınır dışı işlemleriyle ilgili olarak değerlendirilmek üzere derhal İçişleri Bakanlığına bildirilir.

MADDENİN YORUMU :

Madde, 5328 sayılı yasayla değiştirilmiştir. Bu değişiklik, yasanın yürürlüğe girmesinden önce yapılmıştır.

Maddedeki yeni düzenlemeye göre, suç işleyen yabancının sınır dışı edilmesinin kuralları şöyledir :

- Yabancı, işlediği suç nedeniyle hapis cezasına mahkum edilmiş olmalıdır.
- Bu cezanın infazı gerçekleşmelidir.
- Yabancı koşullu salıvermeden yararlanmış olmalı ya da cezasının infazı tamamlanmalıdır.
- Bu aşamadan sonra durumu, sınır dışı işlemleriyle ilgili olarak değerlendirilmek üzere derhal İçişleri Bakanlığına bildirilecektir.

Maddenin yazımı, şartla salıverilen yabancı açısından netlik taşımamaktadır. Bu statüdeki kişinin şartla salıverildiği

İçişleri Bakanlığına bildirilecektir. Ancak bu kişi bu durumda iken, salıverilecek midir ? Sonuç böyle olmamak gerekir. Suçlu yabancı da olsa, Şartla salıverme süresini suç işlemeksizin geçirmelidir. Aksi takdirde, yabancı olmak, “eksik” infaz gibi bir ayrıcalık yaratır ki, infaz hukukunun ilkelerine aykırıdır.

Maddede yer alan, “ve her halde cezasının infazı tamamlandıktan sonra” ibaresinin, “koşullu salıverilme” ibaresinden sonra gelmesi, karışıklık yaratacak nitelik taşımaktadır. Oysa, madde kaleme alınırken, suçlu yabancı olduğunda, sınırdışı edilmesi düzenlenirken, cezasının infazının tamamlanması koşulu aranmalıydı.

GEREKÇE:

Madde metninde, bir güvenlik tedbiri olarak sınır dışı edilme düzenlenmiştir.

Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri

MADDE 60

- (1) Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet hâlinde, iznin iptaline karar verilir.
- (2) Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır.
- (3) Yukarıdaki fıkralar hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hakim bu tedbirlere hükmetmeyebilir.
- (4) Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hâllerde uygulanır.

MADDENİN YORUMU :

Maddenin düzenlediği konu dikkate alındığında, metnin kaleme alınmasında hata yapıldığı dikkati çekmektedir.

Bu açıdan, maddenin son fıkrasının aslında ilk fıkra olarak düzenlenmesi gerekirdi, çünkü bu hüküm prensibe ilişkindir. O prensip şudur : Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerinin uygulanması, yasanın açıkça belirttiği suçlarda mümkündür. Bu sonuç, konunun en önemli noktasıdır.

Bunun dışında, birinci fıkranın son derece dolambaçlı anlatımıyla söylenmek istenen şudur : Bir özel hukuk tüzel kişi-

si, bir kamu kurumunun verdiği izinle faaliyette bulunacaktır. Tüzel kişinin organ ya da temsilcilerinin iştiraki ile iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması ile kastlı bir suç işlenecektir. Bu suçtan ötürü tüzel kişi bünyesinde görev yapan gerçek kişiler hakkında mahkumiyet kararı verildiğinde, mahkeme iznin iptaline de karar verecektir. Maddenin ifadesi mutlaktır. Sayılan hususlar gerçekleştiğinde, iznin iptaline karar vermek mecburidir. Bu konuda takdir yetkisi yoktur.

Konuyla ilgili örnekler için gerekçe okunmalıdır.

Maddenin ikinci fıkrası müsadere ile ilgilidir. Müsadere özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanabilecektir. Ancak, bunun için bir şartın gerçekleşmesi gerekir. O şart, işlenen suçun tüzel kişinin yararına bir suç olmasıdır. Yarar kavramı geniş yorumlanmalıdır. Bu çerçevede parasal ya da konusu mal olan yarar halinde, müsadere uygulanacaktır. Bu hükmün uygulanması da mutlaktır; yargıcın takdiri söz konusu değildir.

Üçüncü fıkrada bir istisna yer almaktadır. Buna göre, somut olayda işlenen fiille ortaya çıkan sonuçlar değerlendirilecektir. Bu değerlendirme sonunda, güvenlik tedbirinin ya da müsadere uygulaması halinde, fiilden daha ağır sonuçlar ortaya çıkabildiğinde, yargıç güvenlik tedbirine ya da müsadereye hükmetmeyebilecektir. Bu norm, niteliği ve sonuçları açısından yargıca geniş takdir yetkisi veren bir normdur. Gerekçede, çok sayıda kişi işsiz kal-bileceği veya iyi niyetli üçüncü kişiler bakımından telafisi güç kayıpların meydana gelebileceği haller örnek olarak gösterilmektedir.

YARGITAY UYGULAMASI :

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 tebliğnması ile 18.07.2007 tarihinde Dairemize gönderildiği anlaşıldı. Dosya incelendi ;

- 1- 3167 sayılı Kanununun 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'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 yaptırımı 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)

GEREKÇE:

Anayasamızda da güvence altına alınan ceza sorumluluğunun şahsiliği kuralının gereği olarak sadece gerçek kişiler hakkında ceza yaptırımına hükmedilebilir. Ancak bu ilke, işlenen suç dolayısıyla özel hukuk tüzel kişileri hakkında güvenlik tedbiri niteliğinde yaptırımlara hükmedilmesine engel değildir.

Bu nedenle maddede, özel hukuk tüzel kişileri hakkında hükmedilebilecek güvenlik tedbirlerinin tür ve koşulları düzenlenmiştir.

Maddede öngörülen ilk güvenlik tedbiri, faaliyet izninin iptalidir. Bunun için ilk koşul özel hukuk tüzel kişisine, belirli bir faaliyette bulunabilmesine ilişkin bir kamu kurumunca verilen bir iznin varlığıdır. İkinci koşul ise, bu iznin sağladığı yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına kasıtlı bir suç işlenmesidir. Dikkat edilmelidir ki, burada söz konusu olan suç, tüzel kişi yararına işlenmiş herhangi bir suç değildir. İşlenen suçla, verilen iznin kullanılması arasında nedensellik bağı olmalıdır. Ayrıca, özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin bu suçun işlenmesine iştirak etmeleri gerekir.

Örneğin uyuşturucu madde ticaretinden elde edilen gelirlere meşruiyet görüntüsü kazandırmak için bir döviz bürosunun kullanılması hâlinde, bu döviz bürosunu işleten özel hukuk tüzel kişisinin, döviz bürosu işletmek için aldığı izin iptal edilecektir. Yine, ilaç üretmek için izin alınmış olan bir laboratuvarında uyuşturucu madde üretimi yapılması durumunda da, aynı sonuç doğacaktır.

Özel hukuk tüzel kişileri bakımından öngörülen ikinci güvenlik tedbiri ise müsadereyi kapsar. Buna göre, tüzel kişi yararına işlendiği belirlenen suç bakımından, müsadere hükümlerinin

deki koŖullar da gerekleŖmiŖ ise, o suçla bağlantılı olan eŖya ve maddi çıkarların mÜsaderesine hükmedilecektir. Bu hâlede iyi niyetli üçüncü kişilerin hakları korunacaktır.

Özel hukuk tüzel kişileri ile ilgili güvenlik tedbirlerinin uygulanmasında, işlenen suç dikkate alındığında, çok ağır sonuçlar doğabilir. Örneğin çok sayıda kişi işsiz kalabilir veya iyi niyetli üçüncü kişiler bakımından telafisi güç kayıplar meydana gelebilir. İşte bu gibi hâllerde mahkeme maddedeki orantılılık ilkesine dayanarak bu güvenlik tedbirlerine hükmetmeyebilecektir.

Özel hukuk tüzel kişileri hakkında uygulanacak güvenlik tedbirlerine, her suç bakımından değil, kanunda özel olarak belirtilen hâllerde hükmedilebilecektir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
CEZANIN BELİRLENMESİ VE
BİREYSELLEŞTİRİLMESİ

Cezanın belirlenmesi

MADDE 61

- (1) Hâkim, somut olayda;
 - a) Suçun işleniş biçimini,
 - b) Suçun işlenmesinde kullanılan araçları,
 - c) Suçun işlendiği zaman ve yeri,
 - d) Suçun konusunun önem ve değerini,
 - e) Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını,
 - f) Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını,
 - g) Failin güttüğü amaç ve saiki, göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler.
- (2) Suçun olası kastla ya da bilinçli taksirle işlenmesi nedeniyle indirim veya artırım, birinci fıkra hükmüne göre belirlenen ceza üzerinden yapılır.
- (3) Birinci fıkrada belirtilen hususların suçun unsurunu oluşturduğu hâllerde, bunlar temel cezanın belirlenmesinde ayrıca göz önünde bulundurulmaz.

- (4) Bir suçun temel şekline nazaran daha ağır veya daha az cezayı gerektiren birden fazla nitelikli hâllerin gerçekleşmesi durumunda; temel cezada önce artırma sonra indirim yapılır.
- (5) Yukarıdaki fıkralara göre belirlenen ceza üzerinden sırasıyla, teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler ile, takdiri indirim nedenleri uygulanarak sonuç ceza belirlenir.
- (6) Hapis cezasının süresi, gün, ay ve yıl hesabıyla belirlenir. Bir gün, yirmidört saat; bir ay, otuz gündür. Yıl, resmî takvime göre he-sap edilir. Hapis cezası için bir günün, adli para cezası için bir Türk Lirasının artakalanı hesaba katılmaz ve bu cezalar infaz edilmez.
- (7) (5377 sayılı yasayla eklenen fıkra) Süreli hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı bu madde hükümlerine göre belirlenen sonuç ceza, otuz yıldan fazla olamaz.
- (8) (5377 sayılı yasayla eklenen fıkra) Adli para cezası hesaplanırken, bu madde hükmüne göre cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesine yönelik artırma ve indirimler, gün üzerinden yapılır. Adli para cezası, belirlenen sonuç gün ile kişinin bir gün karşılığı ödeyebileceği miktarın çarpılması suretiyle bulunur.
- (9) (5560 sayılı yasayla eklenen fıkra) Adli para cezasının seçimlik ceza olarak öngörüldüğü suçlarda bu cezaya ilişkin gün biriminin alt sınırı, o suç tanımındaki hapis cezasının alt sınırından az; üst sınırı da, hapis cezasının üst sınırından fazla olamaz.
- (10) Kanunda açıkça yazılmış olmadıkça cezalar ne artırılabilir, ne eksiltilebilir, ne de değiştirilebilir.

MADDENİN YORUMU :

Önceki yasanın 29 uncu maddesinin paralelinde yapılan bir düzenlemedir.

Gerekçedeki açıklamalar okunmalıdır.

Uygulamada, yargıç cezayı belirlerken dayandığı gerekçeleri açık bir biçimde kaleme almalı ve açıklamalıdır. Önceki yasa döneminde Yargıtay gerekçe konusunda çok hassas davranmaktaydı. Yasadaki sözcüklerin kararda tekrar edilmesi, gerekçe sayılmamaktaydı. Bunda da büyük haklılık payı vardı.

Maddeye, 5377 sayılı yasayla eklenen fıkralar, düzenledikleri konulara açıklık getirmiştir.

YARGITAY UYGULAMASI :

Daire:12 Tarih:2015 Esas No:2014/13241 Karar No:2015/9536

Daha önceden alkollü bir şekilde araç kullanırken yapmış olduğu başka bir kaza sonrasında hakkında aynı suçtan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği anlaşılan sanığın, olay günü 2,7 promil alkollü vaziyette araç kullanılarak orta refüjde bulunan aydınlatma direğine çarpması şeklinde gerçekleşen olay sebebiyle mahkemenin ceza miktarına ilişkin takdir ve uygulamasında bir isabetsizlik bulunmadığı anlaşılmakla;

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, sanık müdafinin sair temyiz itirazlarının reddine,

Not: 2 yıl hapis cezası tatbik edilmiştir.

Daire:2 Tarih:2014 Esas No:2013/30285 Karar No:2014/18722

I-Üst Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazlarına yönelik yapılan incelemede;

Üst Cumhuriyet savcısının verdiği 02/12/2011 tarihli dilekçenin süre tutum niteliğinde olmaması nedeniyle 15/11/2011 tarihinde verilen hükmü 1412 sayılı CMUK'un 310/3. madde-

sinde öngörülen bir aylık süre geçtikten sonra 13/01/2012 tarihinde temyiz ettiğinden temyiz isteminin aynı Kanununun 317. maddesi gereğince REDDİNE,

II-Suçta sürüklenen çocuk müdafininin temyiz itirazlarına yönelik yapılan incelemede ise;

Mahkemenin, suçta sürüklenen çocuğun başka bir hırsızlık dosyasından ceza alması nedeniyle kişiliğine, suç işleme hususundaki eğilimine göre bir daha suç işlemeyeceği yönünde olumlu kanaat oluşmadığı gerekçesiyle, 5271 sayılı CMK.nun 231/6-b madde-fıkrasına uygun düşen gerekçeye dayalı olarak sanık hakkında kurulan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmediği anlaşılmakla, tebliğnamedeki 1 numaralı bozma düşüncesine katılmamıştır. Ancak;

- 1- Suçta sürüklenen çocuğun, motosikletin deposundan benzin çalmak şeklinde gerçekleşen eyleminin, 5237 sayılı TCK'nun 142/1-e maddesine uyan suçu oluşturduğu gözetilmeden aynı kanununun 141/1.maddesi uyarınca hüküm kurulması,
- 2- Kabule göre de;
 - a) Hırsızlık suçundan hüküm kurulurken cezadan indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin 5237 sayılı TCK.nun 168. maddesinin, yaş küçüklüğü nedeniyle cezadan indirim yapılmasına ilişkin aynı Yasanın 31/3 maddesinden sonra uygulanması gerektiği gözetilme-yerek TCK.nun 61. maddesine aykırı davranılması,
 - b) 5237 sayılı TCK.nun 141/1, 143, 168/2, 31/3.maddele-ri uyarınca tayin olunan 4 ay 20 gün hapis cezasından aynı yasanın 62.maddesinin uygulanması sırasında 1/6 oranında indirim yapılırken; 3 ay 26 gün hapis cezası yerine, 3 ay 18 gün hapis cezasına ve para cezasının da bu miktar üzerinden hesaplanması sonucu 2.320,00 TL yerine 2.160,00 TL adli para cezasına hükmedilmek suretiyle eksik ceza tayini,

YARGITAY

2. Ceza Dairesi

TÜRK MİLLETİ ADINA

YARGITAY İLAMI

Esas No : 2013/30285

Karar No : 2014/18722

Tebliğname No : 6 - 2012/69873 -2-

- c) 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 106/4. maddesi uyarınca suç tarihi itibarıyla 18 yaşını tamamlamayan suça sürüklenen çocuk hakkında hükmolunan adli para cezasının ödenmemesi halinde, hapse çevrilemeyeceği ancak aynı maddenin 11. fıkrasına göre işlem yapılması gerektiğinin gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş, suça sürüklenen çocuk müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün 1412 Sayılı CMUK'nun 321. maddesi gereğince BOZULMASINA, 1412 sayılı CMUK'un 326/son maddesi uyarınca yeni hüküm kurulurken bozma öncesi hükmolunan yaptırımın (cezanın) ve sonuçlarının ağırlaştırılmayacağı kuralının gözetilmesine, 01/07/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire:1 Tarih:2014 Esas No:2013/2000 Karar No:2014/5111

- 1-a) Katılan E'in, sanık V.. hakkında 6136 sayılı Yasaya muhalefet suçundan açılan kamu davasına katılma ve kurulan hükme, temyize yetkisi bulunmadığından, vekilinin bu suçtan kurulan hükme yönelik temyiz isteminin CMUK'nun 317. maddesi gereğince reddine karar verilmiştir.
- b) Kısa kararda yargılama giderinin miktarı gösterilmemiş ise de, sanıktan alınmasına karar verildiği ve gerekçeli kararda da denetime olanak sağlayacak şekilde yargılama giderleri ayrıntılı olarak gösterildiğinden kısa karardaki eksiklik, mahallinde düzeltilebilir nitelikte görülerek bozma nedeni yapılmamıştır.

- 2- Temyiz edenlerin sıfatları ve dilekçelerinin içerikleri dikkate alınarak sanık V. hakkında mağdur E'i kasten öldürme suçuna teşebbüsten kurulan mahkumiyet hükmü ile mağdur E'e yönelik tehdit suçundan verilen beraat hükmü ile sınırlı olarak yapılan incelemede;

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanık V'ın, mağdur E'i kasten öldürme suçuna teşebbüsünün sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suç vasfı tayin, takdire ve tahrike ilişen cezayı azaltıcı sebeplerinin nitelik ve derecesi takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçeler ile değerlendirilmiş, sanık V hakkında mağdur E'e yönelik tehdit suçundan elde edilen delillerin 5271 sayılı CMK'nın 223/2-e maddesi uyarınca mahkumiyete yeter nitelik ve derecede bulunmadığı kabul ve takdir kılınmış, incelenen dosyaya göre verilen hükümlerde eleştiri ve bozma nedenleri dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, katılan vekilinin bir sebebe dayanmayan, sanık müdafinin sübuta, vasma, eksik incelemeye, vesaireye yönelen ve yerinde görülmeyen vesair temyiz itirazlarının reddiyle,

- a) Duruşmalarda kendini vekil ile temsil ettiren katılan lehine vekalet ücretine karar verilmemesi yasaya aykırı ise de, bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, CMUK'nun 322.maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak, "karar tarihi itibariyle yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince 2400,00.TL maktu vekalet ücretinin sanıktan alınarak kendisini vekille temsil ettiren katılanlara ödenmesine" ibaresinin hüküm fıkrasının mahsus bölümüne eklenmesine karar verilmek suretiyle DÜZELTİLEN, sanık V'ın katılan E'e yönelik "tehdit" suçundan beraat hükmünün tebliğnamedeki düşünce gibi (ONANMASINA);
- b) Sanık V hakkında mağdur E'i kasten öldürme suçuna teşebbüsten kurulan hükmün incelenmesinde; sanık V ile mağdur E'in olay günü karşılaştıklarında tartıştıkları, bizzat mağdurun anlatımlarına göre, sanığın bıçağın namlusunu yarım tutup kavga ortamında gelişi güzel sallayarak, mağduru göğüs sol bölgede iki adet ve sağ kolda bir adet olmak

üzere toplam üç bıçak darbesi ile hayati tehlike geçirmesine neden olacak şekilde yaraladığı; mağdur henüz ayakta iken, gömleğinden kan geldiğini görünce kendiliğinden eylemine son vererek olay yerinden kaçtığı olayda; sanığın kastının öldürmeye yönelik olmadığı, eylemin yaralama suçunu oluşturduğu, olayın oluş şekli, kastın yoğunluğu ve kullanılan bıçağın etki derecesi birlikte değerlendirildiğinde, kasten yaralama suçundan TCK'nın 86/1 maddesi uyarınca TCK'nın 61. maddesindeki ilkeler doğrultusunda temel cezanın üst sınıra yakın tayini yerine, yazılı şekilde öldürmeye teşebbüsten ceza verilmesi;

Bozmayı gerektirmiş olup, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün tebliğname-deki düşünce hilafına (BOZULMASINA), 11/11/2014 gününde oybirliği ile 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 tani 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 ölümlü, 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: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'ı 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, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suçların nitelikleri tayin, sanık Ö in maktul S'ı 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 uygulanmayacağının buna göre değerlendirilmesi gerektiğinin dşnlmemesi suretiyle eksik kovuşturma ile yazılı şekilde hüküm kurulması,

b-Sanık 'ın, katılan N'ı kasten öldürmeye teşebbüs suçundan kurulan hüküm yönünden;

Sanığın tabanca ile önce maktuller S ve katılanın eşi olan maktul ř'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 ngren TCK.nun 35. maddesinin uygulanması sırasında, alt ve st 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 mdafiilerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükümlerin tebliğnamedeki düşünceye aykırı olarak (BOZULMASINA), 29/04/2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 8 Tarih:2013 Esas No: 2012/27096 Karar No: 2013/23836

- 1- Sanık hakkında hapis cezası asgari haddenden tayin edildiği halde, gün adli para cezasının aynı gerekçeyle asgari haddin üzerinde belirlenmesi suretiyle fazla para cezasına hkmedilmesi,
- 2- Sanıktan ele geçen tabancalarla ilgili olarak alınan 06.07.2010 günlü ekspertiz raporuna göre; tabancaların

mevcut halleriyle 6136 Sayılı Yasaya göre yasak niteliği haiz ateşli silah olmadıklarının, ancak eksik parçalarının temini ile silah ustasının basit aletli müdahalesi ile 6136 sayılı Yasa kapsamında değerlendirilebileceğinin belirtilmesi ve 5095 sayılı Yasa ile onaylanan ve Bakanlar Kurulunun 30 Mart 2004 gün ve 709 sayılı kararı ile 26.04.2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren “Sı- nıranın Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Ateşli Silahlar, Parçaları ve Aksamaları ile Mühimmatının Yasadışı Üretimine ve Kaçakçılığına Karşı Protokolün 6. ve 9. maddeleri karşısında müsaderesi yerine, yazılı biçimde iadesine karar verilmesi,

Yasaya aykırı ise de, yeniden yargılama yapılmasını gerektirmeyen bu hususların, 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nun 322. maddesi gereğince düzeltilmesi mümkün bulunduğundan, sanık hakkın- da 6136 sayılı Yasanın 13/4. maddesi gereğince hapis cezası yanında tayin edilen adli para cezasına esas alınan 30 günün 5 güne, TCK.nun 62. maddesinin uygulanması ile belirlenen 25 günün 4 güne, aynı Yasanın 52/2. maddesi uyarınca beher gün karşılığı 20 TLden hesaplanarak sonuç adli para cezasının 500 TLden 80 TLye indirilmesi ve hük- mün 4. bendinden tabancaların sahibine iadesine” ibaresi çıkartılarak yerine “TCK.nun 54/4. madde ve fıkrası uyarınca müsaderesine” ibaresinin yazılması suretiyle sair yönleri usul ve yasaya uygun olan hükmün (DÜZELTİLEREK ONANMASINA), 30.09.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 13 Tarih:2013 Esas No: 2012/10893 Karar No: 2013/23770

Hırsızlık aracın mülkiyetine yönelik olup hırsızlık suçuna konu eşyanın önem ve değeri, meydana gelen zararın ağırlığı dikkate alınarak 5237 sayılı TCK nın 61. maddesi uyarınca temel ceza belirlenirken alt sınırdan hüküm kurulması aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Dosya ve duruşma tutanakları içeriğine, toplanıp karar yerinde incelenerek tartışılan hukuken geçerli ve elverişli kanıtlara, gerekçeye ve hakimin takdirine göre sanık Murat Ayazın temyiz itirazları yerinde görülmemiş olduğundan reddiyle eleştiri dışında usul ve kanuna uygun bulunan hükmün tebliğnameye uygun olarak ONANMASINA,

2- Sanık hakkında mala zarar verme suçundan kurulan hükmün temyiz incelemesi neticesinde;

Hırsızlık konusunu oluşturan araca zarar verilmesi nedeniyle ayrıca mala zarar verme suçunun oluşmayacağına gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanık Murat Ayazın temyiz itirazı bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan diğer yönleri incelenmeyen hükmün açıklanan nedenle tebliğnameye aykırı olarak BOZULMASINA, 11.09.2013 gününde oy birliğiyle 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: 13 **Tarih:**2013 **Esas No:** 2012/17444 **Karar No:** 2013/29061

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle dosya incelenerek, gereği düşünüldü:

5237 Sayılı TCKnın 61/1. maddesine göre malın değerinin az ya da çok olması, temel cezanın belirlenmesinde alt sınırdan uzaklaşmak için bir kriter olup, hırsızlık suçuna konu malın değerinin az olmasının TCKnın 145. maddesinde ayrı olarak düzenlenmesi, kanunkoyucunun hırsızlık suçunda malın değerinin az olmasına verdiği önemi göstermektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 15.12.2009 gün ve 6/242-291 sayılı içtihadında belirtildiği üzere, “...daha çoğunu alabilme olanağı varken yalnızca gereksinimi kadar ve değer olarak az olan şeyi alma” görüşünün, TCKnın 145. madde uygulamasında bütünüyle reddedilmesi mümkün değil ise de, maddenin, yalnızca bu tanımlamayla sınırlandırılması da olanaklı değildir. 145. maddenin gerek ilk şekli, gerekse değiştirilmiş biçimi; ortak tanımlama ile, hırsızlık suçunun konusunu oluşturan değer az olmasını temel almaktadır.

TCKnın 145. maddesine göre, faile verilen cezada indirim yapılabilmesi için malın değerinin az olması yeterli olup, hâkim indirim oranını TCKnın 3. maddesinde öngörüldüğü üzere “işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı” olacak şekilde saptmalıdır.

Değer azlığı nedeniyle ceza vermektan vazgeçme kararı verilecek ise; malın değerinin azlığı yanında “suçun işleniş şekli ve özellikleri” de dikkate alınmalıdır. TCKnın 145. maddesinin uygulanmasında hâkime takdir hakkı tanınmış olup, hâkim takdir hakkını kullanırken keyfiliğe kaçmadan, her somut olaya uygun, yasal ve yeterli gerekçe göstermek suretiyle uygulama yapmalıdır.

Somut olayda ise; 20 TL değerinde kazak çalan suçta sürüklenen çocuk hakkında, hırsızlık konusunu oluşturan malın değerinin az olması nedeniyle TCKnın 145. maddesi gereğince verilen cezadan belli oranda indirim yapılmak suretiyle hüküm kurulduğunun anlaşılması karşısında bozma talebine yönelik tebliğnamedeki düşünceye iştirak edilmemiştir.

Dosya ve duruşma tutanakları içeriğine, toplanıp karar yerinde incelenerek tartışılan hukuken geçerli ve elverişli kanıtlara, gerekçeye ve hakimin takdirine göre; suçun sanık tarafından işlendiğini kabulde ve nitelendirmede usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı anlaşılması, diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

Ancak;

3.11.2008 tarihli Muhafaza Altına Alma Tutanağına göre, yanında bir arkadaşı ile birlikte suçta sürüklenen çocuğun elindeki poşetleri bir büfenin arkasına saklamaya çalıştıklarının devriye gezen ekiplerce görülmesi üzerine poşetlerin incelenerek, hırsızlık malı olduğu anlaşılan market eşyaları ile birlikte üzerlerinde etiketleri olmayan giysilerin görüldüğü, suçta sürüklenen çocuğun giysileri çaldığı yerleri tek tek söyleyip, başvurusu olmayan müştekiye malın iadesini sağladığının anlaşılması karşısında; suçta sürüklenen çocuk hakkında 5237 sayılı TCK'nın 168/1. maddesinde tanımlanan etkin pişmanlık hükmünün uygulama olanağının tartışılması gerektiğinin gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş, suçta sürüklenen çocuk C.... A.... müdafininin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş oldu-

ğundan, hükmün açıklanan nedenle tebliğnameye uygun olarak BOZULMASINA, 22.10.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire:12 **Tarih:** 2013 **Esas No:** 2013/5588 **Karar No:** 2013/27948

Ölen sürücü B. Ç.nun sevk ve idaresindeki otomobil ile gece vakti, aydınlatmanın olmadığı, tek yönlü, devamlı düz çizgilerle bölünmüş yolda seyir halindeyken, sanık sürücü F. C.nun sevk ve idaresindeki kamyon ile sağ taraftaki pancar toplama tesislerinden, sola doğrultu değiştirerek, ana yola çıktığı esnada, araçların çarpışması sonucu, B.Ç. ve D. Ç.nun öldüğü olayda;

İki sınır arasındaki temel ceza belirlenirken, suçun işleniş biçimi, sanığın tam kusurlu olması, olayda iki kişinin ölmesi, maddede öngörülen cezanın üst sınırı da nazara alınmak suretiyle, adalet, hakkaniyet ve nasafet kurallarına göre daha fazla cezaya hükmedilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde ceza tayini,

Kanuna aykırı olup, katılanlar vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmemiş olduğundan, hükmün bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi gereğince isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 04.12.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 1 **Tarih:** 2012 **Esas No:** 2012/3731 **Karar No:** 2012/5741

Adam öldürme suçundan hükümlü A..... E.....'in 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 448, 81/2, 64, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 5. maddesi uyarınca 26 yıl 1 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına dair Eskişehir Ağır Ceza Mahkemesinin 18/11/2003 tarihli ve 2003/5 esas, 2003/380 sayılı kararın infazına başlanmasından sonra 11/11/2011 tarihinde düzenlenen müddetnameye yönelik itirazın kabulü ile müddetname hesabında Şubat ayının 29 çektiği yıllar göz önü-

ne alınarak yeniden müddetname tanzimine ilişkin Eskişehir 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/12/2011 tarihli ve 2011/1382 değişik iş sayılı kararına yönelik itirazı değerlendiren Eskişehir 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 20.01.2012 tarihli ve 2012/96 değişik iş sayılı kararı ile itirazı yerinde bulmayarak reddine karar verildiği belirtilerek;

Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 24/06/2011 tarihli ve 2011/6019-4054, 21/12/2011 tarihli ve 2011/7864-8174 sayılı ilamlarında, "765 sayılı TCK.nun 30/1 maddesi muvakkat cezalar, gün, ay ve sene hesabıyla tatbik olunur. Bir gün 24 saat, bir ay 30 gündür. Sene resmi takvime göre hesap edilir, şeklinde düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK.nun 61/6 maddesi ise, hapis cezasının süresi, gün, ay ve yıl hesabıyla belirlenir. Bir gün 24 saat; bir ay 30 gündür. Yıl, resmi takvime göre hesap edilir. Hapis cezası için bir günün, adli para cezası için bir Türk Lirasının arta kalanı hesaba katılmaz ve bu cezalar infaz edilmez, şeklinde düzenlenmiştir.

Yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler karşısında; müddetlerin hesabında yılın resmi takvim yılı olarak belirlenmesi, artık yıl dahi olsa 2008 yılının da 1 yıl olarak hesap edilmesi gerekeceği şeklinde belirtildiği üzere, hükümlünün müddetnamesi tanzim edilirken artık yılların ayrıca dikkate alınması gerekeceği cihetle, itirazın kabulü yerine reddine karar verilmesine isabet bulunmadığı vurgusuyla; Yüksek Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 22/05/2012 gün ve 30022 sayılı istemlerine dayanılarak, anılan kararın 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309. maddesi gereğince kanun yararına bozulmasına ilişkin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 11/06/2012 gün ve 145043 sayılı tebliğnamesine bağlı dosya Dairemize gönderilmekle okundu, gereği konuşulup düşünüldü;

TÜRK MİLLETİ ADINA

1- KANUN YARARINA BOZMA İSTEMİNE İLİŞKİN UYUŞMAZLIĞIN KAPSAMIN:

Uyuşmazlık, adam öldürme suçundan hükümlü Adem Erden'in 26 yıl 1 gün hapis cezasının infazını içeren müddetna-

mesine yönelik itirazın kabulü ile; müddetnamesinin hesabında Şubat ayının 29 gün çektiği yıllar nazara alınarak, yeniden müddetname hesabına ilişkin Eskişehir 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/12/2011 tarihli ve 2011/1382 değişik iş sayılı kararına yapılan itirazı inceleyen aynı yer 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/01/2012 tarihli ve 2012/96 değişik iş sayılı red kararının 5271 sayılı CMK.nun 61/6 maddesi düzenlemesine uygun bulunup bulunmadığı hususunda toplanmaktadır.

2- HUKUKSAL DEĞERLENDİRME;

Öğretide “Olağanüstü temyiz” olarak isimlendirilen yasa yararına bozma, yasa yolunun koşulları ve sonuçları 5271 sayılı CMK.nun 309 ve 310 maddelerinde düzenlenmiştir.

5271 Sayılı CMK.nun 309.maddesinde Adalet Bakanlığına, 310.maddesinde ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tanınan bu yetki, hüküm veya mahkemelerce verilip istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümdeki hukuka aykırılığı gidermeyi amaçlayan olağanüstü bir yasa yoludur.

Bu şekilde kesinleşmiş bir karar veya hükümde hukuka aykırılık bulunduğunu öğrenen Adalet Bakanlığı, o karar veya hükmün Yargıtay’ca bozulması istemini, yasal nedenlerini açıklayarak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak bildirecektir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’da kararın veya hükmün bozulması istemini içeren yazısını bu nedenleri aynen yazarak, Yargıtay Ceza Dairesine verecek, ileri sürülen nedenlerin Yargıtay’ca yerinde görülmesi halinde karar veya hüküm yasa yararına bozulacak, yerinde görülmezse talep reddedilecektir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Hükümlü Adem Erden’in, 19.08.2011 tarihli dilekçesiyle; Eskişehir 1. Ağır Ceza Mahkemesine yaptığı başvuruda, müddetnamenin çelişkili olduğunu, çelişkinin giderilerek aleyhine olan hususun yeniden yasaya uygun biçimde düzenlenmesi-

ni talep etmiştir. İtirazı değerlendiren Eskişehir 1. Ağır Ceza Mahkemesi 19.12.2011 tarih 2011/1382 değişik iş sayılı kararıyla; “müddetname hesabında Şubat ayının 29 çektiği yıllar göz önüne alınarak yeniden müddetname tanzimine, karar vermiştir. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı İnfaz Bürosu 05.01.2012 tarihli itiraz dilekçelerinde; 765 sayılı TCK.nun 30. maddesi ve bu maddenin tekrarı biçimindeki aynı hükümleri içeren 5237 sayılı TCK.nun 61/6 maddesi gereğince “hapis cezasının süresinin gün, ay ve yıl olarak belirlendiğinin, bir gün, 24 saat; bir ay 30 gündür. Yıl, resmi takvime göre hesap edilir” biçimindeki düzenleme karşısında, itirazı kabul eden mahkemenin hükümlünün cezasının eksik infazına sebebiyet verildiğinden bahisle CMK.nun 268/1-2 maddesi gereğince, anılan kararın kaldırılmasını istemiştir. Eskişehir 1. Ağır Ceza Mahkemesi ise; İlamat Savcısının bu talebini değerlendirerek 13.01.2012 gün ve 2011/1382 değişik iş sayılı kararıyla istemi yerinde görmeyerek, önceki kararının doğruluğunu teyit etmiştir.

İtiraz inceleme mercii olan aynı yer 2. Ağır Ceza Mahkemesi ise; 20.01.2012 günlü ve 2012/96 değişik iş sayılı kararıyla itirazın reddine karar vermiştir.

Bu aşamalardan geçen sorun, yerel Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Yüksek Adalet Bakanlığı’na aktarılması ve Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamesiyle Dairemize intikal etmiştir.

Gerek Eskişehir 1. Ağır Ceza Mahkemesinin kararı, gerekse bu kararı değerlendiren aynı yer 2. Ağır Ceza Mahkemesinin kararı, vurgulanan eski ve yeni Türk Ceza Kanunları hükümlerine açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Gerek Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun gerekse Dairemizin yerleşik içtihatlarında; müddetname hesaplarında resmi takvimin yıl olarak belirlenmesi ve yılın da 365 gün olarak hesap edilmesi öngörülmüştür. Şubat aylarının 29 çektiği dönemlerde yıl hesabında nazara alınmaktadır. Ancak yıldan arta kalan aylarda değerlendirmeye tabi tutulur. Hükümlünün, 26 yıl 1 gün hapis cezasında artık yıl durumu sözkonusu değildir. Yılın resmi takvime göre belirleneceği yasa hükümlerinde açıkça öngörüldüğünden

Eskişehir Ağır Ceza Mahkemesinin yasa hükmüne aykırı müddetname tesbitinin kabulü mümkün görülmemiştir.

Yukarıda vurgulanan tespitler ışığında; müddetnamenin hesabında yılın resmi takvim yılı olarak belirlenmesi, artık yıl durumunun da bulunmadığından yeniden düzenlenmesi öngörülen müddetname hesabına ilişkin Eskişehir 1. Ağır Ceza Mahkemesinin kararı yasaya aykırı olduğundan, itiraz mercii olan aynı yer 2. Ağır Ceza Mahkemesi olan Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının kabulü yerine itirazın reddine karar vermesi isabetli görülmediğinden, mercii kararının “kanun yararına bozulmasına” karar vermek gerekmiştir.

3- SONUÇ VE KARAR;

- 1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının isteminin kabulüne,
- 2- Eskişehir 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 20.01.2012 tarihli ve 2012/96 değişik iş sayılı kararının, 5271 sayılı CMK.nun 309 maddesi uyarınca “kanun yararına” BOZULMASINA,
- 3- Diğer işlemlerin yapılabilmesi için dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 12.07.2012 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 madde 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 oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 11 Tarih:2012 Esas No: 2012/5347 Karar No: 2012/5347

Hakim,suçun işleniş şeklini,suçun işlenmesinde kullanılan araçları,suçun işlendiği yeri ve zamanı,suç konusunun önem ve değerini,meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını,failin kusurunun ağırlığını ve failin saikini dikkate alarak suç için öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı tayin eder.Adalet ve kanun önünde eşitlik ilkesi uyarınca,sanık hakkında fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirlerine hükmedilmelidir.Ceza takdirinde yasal ve yeterli gerekçe gösterilmelidir.Yasadaki ifadelerin tekrarı,somut olaya ve sanığa özgülenmedikçe yeterli değildir.Açıklanan ilkeler göz önünde bulundurulmadan yasal ve yeterli olmayan gerekçe ile üst sınırdan ceza tayin edilmesi isabetsizdir.

Daire: 12 Tarih:2012 Esas No: 2012/13831 Karar No: 2012/13831

Sanığın üzerine atılı bilinçli taksirle yaralama suçunun nitelikli halinin de uzlaşma kapsamında olduğu, kovuşturma aşamasında mağdur ile sanık müdafinin dilekçe ve beyanları ile uzlaştıklarını bildirmeleri karşısında 5560 sayılı Kanununun 25. maddesi ile değişik CMKnın 254. maddesi uyarınca uzlaşma nedeniyle atılı suçtan açılan kamu davasının düşmesine karar verilmesi yerine yazılı şekilde karar verilmesi,

Kabule göre de;

- 1- TCKnın 61/2. maddesi gereğince bilinçli taksir hükümlerinin suçun temel cezasından sonra uygulanması yerine, nitelikli haline göre yapılan artırımdan sonra uygulanması,
- 2- Taksirli suçlarda uygulama olanağı bulunmadığı gözetilmeden sanık hakkında TCKnın 53/1 maddesi gereğince hak yoksunluklarına hükmedilmesi,

Kanuna aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu sebeplerle yerinde görüldüğünden hükmün 5320 sayılı kanunun 8. maddesi gereğince halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMU-Kun 321. maddesi uyarınca isteme uygun olarak BOZULMASINA, 12.11.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 10 Tarih:2012 Esas No: 2012/19920 Karar No: 2012/19920

Suç konusu net 13 kilo 611 gram esrarın miktarına bağlı olarak önem ve değeri ile oluşturduğu tehlikenin ağırlığı dikkate alınarak TCKnın 3. ve 61. maddelerinde öngörülen orantılılık ilkesi gereğince; temel hapis cezasının alt sınırdan uzaklaşarak tayini yerinde ise de, alt sınırın çok üzerinde 12 yıl olarak belirlenmesi suretiyle fazla cezaya hükmedilmesi,

Yasaya aykırı, sanıkların müdafileri ile sanıklar Halil ve Zaferin temyiz itirazları bu nedenle yerinde olduğundan, hükümlerin BOZULMASINA, tutuklama koşullarında bir değişiklik bulunmadığından sanık Zafer hakkındaki salıverilme isteğinin reddine, 13.02.2013 tarihinde oybirliğiyle 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 müdafiinin 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: 12 Tarih:2012 Esas No: 2012/23474 Karar No: 2012/23474

- 1) 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 haddenden uzaklaşılma 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: 6 Tarih:2011 Esas No: 2010/24987 Karar No: 2011/428

1-) Sanığın, iki ayrı soyunma odasında bulunan yakınanlara ait elbiselerdeki suça konu cep telefonları ve cüzdanları aldığıın anlaşılması karşısında, yakınanlar sayısınca hırsızlık suçunun olduğu gözetilmeden yazılı biçimde hüküm kurulması,

2-) Kabul ve uygulamaya göre de;

5237 sayılı TCY'nun 61/4 ve 5. fıkralarına aykırı olarak, aynı Yasanın 43/1. maddesinin, 143/1. maddesinden önce uygulanması suretiyle fazla ceza tayini,

Bozmayı gerektirmiş, sanık Aslan Olcanın temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülmuş olduğundan, hükmün açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi aracılığı ile 1412 sayılı CMUK'nun 326/son maddesi uyarınca ceza süresi bakımından sanığın kazanılmış hakkının korunmasına, 25.01.2011 tarihinde 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 takdiren 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 hükümlenen ceza miktarına ve tutuklulukta geçirdiği süreye göre müdafinin tahliye isteminin reddine, 08/02/2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire:1 Tarih:2011 Esas No: 2011/6019 Karar No: 2011/4054

Adam öldürmeye teşebbüs ve ruhsatsız silah taşımak suçlarından hükümlü Feyzi Banarın 22/05/2010 tarihinden geçerli olmak üzere koşullu salıverilmesine dair Nazilli Ağır Ceza Mahkemesinin 18/05/2010 tarihli ve 2010/1135 değişik iş kararını müteakip, hükümlünün cezasını bir gün eksik infaz ettiğinden bakiye cezasının infazına karar verilmesi talebi üzerine, talebin reddine ilişkin Nazilli Ağır Ceza Mahkemesinin 16/08/2010 tarihli ve 2010/1885 değişik iş sayılı kararına karşı Denizli Cumhuriyet Başsavcılığınca 10/11/201 tarih ve 2010/145 KYB nolu evrakı ile C.M.U.Knun 343. maddesi uyarınca yazılı emir yolu ile kararın kaldırılması ihbarı sonrasında, Yüksek Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 22/04/2011 tarih ve B.03.0.CİG.0.00.00.04-105-20-3885-2010/4703/21369 sayılı istemlerine dayanılarak anılan kararın, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309.maddesi gereğince kanun yararı

na bozulması talebinin, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 09/06/2011 ve 2011/192263 sayılı tebliğnamesine bağlı dosyası Dairemize gönderildiği anlaşılmakla, dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hükümlü Feyzi Banara ait Denizli Cumhuriyet Başsavcılığının 2009/1/321 nolu ilamat dosyası incelendiğinde;

Hükümlünün Denizli 3.Ağır Ceza Mahkemesinin 31/07/2009 tarih 2009/642 D.İş sayılı içtima kararı ile 12 yıl 16 ay hapis cezasının infazı amacı ile 19/09/2010 tarihinde cezaevine alındığı, dosya kapsamında hükümlüye ilişkin infaz hesap tablosunun düzenlenmesinde 5237 Sayılı TCK.nun 61/6, 765 Sayılı TCKnın 30.maddesinin dayanak yapıldığı anlaşılmaktadır.

765 Sayılı TCKnun 30/1 md.:" Muvakkat cezalar, gün, ay ve sene hesabıyla tatbik olunur, Bir gün 24 saat, bir ay 30 gündür. Sene, resmi takvime göre hesap edilir." şeklinde düzenlenmiştir.

5237 Sayılı TCKnın 61/6 md. İse : "Hapis cezasının süresi, gün, ay ve yıl hesabıyla belirlenir. Bir gün yirmidört saat; bir ay, otuz gündür. Yıl, resmi takvime göre hesap edilir. Hapis cezası için bir günün, adli para cezası için bir Türk Lirasının artakalanı hesaba katılmaz ve bu cezalar infaz edilmez." şeklinde düzenlenmiştir.

Nazilli Ağır Ceza Mahkemesinin 16/08/2010 tarih ve 2010/1885 D.İş nolu red kararında dayanak yapılan gerekçesinde "5237 Sayılı TCKnın 61/6, 765 Sayılı TCKnın 30.maddesi gereğince resmi takvim yılı esas alındığında artık senelelerin de nazara alınması gerekeceğinden 2008 yılı Şubat ayının 29 gün olduğu, dolayısıyla müdetname tanziminde bu sürenin de nazara alınması gerekeceği, bu haliyle hükümlünün koşullu salıverilme tarihinin 647 Sayılı Yasanın 19 maddesi ve Ek/2 maddesi dikkate alınarak tanzimi neticesinde şartla tahliye tarihinin 22/05/2010 tarihi olacağı" belirtilmiştir.

Oysa, yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler karşısında; müddetlerin hesabında yılın resmi takvim yılı olarak belirlenmesi, artık yıl dahi olsa 2008 yılının da 1 yıl olarak hesap edilmesi gerekeceği, bu durum karşısında, hükümlünün koşullu salıverilme tarihinin 23/05/2010 olacağı açıkça ortadadır.

SONUÇ VE KARAR;

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının istemi yerinde görüldüğünden, Nazilli Ağır Ceza Mahkemesinin 18/05/2010 tarihli ve 2011/192263 D.İş sayılı kararının 5271 sayılı CMK.nun 309.maddesi uyarınca BOZULMASINA,

Diğer işlemlerinin yapılabilmesi için dosyanın mahkemesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına (TEVDİİNE), 24/06/2011 gününde oybirliğiyle 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 kılma suçlarından mahkûmiyeti yerine beraatine karar verilmesi,

Sanıklar Yılmaz ve Mehmet hakkında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan hüküm kurulurken suç vasfında yanıl-

gıya 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 uzaklaşmak 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 benimsemiş 03.02.2009 gün ve 2008/11-250 Esas, 2009/13 Karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinde dikkate alınacak zararın maddi zarar olduğu, 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 gerektiği gözetilmeden, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu yönünden dosyaya yansıyan maddi bir zararı bulunmayan katılanın yaralama suçu yönünden ise ne tür bir maddi zararın olduğu açıklanmadan, cezaların ertelendiği ve katılanın zararının giderilmediği şeklindeki 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.

Daire: 2 Tarih:2009 Esas No: 2008/30804 Karar No: 2009/31067

Eşine karşı kasten yaralama suçunu işleyerek 5237 sayılı TCKnın 86.maddesinin 3.fıkrasının (a) ve (e) bentlerini ihlal

eden sanık hakkında temel ceza tayin edilirken alt sınırdan uzaklaşarak ceza tayin edilebileceğinin gözetilmemesi...

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:**2009 **Esas No:** 2009/4891 **Karar No:** 2009/

- a- Sanığın av tüfeği ile ateş ederek katılanı sağ kruristen isabetle hayat fonksiyonlarını ağır (5). derecede etkileyecek nitelikte kemik kırığına ve sağ alt ekstremitedeki olaya bağlı fonksiyonel kısıtlılığı nedeniyle organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına sebebiyet verecek şekilde yaraladığı olayda; TCK.nun 61. maddesi uyarınca suçun işleniş biçimi, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı birlikte değerlendirildiğinde, TCK.nun 86/1 maddesi uyarınca temel cezanın tespiti sırasında 1 ila 3 yıl hapis cezası aralığında alt sınırdan sonuca etkili olacak şekilde makul düzeyde uzaklaşarak ceza tayin edilmesi gerektiğinin düşünülmemesi,
- b- Sanığın av tüfeği ile ateş ederek katılanı sağ kruristen isabetle hayat fonksiyonlarını ağır (5). derecede etkileyecek nitelikte kemik kırığına ve organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına neden olacak şekilde yaraladığı olayda; TCK.nun 44. maddesi uyarınca birden fazla nitelikli halin birleşmesi durumunda daha ağır cezayı gerektiren organlardan birinin işlevinin sürekli zayıflaması dikkate alınarak 5237 sayılı TCK.nun 86/1-3-e, 87/1-a-son maddeleri uyarınca uygulama yapılarak hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş olup, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün CMUK.nun 321. maddesi uyarınca kısmen tebliğnamedeki düşünce gibi

(BOZULMASINA), aleyhe temyiz olmadığından CMUK.nun 326/son maddesi uyarınca sanığın ceza miktarı bakımından kazanılmış hakkının korunmasına, 01/04/2013 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 tebliğnamadaki 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.

Yar. CGK, 23.01.2007, 2007/6-318; 2007/4

“5237 sayılı TCY'nin 149/1-h maddesinde düzenlenen ve 10 yıldan 15 yıla kadar hapis cezasını gerektiren nitelikli yağma suçunun temel cezasının, aynı Yasa'nın 61/1. maddesi hükmü gözetilerek, maddedeki ölçütlere göre belirlenmesinin gerekmesi ve 5237 sayılı TCY'nin 150/2. maddesinin uygulanma olanağının bulunup bulunmadığının tespiti, ancak duruşmalı yapılacak bir yargılama ile mümkündür. Yerel mahkemece temel cezanın asgari haddin, takdiri indirim nedeninin de aza-

mi hadden uygulanarak ceza tayin edilmiş olması duruşmalı inceleme zorunluluğunu ortadan kaldırmaz.” (YKD, Kasım 2009)

Yar. CGK, 19.06.2007, 2007/10-108; 2007/152

- “1- Mahkemece, suçta konu uyuşturucu madde miktarının 1154 gram olması, 5237 sayılı Kanununun 188/3. maddesi gereğince tayin olunan hapis cezasının alt sınırdan belirlenmesi karşısında; 5237 sayılı TCK’nın 61. maddesinde belirlenen nedenlere uygun düşmeyen gerekçe ile gün adli para cezasının alt sınırın çok üzerinde tayin edilmesi,
- 2- 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 108/2. hükmü nazara alınmadan sanığın adli sicil kaydında bulunan hangi sabıkası nedeniyle tekerrür koşullarının oluştuğunun ve hangi kayıt dolayısıyla TCK’nın 58. maddesi gereğince mükerrirlere ilişkin infaz rejimine tabi tutulmasına karar verildiğinin karar yerinde gösterilmemesi,” isabetsizliklerinden bozulmuştur.

İki nolu bozma nedenine uyararak, gereğini yerine getiren Yerel Mahkeme, bir nolu bozma nedenine karşı 29.11.2006 gün ve 224-338 sayı ile;

Sanıkların kastlarının boyutu, suçun işlenme şekli, uyuşturucu maddenin miktarı, sanıkların konumları, suçun işleniş biçimi ve suçun istenildiği yerin küçük bir ilçe olması, burada yaşamalarına rağmen uyuşturucunun devamını temin edebileceklerine dair alıcı-satıcı teması sırası beyanları, bu tür suçların önemi ve bu tip suçlara taviz verilmemesi gerektiği gerekçeleriyle direnilmiştir.

Bu hükmün de sanıklar müdafileri tarafından temyiz edilmesi üzerine, dosya Yargıtay C.Başsavcılığının hükmün bozulması görüşünü içeren 30.04.2007 gün ve 59954 sayılı tebliğnamesiyle Yargıtay Birinci Başkanlığı’na gönderilmekle, Ceza Genel Kurulu’nca okundu, gereği görüşülüp düşünüldü.

Hüküm her iki sanık müdafii tarafından temyiz edilmiş ise de; sanıklardan Kazım 23.02.2007 ve 10.05.2007 tarihli dilekçelerle temyiz isteminden vazgeçtiğinden, temyiz incelemesinin sanık Duran müdafininin temyiziyle sınırlı olarak yapılmasına karar verilerek yapılan incelemede;

Uyuşturucu madde ticareti yaptıkları ihbarı üzerine, şüphelilerle alıcı kılığına girilerek 15.09.2005 günü saat 19.30 civarında temasa geçilip, sanık Duran ile kararlaştırılan yerde kubar esrar olduğu saptanan maddeden kilogramı 6.500 YTL'den alınmak üzere anlaşıldığı, aynı gün saat 20.30 sıralarında kararlaştırılan yerde buluşulduğu, her iki sanıkla uyuşturucu konusunda anlaşıldığı, araca bindiklerinde her iki sanığın daha önceden önlem alıp bekleyen jandarma görevlilerince yakalandığı, araçta yapılan aramada iki çuval içerisinde kurutulmuş bir vaziyette, kubar esrar olduğu tahmin edilen 8-9,5 kg civarında maddenin ele geçirildiği, evlerinde yapılan aramalarda ise, Duran'ın evinde iki poşet içerisinde 170 gram öğütülmüş kubar, bahçesinde ise 4 adet yapraklı bitki ile 3 adet yaprakları toplanmış kenevir bitkisinin ele geçirildiği, Kazım'ın evinin bahçesinde ise 56 kök dişi hint keneviri ele geçirilerek imha edildiği, ele geçen tüm bitkilerden elde edilecek esrar maddesinin 1154 gram olduğu, bu şekilde her iki sanığın, toplam 1154 gram toz esrar elde edilebilecek kenevir bitkisini satışa arz ettikleri, somut olayda, suçun sübutu ve nitelendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Ceza Genel Kurulu'nca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, uyuşturucu madde satışa arz etmek suçundan sanıklar hakkında hapis cezası alt sınırdan belirlendiği halde, gün adli para cezasının alt sınırın çok üzerinde tayin edilmesinin 5237 sayılı TCY'nin 61. maddesine uygun olup olmadığı ve mahkemece gösterilen gerekçenin yasal ve dosya içeriğiyle örtüşüp örtüşmediğinin belirlenmesine ilişkindir.

5237 sayılı Yasa'nın 61. maddesinin 1. fıkrasında; hakimnin somut olayda;

- a) Suçun işleniş biçimini,
- b) Suçun işlenmesinde kullanılan araçları,
- c) Suçun işlendiği zaman ve yeri,
- d) Suçun konusunun önem ve değerini,
- e) Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını,
- f) Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını,
- g) Failin güttüğü amaç ve saiki,”

Gözönünde bulundurarak, temel cezayı belirleyeceği hükümüne yer verilmiş, aynı Yasa'nın 3. maddesin 1. fıkrasında ise; “Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine” hükme-lunacağı belirtilmiştir.

Yasa koyucu, bu şekilde cezaların kişiselleştirilmesinin sağlanması bakımından hakime, olayın özelliği, failin kişiliği ve işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı bir şekilde gerekçesini göstererek iki sınır arasında temel cezayı belirleme yetki ve görevi yüklemiştir. Hakimin temel cezayı belirlerken dayandığı gerekçe, suçun işleniş biçimi, işlenmesinde kullanılan araçlar, işlendiği zaman ve yer, suç konusunun önem ve değeri, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı, failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı, failin güttüğü amaç ve saiki” ile ilgili dosyaya yansıyan bilgi ve belgelerin isabetle değerlendirildiğini gösterir biçimde yasal ve yeterli olmalıdır.

5237 sayılı Yasa'nın 188/3. fıkrası kapsamında bulunup “beş yıldan onbeş yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezasını” gerektiren eylemde, Yerel Mahkemece suçun işlenme şekli, uyuşturucu maddenin miktarı, sanıkların konumları, suçun işleniş biçimi ve suçun istenildiği yerin küçük bir ilçe olması, uyuşturucunun devamını temin edebileceklerine dair alıcı-satıcı teması sırasındaki beyanları, suçun önemi ve bu tip suçlara taviz verilmemesi gerektiği gerekçeleriyle, hapis cezası alt sınırdan tayin edilmiş olmasına karşın, alt sınırı beş gün olan adli para cezası alt sınırın ikiyüzkırk kat üzerinde

1200 gün olarak tespit edilmiştir; yasa koyucunun ayrıca adli para cezası öngördüğü suçlarda, hapis cezasının alt sınırdan tayini halinde mutlak surette adli para cezasının da alt sınırdan tayini gerektiği yönünde bir zorunluluk bulunmamakta ise de, bunun gerekçelerinin gösterilmesi dayanılan gerekçelerin de yasal ve dosya içeriğiyle örtüşmesi gerekmektedir.

Yerel Mahkeme gerekçesi bu açıdan değerlendirildiğinde, bir kısım gerekçelerinin yasal olmadığı ve dayanılan teşdit gerekçelerinin dosya içeriğiyle de bağdaşmadığı anlaşılmaktadır.

Söyle ki, uyuşturucunun miktarı, suçun işleniş biçimi ve işlendiği yer biçimindeki teşdit gerekçesi ele geçen tüm uyuşturucu miktarının 1154 gramdan ibaret bulunması, suçun işlendiği yerin Sivas-Kayseri karayolundaki bir petrol istasyonu olması, kendilerinin de şehir merkezinde oturuyor olmaları gerçeği karşısında, dosya içeriğiyle bağdaşmamaktadır. Diğer yönden bu tip suçlara taviz verilmemesi yönündeki gerekçe, yasal olmadığı gibi, uyuşturucu satıcılarının okul önlerini mesken tuttuklarına ilişkin genel gerekçe de, somut olayda böyle bir saptamanın bulunmaması karşısında cezaların bireyselleştirilmesi ilkesine de aykırıdır.

Bu itibarla, Yerel Mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir. Çoğunluk görüşüne katılmayan iki Kurul üyesi, gösterilen gerekçenin yasal ve yeterli olduğu yönünde oy kullanmışlardır.

Sonuç: Açıklanan nedenlerle;

- 1- Sanık Duran hakkındaki direnme hükmünün (BOZULMASINA),
- 2- 5320 sayılı Yasa'nın 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 325. maddesi uyarınca, bozmanın temyiz isteminin 1412 sayılı CYUY'nin vazgeçen sanık Kazım'a sirayetine
- 3- Dosyanın yerine gönderilmek üzere Yargıtay C.Başsavcılığı'na tevdiine, 19.06.2007 günü tebliğnamedeki düşünceye uygun olarak oyçokluğuyla karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. CGK, 30.05.2006, 2006/5-147; 2006/149

“Suç tarihine nazaran 5377 sayılı Yasayla yapılan değişikliğin bu olaya uygulanamayacağı, mahkemece tayin edilen cezanın 5237 sayılı TCK.nun 49/1. maddesi uyarınca 20 yıla indirilmesi gerektiği gözetilmeden fazla ceza tayini,

Kanuna aykırı, hükümlü ve müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülüş olduğundan, hükmün 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gözetilerek CMUK.nun 321. maddesi uyarınca (bozulmasına), ancak bu cihetin yeniden yargılama yapılmaksızın düzeltilmesi mümkün bulunduğundan CMUK.nun 322. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak ?22 yıl 6 ay hapis? olarak tayin edilen sonuç cezanın ?20 yıl hapis? cezasına indirilmesi suretiyle (düzeltilerek onanmasına),? karar verilmiştir.

Yargıtay C.Başsavcılığınca 09.05.2006 gün ve 2529 sayı ile;

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Yasayla 765 sayılı TCY?nın yürürlükten kaldırıldığı,

765 sayılı TCY?nın yürürlükte olduğu dönemde artırım ve indirimler sonucu belirlenen sonuç cezanın kanunda gösterilen süreyi geçemeyeceğine ilişkin 29/6. maddedeki düzenlemenin 5237 sayılı Yasanın 61. maddesine alınmadığı, böylece temel ceza üzerinden yapılan uygulamalar sonucu, sonuç cezanın 20 yılın üstünde tayin edilmesinin mümkün kılındığı. Ancak kanun koyucu tarafından 29.06.2005 tarihinde 5377 sayılı Yasanın 7. maddesi ile 5237 sayılı Yasanın 61. maddesine eklenen fıkra ile sonuç cezanın 30 yıl olarak sanıklar lehine sınırlandırıldığı. mahkemece 5237 sayılı Yasanın lehe kabulü ile verilen sonuç 22 yıl 6 ay hapis cezasının doğru olduğu ve hükmün onanması gerektiği, gerekçeleriyle itiraz yasa yoluna başvurularak, Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 22.02.2006 gün ve 456-1018 sayılı düzeltilerek onanma kararının kaldırılıp, Trabzon Ağır Ceza Mahkemesinin 17.10.2005 tarih ve 311-299 sayılı kararının onanmasına karar verilmesi isteminde bulunulmuştur.

Dosya Birinci Başkanlığa gönderilmekle, Ceza Genel Kurulunca okundu, gereği konuşulup düşünöldü.

Ceza Genel Kurulu Kararı

Özel Daire ile Yargıtay C.Başsavcılığı arasındaki uyuşmazlık, 5377 sayılı Yasa ile 61. maddeye eklenen fıkranın 5237 sayılı Yasanın 49. maddesinde düzenlenmiş bulunan hapis cezasının üst sınırını 30 yıl olarak sınırlandırdığı mı, yoksa 20 yıl olan üst sınırı 30 yıla yükselttiği mi noktasında toplanmaktadır.

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Yasa da cezaların içtimasına yer verilmemiş, süreli hapis cezalarını düzenleyen 49. maddenin 1. fıkrasında ise; "Süreli hapis cezası, kanunda aksi belirtilmeyen hâllerde bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamaz" şeklinde, 765 sayılı Yasanın 13 ve 15. maddelerindeki düzenlemelere benzer şekilde düzenlenmiştir.

Cezanın belirlenmesini düzenleyen 5237 sayılı Yasanın 61. maddesinin ilk halinde, 765 sayılı Yasanın 29. maddesine benzer şekilde, cezanın tayin ve tespitinde dikkate alınacak ölçütlere yer verilmesine rağmen, 765 sayılı Yasanın 29. maddenin 6. fıkrasında yer alan, "Cezalar artırılır veya eksiltilirken kanunun sureti mahsusada tâyin ettiği ahval müstesna olmak üzere her nevi ceza için muayyen olan hudud tecavüz edilemez" hükmüne 5237 sayılı Yasanın 61. maddesinde yer verilmemiş, 29.06.2005 gün ve 5377 sayılı Yasanın 7. maddesi ile 61. maddeye eklenen 7. fıkrayla, "Süreli hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı bu madde hükümlerine göre belirlenen sonuç ceza, otuz yıldan fazla olamaz." şeklindeki hükümle, her suç için hükmolunacak sonuç ceza otuz yıl olarak sınırlandırılmış, bu husus Yasanın değişiklik gerekçesinde; "Kanunun 49 uncu maddesine göre, aksine hüküm bulunmayan hallerde, süreli hapis cezasının alt sınırı bir ay, üst sınırı ise yirmi yıldır. Bu alt ve üst sınır, ilgili suç tanımındaki temel ceza açısından belirlenmiştir. Bu itibarla, 49 uncu madde hükmü, sonuç ceza bakımından bir sınır oluşturmamaktadır. Başka bir deyişle, somut olayla ilgili olarak belirlenen sonuç ceza yirmi yıldan fazla olabilecektir. Ancak, bu durumda belirlenen sonuç cezaya yine de

bir sınırlama gereği bulunmaktadır. Böyle bir sınırlama, müebbet hapis cezasında koşullu salıverilme için infaz kurumunda geçirilmesi gereken asgari süre bakımından önem taşımaktadır. Bu ihtiyaç nedeniyle, 61 inci maddeye eklenen yedinci fıkraya ile, hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı belirlenen sonuç cezanın otuz yıldan fazla olamayacağı kabul edilmiştir. şeklinde belirtilmiştir.

5237 sayılı TCY'nın Adalet Komisyonu Raporundaki, Madde başlığı ve gerekçesi madde metninin ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır. biçimindeki açıklama uyarınca, metinle çelişmeyen gerekçenin maddenin yorumlanmasında dikkate alınması gerekmektedir.

Yasa Koyucununun 5377 sayılı Yasa'nın 7. maddesi ile 49. maddede herhangi bir değişiklik yapmaksızın anılan düzenlemeyi cezanın belirlenmesini düzenleyen 61. maddeye eklemesi ve değişiklik gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde, 49. maddede yer alan düzenlemenin sonuç cezayı değil, temel cezayı gösterdiği, bu yeni düzenleme ile hürriyeti bağlayıcı cezaya bir üst sınır getirmenin amaçlandığı, yasa değişikliğinin aleyhe değil lehe olduğu anlaşılmaktadır.

5237 sayılı Yasanın diğer hükümlerinin incelenmesinden de bu husus açıkça ortaya çıkmaktadır, şöyle ki; 5237 sayılı Yasanın, Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticaretini düzenleyen 188. maddesinde, 1. fıkrada, imal, ithal veya ihracat fiillerinin cezası on yıldan az olmamak üzere hapis cezası olarak belirlenmiş, 4. fıkrada, uyuşturucunun eroin, kokain, morfin veya baz morfin olması halinde verilecek cezanın yarı oranında, 5. fıkrasında ise bu suçların bir suç örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde verilecek cezanın yarı oranında arttırılacağı hükmüne yer verilmiştir. Maddenin 1. fıkrasındaki suçun yaptırımının üst sınırının 5237 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca 20 yıl hapis olduğunda bir kuşku bulunmamaktadır, bu hükmün temel cezayı değil sonuç cezayı da kapsadığının kabulü halinde, mahkemece 1. fıkraya uyarınca üst sınırdan ceza tayin edildiği takdirde, diğer fıkraların hiçbir şekilde uygulama olanağı olmayacak, alt sınırdan ceza tayin

edildiği takdirde dahi, 4 ve 5. fıkralardaki artırımlar uygulandığında hapis cezası yirmi yılı aşacağından, diğer fıkraların uygulanması olanaksız hale gelecektir, bu kabul yasa koyucunun açık iradesine aykırı olduğu gibi, yasanın sistemine de uygun bir çözüm değildir.

5237 sayılı Yasanın 49. maddedeki düzenlemenin, sonuç cezayı değil, yasada alt ve üst sınırın gösterilmemesi halinde, temel cezayı tayinde dikkate alınacak ölçütü gösterdiği saptanmakla, Yargıtay C.Başsavcılığının bu yöne ilişkin itirazı yerinde olup, kabulüne karar verilmelidir.

Diğer yönden, Yerel Mahkemece 5237 sayılı Yasa hükümleri lehe kabul edilerek, mükerrir olan hükümlü hakkında kıza mağdure Hasret'e yönelik cinsel istismar suçundan 5237 sayılı TCY'nın 103/2-3-4, 43/1, 53/1-2 ve 58. maddelerinin uygulanmasına karar verilmiştir.

5237 sayılı Yasanın tekerrürü düzenleyen 58. maddesinin 6. fıkrasında, tekerrür halinde hükmolunacak cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirileceği, ayrıca cezanın infazından sonra da denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Mükerrirlere özgü infaz rejimi ise 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Yasa'nın 108. maddesinde düzenlenmiş ve bunlar hakkında koşullu salıverilme süresi süreli hapis cezasında, cezanın dörtte üçü olarak belirtilmek suretiyle, infaz koşulları ağırlaştırılmıştır.

Görüldüğü gibi, tekerrür 765 sayılı TCY'sında cezanın artırımı nedeni olarak öngörülmüş iken, yeni sistemde koşullu salıverilme süresini de etkileyecek şekilde bir infaz rejimi kurumu olarak düzenlenmiş olup, 5237 sayılı Yasa lehe kabul edilerek yapılan uygulamalarda, aleyhe olan ve infazı ilgilendiren bu hükmün uygulama olanağı bulunmamakta, Yerel Mahkeme hükmünün bu nedenle bozulmasına karar verilmesi gerekmektedir.

Ayrıca Yerel Mahkeme hükmünün incelenmesinde; 5237 sayılı Yasada cezaların içtimasına yer verilmemesine karşın,

hükümlüye cinsel istismar suçundan tayin edilen 22 yıl 6 ay hapis cezası ile ırza tasaddi suçlarından tayin edilen 4 yıl 15 ay 1 gün hapis cezası 5275 sayılı Yasanın 99. maddesi uyarınca içtimalı ettirilerek, hükümlünün 26 yıl 21 ay 1 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

5275 sayılı Yasanın 99. maddesinde, bir kişi hakkında başka başka kesinleşmiş hükümlerin bulunması halinde, koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanabilmesi açısından mahkemeden bir toplama kararı isteneceği hükmüne yer verilmiştir, bu hükmün uygulanabilmesi için, hükmolunan cezaların kesinleşmesi ve infaz edilebilme koşullarını kazanmaları gerekmektedir, kesinleşmeyen hükümlerdeki cezaların yeni ceza sisteminde toplanmasına yasal olanak bulunmamaktadır. Yerel Mahkeme uygulaması bu yönüyle de hatalıdır.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde, hükümlü hakkında duruşma açılıp yargılama yapılmak suretiyle, 5237 sayılı TCY'nın 103/2-3-4, 43/1, maddeleri uyarınca 22 yıl 6 ay hapis cezası tayin edilmesi isabetli olup, Özel Dairece CMUY'nın 322. maddesi uyarınca hükmolunan 22 yıl 6 ay hapis? cezasının 20 yıl hapis? cezasına indirilmesi suretiyle düzeltilerek onanmasına ?karar verilmesinde;

Yerel Mahkemece de, hükümlü hakkında 5237 sayılı Yasanın 58. maddesinin uygulanmasında ve hükmolunan cezaların 5275 sayılı Yasanın 99. maddesi uyarınca toplanmasında isabet bulunmamaktadır.

Bu itibarla, Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının, açıklanan bu nedenlerle kabulüne, ancak Yerel Mahkeme hükmündeki bu hukuka aykırılıklar konusunda 5320 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUY'nın 322. maddesi uyarınca karar verilmesi mümkün bulunduğundan, Yerel Mahkeme hükmündeki 5237 sayılı TCY'nın 58. maddesinin fail hakkında uygulanmasına ve hükümlüye tayin edilen cezalar kendi içlerinde bağımsızlıklarını koruyarak 5275 sayılı Yasanın 99. maddesi gereğince sonuç olarak 26 yıl 21 ay 1 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına? ibarelerinin çıkarılması suretiyle hükmün düzeltilerek onanmasına karar verilmelidir.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle,

- 1- Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının KABULÜNE,
- 2- Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 22.02.2006 gün ve 456-1018 sayılı ilamındaki ?CMUY?nın 322. maddesi uyarınca hükmolunan ?22 yıl 6 ay hapis? cezasının ?20 yıl hapis? cezasına indirilmesi suretiyle düzeltilerek onanmasına ilişkin bölümünün KALDIRILMASINA,
- 3-Ağır Ceza Mahkemesinin 17.10.2005 gün ve 311/299 sayılı hükmünün, hükümlü hakkında 5237 sayılı Yasanın 58. maddesinin uygulanması ve hükmolunan cezaların 5275 sayılı Yasanın 99. maddesi uyarınca toplanması isabetsizliğinden BOZULMASINA, ancak bu hususta 5320 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUY?nın 322. maddesi uyarınca karar verilmesi mümkün olduğundan, Yerel Mahkeme hükmündeki ?5237 sayılı TCY?nın 58. maddesinin fail hakkında uygulanmasına ve hükümlüye tayin edilen cezalar kendi içlerinde bağımsızlıklarını koruyarak 5275 sayılı Yasanın 99. maddesi gereğince sonuç olarak 26 yıl 21 ay 1 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına? ibarelerinin çıkarılması suretiyle DÜZELTİLEREK ONANMASINA,
- 4- Dosyanın mahkemesine gönderilmek üzere Yargıtay C.Başsavcılığına tevdiine, 30.05.2006 günü yapılan müzakerede oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. CGK, 26.05.2009, 2009/9-54; 2009/137

"Sanık Özgür B...’un tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu ölümüne neden olmak suçundan, lehe olan 765 sayılı TCY’nın 455/1-son maddesi uyarınca bir yıl üç ay hapis ve 54 YTL adli para cezası ile cezalandırılmasına, tutuklulukta ve gözaltında geçen sürelerin TCY’nın 40.maddesi uyarınca verilen cezadan mahsubuna, suçun işlenmesindeki özellikler, sanığın kişilik özellikleri, cezanın sosyal ve uyarma amacı dikkate alınarak sanık hakkında 647 sayılı Yasanın 4 ve 6.maddelerinin tatbikine takdiren yer olmadığına, Antalya Trafik Tescil Şube Mü-

dürlüğünden almış olduğu B sınıfı 135882 seri nolu sürücü belgesinin 2918 sayılı Yasanın 119. maddesi uyarınca bir yıl üç ay süre ile geçici olarak geri alınmasına ilişkin Antalya 9.Asliye Ceza Mahkemesince verilen 18.11.2005 gün ve 2048-578 sayılı hükmün, sanık müdafii tarafından temyiz edilmekle, dosyayı inceleyen Yargıtay 9.Ceza Dairesince 08.03.2007 gün ve 7005-1925 sayı ile;

“1- Ölenin aydınlatması bulunmayan otoyola aniden çıkması ve sanığın olayda 2/8 kusurlu olduğunun kabul edilmesi karşısında, sanık hakkında uygulanan maddede öngörülen hapis cezasının, en üst haddten tayini için neden bulunmadığı gözetilmeden, olay anında alkollü olması gerekçe gösterilerek yazılı şekilde hüküm tesisi,

2- Sanığın geçmişteki hali ve suç işleme hususundaki eğilimini irdeleyen yasal ve yeterli gerekçe gösterilmeden, 647 sayılı Yasanın 6.maddesinin tatbikine yer olmadığına karar verilmesi” isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir.

Antalya 9.Asliye Ceza Mahkemesince 10.05.2007 gün ve 684-545 sayı ile;

Sanığın olay anında almış olduğu alkol miktarının yolda yürümeyi dahi güçleştirecek oranda olması, sanığın bu durumda araç kullanması, kazanın oluşumundan sonra olay yerinden kaçması nedeniyle sanığın eylemi karşılığı ceza tayin edilirken üst sınırdan ceza tayini cihetine gidilmiş, sanığın sadece alkollü olması nedeninden ziyade, olay yerinde maktulü bırakarak kaçması,durumu güvenlik güçlerine bildirmedığı gibi, 112 Acil Servise de bildirmeyerek olumsuz kişilik sergilemiş olması nedeniyle cezanın üst sınırdan ceza tayini cihetine gidilmiş, sanığın duruşmada keşif gününü öğrenmesine rağmen, keşif mahalline gelmeyerek, cezayı umursamaz tutum ve davranış sergilemiş olması, kazanın oluşumundan sonra maktulü olay yerinde bırakarak kaçması, cezanın sosyal ve uyarma amacı dikkate alındığında, sanık lehine cezanın ertelenmesini gerektirecek sebep bulunmaması nedeniyle bozma kararına iştirak edilmemiştir.

Ceza Genel Kurulu Kararı

Yargıtay Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, Sanık hakkında temel cezanın en üst hadden tayininin dosya içeriği ile örtüşüp örtüşmediği ve ertelememe, gerekçesinin yasal ve yeterli olup olmadığı, noktalarında toplanmakta ise de öncelikle 5271 sayılı CYY2'nın, 5728 sayılı Yasanın 562.maddesi ile değişik 231.maddesinin uygulama koşulları açısından değerlendirme yapılması zorunluluğu bulunmaktadır.

Ayrıntıları Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, 19.02.2008 gün ve 346-25, 06.05.2008 gün ve 27-95, 10.032009 gün ve 41-52 sayılı kararlarında da vurgulandığı üzere; koşullu bir düşme nedeni oluşturan "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" müessesesi mahkumiyet, suç niteliği ve ceza miktarına ilişkin objektif koşulların varlığı halinde; cezanın kişiselleştirilmesine ilişkin olan, seçenek yaptırıma veya tedbire çevirmeye ya da erteleme hükümlerinden önce ve resen mahkemece değerlendirilerek, uygulanması yönünde kanaate ulaşıldığı takdirde, hiçbir isteme bağılı olmaksızın öncelikle uygulanmalıdır.

İnceleme konusu somut olayda, hükmedilen 1 yıl 3 ay hapis ve adli para cezasına ilişkin mahkumiyet açısından, hükmün verildiği tarih olan 10.05.2007 tarihinde, 5271 sayılı Yasanın 231.maddesinin uygulama koşulları bulunmadığından, Yerel Mahkemece bu konuda bir değerlendirme yapılmamıştır. Ancak hükümden sonra 08.02.2008 tarihinde yürürlüğe giren 23.01.2008 gün ve 5728 sayılı Yasanın 562.maddesi ile değişik 5271 sayılı Yasanın 231. maddesinin 4 ve 14. fıkralarında yapılan değişiklik ile sanık hakkında hükmolunan ceza, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamına girmiştir, bu itibarla adli sicil kaydı bulunmayan sanık hakkında, diğer objektif koşulların da gerçekleştiği anlaşılmakla, hükmün açıklanmasının geri bırakılması yönünden bir değerlendirme yapılması zorunludur.

Diğer yönden, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 10.03.2009 gün ve 41-52 sayılı kararında da vurgulandığı üzere 5271 sayılı CYY'nın 231.maddesinde hükmün açıklanmasının geri bırakıl-

masına karar verilebilmesi için öngörülen subjektif koşullardan birisi olan, sanığın yeniden suç işlemeyeceği hususunda bir kanaat oluşması keyfiyeti, 647 sayılı Yasanın 6.maddesinin uygulanması için de aranmakla birlikte, 647 sayılı Yasanın 6.maddesinde, sanığın geçmişteki hali ve suç işleme hususundaki eğilimi, 5271 sayılı Yasanın 231.maddesinde ise, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları dikkate alınacağından, kararda 647 sayılı Yasanın 6.maddesinin uygulanmaması, diğer bir ifadeyle sanığa verilen cezanın ertelenmemesi hususunda gösterilen gerekçenin, CYY'nın 231. maddesinde öngörülen subjektif koşulların oluşmadığını ortaya koyan bir gerekçe olarak kabulü mümkün bulunmadığından, hüküm mahkemesinin, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının gerekip gerekmediği hususunda, yasada öngörülen ölçütleri de göz önünde bulundurarak yeni bir değerlendirme yapması gerekmektedir.

Bu itibarla sair yönleri incelenmeyen, direnme hükmünün açıklanan nedenle bozulmasına karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan Kurul Üyesi Orhan Koçak;

“Dava konusu dosyada hükmün sair yönleri incelenmeksiz hükümden sonra yürürlüğe giren ve 5560 sayılı Yasa ile değişik 5271 sayılı Yasanın 231.maddesinde değişiklik yapan 5728 sayılı Yasanın 562.maddesi doğrultusunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması yönünden yeniden hakim tarafından değerlendirme yapılması için usul yönünde bozulmuş ise de bu görüşe katılmıyorum.

Zira; 5271 sayılı Yasanın değişik 231/6.fıkrasına göre hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verebilmesi için (b) bendi uyarınca “Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurulacak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması” gerekir.

Antalya 7.Asliye Ceza Mahkemesinin 06.12.2002 ve 9.Asliye Ceza Mahkemesinin 18.11.2005 günlü kararlarında 647 sa-

yılı Yasanın 6.maddesi tartışılırken sanık hakkında gerekçeleri ile birlikte sanığın bir daha suç işlemeyeceği kanaati oluşmamıştır.

5271 sayılı Yasanın 231/5.fıkrasının uygulanabilmesi için aynı maddenin 6.fıkra (b) bendinde iki husus belirtilmiştir. 1.si sanığın kişilik özelliği, 2. husus ise duruşmadaki tutum ve davranışlarının olumlu olması gerekir. Mahkeme kararında belirtilen gerekçeye göre sanığın olay akabinde maktulü olay yerinde bırakıp kaçması, olayı 112 acil servise veya emniyete bildirmemesi, sanığın aşırı derecede alkollü (400 promil) olması gibi nedenler sanığın kişiliğini yansıtan hususlar olup, keşif gününü bilmesine rağmen keşif mahalline gelmeyerek cezayı umursamaz tutum ve davranış sergilemesi hususu da sanığın duruşmadaki tutum ve davranışının olumsuzluğunu ortaya koymaktadır. Bu nedenlerle de mahkemece sanığa verilen cezanın bir daha suç işlemeyeceği kanaatiyle ertelenmemesine karar verilmiştir. Bu kanaat nedeniyle hakim istese de artık hükmün açıklanmasını geri bırakamaz, bıraktığı takdirde de aleyhe temyiz olduğunda gerekçelerde çelişki nedeniyle hükmün bozulması zorunluluğu vardır.

İzah edilen nedenlerle hükmün esastan incelenmesi yerine sayın çoğunluğun usul yönünden verdiği bozma kararına katılmıyorum." Görüşüyle ve aynı görüşe katılan diğer bir Kurul üyesi de benzer gerekçelerle karşıoy kullanmışlardır.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Sanık müdafilerinin temyiz isteminin kabulü ile Antalya9. Asliye Ceza Mahkemesinin 10.05.2007 gün ve 684-545 sayılı hükmünün sair yönleri incelenmeksizin BOZULMASINA,
- 2- Dosyanın Mahkemesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, tebliğnamedeki düşünceye uygun olarak 26.05.2009 günü yapılan müzakerede oyçokluğuyla 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 değerlendirilme yapılarak, sahtecilik suçunun oluştuğunun kabulü halinde lehe yasa uygulaması sahtecilik suçuna ilişkin uygulamanın da katılmasıyla yapılması gerekir.

Kesinleşmiş hükmünden sonra yasa değişikliği nedeniyle lehe yasanın belirlenmesi için yapılan uyarılama yargılamasında evrak üzerinde karar verilmesi; eylemin suç olmaktan çıkarılması, ceza sorumluluğunun kaldırılması, önceki hükmümlle belirlenen cezanın bir değerlendirme ve takdir gerektirmemesi halleriyle sınırlıdır.” (YKD, Nisan 2008)

Yar. 1 CD, 03.11.2009, E.2008/1053; K.2009/6558

“Alkollü olan maktulün sanığa küfür ederek sataştıktan sonra üzerine atlayıp yere yığıdığı, tekme ve yumruk attığı sırada sanığın üzerinde taşıdığı bıçakla maktule bir kez vurup engel olmadığı halde eylemini sürdürmeyip kaçtığı, bıçak darbesinin maktulün sol uyluk ön yüz orta bölümüne isabet ettiği ve dış kanama sonucu öldüğü olayda, sanığın kastının yaralama olarak vasıflandırılarak 5237 sayılı Yasa’nın 87/4. maddesi uyarınca cezalandırılması, ancak temel cezanın belirlenmesinde alt sınırdan uzaklaşmak gerekip gerekmediğinin tartışılması gerekir.” (YKD, Mart 2010)

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, 08.05.2007, 2006/1083; 2007/3512

"Bıçak darbesi sayısına ve meydana gelen yaralanmanın ağırlığına göre, temel cezanın tayininde alt sınırdan uzaklaşılması yerine yazılı şekilde alt sınırdan ceza verilmesi, aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni sayılmamıştır.

tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA) 08.05.2007 gününde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

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

"5237 sayılı Yasa'da tahrikle ilgili ağır tahrik hafif tahrik ayırımına son verilmiş, tahrik oluşturan fiilin somut olayın şartlarına göre değerlendirilmesi hakim tarafından yapılarak sanığın iradesine olan etkisi nazara alınıp maddede gösterilen iki sınır arasında belirlenen oranda indirim yapılması gerekecektir.

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. 4 CD, 16.07.2008, 2008/34; 2008/8

"ÖZET : İncelenen dosyada, mahkemece, katılanın haksız davranışının varlığı ve T.C.Y.'nin 129/1 maddesinin uygulama olanağının tartışılmadığı, temel cezanın anılan Yasanın 61/9 maddesi hükmü dikkate alınmadan belirlendiği ve kamu görevlisine hakaret suçu aleni yerlerden sayılan karakolda işlenmesine karşın hükmolunan temel cezanın, T.C.Y.'nin 125/4 maddesi uyarınca artırılmadığı anlaşılmaktadır. Yasa yararına bozma nedenlerinin ayrı ayrı irdelenmesi gerekmektedir.

DAVA : Kamu görevlisine hakaret suçundan sanığın, 5237 sayılı T. Ceza Yasasının 125/3-a5 62/1, 52/2 maddeleri uyarınca 500 YTL adli para cezası ile cezalandırılmasına,

ilişkin Kumluca Sulh Ceza Mahkemesince verilen 13.3.2007 gün ve 2006/567-2007/94 sayılı kararn Adalet Bakanlığınca, 08.10.2007 gün ve 50577 sayılı yazı ile yasa yararına bozulmasının istenilmesi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının, 31.10.2007 gün ve 219653 sayılı tebliğnamesiyle Daireye gönderilen dava dosyası incelendi.

Tebliğnamede "1) Sanığın, "sen asker olmuşsun ancak adam olamamışsın" şeklindeki sözleri evde kalan diğer çocuğunu da yanına almak istemesine rağmen buna izin vermemeleleri ve karakol komutanının kendisini yalancılıkla suçlaması nedeniyle söylediğini savunması karşısında, sanık hakkında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 129/1. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağını tartışılmamasında,

2) Eylemin karakol içinde ve tanıklar huzurunda gerçekleştirilmiş olmasına göre alenen işlenmiş olması nedeniyle Türk Ceza Kanunu'nun 125/4. maddesinin uygulanmamasında,

3) Türk Ceza Kanunu'nun 125/3. maddesinde cezanın alt sınırının 1 yıldan az olmayacağı öngörülmesine rağmen yazılı şekilde eksik ceza tayin edilmesinde, isabet görülmemiştir."denilmektedir.

Gereği görüldü:

KARAR : 5237 sayılı T. Ceza Yasasının 61. maddesine 5560 sayılı Yasa ile eklenen 9. fıkrasında "Adli para cezasının seçimlik ceza olarak öngörüldüğü suçlarda bu cezaya ilişkin gün biriminin alt sınırı, o suç tanımındaki hapis cezasının alt sınırından az; üst sınırı da, hapis cezasının üst sınırından fazla olamaz. Aynı Yasanın 125. maddesinin 3. fıkrasında "Hakaret suçunun; a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı, b) Dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı, c) Kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle, işlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz." Anılan Yasa maddesinin 4. fıkrasında

“Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altıda biri oranında artırılır.” T.C.Y.’nin 129. maddesinin 1. fıkrasında ise “Hakaret suçunun haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.” hükümleri yer almaktadır.

İncelenen dosyada, mahkemece, katılanın haksız davranışının varlığı ve T.C.Y.’nin 129/1 maddesinin uygulama olanağının tartışılmadığı, temel cezanın anılan Yasanın 61/9 maddesi hükmü dikkate alınmadan belirlendiği ve kamu görevlisine hakaret suçu aleni yerlerden sayılan karakolda işlenmesine karşın hükmolunan temel cezanın, T.C.Y.’nin 125/4 maddesi uyarınca artırılmadığı anlaşılmaktadır. Yasa yararına bozma nedenlerinin ayrı ayrı irdelenmesi gerekmektedir.

- 1) Katılanın, sanığın hakaret suçunu işlemesinden önce gerçekleştirdiği haksız davranışın varlığını saptama işinin, kanıtların tartışılarak değerlendirilmesini gerektiren bir husus olduğu ve delil takdirine dayalı konuların olağanüstü bir yasa yolu olarak düzenlenen kanun yararına bozma incelemesinde ele alınamayacağı açıktır.
- 2) Temel adli para cezasının belirlenmesi sırasında, 5237 sayılı T.C.Y.’nin 61/9 maddesi hükmünün dikkate alınmamasının, suçun, 5560 sayılı Yasayla T.C.Y.’nin 61. maddesine eklenen 9. fıkra hükmünün yürürlük tarihinden önce işlenmesi nedeniyle hukuka aykırı bulunmadığı ve bu uygulamanın anılan Yasanın 7/2 maddesi hükmüyle de uyumlu olduğu görülmektedir.
- 3) Kamu görevlisine hakaret suçunun aleni yerlerden sayılan karakol binası içerisinde işlendiği oluşa uygun biçimde belirlenmesine karşın, temel cezanın, T.C.Y.’nin 125/4 maddesi uyarınca arttırılmaması hukuka aykırıdır.

SONUÇ : Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının düzenlediği tebliğnamedeki, T.C.Y.’nin 129/1 maddesinin uygulama olanağının tartışılmaması ve temel cezanın alt sınırının 1 yıldan az olamayacağına ilişkin düşünce yerinde görülmediğinden, Ada-

let Bakanlığının (1) ve (3) numaralı yasa yararına bozma isteklerinin REDDİNE, ancak suçun aleni yerlerden sayılan karakolda işlenmesi nedeniyle hükmolunan temel cezanın T.CY.'nın 125/4 maddesi gereğince artırılması gerektiğine dair düşünce, yerinde görüldüğünden, kamu görevlisine hakaret suçundan sanık Zeynep Ozaltın hakkında, Kumluca Sulh Ceza Mahkemesince verilen 13.3.2007 tarih ve 2006/567-2007/94 sayılı kararın, 5271 sayılı Ceza Yargılama Yasasının 309. maddesi uyarınca aleyhe sonuç doğurmamak üzere BOZULMASINA, 16.07.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 4 CD, 15.09.2008, 2007/12854;2008/16679

"Sanık (Ö)'ye hakaret suçundan gün olarak verilen hapis cezasının TCK'nın 161. Maddesi uyarınca aya çevrilmemesi bozmayı gerektirmiştir." (YKD, Ocak 2009)

Yar 4 CD, 15.09.2008, 2008/4053;2008/16634

"Sanığın eylemine seçenekli ceza öngörüldüğüne göre, temel cezanın hapis olarak belirlenmesinin nedeni kararda gerekçeli olarak belirtilmelidir." (YKD, Şubat 2009)

Yar. 5 CD, 2007/9847; 2007/9125

"5237 sayılı TCK.nun 43. maddesinin aynı Kanununun 61. maddesindeki sıralamaya aykırı olarak 103/3 maddeden önce uygulanması sonuç cezaya etkili bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır." (www.adalet.org)

Yar. 5 CD, 11.11.2008, 2008/13177;2008/9607

"Sonucun gerçekleşmiş olması nedeniyle neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış 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, 20.09.2006, 2006/542; 2006/8368

"Yağma suçunun 5237 Sayılı TCY'nın 149.maddesinin 1.fikrasının (a),(c) ve

(h) bentlerine aykırı biçimde suçun,birden çok kişi tarafından,geceleyin silahla ve konutta işlendiği,bu nedenle aynı yasanın 61.maddesi uyarınca temel ceza belirlenirken bunların değerlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,karşı temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Ancak;

5237 Sayılı TCY'nın 7/3.maddesinin açık hükmü karşısında 29/06/2005 tarihinden önce işlenen suçlar nedeniyle aynı yasanın 58.maddesinin 6 ve 7.fıkralarında düzenlenen mükerrerlere ilişkin infaz hükümlerinin uygulanamayacağına gözetilmesi zorunluluğu,

Bozmayı gerektirmiş,sanıklar Timuçin Vardar ve Cemil Demiral savunmalarının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmuş olduğundan,hükmün açıklanan nedenle BOZULMASINA,bozma nedeni yeniden yargılama gerektirmediğinden 5320 Sayılı Yasanın 8/1.maddesi aracılığıyla CMUK'nun322.maddesininverdiği yetkiyedayanılarak,hüküm fıkrasından 5237 Sayılı TCY'nın 58.maddesinin uygulanmasına ilişkin bölümün çıkartılması suretiyle,eleştiri dışında diğer yönleri usul ve yasaya uygun bulunan hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA,

5237 Sayılı TCY'nın 149.maddesinin 1.fıkrasının (d) bendinde yağma suçunun konutta işlenmesinin,anılan suçun nitelikli hallerinden biri olarak düzenlenmiş olması karşısında,konut dokunulmazlığını bozma suçundan ayrıca hüküm kurulamayacağına gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir." (www.adalet.org)

Yar. 6 CD, 30.10.2006, 2006/2872; 2006/10576

"Yağma suçundan sanık ve tutuklu fivlejpffet Ayteişur ve Yavuz Akdoğan haklarında bozma üzerine yapılan duruşma sonunda; mahkumiyetlerine ilişkin BAKIRKÖY 7.Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 23/11/2005 tarihli hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanıklar savunmanları tarafından istenilmiş olduğundan, dava evrakı C.Başsavcılığından onama

isteyen 20/022006 tarihli tebliğname ile 06/03/2006 tarihinde Daireye gönderilmekle okunarak gereği görüşülüp düşünöldü:

TÜRK MİLLETİ ADINA

Yağma suçunun 5237 sayılı TCY'nın 149. maddesinin 1. fıkrasının (a), (c) ve (h) bentlerine uyan biçimde, geceleyin, silahtan sayılan bıçakla ve birden fazla kişiyle işlendiğinin anlaşılması karşısında; aynı Yasanın 61. maddesi uyarınca temel ceza belirlenirken bu durumun değerlendirilmesi gerektiğinin düşünölmemesi, karşı temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Dosya ve duruşma tutanakları içeriğine, toplanıp karar yerinde incelenerek tartışılan elverişli kanıtlara, uyulan bozma-ya, gerekçeye ve Hakimler Kurulunun takdirine göre sanıklar Mehmet Aytemur ve Yavuz Akdoğan savunmasının temyiz itirazları yerinde görülmemiş olduğundan reddiyle-adı geçen sanıklar hakkındaki eleştiri dışında usul ve kanuna uygun bulunan hükümlerin tebliğname gibi ONANMASINA, 30/10/2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 6 CD, 19.11.2008, 2007/9124; 2008/21436

"Sanığın yakınının park halindeki otomobilinin, sağlam nitelikteki camını olay günü saat 20:30 ila 08.30 arasında belirlenemeyen bir zamanda kırıp içine girdiği ve teyp bulamaması üzerine, ekonomik değeri olan ruhsatı aldığı, aracın içinde oturup sigara içtiği ve sigara paketinin üzerine "aracınıza zarar vermedim, derya hırsıza kilit dayanmaz" notu yazıp bıraktığı, aynı yerdeki iki ayrı araçtan da hırsızlık yaptığı ve bir ay sonra başka bir aracın içinde hırsızlık yaparken suçüstü yakalandığı; savunmalarında, benzer biçimde birçok hırsızlık eylemi yaptığını kabul ettiği ve yakınının aşamalarda şikayetçi olduğunun anlaşılması karşısında;

1- 08.02.2004 olan suç tarihinin karar başlığına 21.09.1999 olarak yanlış yazılması;

- 2- 5237 sayılı TCK.nun 7/2 ve 5252 Yasanın 9/3. maddesi uyarınca, sanık yararına olan hükmün önceki ve sonraki kanunlarının ilgili bütün hükümlerinin olaya uygulanarak, ortaya çıkacak sonuçların birbiriyle karşılaştırılması suretiyle bulunacağı gözetilerek; sanığın eylemi 5237 sayılı Yasaya göre, hırsızlık suçunun yanı sıra aynı Yasanın 151.1. maddesine uyan mala zarar verme suçunu da oluşturduğu halde, bu suç la ilgili bir değerlendirme yapılmaması;
- 3- Sanığın, ekonomik değeri olan ruhsatı aldığı ve eyleminin tamamlandığı gözetilmeden; kalkışma aşamasında kaldığı kabul edilerek eksik ceza belirlenmesi;
- 4- Eylemin gece işlendiğine ilişkin kanıtlar gösterilmeden, 5237 sayılı TCK.nun 143. maddesiyle cezada artırım yapılması;
- 5- 5237 sayılı TCK.nun 145.maddesindeki “malın değerinin azlığı” kavramının, 765 sayılı TCK.nun 522. maddesindeki “hafif veya” pek hafif ölçütleriyle her iki maddenin de cezadan indirim olanağı sağlanması dışında benzerliği bulunmadığı, “değerin azlığının” 5237 sayılı Yasaya özgü ayrı ve yeni bir kavram olduğu, Yasa koyucunun amacı ile suçun işleniş biçimi ve olayın özelliği de gözetilmek suretiyle, daha çoğunu alma olanağı varken yalnızca gereksinimi kadar ve değer olarak da gerekiyorsa ceza vermekten vazgeçilebileceği ölçüdeki düşük değerler esas alınmak, yasal ve yeterli gerekçeleri de açıklanmak koşuluyla uygulanabileceği düşünülmeden, bu maddeye sevk amacının dışında yorumlar getirilerek cezadan indirim yapılması;
- 6- Dosya içeriğine göre; hırsızlığı, yaşam biçimi ve geçim kaynağı olarak benimseyip, bireylerin devlete ve kolluk güçlerine olan güvenini sarsacak biçimde not bırakan sanığa, hükmolunan cezanın alt sınırdan belirlenip, bir daha suç işlemeyeceği kanaatine varılarak cezasının ertelenmesi suretiyle 765 sayılı TCK.nun 29,647 sayılı Yasanın 6.(5237 sayılı TCK.nun 51 ve 61.) maddelerine aykırı davranılması;

7- Sanığın eylemine uyan 765 sayılı TCY.nın 493/1, 522/1, 59/2, 647 sayılı Yasanın 6. maddelerine göre, 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCY.nın aynı suça uyan 142/1-2, 62/1, 51/1; 151/1, 62/1 51/1. maddelerinde öngörülen cezanın alt ve üst sınırları ile erteleme hukuki sonuçları bakımından, anılan Yasanın 7/2 5232 sayılı Yasanın 9/3.maddeleri ışığında uygulama yapılarak sanık yararına olan hükmün belirlenmesi zorunluluğu;

Bozmayı gerektirmiş, sanık Türker Yılmaz Savunmasının temyiz itirazı bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan, hükmün açıklanan nedenlerle kısmen istem gibi BOZULMASINA, 5230 sayılı Yasanın 8/1. maddesi yollaması ile 1412 sayılı CMUK'un 326/son maddesinin gözetilmesine, 19/11/2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 8 CD, 09.04.2009, 2008/19267; 2009/5599

"Üç adet sahte yüz lirayı piyasaya süren ve sürmek üzere bulunduran sanık hakkında, fiilin ağırlığı ile orantılı bir cezaya hükmetmemesi gerekir." (YKD, Ağustos 2009)

Yar. 8 CD, 31.01.2008, 2007/14823; 2008/643

"Temel ceza alt ve üst sınır arasındatayin edilirken fiilden kaynaklanan sebeplere dayanılması gerekir." (YKD, Mayıs 2008)

Yar. 8 CD, 14.05.2009, 2007/7661; 2009/6967

"Sanığın, Kartal 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 21.01.2004 tarih, 2004/412 Esas, 2004/4 Karar sayılı 09.11.2004 kesinleşme tarihli sabıkası gözetilerek TCK.nun 58.maddesi hükümlerinin uygulanmaması karşı temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde gösterilen kanıtlara, mahkemenin yargılama sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine göre yerinde görülme sair itirazların reddine; ancak,

a-Mahkemece dayanılan gerekçelere göre temel hürriyeti bağlayıcı cezanın alt sınır üzerinde tayininde bir isabetsizlik yok ise de; sanıkta bir adet niteliksiz silahın ele geçirildiği gözlemlenmeden 5237 sayılı TCK.nun 61.maddesinde sayılan cezanın bireyselleştirilmesindeki ölçütler esas alınarak, orantılılık ilkesine göre takdirin kullanılmasıyla bir belirleme yapılması gerekirken, işlenen fiilin ağırlığıyla orantısız şekilde hak ve nesafet kurallarına aykırı olarak asgari haddin çok üstünde ceza tayini,

b-5237 sayılı TCK.nun 62.maddesinde yazılı sanığın geçmişi, sosyal ilişkileri, filden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki etkileri gibi hususlar tartışılmadan, yasal ve yeterli olmayan bir gerekçe ile takdire artırım ve indirim yer olmadığına karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülümüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı (BOZULMASINA), 14.05.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 9 CD, 19.06.2006, 2006/2482; 2006/3462

"Sanık müdafinin duruşmalı inceleme talebinin tayin olunan cezanın süresine göre CMUK.nun 318. maddesi gereğince reddine,

Katılan vekilinin tüm, sanık müdafinin yerinde görülmeyen sair itirazlarının reddine,

Ancak;

- 1- İki sınır arasındaki cezanın belirlenmesi yetkisi kullanılırken "hakkaniyet kurallarına" bağlı kalınması, bu husustaki gerekçenin; suçun işleniş biçimi, taksire dayalı kusurun ağırlığı, suç konusunun önem ve değeri, suç nedenleri gibi ölçüler içinde dosyaya uygun olması takdirde yanılığa düşülmemesi gerekir. Dosya kapsamından, sanığın ölüm ile sonuçlanan olayda asli kusurlu olmadığı nazara alındığında; temel cezanın adalet ve hakkaniyet kurallarına aykırı şekilde fazla tayini,

- 2- Sanık müdafinin karar oturumunda yasal ve takdiri indirim nedenlerinin uygulanmasını talep etmesi karşısında 5237 sayılı TCK.nun 50/4. maddesine göre tayin edilen hapis cezasının adli para cezasına çevrilip çevrilmeyeceğinin karar yerinde tartışılmaması,

Kanuna aykırı, sanık ve müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı (BOZULMASINA), 19.06.2606 gününde oybirliğiyle karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 10 CD, 06.11.2007, 2007/11815; 2007/12756

“Suç konusu uyuşturucu maddenin 6933 gram esrar olduğu, suçun işleniş biçimi ile sanıkların kastlarına dayalı kusurlarında bir ağırlık bulunmadığı gözetilmeden, orantılılık ilkesine aykırı olarak temel hapis ve gün para cezasının alt sınır çok aşarak belirlenmesi doğru değildir.” (YKD, Şubat 2010)

Yar. 10 CD, 17.04.2008, 2007/27117; 2008/6310

“Sanıklarda ele geçirilen esrarın miktarına göre ceza belirlenirken orantılılık ilkesi gözetilmelidir.” (YKD, Aralık 2008)

Yar. 11 CD, 26.09.2007, 2007/5499; 2007/5947

“Sanığın katılan adına sahte nüfus cüzdanı düzenledikten sonra noterde şirket hisselerini devir almak için vekaletname tanzim ettiği, bu vekaletname ile iki şirket hissesini satın aldığı ve bu şirketler adına çek karneleri aldığı anlaşıldığına göre, sanığın eylemleri zincirleme suretiyle resmi belgede sahtecilik suçunu oluşturur.

Suçun işleniş biçimi, kastın yoğunluğu, suça konu belgelerin niteliği, sayısı ve uğranılan zarar gözetilerek, temel ceza alt sınırdan uzaklaşarak hükmedilmelidir.” (YKD, Şubat 2010)

Yar. 11 CD, 2007/10024; 2008/1393

“Hükümlü hakkında resmi evrakta sahtecilik suçundan uygulanan 765 sayılı TCK nun 342/1. maddesinde öngörülen ceza 2 yıldan 8 yıla kadar ağır hapis cezası olup, 5237 sayılı TCK nun

204/1. maddesinde 2 yıldan 5 yıla kadar hapis cezası şeklinde sanıklar lehine düzenleme yapıldığı, 765 sayılı TCK nun 29. maddesinde yer alan ölçütlerin 5237 sayılı TCK nun 61. maddesinde bu suçla ilgili olarak değişmediği, mahkemece 765 sayılı yasa uygulanırken 2 yıldan 8 yıla kadar olan alt ve üst sınır ceza içinden 5 yılın tercih edildiği, 5237 sayılı yasa ile üst sınırın aşağı çekilmesi nedeniyle yasa koyucunun lehe yaptığı düzenleme de gözetilerek temel cezanın tayinindeki ölçütlerin değişmemesi nedeniyle önceki cezadan daha az bir cezanın takdir ve tayin olunması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde aynı gerekçelerle en üst sınırdan ceza tayini yasaya aykırıdır; hükmün bozulmasına karar verilmiştir.” (www.adalet.org)

Yar. 11 CD, 20.02.2006, 2005/12022; 2006/1003

“Resmi Belgede Sahtecilik ve Nitelikli Dolandırıcılık suçlarından sanık Nevzat Aslan’ın yapılan yargılaması sonunda:Resmi belgede sahtecilik suçundan beraatine, nitelikli dolandırıcılık suçundan ise mahkumiyetine dair MERSİN 3.Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 3.10.2005 gün ve 2005/358 Esas,2005/214 Karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay’ca incelenmesi sanık müdafii ile şikayetçi vekili tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C.Başsavcılığının temyizini reddini ve onama isteyen 19.12.2005 tarihli tebliğnamesi ile daireye gönderilmekle,incelenerek gereği görüldü:

- 1- İddianamede dava konusu yapılan ?Resmi evrakta sahtecilik? suçundan doğrudan doğruya zarar görmeyen şikayetçi şirketin bu suç yönünden kamu davasına katılma hakkı bulunmadığı cihetle usulsüz verilmesinden dolayı hukuken geçersiz olan katılma kararının hükmü temyiz etme hakkı vermeyeceğinden vekilinin vaki temyiz isteminin 5271 Sayılı CMK Yasasının 298/1 maddesi gereğince REDDİNE,
- 2- Sanık müdafinin temyizine gelince:
 - 1- TCK.nun 158/1-i bendinde düzenlenen dolandırıcılık suçunun ?.....serbest meslek sahibi kişiler tarafından, mesleklerinden dolayı kendilerine duyulan güvenin kötüye kulla-

nılması suretiyle işlenmesi? halini kanun koyucu nitelikli dolandırıcılık olarak kabul etmiştir. 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanununun 65/2.maddesinde serbest meslek faaliyeti ?Ser-mayeden ziyade şahsi mesaiye ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan,işlerin işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılmasıdır.? şeklinde tanımlanmış aynı kanunun 66.maddesinde ise ?Serbest meslek faaliyetini mutat meslek halinde ifa edenler,serbest meslek erbabıdır.? denilmiştir. Böylece kendi nam ve hesabına mesleğin gerektirdiği etik kurallara uygun olarak çalışması gereken kişilerin,toplumda kendilerine duyulan güveni kötüye kullanmak suretiyle dolandırıcılık suçunu işlemeleri hali, nite-likli dolandırıcılık olarak düzenlenmiştir.Bu bendin uygulanabilmesi için failin ?serbest meslek mensubu? olması ve dolandırıcılık suçunu da mesleği gereği kendilerine duyulan güven kötüye kullanılarak işlenmelidir. Somut olayda ise; sanığın önceden yaptığı plan gereği sahte plaka,ruhsat ve sürücü belgeleri düzenleyerek kendisini 11.6.2005 tarih ve 0975 nolu ?Yükleme Fişi?(Nakliyat Sözleşmesi)nde yine sahte ?Bilge USA Taşımacılık Ticaret Limited Şirketi?nde şoför olarak çalışıyor gibi göstermek suretiyle hileli davranışlarla teslim aldığı şikayetçi şirkete ait güneş enerji sistemlerini İstanbul?a nakletmek yerine başka yere götürüp satması şeklindeki eyleminde,araç sürücülüğü sıfatının yu-karıdaki açıklamalar ışığı altında serbest meslek kavramı içinde değerlendirilemeyeceği,fiilin TCK.nun 157.madde-sindeki basit dolandırıcılık suçunu oluşturacağı gözetilme-yerek yazılı şekilde karar verilmesi,

2- Kabul ve uygulamaya göre de;

5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun Anayasa Komisyonu ge-rekçesinde de belirtildiği üzere adı geçen kanunun 61.madde-si ile cezanın belirlenmesinde izlenmesi gereken yöntem açık ve denetime imkan tanıyacak bir biçimde ortaya konmuştur. Buna göre, somut olayda ilgili suç tanımında belirlenen ceza-nın alt ve üst sınırı arasında ceza tayin edilirken, cezanın belir-

lenmesine ilişkin madde hükmünde gösterilen ölçütler dikkate alınacaktır. Bu düzenleme ile soyut gerekçelerle cezanın alt veya üst sınırdan belirlenmesi şeklindeki yanlış uygulamanın önüne geçilmek amaçlanmıştır.

Bu açıklamalar ışığı altında bir suçtan dolayı TCK.nun 61.maddesi gereğince temel ceza belirlenirken söz konusu maddenin 1.fıkrasında yedi bent halinde sayılan hususları göz önünde bulundurularak ve somut gerekçeler tek tek belirtmek suretiyle ilgili kanun maddesindeki cezanın alt ve üst sınırları arasında takdir hakkı kullanılacaktır. Ayrıca bu temel ceza belirlenirken aynı kanunun 3.maddesinin 1.fıkrasındaki ?Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur.? şeklindeki hüküm de gözetilmek zorundadır.

Buna göre; sanık hakkında hükmolunacak temel ceza TCK.nun 61.maddesinde belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak ve somut gerekçeler belirtmek suretiyle belirlenmesi gerekirken, hukuki dayanaktan yoksun ve somut olaya uygun olmayan ?takdirene ve teşdiden? denilmek suretiyle temel cezasının belirlenmesi,

Yasaya aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmemiş 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, 20.2.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 11 CD, 04.02.2008, 2006/904; 2008/471

“Temel cezanın tayininde, 5237 sayılı TCK.nun 61/1-e. maddesi uyarınca, meydana gelen zarar miktarı gözetilerek alt sınırdan uzaklaştırılması gerekirken yazılı şekilde uygulama yapılması aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

.....

Yerinde görülmemeyen sair temyiz itirazlarının reddine; Ancak,

- 1- Sanık hakkında 5237 sayılı TCK.nun 53. maddesinin 3. fıkrasına aykırı olarak, 1. fıkranın (c) bendinde yer alan altsoy üzerindeki haklarından koşullu salıverilme tarihi yerine cezanın infazı tamamlanuncaya kadar yoksun bırakılmasına karar verilmesi,
- 2- 5237 sayılı TCK.nun 7/3. maddesi hükmü karşısında,aynı Yasanın 58. maddesinin 01.06.2005 tarihinden önce işlenen suçlara uygulanamayacağı gözetilmeden yazılı şekilde sanık hakkında söz konusu Yasa maddesi uyarınca mükerrerlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirlerinin uygulanmasına karar verilmesi,Yasaya aykırı ise de,.....sair yönleri usûl ve yasaya uygun bulunan hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA, 04.02.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 11 CD, 05.02.2009, 2006/5396; 2009/563

“5237 Sayılı TCK.nun 158/1-i bendinde “... serbest meslek sahibi kişiler tarafından, mesleklerinden dolayı kendilerine duyulan güvenin kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi” hali nitelikli dolandırıcılık olarak kabul edilmiştir. 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanununun 65/2. maddesinde serbest meslek faaliyeti “Sermayeden ziyade şahsi mesaiye ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlerin işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılmasıdır” şeklinde tanımlanmış, aynı kanunun 66.maddesinde ise “serbest meslek faaliyetini mutat meslek halinde ifa edenler, serbest meslek erbabıdır” denilmiştir. Böylece kendi nam ve hesabına mesleğin gerektirdiği etik kurallara uygun olarak çalışması gereken kişilerin toplumda kendilerine duyulan güveni kötüye kullanmak suretiyle dolandırıcılık suçunu işlemeleri hali nitelikli dolandırıcılık olarak düzenlenmiştir.Bu bendin uygulanabilmesi için failin “serbest meslek mensubu” olması ve dolandırıcılık suçunu da mesleği gereği kendilerine duyulan güveni kötüye kullanmak suretiyle işlemesi gerekir. Somut olayda ise; sanığın, araba alım-satımı işi karşılığında aldığı bedeller için Vergi Usul Kanunu gereğin-

ce serbest meslek makbuzu düzenlemeyip fatura düzenlemek zorunda bulunduğundan, araba alım-satım işinin (galericilik) sıfatının yukarıdaki açıklamalar ışığı altında serbest meslek kavramı içinde değerlendirilemeyeceği, eylemin dolandırıcılık suçunun basit halini oluşturacağından tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.

Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma ve kovuşturma neticelerine uygun şekilde oluşan inaç ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre sanık ve müdafinin yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine; ancak:

Kararın gerekçe bölümünde; 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 9/3. maddesi uyarınca suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı Yasa ile sonradan yürürlüğe giren 5237 sayılı Yasanın ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak ve zarar miktarı da TCK.nun 61/1-e maddesi uyarınca temel cezanın tayininde gözetilerek ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle lehe Yasanın tesbiti gerektiği gözetilmeden, bu ilkelere uyulmadan ve uygulamalı karşılaştırma yapılmadan gerekçeden yoksun olarak denetime olanak vermeyecek şekilde 765 sayılı Yasa hükümleri esas alınarak yazılı şekilde hüküm kurulması,

Yasaya aykırı, sanık ve müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş 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, 05.02.2009 gününde oybirliği ile karar verildi.”

TEBLİĞNAME

Sanığın galerici olarak serbest meslek sahibi olduğu bu nedenle işyerinde bulunduğu, müşterkinde bu duruma güvenerek aracını sanığa satmak amacıyla noter de satış işlemi yaptığının anlaşılması karşısında, sanığın eyleminin yargılama aşamasında 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 Sayılı

TCK.nun 158/1-i maddesinde tanımı yapılan “Serbest meslek sahibi kişiler tarafından mesleklerinden dolayı kendilerine duyulan güvenin kötüye kullanılması suretiyle dolandırıcılık” suçunu oluşturabileceği, bu suçtan delillerin tartışmasında ağır ceza mahkemesinin görevine girdiği gözetilmeyerek görevsizlik kararı yerine yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması,

Yasaya aykırı bulunduğundan hükmün CMUK’nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASI,

Talep ve dosya tebliğ olunur.20.07.2006(www.adalet.org)

Yar. 11 CD, 11.06.2007, 2007/2157; 2007/3988

“Memurun resmi evrakta sahteciliği ve nitelikli dolandırıcılık suçlarından sanık Hakan’ın yapılan yargılaması sonunda: Mahkumiyetine dair (Ankara İkinci Ağır Ceza Mahkemesi)’nden verilen 24.11.2006 gün ve 2006/209 Esas, 2006/449 Karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay’ca incelenmesi sanık müdafii ve katılan vekili tarafından istenilmiş olduğundan, dava evrakı C.Başsavcılığı’nın bozma isteyen 05.03.2007 tarihli tebliğnamesi ile Daireye gönderilmekle incelenerek gereği görüldü:

- I- Memurun resmi evrakta sahteciliği suçundan yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma neticelerine uygun şekilde oluşan inanç ve takdirine, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 7 ve 5349 sayılı Kanun’la değişik 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 9. maddeleri uyarınca mahkemece 5237 sayılı Yasa hükümleri olaya uygulanarak ortaya çıkan sonuçların denetime imkan verecek şekilde gösterilip birbiriyle karşılaştırılması suretiyle lehe olan yasa belirlenip sonucuna göre hüküm kurulmuş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan sanık müdafinin suçun unsurları itibariyle oluşmadığına ve niteliğine, katılan vekilinin bir sebebe dayanmayan temyiz itirazlarının reddiyle bu hükmün ONANMASINA,

II- Sanık müdafii ile katılan vekilinin “nitelikli dolandırıcılık” suçundan kurulan hükme yönelik temyizlerine gelince:

Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma neticelerine uygun şekilde oluşan inanç ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre sanık müdafinin suçların unsuları itibariyle oluşmadığına, katılan vekilinin el konulan paranın kuruma iadesi gerektiğine ilişkin ve yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine; ancak:

1- 5237 sayılı Yasa’da 765 sayılı Yasa’dan farklı olarak “gün para cezası istemi” kabul edildiği için, bu sistemde nispi para cezasına yer verilmemiştir. Keza ilgili maddelerin gerekçe bölümlerinde de 5237 sayılı TCK sisteminde nispi para cezasının öngörülmediği açıkça belirtilmektedir.

Ancak, 5237 sayılı Yasa’nın 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra 29.06.2005 gün ve 5377 sayılı Yasa’nın 19. maddesi ile değişik TCK’nın 158/1. fıkrasına eklenen “... Ancak, (e), (f) ve (j) bentlerinde sayılan hallerde hapis cezasının alt sınırı üç yıldan, adli para cezasının miktarı suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz.” cümlesi ile 19.10.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 160. maddesinin 2. fıkrasında “suçun, zimmetin açığa çıkmasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi halinde faile on iki yıldan az olamamak üzere hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası verilir; ancak, adli para cezasının miktarı bankanın uğradığı zararın üç katından az olamaz.” şeklindeki düzenlemeler de göstermektedir ki, istisnai para cezası hesabı yeni ceza sisteminde bazı suç türleri için benimsenmiştir.

5377 sayılı Yasa’nın 19. madde ile getirilen yeni değişikliğe ilişkin gerekçesinde de belirtildiği üzere 158. maddenin 1. fıkrasına eklenen son cümledeki “...adli para cezasının miktarı suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz.” hükmünün uygulanabilmesi için öncelikle suçtan elde edilen haksız menfaat miktarının belli olması gerekmektedir.

5237 sayılı TCK’nın 52. maddesinin 1. fıkrası “Adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan

hallerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesi'ne ödenmesinden ibarettir." şeklinde adli para cezasının tanımı yapıldıktan sonra aynı maddenin 3. fıkrasında "Kararda, adli para cezasının belirlenmesinde esas alınan tam gün sayısı ile bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ayrı ayrı gösterilir." ve aynı Kanun'un 61. maddesinin 8. fıkrasında ise "Adli para cezası hesaplanırken, bu madde hükmüne göre cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesine yönelik artırma ve indirimler, gün üzerinden yapılır. Adli para cezası, belirlenen sonuç gün ile kişinin bir gün karşılığı ödeyebileceği miktarın çarpılması suretiyle bulunur." hükümleri ile yasa koyucu adli para cezasının mutlaka gün üzerinden tayin edilmesi gerektiğini belirtmektedir.

Bu açıklamalardan sonra 5237 sayılı TCK'nın 158. maddenin 1. fıkrasının (e), (f) ve (j) bentlerinde sayılan hallerde adli para cezasının tayininde öncelikle suçtan elde edilen haksız menfaat miktarının belli olup olmadığına bakılacaktır. Eğer somut olayda suçtan elde edilen haksız menfaat miktarı belli değil ise 5 ila 5.000 tam gün arasında TCK'nın 61. maddesi hükmü gözönünde bulundurularak takdir edilen gün sayısı üzerinden arttırma ve eksiltmeler yapıldıktan sonra ortaya çıkacak sonuç gün sayısı ile bir gün karşılığı aynı Kanun'un 52. maddesi 20-100 YTL arasında takdir olunacak miktarın çarpılması neticesinde sonuç adli para cezası belirlenecektir. Eğer suçtan elde edilen haksız menfaat miktarı belli ise; o takdirde maddede öngörülen 5 ila 5.000 tam gün arasında belirlenecek gün sayısı üzerinden varsa arttırım maddeleri uygulanarak tespit olunan sonuç gün ile bir gün karşılığı 20-1.000 YTL arasında takdir edilecek miktar çarpımı yapılacak ve bulunan miktar suçtan elde olunan haksız menfaatin iki katından az ise adli para cezası asgari bu miktara yükseltilerek bu miktar üzerinden indirimler yapılarak sonuç adli para cezası belirlenecektir.

Somut olayımızda; 5237 sayılı Yasa'nın 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra 29.06.2005 gün 5377 sayılı

Yasa'nın 19. maddesi ile değişik TCK'nın 158/1-e son bendi uyarınca para cezası tayin olunurken, maddede öngörülen azami miktar olan 5.000 tam gün üzerinden suç zincirleme olarak işlendiğinden 43. madde uyarınca mahkemece takdir olunan 1/4 oranında artırım yapıldığında ortaya çıkan 6.250 gün ile bir gün karşılığı mahkemece takdir olunan 20 YTL'nin çarpımı halinde hükmolunacak ceza miktarının 125.000 YTL olacağı, bu miktarın sağlanan haksız çıkarın iki katından az olduğu gözetilerek, temel adli para cezasının sağlanan haksız menfaatin iki katı olan 781.862 YTL'ye yükseltilmesi bu miktar üzerinden indirim maddesi olan 62. maddenin uygulanarak sonuç adli para cezasının belirlenmesi gerektiği gözetilmeyerek yazılı şekilde maddede belirlenen azami gün miktarının üzerinde gün sayısının tespiti ile uygulama yapılması,

- 2- Suçtan sağlanan maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi halinde müsaderesinin mümkün olduğu cihetle, öncelikle sanığa ait İ... Bankası B... Şubesindeki 406524 sayılı hesap numarasında bulunan paraya el konulup konulmadığı araştırılıp, el konulduğunun anlaşılması halinde bu paranın katılan kuruma iadesinin mümkün olduğu gözetilmeden 5237 sayılı TCK'nın 55/1. maddesi uyarınca kazanç müsaderesine hükmolunması,
- 3- Kabul ve uygulamaya göre de; 5237 sayılı TCK'nın 55. maddesi gereğince kazanç müsaderesinin, ancak suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların suçun mağduruna iade edilememesi halinde mümkün olduğu gözetilerek; suça konu el konulmayan para ile ne gibi maddi menfaatler ve ekonomik kazançlar elde edildiği de tespit edilmeden yazılı şekilde müsaderesine hükmolunması,

Yasaya aykırı, sanık müdafii ve katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülümüş olduğundan, hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Yasa'nın 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nın 321. maddesi uya-

rınca istem gibi (BOZULMASINA), 11.06.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.” (www.adalet.org) (YKD, Şubat 2008)

Yar. 11 CD, 27.09.2007, 2007/2585; 2007/6003

“Bankada kredi alınması için, aynı anda değişik iki kişi adına gerçeğe aykırı senet düzenlenip, aynı hukuki ilişkide kullanılması şeklinde gerçekleşen olayda; zincirleme suç değil, senet sayısınca suç mevcuttur.Senet sayısı TCK'nın 61. Maddesi uyarınca temel cezanın tayininde nazara alınmalıdır.” (YKD, Mart 2008)

Yar. 11 CD, 12.11.2007, 2007/7255; 2007/7837

“Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçundan adli para cezası hesaplanırken, TCK'nın 61/8. Maddesi uyarınca artırım ve indirimlerin gün üzerinden yapılması gerekir.” (YKD, Temmuz 2008)

Önceki TCK'daki madde :

Madde 29 — Kanunda sarahaten yazılmış olmadıkça cezalar ne artırılabilir, ne eksiltilebilir ve ne de değiştirilebilir.

Kanunun muayyen bir nisbet dairesinde cezayı artırıp eksiltmeyi emrettiği yer-lerde mevcut olan teşdid veya tahfif edici sebepler nazara alınmaksızın o fiil hak-kında ne ceza tayin edilecekse tezyid ve tenkis keyfiyeti o ceza üzerinden icra olunur.

Eğer bir çok esbab içtima etmiş olursa artırıp eksiltme hususu, ondan evvelki artırma ve eksiltme neticesi olan ceza miktarı üzerinden cereyan eder.

Eğer içtima eden sebeplerden bazısı artırmayı ve bazısı eksiltmeyi müstelzim olursa ilk önce artırmakla işe başlanır.

Bütün hallerde mücrimin yaşı, aklî haleti, esbabı muhaffifei takdiriye ve teker-rür hususları bu sıra takib olunmak şartile en sonra nazara alınır.

Ceza artırılır veya eksiltilirken kanunun sureti mahsusada tayin ettiği ahval müstesna olmak üzere her nevi ceza için muayyen olan hudud tecavüz edilemez.

Hafif hapis, ağır veya hafif para cezalarının tertibi iktiza eden hallerde kanunî sebeplerden dolayı bu cezaların, 19, 21 ve 24 üncü maddelerde yazılı, aşağı hadlerinden daha az bir miktarının verilmesi icab ettiği takdirde bunların yerine, taahhüd almağa hacet kalmaksızın, adlî tevbih yapılır.

Hâkim, iki sınır arasında temel cezayı, suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesinde kullanılan araç, suç konusunun önem ve değeri, suçun işlendiği zaman ve yer, fiilin diğer özellikleri, zararın veya tehlikenin ağırlığı, kastın veya taksirin yoğunluğu, suç sebepleri ve saikleri, failin amacı, geçmişi, şahsî ve sosyal durumu, fiilden sonraki davranışı gibi hususları gözönünde bulundurmak suretiyle takdirini kullanarak belirler. Cezanın asgari haddenden tayini halinde dahi takdirin sebepleri kararda mutlaka gösterilir.

GEREKÇE:

Maddede cezanın belirlenmesinde izlenecek yöntem düzenlenmiştir. Birinci fıkrada, temel cezanın belirlenmesinde hangi hususların göz önünde bulundurulacağı bentler hâlinde gösterilmiştir.

Maddenin birinci fıkrasında temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulacak hususlardan bazıları, özel suç tanımlarında cezanın artırılmasını veya azaltılmasını gerektiren nitelikli unsurlar olarak belirlenmiş olabilir. Bu durumda, söz konusu nitelikli unsurlar, birinci fıkraya göre temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmayacaktır. Bu düşüncelerle, maddenin ikinci fıkrasında mükerrer değerlendirme yasağı vurgulanmıştır.

Maddenin üçüncü fıkrasında, bir suçun temel şekline nazaran daha ağır cezayı gerektiren birden fazla nitelikli unsurunun gerçekleşmesi hâlinde, temel cezanın en ağır cezayı gerektiren nitelikli unsura göre belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Suçun temel şekline nazaran daha az cezayı gerektiren nitelikli unsurun varlığı hâlinde temel ceza üzerinden indirim yapıldıktan sonra, sırasıyla yapılacak olan artırım ve indirim sebepleri dördüncü fıkrada sırasıyla belirlenmiştir. Buna göre,

sırasıyla teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler ile, takdiri indirim nedenleri uygulanarak sonuç ceza belirlenir.

Tekerrür, cezanın ağırlaştırılması nedeni olarak görülmediğı için, cezanın belirlenmesi açısından Tasarıda benimsenen sıralamada yer alan tekerrür çıkarılmıştır.

Takdiri indirim nedenleri

MADDE 62

- (1) Fail yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine, müebbet hapis; müebbet hapis cezası yerine, yirmibeş yıl hapis cezası verilir. Diğer cezaların altıda birine kadarı indirilir.
- (2) (5328 sayılı yasayla değişik) Takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir. Takdiri indirim nedenleri kararda gösterilir.

MADDENİN YORUMU :

Madde metninde birinci ve ikinci fıkraya yer değiştirilmiştir. Önce, hangi nedenlerin takdiri indirim nedeni olabileceği açıklanmalı, sonra bunun cezalara etkisine yer verilmeliydi. Düzenleme tam tersini ortaya koymuştur.

Önceki yasanın 59 uncu maddesinde yer alan kavrama açıklık getirildiği dikkati çekmektedir. En önemli husus şudur : Maddede sayılan hususlar örnek niteliğindedir; yargıç bunlara başkalarını ekleyebilir.

Yasa, ilk biçiminde, indirim oranını 1/5'e yükseltmişti. Bu bir aritmetik hatasıydı; 12'nin 5'e bölünmesi güçlük yaratacak-

tı. 5328 sayılı yasa bu sorunu gidermiştir; eskliye dönülmüş, 1/6 oranı kabul edilmiştir.

Maddeye göre, takdiri indirim nedenleri kararda gösterilecektir. Bu hükmün anlamı açıktır. Yargıç, gerekçelerini belirtecek, bu yöntem denetimi sağlayacaktır.

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 hükmolunması 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:4 Tarih:2013 Esas No:2013/9558 Karar No:2013/22068

Hakaret suçundan sanık Z.B.'un, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 125/1-4, 62 ve 52/2 maddeleri uyarınca 1.740,00 Türk lirası adli para cezası ile cezalandırılmasına, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair, Kocaeli (X).Sulh Ceza Mahkemesinin 25/12/2008 tarih ve 2008/655-1054 sayılı kararına sanık tarafından yapılan itirazın kabulüne ilişkin, (KO-CAELİ (X). ASLİYE CEZA) Mahkemesinin 04/02/2009 tarih ve 2009/11 değişik iş sayılı kararının, Adalet Bakanlığı tarafından yasa yararına bozulmasının istenilmesi üzerine, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 18/02/2013 gün ve 32706 sayılı istem yazısıyla, Dairemize gönderilen dava dosyası incelendi.

İstem yazısında; “Kocaeli (X). Asliye Ceza Mahkemesince, sanığın savunması alınmadan hüküm kurulduğundan bahisle itirazın kabulüne karar verilerek, Kocaeli (X). Sulh Ceza Mahkemesinin 25/12/2008 tarihli ve 2008/655-1054 sayılı kararında açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanmasına karar verilmiş ise de, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yönelik itirazı incelemekle görevli mahkeme tarafından sadece, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi şartlarının olup olmadığı, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında hukuka aykırılık bulunup bulunmadığı yönünden sınırlı olarak inceleme yapabileceği, şartların varlığı halinde itirazın reddine karar vermesi gerektiği, esastan inceleme yapamayacağı cihetle, yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmemiştir.” denilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

I-Olay:

Hakaret suçundan sanık Z.B.hakkında yapılan yargılama sonucunda, Kocaeli (X). Sulh Ceza Mahkemesinin 25.12.2008 tarihli kararı ile, 1.740 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına, koşulları olduğundan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, sanığın savunması alınmadan ceza verildiğine yönelik itirazı üzerine, merci Kocaeli (X). Asliye Ceza Mahkemesinin 04/02/2009 tarihli kararı ile itirazın kabulüne karar verilerek hükmün açıklandığı, kesin olan bu karara yönelik Kanun yararına bozma yoluna başvurulduğu anlaşılmıştır.

II- Kanun Yararına Bozma İstemine İlişkin Uyuşmazlığın Kapsamı:

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını itiraz üzerine inceleyen merciin, hükmü usul ve esas yönünden denetleme yetkisinin bulunup bulunmadığının belirlenmesine ilişkindir.

III- Hukuksal Değerlendirme:

5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinde düzenlenen "hükümün açıklanmasının geri bırakılması" müessesesinin uygulanabilmesi için, anılan maddenin 6. fıkrasında belirtilen objektif ve subjektif koşulların bulunması ve öncelikle sanığın isnad edilen suçu işlediğinin yapılan yargılama sonucu belirlenmesi gerekmektedir.

CMK'nın 231. maddesinin 12. fıkrasına göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz yoluna başvurulabilecektir.

Olağan kanun yollarından olan itiraz, 5271 sayılı CMK'nun 267 ila 271. maddeleri, arasında düzenlenmiş olup "İtiraz olunabilecek kararlar" başlıklı 267. maddesinde; "Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir" şeklindeki düzenlemeye göre, kural olarak sadece hakim kararlarına karşı gidilebilecek olan itiraz yoluna, kanunlarda açıkça gösterilmiş olunması kaydıyla mahkeme kararlarına karşı da başvurulması mümkündür.

CMK'nın 270 ve 271. maddelerine göre, itiraz incelemesi kural olarak duruşmasız ve dosya üzerinden yapılacak, merci gerekli görürse Cumhuriyet savcısı, müdafii veya vekili de dinleyebilecektir. Bunun yanında merci, yazı ile cevap verebilmesi için itiraz istemini Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilecek, kendisi de inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılması konusunda emir de verebilecektir.

CMK'nın itirazla ilgili yukarıda yer verilen maddelerinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yönelik itirazın yalnızca şekil yönünden inceleneceği, esasın inceleme dışı bırakılacağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 22/01/2013 tarih ve 2012/10-534 esas, 2013/15 sayılı kararında; "İtiraz mercii, o yer Cumhuriyet savcısının suç vasfına yönelik aleyhe başvurusu üzerine incelemesini sadece şekli olarak değil, hem maddi olay hem de hukuki yönden yapmalı, gerekli gördüğünde cevap

vermesi için itirazı sanık müdafisine tebliğ etmeli ve Cumhuriyet savcısı ile sanık müdafisini dinlemeli, yine ihtiyaç duyduğu konular varsa gerekli araştırma ve incelemeyi yapmalı ya da bunların yapılmasını sağlamalı ve bunun sonucunda da TCK'nun 191/2. maddesi gereğince verilen tedavi ve denetimli serbestlik kararının isabetli olup olmadığına karar vermelidir." şeklindeki gerekçesiyle itirazın hem maddi hem hukuki yönden ele alınması ve her yönden hukuka uygunluğunun denetlenmesi gerektiğine karar vermiştir.

İnceleme konusu somut olayda; sanık Zekayi Bozkurt'un hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yönelik mahkeme kararına, savunması alınmadan ceza verilmesi nedeniyle itirazda bulunması üzerine, itirazı inceleyen Kocaeli (X). Asliye Ceza Mahkemesince savunma hakkının kısıtlandığı gerekçesiyle itiraz yerinde görülerek, itirazın kabulüne karar verilmiştir.

Savunma alınmadan mahkumiyet hükmü kurulması CMK'nın 191, 193, 195. maddelerine aykırılık oluşturmaktadır. Bu bağlamda itirazı inceleyen merciin savunma hakkının kısıtlanmasına yönelik bu eksikliği tespit etmesi doğru olmakla birlikte, itirazın kabulüne karar vererek gereği için dosyayı mahkemesine iade etmesi gerekirken, hükmün açıklanmasına şeklinde karar vermesi hukuka uygun olmamıştır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 22/01/2013 tarih ve 2012/10-534 esas, 2013/15 sayılı kararında; "...Dolayısıyla, kanunda yer alan "İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir" hükmü, itirazı kabul eden merciin sadece "itiraz konusu" hakkında karar vermesi şeklinde anlaşılmalıdır. Buna karşın bu hüküm itiraz konusu dışında dosyanın esası hakkında da yargılamayı sonuçlandıracak (örneğin görevsizlik kararını kaldıran merciin dosyanın esası hakkında karar vermesi ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararı kaldıran merciin hükmü açıklaması gibi) bir karar vermesi gerektiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Nitekim Ceza Genel Kurulunun 26.10.2010 gün ve 182-209 sayılı kararında; hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına yapılan itirazı inceleyen merciin, itirazı yerinde

görmesi halinde dosyayı hükmün açıklanması için yargılamayı yapan asıl mahkemesine göndermesi gerektiği kabul edilmiştir." Şeklindeki gerekçe ile itirazı kabul eden merciin dosyayı gereği için mahkemesine iade etmesi gerektiği vurgulanmıştır.

IV- Sonuç ve Karar:

Yukarıda açıklanan nedenlerle;

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın, Kanun yararına bozma isteği doğrultusunda düzenlediği tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden,

- 1- (KOCAELİ) (X). Asliye Ceza Mahkemesinin 04/02/2009 tarihli ve 2009/11 Değişik iş sayılı kararının, 5271 sayılı CMK'nın 309.maddesi uyarınca BOZULMASINA,
- 2- Aynı yasa maddesinin 4-a fıkrası gereğince, sonraki işlemlerin mahallinde tamamlanmasına, 12.09.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 3 **Tarih:**2012 **Esas No:** 2011/31970 **Karar No:** 2012/15894

CMKnin 147. addesi gereğince susma hakkı bulunan sanığın 'suçunu kabul etmediği' şeklindeki yasal ve yeterli olmayan gerekçeyle TCKnin 62. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülümüş olduğundan hükmün bu sebepten 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUKun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 16.04.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 3 **Tarih:**2012 **Esas No:** 2011/36864 **Karar No:** 2012/27450

kısımının 3167 sayılı Kanununun 16/1. maddesi kapsamında kalan sonradan suç olmaktan çıkarılmış fiile ilişkin olması ve diğer bir kısmında CMUKun 305/1. maddesi gereğince ke-

sin nitelikte olmaları sebebiyle tekerrüre esas alınamayacakları gözetilmeksizin, mükerrer kabul edilerek hakkında TCKnin 58. maddesi hükmünün uygulanması ve bu durumun temel cezanın tespitinde seçenek yaptırımların tercihinde göz önüne alınması,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Kanununun 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUKun 321. maddesi uyarınca isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 28.06.2012 gününde oybirliğiyle 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: 4 Tarih:2012 Esas No: 2012/11997 Karar No: 2012/11997

Sabıkasız olan sanığa yükletilen, kendi arsasına bina yapmak suretiyle imar kirliliğine neden olma suçunda, kamunun

uğradığı maddi (somut) bir zararın bulunmadığı ve TCKnın 184/5. maddesindeki etkin pişmanlık düzenlemesinin, hükümün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin uygulanmasına engel oluşturmayacağı gözetilmeden ve sanık hakkında “yargılama sürecindeki tutum ve davranışları” nedeniyle TCKnın 62. maddesi uygulanmasına karşın, “müştekinin ve kamunun uğradığı zararın tam olarak karşılanmaması ve yeniden suç işlemeyeceği hususunda yeterli kanaat oluşmaması” şeklindeki çelişkili ve yasal olmayan gerekçeyle sanık hakkında CMKnın 231/5. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi,

Yasaya aykırı ve sanık Yaşar Çatırın temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 05.11.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 4 Tarih:2011 Esas No: 2011/14317 Karar No: 2011/16800

Sanık müdafinin müvekkili hakkındaki “lehe hükümlerin uygulanması” yönündeki talebinin TCYnın 62.maddesini de kapsadığı ve bu maddeye göre takdiri indirim nedeni olarak failin geçmiş sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususların göz önünde bulundurulması gerektiği halde, yasal olmayan soyut bir gerekçeyle, “sanığa verilen cezadan kanuni ve takdiri başkaca artırım ve indirim yapılmasına yer olmadığına karar verilmesi”;

Bozmayı gerektirmiş ve sanık Mehmet Koçkesen müdafininin temyiz nedenleri tebliğnameye kısmen uygun olarak yerinde görüldüğünden HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, CYY. nın 326/son maddesinin uygulanmasına yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 03/10/2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 4 **Tarih:** 2011 **Esas No:** 2011/5249 **Karar No:** 2011/8707

1. Sanıkların görevli polis memurlarına karşı hangi eylemleriyle cebir, şiddet ve tehdit kullanarak direndikleri açıklanmadan, Polislere karşı güç kullandıkları biçimindeki soyut ve yetersiz gerekçe ile hüküm kurulması,
2. Kabule göre de;
 - a. Suçun birden fazla kişi tarafından ve dört görevli polis memuruna karşı işlenmesi nedeniyle sanıklar hakkında 5237 sayılı Türk Ceza Yasasının 265/3 ve 43/2. maddelerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi,
 - b. 5237 sayılı Türk Ceza Yasasının 62. maddesinde öngörülen Failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar irdelenmeden ve susma hakkı bulunan sanıkların Suçu inkar ettikleri biçimindeki yasal olmayan yetersiz gerekçe ile anılan maddenin uygulanmamasına karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve sanıklar Hıdır İlik ve Ramazan Tuç müdafii ile Sanık Kadir Çetintaş temyiz nedenleri yerinde görüldüğünden tebliğnameye uygun olarak HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, yeniden hüküm kurulurken 1412 sayılı Ceza Yargılama Yasasının 326/son maddesinin gözetilmesine, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 21/06/2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 2 **Tarih:**2011 **Esas No:** 2011/27011 **Karar No:** 2011/27011

Sanığın “kastının yoğunluğu, geçmişteki hali, sabıkalı kişiliği, pişmanlık duymayan olumsuz tavırları, tekrar suç işlemeyeceği yönünde olumlu kanaate ulaşamadığı” biçimindeki gerekçelerle sanık hakkında hükmolunan cezada alt sınırdan uzaklaştırılması, sonuç cezanın ertelenmemesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmaması karşısında Mahkemenin, sanık

hakkındaki kanaatinin olumsuz olduğunun açıkça anlaşılması sebebiyle 5237 sayılı TCK'nın 62. maddesinin uygulanma olasılığının açıkça tartışılmamış olması sonuca etkili görülmediğinden tebliğnamedeki bozma düşüncesine katılmamıştır.

Yapılan duruşmaya toplanan delillere, gerekçeye, hakimin kanaat ve takdirine göre sanığın temyiz itirazları yerinde olmadığından reddiyle hükmün isteme aykırı olarak ONANMASINA, 15/04/2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 1 **Tarih:**2010 **Esas No:** 2009/115 **Karar No:** 2010/999

Sanık A'ın 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: 4 **Tarih:**2010 **Esas No:** 2010/25675 **Karar No:** 2010/25675

- 1- Talimatla dinlenilmesine karar verilen tanık Volkan Akgün dinlenmeden ve yöntemince dinlenilmesinden vazgeçilmesine karar da verilmeden hüküm kurularak CYY'nın 206/3. maddesine aykırı davranılması,
- 2- Sanığın soruşturma evresinde, katılanların kendisine sinikafı sövdüğü yolundaki anlatımı yöntemince tartışılarak haksız kışkırtma hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına değerlendirilmemesi,
- 3- Sanığın önceki hükümlülüğünün 5237 sayılı Yasa döneminde işlendiğinden söz edilerek koşulları oluşmasına karşı tekerrür hükümlerinin uygulanmaması,

- 4- Sanığın geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar değerlendirilmeden, “sanık hakkında verilen cezadan takdiri kanuni başkaca artırım veya indirim yapılmasına yer olmadığı ...” denilmesi suretiyle yasal ve yeterli olmayan gerekçeyle takdiri indirim yapılmasına yer olmadığına karar verilerek TCY.nun 62.madde-sinin uygulanmaması,

Yasaya aykırı ve O yer C.Savcısının temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 09.03.2011 tarihinde oy-birliğiyle karar verildi.

Daire: 7 Tarih:2008 Esas No: 2007/14823 Karar No: 2008/643

- 1- Suç ve karar tarihinde yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK'nın 61. maddesinde Hakim somut olayda, suçun işleniş biçimini, suçun işlenmesinde kullanılan araçları, suçun işlendiği zaman ve yeri, suçun konusunun önem ve değerini, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını, failin kast veya taksirine dayalı kusurunun ağırlığını, failin güttüğü amaç ve saiki gözönünde bulundurarak işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı “belirler” şeklindeki düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, temel ceza alt ve üst sınır arasında tayin edilirken fiilden kaynaklanan sebeplere dayanılması gerekirken, mağduru banka olan zimmet suçundan ceza tayininde, “paranın hesap sahipleri açısından emeklilik de dahil olmak üzere birtakım güvenceler bahsettiği ve sanığın eylemi ile bunların yok edildiğinden” ve “başka kişilere haksız kazanç sağlaması ve özel hayatına ilişkin hususlar” gibi şahsa bağlı ve ceza tayininde yasal olarak nazara alınamayacak nedenlerle üst sınıra yaklaşılarak teşdiden ceza tayini aynı gerekçelerin teselsülünden dolayı cezalarda artırım yapılırken de kullanılması ve ayrıca gün para cezasına

uygulanacak para miktarının belirlenmesinde sanığın ekonomik durumunun gözetilmesi yerine suçta konu haksız menfaat tutarı ve sanığın mal varlığına bu paranın girmiş olması, sarf ve istihlak şeklinin esas alınması,

2- 5237 sayılı Kanununun 55. maddesinde Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsadere karar verilir. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir şeklindeki düzenleme dikkate alınmadan ve suçun mağduru olan ve zararının resen tazminine karar verilen bankanın sanıktan alacağını tahsilini engelleyecek şekilde sanığın suç konusu para ile satın aldığı arabasının zorralımına karar verilmesi,

Yasaya aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün (BOZULMASINA), 31.01.2008 günü 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 biçimde 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 Yargıtay?ca değerlendirileceğini göstermektedir. Yargıtay?ın görevi yasaların Türkiye genelinde hukuka uygun olarak uygulanıp uygulanmadığını denetlemek, içtihatları ile ülkede yasaların ve hukuk kurallarının uygulanmasındaki bir-

liği sağlamaktır. Sanığın, 20.000.000-30.000.000 TL. bozuk paraları almaktan 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 sağlanması ancak ikincil olarak dikkate alınabilir. Olayımızda sanığın bulabildiği kadar para çaldığı, başka bir şey almaya 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 değerlen-

dirmiştir. 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 hukuki 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 gerekçelere 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, ?değerin azlığı'nın 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, 06.07.2009, 2009/2848; 2009/4198

"Lüks yaşama arzusundaki sanıkların tam bir fikir ve eylem birliği içinde, önceden tanıdıkları ve zengin olduğunu düşündükleri mağdurdan yüklü miktarda fidye almak amacıyla ablasını kandırıp, tenha bir yere götürüp boğarak öldürdükten sonra yakıp gömdükleri, ardından mağduru arayarak kendilerine terör örgütü süsü vererek kaçırap öldürdükleri ablasını geri verme karşılığında para istedikleri ve kolluk güçlerince yakalandıkları olayda; bozma ilamına konu kararda, sanıklar hakkında takdiri indirim nedenleri gerekçeleri gösterilerek uygulanmamış ve bu durum Daire tarafından kabul görmüş olmasına, ayrıca suçun da ikrar dışı delillerle aydınlanmış olmasına rağmen, sanıkların ikrarı ve iyi hali gerekçe gösterilerek önceki kabulde çelişecek biçimde takdiri indirim uygulanması doğru değildir." (YKD, Aralık 2009)

Yar. 1 CD, 29.05.2006, 2006/740; 2006/2190

"5237 Sayılı TCK.nun 62. maddesi ile yapılan uygulama sırasında 1/6 oranında indirim yapılması gerekirken 1/5 oranında indirim yapılması suretiyle eksik ceza tayini,

- b) 5237 Sayılı TCK.nun 53. maddesi uyarınca belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılan sanık hakkında velayet, vesayet ve kayımlık yetkisi açısından getirilen kısıtlamanın 53/3. madde uyarınca şartla salıverilme tarihine kadar geçerli olacağı gözetilmeksizin, bu hakları ve yetkileri kullanmaktan da cezanın infazı tamamlanuncaya kadar yoksun bırakılmasına karar verilmesi,

Yasaya aykırı ve C.Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükümlü Mehmet Ali hakkında kurulan hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi CMUK.nun 321. maddesi uyarınca (BOZULMASINA) 29.05.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 07.05.2007, 2007/1998; 2007/340

“Abdullah Çetin’i kasten öldürmeye tam derecede teşebbüsten sanık Aydın Taşdan’ın bozma üzerine yapılan yargılanması sonunda; Hükümlülüğüne ilişkin (AYDIN) İkinci Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 27.03.2006 gün ve 395/172 sayılı hükmün Yargıtay’ca incelenmesi sanık vekili tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

- 1- Hükmedilen cezanın nitelik ve miktarına göre 765 sayılı TCK.nun 31 ve 33. maddesinin uygulanmaması karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.
- 2- Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanık Aydın’ın suçunun sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suç niteliği tayin, cezayı azaltıcı tahrir sebebinin derecesi takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre bozmaya uyularak verilen hükümde eleştiri ve bozma nedenleri dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafilerinin eksik incelemeye, meşru savunma hükümlerinin uygulanmasının gerektiğine, tahririn derecesine, suç vasfına yönelen ve yerinde görülmeven temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

Aleyhe temyiz içermeyen bozma öncesi hükümde, sanık lehine takdiri indirim içeren 765 sayılı TCK.nun 59. maddesinin uygulandığı gözetilmeden bozma sonrasında 5237 sayılı TCK.na göre yapılan uygulamada aynı kanununun 62. maddesine yer verilmemesi,

Yasaya aykırı olup, sanık müdafilerinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA) 07.05.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.” (www.adalet.org)

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 bozma 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.Başsavcılığundan 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 grupta 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 anlaşılmakla, her ne kadar 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 indirim 5237 sayılı TCK'nun 62 maddesi uyarınca yapılması halinde verilen hapis cezasının doğal sonucu olarak sanık hakkında aynı Kanunun 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)

Yar. 1 CD, 03.10.2007, 2007/601; 2007/136

"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

tain edilmesi gerektiği gözetilmeksizin, yazılı şekilde karar verilmesi(BOZULMASINA), 03.10.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 09.04.2008, 2008/998; 2008/2768

“Adam öldürmek suçundan Harun Kuru hakkında verilen hüküm Dairemizce onanarak kesinleşmiş olup 01.06.2005 tarihinde 5237 Sayılı Yasanın yürürlüğe girmesi nedeniyle yeniden duruşma açılarak TCK.nun 450/5, 51/1, 59, 448, 59.maddeleri gereğince hükümlülüğüne dair (ÖDEMİŞ) Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 06.03.2007 gün ve 24/229 sayılı kararın Yargıtay’ca incelenmesi hükümlü ile müdahil vekili tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle; incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Alt sınırı 5 yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçtan yargılaması yapılan ve halen başka yer cezaevinde hükümlü olarak bulunan hükümlü Harun Kuru’nun duruşmada hazır edilerek müdafii huzurunda dinlenmesi gerekirken, yokluğunda yargılamaya devam edilerek yazılı şekilde hüküm kurulmak suretiyle 5271 sayılı CMK.nun 193.maddesine muhalefet edilmesi,

Usule aykırı ve hükümlü müdafii ile müdahiller vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden sair cihetleri incelenmeksizin öncelikle bu nedenle hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi CMUK.nun 321.maddesi uyarınca (BOZULMASINA) 09.04.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 16.04.2008, 2007/14; 2008/3050

“Fahrettin Yılmaz’ı öldürmeye tam derecede teşebbüsten Necabettin Yılmaz’ı da yaralamaktan sanıklar Ramazan Gülsoy ile Muhittin Gülsoy’un yapılan yargılanmaları sonunda; Necabettin’i yaralamaktan hükümlülüklerine, Fahrettin’e karşı eylemlerinden beraatlerine ilişkin (KONYA/EREĞLİ) Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 15.11.2005 gün ve 90/188 sayılı hükmün Yargıtay’ca incelenmesi sanıklar müdafii ile müda-

hil vekili taraflarından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanık Ramazan'ın mağdur-müdahil Necabettin'e karşı yaralama suçunun sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun Şekilde suç niteliği tayin, cezayı azaltıcı sebebinin niteliği takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümdede bozma dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık Ramazan müdafininin 647 sayılı Yasanın 4 ve 6.maddelerinin uygulanması gerektiğine, müdahiller vekilinin mağdur-müdahil Necabettin'e yönelik eylemden bir sebebe dayanmayan ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarınınin reddine,

Ancak;

Sanıklar Ramazan ve Muhittin müdafileri ile mağdur-müdahiller Fahrettin ve Necabettin vekilinin diğer temyiz itirazlarına gelince;

- a- Mağdur-müdahil Fahrettin olay yerine gelen zabıtaya "kendisini bıçakla yaralayanın sanık Muhittin olduğunu" söylemiŐ ise de olaydan bir gün sonra alınan ifadesinde ve aşama ifadelerinde kendini bıçakla yaralayanın sanık Ramazan olduğunu, sanıklar Muhittin ve Ramazan'ı fiziksel benzerlikleri nedeniyle zabıtaya kendini yaralayanın Ramazan yerine Muhittin'in isminin yazılması sebebiyle verdiğini söylediği Muhittin de "Fahrettin'i" bıçaklayanın kendisi olmadığını söylediği gibi mağdur-müdahil Necabettin, görüğü tanıkları Önder Yılmaz, Hikmet Aytekin, Atilla Irmak ve Özcan Yılmaz hazırlık ve aşama ifadeleri, tanık Ceyhun duruşma beyanları ile dosya içeriği deliller birlikte değerlendirildiğinde mağdur-müdahil Fahrettin'i bıçakla yaralayanın sanık Ramazan olduğu sabit olduğundan;kullanılan vasıtanın niteliği, yara yeri, yara adedi, hedef alınan vücut bölgesi, yaraların niteliği, tanık Özcan Yılmaz'ın müdahale ederek sanığın eylemini sürdürmesine mani olması gibi

hususlar da nazara alındığında, sanık Ramazan'ın mağdur-müdahil Fahrettin'e karşı eylemi nedeniyle adam öldürmeye teşebbüs suçundan mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraatlerine karar verilmesi,

- b- Mağdur-müdahil Fahrettin'i bıçakla yaralayanın sanık Ramazan olduğu sabit olup, sanık Muhittin'in eylemi kavgaya katılma niteliğinde olduğundan, bu eyleminden dolayı, suç tarihi de nazara alınarak 765 sayılı yasa ile 5237 sayılı Yasanın karşılaştırılması yapılarak lehe olan yasanın tesbitinden sonra hüküm tesisi gerekirken yazılı şekilde Fahrettin'i yaralama suçundan mahkumiyetine karar verilmesi,
- c- Sanık Ramazan hakkında mağdur- müdahil Necabettin'i yaralama suçundan hüküm kurulurken, lehe yasanın 765 sayılı TCK. olduğu kabul edilerek 765 sayılı Yasa uyarınca hüküm kurulduğu halde, takdiri indirim nedeniyle aynı yasanın 59.maddesi yerine 5237 sayılı yasanın 62.maddesiyle uygulama yapılarak karma uygulama yapılması,
- d- Hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren 5728 sayılı yasanın 562.maddesiyle değişik 5271 sayılı CMK.nun 231. maddesi uyarınca sanık Ramazan hakkında, Necabettin'e yönelik eyleminden kurulan hükümlerle ilgili olarak hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinin gerekmesi,

Kabule göre de;

Sanık Muhittin hakkında mağdur- müdahil Fahrettin'e karşı 765 sayılı yasa uyarınca hüküm kurulduğuna göre, takdiri indirim nedeniyle aynı yasanın 59.maddesi yerine, 5237 sayılı yasanın 62.maddesi uygulanarak karma uygulama yapılması,

Sanıklar hakkında hüküm kurulurken 765 sayılı yasa uyarınca uygulama yapıldığı halde, aynı yasanın 40. maddesi yerine 5237 sayılı yasanın 63.maddesiyle uygulama yapılması,

Bozmayı gerektirmiş, sanıklar Ramazan, Muhittin müdahilleri ile müdahiller vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün (BOZULMASINA) 16.04.2008 gününde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 28.05.2008, 2007/9675; 2008/4455

“Mehmet Yılmaz’ı kasten öldürmekten ve izinsiz silah taşımaktan sanık Mevlüt Bakır, işbu suçta katılmaktan sanıklar Mehmet Bakır ile Serdar Bakır’ın yapılan yargılanmaları sonunda; Mevlüt’ün hükümlülüğüne, Mehmet ve Serdar’ın beaatlerine 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 taraflardan 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 benimsememiştir.
- 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 yönelen, müdahiller vekilinin sanık Serdar yönünden sübuta ilişen 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 taraflar 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 görüşeceğiz" diyerek küfür ettiği, kahvede bulunanlara "hepiniz çıkın" diyerek oradakilerin kahvenin dışına çıkmalarını sağladığı, sanık Mevlüt'ün de, tabancasını çıkararak, maktülün bacaklarına doğru ateş 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, oluşan kırıklar ile müterafik damar yaralanması sonucu maktülün öldüğü olayda;
- a) Sanık Mehmet'in, sanık Mevlüt'ün eylemine yardım eden olarak katıldığı anlaşıldığı 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 araştırmanın 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 değişik 5271 sayılı CMK'nun 231. maddesi

uyarınca sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması,

Bozmayı gerektirmiş olup, sanık Mevlüt müdafininin ve müdahiller vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görül-
düğünden hükmün tebliğnamedeki düşünce hilafına BOZUL-
MASINA, 28.05.2008 günü oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

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 katılana 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. 2 CD, 2007/16559; 2008/1120

"Sanık müdafininin lehe olan hükümleri uygulanmasına ilişkin talebinin 647 Sayılı Kanunun 5.maddesinin taksitlendirmeye ilişkin hükmünü de içerdiği halde, bu konuda olumlu veya olumsuz bir karar verilmemiştir." (www.adalet.org)

Yar. 3 CD, 11.04.2007, 2007/2365; 2007/3251

"Sanığın, mağdur Rüştü'yü 16.06.2004 günü saat 21.20'de emanetteki silahla yaraladığı, aynı gün saat 21.30'da silahla emniyete teslim olup olayı gerçekleştirdiğini açıkladığı, Cumhuriyet Savcılığında, Sulh Ceza Hakimliğinde ve yargılama aşamalarında olayı önceki beyanları doğrultusunda belirttiği, YCGK'nın 10.02.1992 gün 4-356/15 Esas ve sayılı kararı ile buna uygun istikrarlı uygulamalarda belirtildiği üzere, cezayı

takdiri azaltıcı nedenler hakimın takdirine bırakılmakla beraber, gerekçenin makul ve makbul olması, hukuk kaidelerini zedelemeyecek, yasanın amacına aykırı düşmeyecek ve vicdanları rahatsız etmeyecek, hak ve nesafet kurallarına uygun olması gerektiğinden, takdiri indirim nedenini uygulamama gerekçesi olarak gösterilen “ olaydan sonra kaçması, iki yıl sonra yakalanması ve suçunu saptırmak istemesi” nedenlerinin dayanağının neler olduğu gösterilmeden soyut olarak yazılı şekilde karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafininin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görölmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı (BOZULMASINA), 11.04.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.” (www.adalet.org) (YKD, Haziran 2007)

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 nizamlara muhalefet derecesi, kastın yoğunluğu, sanığın sosyal durumu, geçmiş, 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 savunmalarında 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 kapsamında 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 görülmemiş olduğundan, hükmün bu sebepten dolayı isteme aykırı (BOZULMASINA), 11.07.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 6 CD, 27.07.2007, 2007/2007

"a) Sanık Osman'ın mağdur Ragıp'a karşı eyleminde, mağdurun batın bölgesine yapılan atışta sağ SİAS ön kısım ile

lomber hizasında olmak üzere kurşun yarası, söl ön axsil-ler çizgi yakanında karın duvarı faisalara çıkış sonucu yaralanmasına sebebiyet verdiği, atışın hayati bölgelere yöneltılarak yapılması dikkate alındığında öldürme kastı ile hareket ettiğinin kabulü ile öldürmeye teşebbüsten hüküm tesisi gerekirken yazılı şekilde suç vasfının belirlenmesinde hata edilmesi,

- b) Sanık Osman'ın mağdur Cengiz'e karşı eyleminde, hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren ve 5560 sayılı Yasanın 4. maddesi ile değiştirilen 5237 sayılı TCK.nun 87/3. maddesi uyarınca sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilerek, değişiklik öncesi ve sonrası hükümlerin somut olarak olaya uygulanıp, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle, lehe hükmün belirlenmesi zaruretinin doğması,
- c) Sanıklar Mehmet ve Ercan'ın mağdur Mustafa'a yönelik adiyen müessir fiil yine sanıklardan Ragıp Kartın'ın mağdur Mustafa Cevahir'e yönelik silahlı etkili eylemde bulunduğu anlaşılmaqla, daha vahim saldırı ve sonuçlar dikkate alındığında sanık lehine makul oranda indirim yapılması yerine hak ve nesafet kuralarına aykırı olacak, adalet ölçüsünü zedeleyecek şekilde, sanığın cezasından fazla indirim yapılması(BOZULMASINA) 27.07.2007 gününde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 8 CD, 21.12.2005, 2005/3241; 2005/12423

"Firar suçundan sanık ????.?ün 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 299/2-son, 59/2. maddeleri uyarınca 1 yıl 8 ay ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına dair ?.. Ağır Ceza Mahkemesinin 30.12.2003 gün ve 2003/426-616 sayı ii kararının infazı sırasında 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun lehe hükümlerinin uygulanması talebi üzerine, anılan Kanununun 292/1, 62. maddeleri uyarınca 5 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına dair (?..) 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 14.6.2005 gün ve 2003/?-.. sayılı ek kararını kapsayan dosya ile ilgili olarak:

Tüm dosya kapsamına göre, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7/2, 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunu'nun 9/3. maddeleri uyarınca yeni kanunun sanık lehine hükümler getirip getirmediği ve kesinleşmiş hükümler açısından infaz aşamasında uygulanıp uygulanamayacağına tespit edilmesi bakımından temel ceza maddesi yanında kanuni ve takdiri artırım ve indirim maddelerinin uygulanmasında hakim in takdir hakkını kullanarak karar vermesini gerektiren durumlar ile hükmün zat ve mahiyetinde değişiklik gerektirecek bir hususta öncelikle incelemenin duruşmalı olarak yapılması gerektiği gözetilmeden evrak üzerinde karar verilmesinde,

Kabule göre de;

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 26.9.2004 tarihinde kabul edilerek, 12.10.2004 gün ve 25611 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış ve 5328 sayılı Kanun uyarınca 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, Kanunun 62. maddesi 1. fıkrada 2. cümlesindeki takdiri indirim oranı ilk önce 1/5 olarak düzenlenmiş ise de, Kanunun yürürlük tarihinden önce 31.3.2005 gün ve 25772 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5328 sayılı Kanunu'nun 2. maddesiyle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 62. maddesindeki bu oran 1/6 olarak değiştirilmiş ve 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe girmiş olmakla, yürürlük tarihinden önceki 1/5 oranın kazanılmış hak teşkil etmeyeceği gözetilmeden, sanık hakkında verilen cezadan 1/6 yerine 1/5 oranında indirim yapılmasında isabet görülmediğinden bahisle 5271 sayılı CMK'nun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu Yüksek Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 14.10.2005 gün ve 43559 sayılı Kanun Yararına . ozma istemine atfen Yargıtay C.Başsavcılığından 10.11.2005 gün ve KYB/2005-.. sayılı ihbarnamesi ile Dairemize tevdi kılınmakla incelendi.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Gereği görüşülüp düşünüldü:

1.6 tarihinden önce kesinleşen hükmün anılan tarihte yürürlüğe giren

5237, 5252 ve 5271 sayılı Yasaların lehe hükümlerinin değerlendirilmesinde ve olaya uygulanmasında. 5237 sayılı TCK.nun 292/1. madde ve fıkrasının uygulanmış bulunan 765 sayılı TCK.nun 299/2. madde ve fıkrasına göre olaya ilişkin olarak lehe olacağı buna göre de, duruşma açılıp gerekleri yerine getirilmek suretiyle lehe hükümlerin değerlendirilmesi ve bundan sonra karar verilmesi gerektiği. olay ve uygulama itibariyle burada 5252 sayılı Yasanın 9. maddesinin 1. fıkrasındaki ?lehe olan hükümlerin derhal uygulanabileceği? hükmüne dayanılamayacağı gözetilmeden ve 5237 sayılı Yasanın 62. maddesindeki 1/5 olan indirim oranının yasa yürürlüğe girmeden 5328 sayılı Yasa ile 1/6 olarak değiştiği ve bu şekliyle yürürlüğe girmiş bulunduğu da gözönüne alınmadan dosya üzerinde karar verilmesi,

Yasaya aykırı, kanun yararına bozma istemine dayalı olarak Yargıtay C.Başsavcılığınca düzenlenen ihbarname içeriği bu nedenle yerinde görüldüğünden?? 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 14.6.2005 gün ve 2003/426 esas, 2003/616 karar sayılı ek kararının CMK.nun 309. maddesi uyarınca_(BQZULMASINA) yürürlüğe girmeyen yasanın kesinleşmiş hükme ilişkin olarak uygulanması sonucu takdiri indirim nedeniyle yapılan 1/5 oranındaki indirimin kazanılmış hak oluşturmayacağı da gözetilerek müteakip işlemlerin mahallinde yapılmasma, dosyanın Yargıtay C.Başsavcılığına gönderilmesine, 21.12.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 8 CD, 06.12.2006, 2006/3265; 2006/8941

"6136 sayılı Kanuna aykırılık suçundan sanık H. ile kasten yaralama suçundan sanık F. nin yapılan yargılanmaları sonunda hükümlülüklerine ve zoralıma dair ? Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 3.6.2005 gün ve 71 esas, 142 karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay?ca incelenmesi sanık H. müdafii ile sanık F. tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C.Başsavcılığından tebliğname ile 20.4.2006 günü daireye gönderilmekle incelendi:

??.

2- Sanık H. hakkındaki hükme yönelik temyize gelince; Yerinde görülmeyen sair itirazlarının reddine, ancak;

Failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar karar yerinde tartışılmadan, yetersiz gerekçeyle 5237 sayılı TCK.nun 62. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş sanık H. müdafininin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı (BOZULMASINA), 6.12.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.”

Not : mahkemenin gerekçesi şöyleydi : nedenleri bulunmadığından ve mahkememizce kanaat oluşmadığından TCK 59 ve yeni TCK 62 maddelerinin uygulanmasına taktiren yer olmadığına...(www.adalet.org)

Yar. 8 CD, 03.04.2006, 2006/750; 2006/2744

“Parada sahtecilik suçundan sanıklar Yakup, Caner 5237 sayılı TCK.nun lehe hükümlerinden yararlanmak için talepte bulunmakla yapılan inceleme sonunda; hükümlülüklerine ve zoralmaya dair (Nevşehir Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 15.11.2005 gün ve 337 esas, 325 karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtayca incelenmesi sanıklar ve sanıklar müdafii tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C. Başsavcılığında tebliğname ile 10.02.2006 günü daireye gönderilmekle incelendi:

Gereği görüşülüp düşünüldü:

5271 sayılı CMK.nun 73. maddesinin “...sahtecilik suçlarında, el konulan para ve değerlerin hepsi, bunların asıllarını tedavüle çıkararak kurumların merkez veya taşra birimlerine incelettirilir” hükmü karşısında tebliğnamedeki bozma düşüncesine katılmamıştır.

Yerinde görülmeyen sair itirazlarının reddine; ancak,

Sanıklar hakkında “failin geçmişı, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi” hususlar irdelenmeksiz, “sanıklar hakkında koşullar oluşmadığından ve sanıklar yararına hafifletici nedenler bulunmadığından” denilmek suretiyle yasal ve yeterli olmayan gerekçe ile 5237 sayılı TCK.nun 62. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş sanıklar ve sanıklar müdafininin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı sonuçta (BOZULMASINA), 03.04.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 8 CD, 2006/5743; 2007/2640

- “1- 5237 s.y.53/1 maddesine göre anılan madde ve fıkrada belirtilen haklardan yoksun bırakılmanın,kasten işlenen suçtan dolayı verilen hapis cezasına mahkumiyetin kanuni sonucu olması nedeniyle infaz aşamasında nazara alınması mümkün görüldüğünden bozma nedeni sayılmamıştır.
- 2- Alt sınırdan uzaklaşmayı gerektirir takdiri ve yasal neden görülmediği gerekçesiyle hürriyeti bağlayıcı cezanın asgari haddten verilmesine karşın ,adli gün para cezası belirlenirken TCK'nun 52 maddesinde gösterilen alt sınırdan uzaklaşılması suretiyle fazla ceza tayini
- 3- Sanığın, istanbul'da çalışmak amacıyla yasadışı yollardan Türkiye'ye girmiş yabancı uyruklu 34 göçmeni Hatay ili Ovakent Beldesinde bulunan evinde birkaç gece barındırması şeklindeki eyleminin, göçmenlerin nihai amacı ve sanığın evinde kalış süreleri de dikkate alındığında,ülkede kalmalarına imkan sağlamaya teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilip sanık hakkında aynı yasanın 35. maddesinin de uygulanması gerektiği halde,suçun tamamlandığı kabul edilerek fazla ceza tayini
- 4- Duruşma tutanaklarına yansımış olumsuz hal ve hareketi görülmeyen ve sabıkasız olan sanık hakkında,herhangi bir gerekçeye dayanılmaksızın 'dosya kapsamına göre ceza-

dan başkaca arttırma ve eksiltme yapılmasına takdiren yer olmadığına' denilmek suretiyle 5237 s. TCK nun 62 maddesinin uygulanmaması nedeniyle HÜKMÜN BOZULMASINA karar verilmiştir." (www.adalet.org)

Yar. 8 CD, 16.07.2008, 2007/722; 2008/9237

- 1- Sanığın, müdahilin evinin önündeki boşluğa patlayıcı madde atıp patlatmak suretiyle müdahilin evinin camlarını kırılmasına sebebiyet vermesi şeklinde gerçekleşen eyleminin mala zarar verme suçunu oluşturduğu gözetilmeden ayrıca TCK.nun 170/1-c madde ve fıkrası ile de hüküm kurulması,
- 2- Kriminal Polis Laboratuvarından alınan 24.8.2006 tarihli rapor içeriğine göre sanığın evinde bulundurduğu mazot ile sıkıştırılmış klorat içeren el yapımı 2 adet patlayıcı maddenin cins ve miktar bakımından önemsiz sayılması gerektiği gözetilmeden TCK. nun 174/3 madde ve fıkrası yerine aynı maddenin 1. fıkrası ile hüküm kurulması,
- 3- Failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar irdelenmeden, sadece "başka indirim maddelerinin uygulanmasına yer olmadığına" denilmek suretiyle yasal ve yeterli olmayan gerekçeyle mala zarar verme suçundan kurulan mahkumiyet hükmünde 5237 sayılı TCK. nun 62. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi ile patlayıcı madde bulundurma suçundan kurulan hükümde ise talep bulunmasına rağmen TCK. nun 62. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmaması,
- 4- Sanık hakkında iddianameye konu olan tehlikeli madde bulundurma suçundan dolayı mahkumiyet hükmü kurulmuş olmasına rağmen hukuki fazlalık olacak şekilde aynı suçtan C.Savcılığına suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş sanık müdafininin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğ dan hükmün bu sebeplerden

dolayı (BOZULMASINA), 16/7/2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Yar. 8 CD, 14.05.2009, 2007/7661; 2009/6967

“Sanığın, Kartal 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 21.01.2004 tarih, 2004/412 Esas, 2004/4 Karar sayılı 09.11.2004 kesinleşme tarihli sabıkası gözetilerek TCK.nun 58.maddesi hükümlerinin uygulanmaması karşı temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde gösterilen kanıtlara, mahkemenin yargılama sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine göre yerinde görülmeyen sair itirazların reddine; ancak,

- a- Mahkemece dayanan gerekçelere göre temel hürriyeti bağlayıcı cezanın alt sınır üzerinde tayininde bir isabetsizlik yok ise de; sanıkta bir adet niteliksiz silahın ele geçirildiği gözetilmeden 5237 sayılı TCK.nun 61.maddesinde sayılan cezanın bireyselleştirilmesindeki ölçütler esas alınarak, orantılılık ilkesine göre takdirin kullanılmasıyla bir belirleme yapılması gerekirken, işlenen fiilin ağırlığıyla orantısız şekilde hak ve nesafet kurallarına aykırı olarak asgari haddin çok üstünde ceza tayini,
- b- 5237 sayılı TCK.nun 62.maddesinde yazılı sanığın geçmişi, sosyal ilişkileri, filden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki etkileri gibi hususlar tartışılmadan, yasal ve yeterli olmayan bir gerekçe ile takdiren artırım ve indirime yer olmadığına karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı (BOZULMASINA), 14.05.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 8 CD, 23.10.2007, 2006/7567; 2007/7106

“5237 sayılı Yasa’nın 62. maddesi 765 sayılı Yasa’nın 59. maddesine göre lehe düzenleme kabul edilerek ve 5237 sayı-

lı 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. 11 CD, 15.12.2005, 2005/9495; 2005/13848

“Sahtecilik ve dolandırıcılık suçlarından sanık ???in 765 Say Türk Ceza Kanununun 342/1,59,503/1,522,59,71 ve 74. maddeleri gereğince 1 vii Say ağır hapis 3 ay 10 gün hapis ve 27.033.333 Türk Lirası ağır para cezası ile cezalandırılmasına dair, ?..Ağır Ceza Mahkemesinin 06.04.2001 gün ve 2000/? esas 2001/?sayılı kararının infazı sırasında, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun lehe hükümlerinin uygulanması talebi üzerine, hükümlü hakkında dolandırıcılık suçu açısından yeniden karar verilmesine yer olmadığına, bu suçtan verilen 3 ay 10 gün hapis ve 27.033.333 Türk lirası ağır para cezasının infazının sürdürülmesine, resmi belgede sahtecilik suçu açısından yeniden karar verilerek eylemine uyan 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 204/1.62 maddeleri uyarınca 1 yıl 7 ay 6 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına dair, ?.. 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2 .6.2005 gün ve 2000/? esas, 2001/?sayılı ek kararını kapsayan dosya incelendi,

Tüm dosya kapsamına göre 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 7/2, 5252 Sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 9/3. maddeleri uyarınca, yeni kanunun sanık lehine hükümler getirip getirmediği ve kesinleşmiş hükümler açısından infaz aşamasında uygulanıp uygulanmayacağına tespit edilmesi bakımından, temel ceza maddesi yanında kanuni ve takdiri artırım ve indirim maddelerinin uygulanmasında hâkimin takdir hakkını kullanarak karar vermesini gerektiren durumlar ile hükmün zat ve mahiyetinde değişiklik gerektirecek bir hususta öncelikle incelemenin duruşmalı olarak yapılması gerektiği gözetilmeden evrak üzerinde karar verilmesinde,

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu 26.09.2004 tarihinde kabul edilerek, 12.10.2004 gün ve 25611 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış ve 5328 sayılı kanun uyarınca 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, Kanununun 62. maddesi 1. fıkrada 2. cümlesindeki takdiri indirim oranı ilk önce 1/5 olarak düzenlenmiş ise de, Kanununun yürürlük tarihinden önce 3 1.03.2005 gün ve 25772 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5328 sayılı kanununun 2. maddesiyle 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 62. maddesindeki bu oran 1/6 olarak değiştirilmiş ve 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiş olmakla, yürürlük tarihinden önceki 1/5 oranının kazamlmış hak teşkil etmeyeceği gözetilmeden, sanık hakkında verilen cezadan 116 yerine 1/5 oramnda indirim yapılamamasında isabet görülmemiştir.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması Yüksek Adalet Bakanlığı Ceza işleri Genel Müdürlüğü ifadeh 07.10.2005 gün ve ?.. sayılı yazılı emirlerine atfen Yargıtay C. Başsavcılığı 07.11.2005 gün ve ?. sayılı ihbamamesiyle daireye ihbar ve dava evrakı tevdi kılınmakla incelenip gereği görüşüldü:

Gereği görüşüldü:

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 712. maddesinde, yürürlükten kaldırılan 765 Sayılı Kanunun 2/2. maddesinde olduğu gibi. suç tarihinden sonra kabul edilen ve sanık lehine olan yasanın uygulanacağı hükmü yer almaktadır Anılan yasalar arasında uyum sorununu gidermek, uygulama ilkeler belirlemek amacıyla 5252 Sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun kabul edildiğinden, 01.06.2005 tarihinden önce verilen kararlarda lehe yasanın belirlenmesir öncelikle bu yasanın 9. maddesi uyarınca ?lehe yasanın derhal? uygulanabileceği hallerde? duruşma yapılmaksızın evrak üzerinde karar verilebilecektir.Mahkemece bir değerlendirme yapılarak suçun unsurlarının tayini, taktir 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 hükümlerle mümkün olduğu kabul edilmiştir.

Duruşma yapılarak yada duruşma yapılması gereken hallerde de dosya

- üzerinden yapılacak inceleme sonundan verilen hükümler arasında fark olmayıp her iki halde de temyiz yolu açıktır. Karar duruşma dışında verilmiş olsa bile temyize tabidir. Yasaya aykırı olarak evrak üzerinde karar verilmesi temyiz yolunu değiştirmeyecektir.

Açıklanan nedenlerle kanun yararına bozmaya atfen düzenlenen ihbamamedeki düşünce yerinde görüldüğünden () 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 21.06.2005 gün ve 2000/? Esas, 2001/? sayılı ek kararının "C.M.K.nun 309. maddesi uyarınca müteakip işlemlerin 5237 Sayılı C.M.Y nun hükümleri de gözetilerek" mahallinde yerine getirilmesine, dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına İADESİNE, 15.12 .2005 gününde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 8 CD, 26.05.2008, 2007/751;2008/6220

"5237 sayılı Yasa'nın 62. maddesine göre; sanığın geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonra ve yargılama süresindeki davranışları, cezanın sanığın geleceği üzerindeki olası etkileri konusunda mahkemede oluşan kanaate göre takdiri indirimin uygulanıp uygulanmayacağına değerlendirilmesi gerekir." (YKD, Ocak 2009)

Yar. 11 CD, 12.12.2007, 2007/8077; 2007/9191

"Sanık müdafinin son oturumdaki "lehe olan kanun maddelerinin uygulanmasını talep ediyoruz" şeklindeki beyanının 5237 sayılı TCK.nun 62. maddesini de kapsadığı gözetilerek bu

hususla olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi nedeniyle bozulmasına, 12.12.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 11 CD, 11.06.2007, 2007/2157; 2007/3988

“Memurun resmi evrakta sahteciliği ve nitelikli dolandırıcılık suçlarından sanık Hakan’ın yapılan yargılaması sonunda: Mahkumiyetine dair (Ankara İkinci Ağır Ceza Mahkemesi)’nden verilen 24.11.2006 gün ve 2006/209 Esas, 2006/449 Karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay’ca incelenmesi sanık müdafii ve katılan vekili tarafından istenilmiş olduğundan, dava evrakı C.Başsavcılığı’nın bozma isteyen 05.03.2007 tarihli tebligamesi ile Daireye gönderilmekle incelenerek gereği görüldü:

I- Memurun resmi evrakta sahteciliği suçundan yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma neticelerine uygun şekilde oluşan inanç ve takdirine, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 7 ve 5349 sayılı Kanun’la değişik 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 9. maddeleri uyarınca mahkemece 5237 sayılı Yasa hükümleri olaya uygulanarak ortaya çıkan sonuçların denetime imkan verecek şekilde gösterilip birbiriyle karşılaştırılması suretiyle lehe olan yasa belirlenip sonucuna göre hüküm kurulmuş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan sanık müdafinin suçun unsurları itibariyle oluşmadığına ve niteliğine, katılan vekilinin bir sebebe dayanmayan temyiz itirazlarının reddiyle bu hükmün ONANMASINA,

II- Sanık müdafii ile katılan vekilinin “nitelikli dolandırıcılık” suçundan kurulan hükme yönelik temyizlerine gelince:

Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma neticelerine uygun şekilde oluşan inanç ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre sanık

müdafinin suçların unsurları itibariyle oluşmadığına, katılan vekilinin el konulan paranın kuruma iadesi gerektiğine ilişkin ve yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine; ancak:

- 1- 5237 sayılı Yasa'da 765 sayılı Yasa'dan farklı olarak "gün para cezası istemi" kabul edildiği için, bu sistemde nispi para cezasına yer verilmemiştir. Keza ilgili maddelerin gerekçe bölümlerinde de 5237 sayılı TCK sisteminde nispi para cezasının öngörülmediği açıkça belirtilmektedir.

Ancak, 5237 sayılı Yasa'nın 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra 29.06.2005 gün ve 5377 sayılı Yasa'nın 19. maddesi ile değişik TCK'nın 158/1. fıkrasına eklenen "... Ancak, (e), (f) ve (j) bentlerinde sayılan hallerde hapis cezasının alt sınırı üç yıldan, adli para cezasının miktarı suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz." cümlesi ile 19.10.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 160. maddesinin 2. fıkrasında "suçun, zimmetin açığa çıkmasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi halinde faile on iki yıldan az olamamak üzere hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası verilir; ancak, adli para cezasının miktarı bankanın uğradığı zararın üç katından az olamaz." şeklindeki düzenlemeler de göstermektedir ki, istisnai para cezası hesabı yeni ceza sisteminde bazı suç türleri için benimsenmiştir.

5377 sayılı Yasa'nın 19. madde ile getirilen yeni değişikliğe ilişkin gerekçesinde de belirtildiği üzere 158. maddenin 1. fıkrasına eklenen son cümledeki "...adli para cezasının miktarı suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz." hükmünün uygulanabilmesi için öncelikle suçtan elde edilen haksız menfaat miktarının belli olması gerekmektedir.

5237 sayılı TCK'nın 52. maddesinin 1. fıkrası "Adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesi'ne ödenmesinden ibarettir." şeklinde adli para cezasının tanımı yapıldıktan sonra aynı maddenin 3.

fıkrasında “Kararda, adli para cezasının belirlenmesinde esas alınan tam gün sayısı ile bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ayrı ayrı gösterilir.” ve aynı Kanun’un 61. maddesinin 8. fıkrasında ise “Adli para cezası hesaplanırken, bu madde hükmüne göre cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesine yönelik artırma ve indirimler, gün üzerinden yapılır. Adli para cezası, belirlenen sonuç gün ile kişinin bir gün karşılığı ödeyebileceği miktarın çarpılması suretiyle bulunur.” hükümleri ile yasa koyucu adli para cezasının mutlaka gün üzerinden tayin edilmesi gerektiğini belirtmektedir.

Bu açıklamalardan sonra 5237 sayılı TCK’nın 158. maddenin 1. fıkrasının (e), (f) ve (j) bentlerinde sayılan hallerde adli para cezasının tayininde öncelikle suçtan elde edilen haksız menfaat miktarının belli olup olmadığına bakılacaktır. Eğer somut olayda suçtan elde edilen haksız menfaat miktarı belli değil ise 5 ila 5.000 tam gün arasında TCK’nın 61. maddesi hükmü gözönünde bulundurularak takdir edilen gün sayısı üzerinden arttırma ve eksiltmeler yapıldıktan sonra ortaya çıkacak sonuç gün sayısı ile bir gün karşılığı aynı Kanun’un 52. maddesi 20-100 YTL arasında takdir olunacak miktarın çarpılması neticesinde sonuç adli para cezası belirlenecektir. Eğer suçtan elde edilen haksız menfaat miktarı belli ise; o takdirde maddede öngörülen 5 ila 5.000 tam gün arasında belirlenecek gün sayısı üzerinden varsa arttırım maddeleri uygulanarak tespit olunan sonuç gün ile bir gün karşılığı 20-1.000 YTL arasında takdir edilecek miktar çarpımı yapılacak ve bulunan miktar suçtan elde olunan haksız menfaatin iki katından az ise adli para cezası asgari bu miktara yükseltilerek bu miktar üzerinden indirimler yapılarak sonuç adli para cezası belirlenecektir.

Somut olayımızda; 5237 sayılı Yasa’nın 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra 29.06.2005 gün 5377 sayılı Yasa’nın 19. maddesi ile değişik TCK’nın 158/1-e son bendi uyarınca para cezası tayin olunurken, maddede öngörülen azami miktar olan 5.000 tam gün üzerinden suç zincirleme olarak işlendiğinden 43. madde uyarınca mahkemece takdir olunan 1/4 oranında arttırım yapıldığında ortaya çıkan 6.250 gün ile

bir gün karşılığı mahkemece takdir olunan 20 YTL'nin çarpımı halinde hükmolunacak ceza miktarının 125.000 YTL olacağı, bu miktarın sağlanan haksız çıkarın iki katından az olduğu gözetilerek, temel adli para cezasının sağlanan haksız menfaatin iki katı olan 781.862 YTL'ye yükseltilmesi bu miktar üzerinden indirim maddesi olan 62. maddenin uygulanarak sonuç adli para cezasının belirlenmesi gerektiği gözetilmeyerek yazılı şekilde maddede belirlenen azami gün miktarının üzerinde gün sayısının tespiti ile uygulama yapılması,

2- Suçtan sağlanan maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi halinde müsaderesinin mümkün olduğu cihetle, öncelikle sanığa ait İ... Bankası B... Şubesindeki 406524 sayılı hesap numarasında bulunan paraya el konulup konulmadığı araştırılıp, el konulduğunun anlaşılması halinde bu paranın katılan kuruma iadesinin mümkün olduğu gözetilmeden 5237 sayılı TCK'nın 55/1. maddesi uyarınca kazanç müsaderesine hükmolunması,

3- Kabul ve uygulamaya göre de; 5237 sayılı TCK'nın 55. maddesi gereğince kazanç müsaderesinin, ancak suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların suçun mağduruna iade edilememesi halinde mümkün olduğu gözetilerek; suçla konu el konulmayan para ile ne gibi maddi menfaatler ve ekonomik kazançlar elde edildiği de tespit edilmeden yazılı şekilde müsaderesine hükmolunması,

Yasaya aykırı, sanık müdafii ve katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmemiş olduğundan, hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Yasa'nın 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nın 321. maddesi uyarınca istem gibi (BOZULMASINA), 11.06.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org) (YKD, Şubat 2008)

Önceki TCK'daki madde :

Madde 59 — *Kanuni tahfif sebeplerinden ayrı olarak mahkemeye her ne zaman fail lehine cezayı hafifletecek takdiri sebepler kabul edilirse idam cezası yerine müebbet ağır hapis ve müebbet ağır hapis yerine 30 sene ağır hapis cezası hükmolu-nur.*

Diğer cezalar altıda birden fazla olmamak üzere indirilir.

GEREKÇE:

Takdiri indirim nedenlerinin varlığı durumunda Tasarıda kabul edilen in-dirim oranlarında kısmen değişiklik yapılmıştır.

Ayrıca, takdiri indirim nedenlerinin neler olabileceği, sınırlı olmamak üzere ve örnekler şeklinde belirlenmiştir. Bunlar, maddenin ikinci fıkrasında failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar olarak belirlenmişlerdir. Bu nedenler, Hükümet Tasarısında temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınabilecek hususlar arasında gösterilmişti. Ancak, yapılan değişikliklerle, mükerrer değerlendirme yasağı dolayısıyla, bu nedenlerin temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmaması, sadece takdiri indirim nedenleri olarak göz önünde bulundurulması gereği kabul edilmiştir.

Mahsup

MADDE 63

- (1) Hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsî hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün hâller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir. Adli para cezasına hükmedilmesi durumunda, bir gün yüz Türk Lirası sayılmak üzere, bu cezadan indirim yapılır.

MADDENİN YORUMU :

Önceki yasada(m.40), hükümden önceki tutuklulukta geçen süre ceza mahkumiyetinden indirilirken, yeni düzenlemede, şahsi hürriyeti sınırlandıran bütün haller indirim kapsamına alınmıştır. Böylece, gözaltında, gözetim altında geçen süreler de indirime hak kazandıracaktır.

Yasakoyucunun, yargılama sonunda adli para cezasına hükmedilmesi durumunda, olayda yukarıda sözü edilen özgürlük sınırlamalarının söz konusu olduğu durumları düşünerek, hüküm sevk etmiş olması uygun bir sonuçtur. Konuyu açıklığa kavuşturmak bakımından da yararlıdır.

YARGITAY UYGULAMASI :

Daire: 6 Tarih:2013 Esas No: 2012/22229 Karar No: 2013/15143

Muhtelif suçlardan 36 yıl ağır hapis cezasına hükümlü Cafer Şefikin, 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen

Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertele-
lenmesine Dair Kanunun 1/2. maddesi uyarınca şartla tahliye-
sine dair Silifke Ağır Ceza Mahkemesinin 23/05/2002 tarihli ve
2002/182 müt. sayılı kararını müteakiben 13/07/2007 tarihinde
işlediği kasıtlı bir suçtan dolayı Kırşehir 1. Asliye Ceza Mah-
kemesince verilen 09/01/2008 tarihli ve 2007/337 esas, 2008/1
sayılı mahkûmiyet kararının kesinleşmesi üzerine, şartla tahli-
yesinin geri alınmasına, 13/07/2007-03/03/2028 tarihleri ara-
sındaki sürenin aynen infazına ve mahsup talebinin reddine
ilişkin Sakarya 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 29/07/2009 tarihli
ve 2009/741 değişik iş sayılı kararına karşı yapılan itirazın ka-
bulü ile hükümlünün fazla yattığı 1533 günlük sürenin Sakar-
ya 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 29/07/2009 tarihli ve 2009/741
değişik iş sayılı cezasından mahsubuna dair SAKARYA 2. Ağır
Ceza Mahkemesinin 07/08/2009 tarihli ve 2009/588 değişik
iş sayılı kararına karşı Adalet Bakanlığının 03/08/2012 gün
ve 2012/12953/46047 sayılı kanun yararına bozma istemine
dayalı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 17/08/2012 gün
ve 2012/218503 sayılı ihbar yazısı, Yargıtay 8.Ceza Dairesinin
27.09.2012 tarihli görevsizlik kararı ile infaz dosyası 14/12/2012
tarihinde Dairemize gönderilmekle incelendi:

Anılan Yazıda;

Dosya kapsamına göre; Sakarya 2. Ağır Ceza Mahkemesin-
ce yapılan mahsubun, mahsup mantığına aykırı olduğu, kişile-
rin devletten alacaklı olduğu hissi ile ikinci suç işlemesine se-
bep olacağı, bu durumun hükümlü için kazanılmış hak olarak
kabul edilemeyeceği, cezaevinde önceden infaz edilen sürenin
sonradan işlenen suçun infazından mahsup edilmesinin müm-
kün olmadığı gözetilmeden itirazın reddi yerine yazılı şekilde
kabulüne karar verilmesinde isabet görülmemiş olduğundan
bahisle 5271 sayılı CMK'nun 309. maddesi uyarınca anılan ka-
rarın bozulması Dairemizden istenilmiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Kanun yararına bozma istemine dayanan Yargıtay Cum-
huriyet Başsavcılığının ihbar yazısı, incelenen dosya içeriği-

ne göre yerinde görüldüğünden kabulü ile Sakarya 2. Ağır Ceza Mahkemesince kesin olarak verilen 07.08.2009 tarih ve 2009/588 Değişik iş sayılı kararın 5271 sayılı CMK.nun 309. maddesi gereğince BOZULMASINA, sonraki işlemlerin yerinde yapılmasına, 26.06.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Yar. 1 CD, 09.02.2007, 2006/986; 2006/288

“Kasten adam öldürmeye kalkışmak ve 6136 sayılı Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun’a aykırı davranmak suçlarından hükümlü Burhanettin B.’nün 9 yıl 14 ay 15 gün hapis ve 181 Yeni Türk lirası ağır para cezası ile cezalandırılmasına dair. Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 03.06.2005 tarihli ve 2005/18-13 sayılı ilâmının infazı sırasında, hükümlünün halen yargılaması devam eden Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2002/783 esas sayılı dosyasında tutuklu kaldığı 17.11.2002 ile 10.03.2005 tarihleri arasındaki sürenin infaz edilmekte olan cezasından mahsubu talebinin reddine dair, Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 27.07 2006 tarihli ve 2005/18-13 sayılı kararını kapsayan dosya incelendi.

Dosya kapsamına göre, hükümlünün halen infaz edilmekte olan 10.11.2002 tarihinde işlediği adam öldürmeye kalkışmak ve 6136 sayılı Kanun’a aykırılık suçlarından dolayı Antalya Nöbetçi Sulh Ceza Mahkemesinin 2002/767 sayılı kararı ile tutuklandığı, ancak hükümlünün aynı tarihlerde işlemiş olduğu bir başka adam öldürmeye kalkışmak suçu sebebiyle Antalya Nöbetçi Sulh Ceza Mahkemesinin 2002/768 sayılı kararı ile tutuklandığı ve bu tutuklama kararının infazına başlanarak 17.11.2002 ile 10.03.2005 tarihleri arasında fiilen tutuklu kaldığı, 2002/767 sayılı tutuklama kararının ise fiilen infaz edilmediği, ancak bu suçtan dolayı yapılan yargılamanın bitirilerek kararın kesinleşmesini müteakip 10.03.2005 tarihinde hükümlü olarak cezasının infazına başlandığı, halen de bu cezanın infazına devam edildiği anlaşılmakla;

Halen yargılaması devam eden adam öldürmeye kalkışmak suçundan dolayı sanığın beraatine karar verilmesi halinde hükümlünün mağduriyetine sebebiyet verilebileceği gibi ge-

rek 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 40 ve gerekse 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 63. maddeleri uyarınca hükmün kesinleşmesinden önce işlenen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucu doğuran tutukluluk halinin halen infaz edilmekte olan cezasından mahsup edilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmediğinden sözedilerek, Yüksek Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 22.01.2007 tarih ve 3257 sayılı istemlerine dayanılarak anılan kararın, 5271 sayılı CMK'nın 309. maddesi gereğince kanun yararına bozulmasına ilişkin, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 31.01.2007 tarih ve 18740 sayılı tebliğnamesine bağlı dosyası Dairemize gönderilmekle okundu, gereği konuşulup düşünüldü:

I.) Olay: Hükümlü Burhanettin B. hakkındaki incelenen dosya kapsamından:

Hükümlünün, 10.11.2002 tarihinde işlediği suçtan dolayı Antalya 2.Ağır Ceza Mahkemesinin 03.06.2005 tarihli ve 18-13 sayılı ek kararıyla toplam (9) yıl (14) ay (15) gün hapis ve 181.-lira ağır para cezasıyla cezasıyla cezalandırılmasına karar verildiği, bu kararın 09.08.2005 tarihinde kesinleştiği, ayrıca bu suçtan verilen tutuklama kararı infaz edilmediğinden fiilen tutuklu kalmadığı;

Halen Yargılanmakta olduğu Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2002/783 esas sayılı dosyasından 17.11.2002-10.03.2005 tarihleri arasında tutuklu kaldığı (Antalya Nöbetçi Sulh Ceza mahkemesinin 2002/768 sayılı tutuklama kararı) ve bu tutukluluğunun fiilen infaz gördüğü;

Yargılaması süren suçtan infaz gören tutukluluğunun, 10.03.2005 tarihinde infaza alınan kesin cezasından mahsup edilmesine ilişkin isteminin Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 27.07.2006 tarihli ve 2005/18-13 sayılı kararıyla, fiilen tutuklu kalmadığı gerekçesiyle reddedildiği bu karara karşı itiraz yoluna gidilmediğinden kesinleştiği anlaşılmaktadır.

II.) Kanun yararına bozma istemine ilişkin uyuşmazlığın kapsamı:

Kanun yararına bozma isteminin konusu ve kapsamı, hükümlünün halen yargılanmakta olduğu Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2002783 esas sayılı dosyada tutuklu kaldığı 17.11.2002-10.03.2005 tarihleri arasındaki sürenin halen infaz edilmekte olan kesinleşmiş cezasından mahsup edilmesi gerekmesine karşın isteminin reddi yolundaki Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 27.07.2006 tarihli, 2005/18-13 sayılı kararında isabet bulunmadığından bozulmasına ilişkindir.

III.) Hukuksal değerlendirme:

765 sayılı TCK'nun 40. maddesine paralel olarak, 5237 sayılı TCK'nun 63. maddesinde, "hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsî

hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün hâller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir" denilmiştir. Diğer yandan 765 sayılı TCK'nun aksine, 5237 sayılı TCK'da içtima hükümlerine yer verilmemişse de 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 99. maddesinde, bir kişi hakkında birden çok kesinleşmiş hükümlerin 107. maddesinin uygulanabilmesi yönünden mahkemeden bir toplama kararı isteneceği kuralını koymuştur. 765 sayılı TCK'nun 40. maddesiyle aynı hükmü ile benzer düzenlemeyi içeren 5237 sayılı yasanın 63. maddesi bağlamında da geçerliğini koruduğu anlaşılan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 06.03.1940 gün 05/68 sayılı kararında da açıklandığı gibi, bir suçtan dolayı tutuklu kalınan sürenin başka bir suçtan indirilmesi içtima kurallarının zorunlu bir sonucu olarak bir suça ait tutukluluk süresi başka bir suçun cezasından indirilebilecektir. Mahsup kurumunu düzenleyen bu maddelerde, infazı gereken ceza mahkumiyetinin kesinleşmesinden önce gerçekleşen kişisel özgürlüğü sınırlayan durumların mahsubu öngörülmüş olup başkaca bir koşul aranmamıştır. Tutukluluğun gerçekleştiği suçun görülmekte olan bir davaya ait olması mahsup yapılabilmesine engel bir hüküm bulunmamaktadır. Kesinleşmiş ceza mahkûmiyetlerinin tutuklama kararlarına göre öncelikle infaz edilmesi gerektiğinden kuşku yoktur. Bu nedenle sonuçlanmamış başka bir davadan ötürü

tutuklu kalınan sürenin diğer koşulları varsa mahkûm olunan ceza süresinden mutlak surette indirilmesi cezaların toplanması kuralının zorunlu bir sonucudur. Özellikle vurgulamak gerekir ki devam eden bir davaya ilişkin tutukluluk süresi kesinleşmiş ceza mahkûmiyetinden indirilmesi takdire bağlı değildir, tam aksine bir zorunluluktur. Başka bir anlatımla, ceza mahkûmiyeti infaz edilen bir hükümlünün başka bir davadan dolayı ister beraatla, isterse henüz içtima edilemez şekilde mahkûmiyetle sonuçlanmış olsun ya da görülmekte olan bir davaya ait bulunsun diğer koşulları varsa mutlaka mahsup yapılması gerekli ve zorunludur. Bu uygulama hükümlü yararına olduğu açıktır. Çünkü devam eden bir davadaki tutukluluğu kesinleşmiş başka cezasından indirilmesi, görülmekteki davadan beraat etmesi durumunda tutuklu kaldığı süre diğer cezasından mahsup edildiğinden bir hak kaybı söz konusu olmayacaktır.

Bu açıklamaların ışığında somut olay değerlendirildiğinde, hükümlünün, halen yargılanmakta olduğu Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2002/783 esas sayılı dosyasında gerçekleştirilen tutukluluğunun 17.11.2002 tarihinden başlayarak

infazının yapıldığı süreçte bu tutukluluğunun infazı 10.03.2005 tarihinde durdurularak, Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 03.06.2005 tarihli ve 18-13 sayılı ek kararıyla verilen toplam (9) yıl (14) ay (15) gün hapis ve (181.-) lira ağır para cezasına ilişkin kesin hükmün infazına başlanıldığının anlaşılması karşısında yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda tutuklulukta geçen 17.11.2002-10.03.2005 tarihleri arasındaki sürenin infaz edilmekte olan belirtilen cezasından mahsubu yerine yazılı gerekçeyle reddine ilişkin Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 27.07.2006 tarihli ve 2005/18-13 sayılı hükmünde isabet bulunmadığından bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir.

IV.) Sonuç ve karar:

Bu nedenlerle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının istemi yerinde görüldüğünden, Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesi-

nin 27.07.2006 tarihli, 2005/18-13 sayılı kararının, 5271 sayılı CMK'nın 309. maddesi uyarınca (BOZULMASINA), diğer işlemlerin yapılabilmesi için dosyanın Mahkemesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına (TEVDİİNE) 09.02.2007 gününde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 03.04.2008, 2007/1063; 2008/2642

"Sedat Erkan'ı kasten öldürmeye tam derecede teşebbüsten sanık Emrullah Tok'un yapılan yargılanması sonunda; Hükümlülüğüne ilişkin (ÜSKÜDAR) ÜÇÜNCÜ Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 05.04.2006 gün ve 377/85 sayılı hükmün duruşmalı olarak Yargıtay'ca incelenmesi sanık vekili tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: kararda açıklanan nedenlerle duruşmasız olarak incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

- 1- Sanığa verilen cezanın miktarına göre müdafinin duruşmalı inceleme isteminin CMUK.nun 318.maddesi gereğince reddine karar verilmiştir.
- 2- 20.06.2005 tarihli duruşmada sanıktan şikayetçi olduğunu belirten mağdur müşteki Sedat'a CMK.nun 234 ve 238/2. maddelerindeki haklarının hatırlatılmaması, temyizinin bulunmaması karşısında bozma nedeni yapılmamıştır.
- 3- Sanığın bir gün gözaltında kaldığı sürenin, 765 sayılı TCK.nun 40.maddesi gereğince hürriyeti bağlayıcı cezasından infaz aşamasında mahsubu mümkün görüldüğünden, bozma nedeni yapılmamıştır.

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın kasten yaralama suçunun sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suç niteliği tayin, takdire dayalı ceza-yı azaltıcı bir sebep bulunmadığı takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle kısmen kabul kısmen reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bozma nedeni dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafinin eksik

incelemeye, yasal savunmaya, vesaireye yönelen ve yerinde görülme-yen sair temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

Aksi sabit olmayan savunmaya göre, mağdurun dolmuş sırasına uymayarak sanıkla tartışıp darp etmesinden sonra, sanığın bıçakla mağduru yaraladığı olayda, mahkemece mağdurun haksız eyleminin bulunduğu kabul edilmesine rağmen, haksız hareketin bitmesinden sonra eylemin gerçekleştiği gerekçesiyle tahrike dayalı indirim yapılması,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde görül-müş olduğundan hükmün tebliğna-medeki düşünce gibi (BOZULMASINA) 03.04.2008 gününde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 2 CD, 04.10.2006, 2006/7195; 2006/15939

"Bıçakla kasten yaralama suçundan sanık İbrahim yıldırım'ın, 5237 sayılı TCK'nun 86/2, 86/3-e, 50/1-a, 52/2, 52/4, 50/6, 63. maddeleri gereğince 900,00 YTL. Adli para cezası ile cezalandırılmasına dair, (SARUHANLI) Sulh Ceza Mahkemesinin 21.12.2005 tarihli ve 2005/278-314 sayılı kararın infazı sırasında sanığın tutuklulukta geçirmiş olduğu sürenin bir gün karşılığı 100,00 YTL. üzerinden mi 20,00 YTL. üzerinden mi hapse çevrileceğinin talep edilmesi üzerine, para cezasının 20,00 YTL lirasından hapse çevrilmesine dair, aynı Mahkemenin 18.04.2006 tarihli ve 2005/278?314 sayılı ek kararına yapılan itirazın reddine ilişkin, mercii (SARUHANLI) Asliye Ceza Mahkemesinin 28.04.2006 tarihli ve 2006/37?37 sayılı karar aleyhine Yüksek Adalet Bakanlığınca verilen 12.06.2006 gün ve 25219 sayılı kanun yararına bozma talebine dayanılarak kesinleşen kararına ilişkin dava dosyası C.Başsavcılığının 11.07.2006 gün ve 2006/139798 sayılı ihbarnamesiyle daireye gönderilmekle okundu;

Mezkür İhbarnamede;

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un Geçici 1. maddesinde ?26.09.2004 tarihli ve 5237 sa-

yılı TCK?nu dışındaki diğer kanunlarda yer alan adli para cezasının ödenmesi halinde, hükümlüler bir gün yüz Türk lirası hebası ile hapsedilirler.?

5237 sayılı TCK?nun ??Mahsup? başlıklı 63. maddesinde ?.. Adli para cezasına hükmedilmesi durumunda, bir gün yüz Türk lirası sayılmak üzere, bu cezadan indirim yapılır.? Şeklindeki düzenlemeler karşısında, sanık hakkında para cezasının bir gün karlılığının 100 Yeni Türk lirası yerine, 20 Yeni Türk lirasından hapse çevrildiği gözetilmeden, itirazın bir yönden kabulü yerine reddine karar verilmesinde İsbet görölmediğinden 5271 sayılı CMK?nun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu kanun yararına bozma talebine dayanılarak ihbar olunmuştur.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Kesici aletle kasten yaralama suçundan sanık İbrahim Yıldırım hakkında yapılan yargılama sonucunda, 5237 sayılı TCY?nın 86/2, 3-e ve 52/2. madde-fıkraları uyarınca, (SARUHANLI) Sulh Ceza Mahkemesinin 21.12.2005 tarih ve 2005/278?314 sayılı kararı ile tayin olunan ve kesinleşen 900 YTL. adli para cezasının infaz edilmesi aşamasında, sanığın yargılamaya konu suçtan gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği 24 günlük sürenin mahsubu yapılırken bir gün karşılığı 100 YTL. hesabıyla mı işlem yapılacağı, yoksa 5275 sayılı Yasa?nın 106. maddesine göre, 24 günlük tutukluluk süresinin adli para cezasına dönüştürülen 45 günden mi mahsup edileceğine ilişkin, (SARUHANLI) C.Başsavcılığınca mahkemesinden talepte bulunulması üzerine, O Yer Sulh Ceza Mahkemesi tarafından verilen ve mahsubun 45 gün adli para cezası üzerinden yapılması gerektiğini belirten 18.04.2006 tarih ve 2005/278?314 sayılı karara yönelik olarak, yine Saruhanlı C.Başsavcılığınca yapılan itirazın, anılan yer Asliye Ceza Mahkemesinin 28.04.2006 tarih ve 2006/37 değişik iş sayılı kararı ile, gözaltı ve tutuklulukta geçen 24 günlük sürenin 5275 sayılı Yasa?nın 106. maddesi gereğince, mahkemece tayin edilen 45 gün miktarı üzerinden indirilmesi gerektiği düşünülmesiyle reddine karar verilmiştir.

Mahkemece yapılan yargılama sonucunda verilen asıl mahkumiyetin, adli para cezası olması ve 5237 sayılı TCY'nın 63. maddesinin .. adli para cezasına hükmedilmesi durumunda bir gün yüz Türk Lirası sayılmak üzere, bu cezadan indirim yapılır? amir hükmünü içermesi karşısında, mahsup yapılırken sanığın, karar kesinleşmeden önce, özgürlük ve güvenliğinin kısıtlanmasını neden olan gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süresinin bir günü yüz Türk Lirası sayılmak suretiyle işlem yapılmasının zorunluluğu gözetilerek itirazın kabulü gerekirken, anılan madde hükmünün, ?? hükümlünün mahkum edildiği suçtan başka bir fiilden dolayı yargılama nedeniyle hürriyetinin sınırlanmış olması halinde de mahsubun hangi koşul ile yapılabileceğini belirtmek amacıyla getirilmiş bir düzenleme olduğu..? biçimindeki madde içeriğine uygun düşmeyen gerekçeye dayalı olarak, reddine karar verilmesi, yasaya aykırı görülmeyle, kanun yararına bozma istemi yerinde bulunduğundan, itiraz üzerine verilip kesinleşen Saruhanlı Asliye Ceza Mahkemesinin 28.04.2006 tarih ve 2006/37-37 Değişik İş sayılı kararının 5271 sayılı CMY'nın 309/4-d madde-fıkrası uyarınca BOZULMASINA,

Hükümlü İbrahim Yıldırım'ın, gözetim altında ve tutuklulukta geçirdiği 24 günlük sürenin birgün karşılığı 100 YTL sayılmak suretiyle, tayin olunan 900 YTL adli para cezasından mahsup edilmesine, yapılan mahsup işlemi sonucu itibariyle infazı gereken para cezası bulunmadığından, 900 YTL adli para cezasına konu ilamın infaz edilmiş sayılmasına 04.10.2006 tarihinde oy birliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 6 CD, 29.06.2006, 2006/2164; 2006/3786

"ÖZET : 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun "Mahsup" başlıklı 63. maddesinde "adli para cezasına hükmedilmesi durumunda, bir gün 100 Türk Lirası sayılmak üzere, bu cezadan indirim yapılır."

5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve uygulama Şekli Hakkında Kanunun "ağır para cezasının dönüştürülmesi" başlıklı 5. maddesinin 3. fıkrasında "ağır para cezasın-

dan dönüştürülen adli para cezasının ödenmemesi halinde, 13.12.2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 106. maddesi hükümlerine göre hapis süresinin belirlenmesinde bir gün karşılığı olarak 100 milyon Türk Lirası esas alınır.”

1 gün hapse çevirme sınırının altında kalan para cezaları hapse çevrilemez.

DAVA : İzzar suçundan sanık Feyzullah Bozkır?ın, 75 sayılı Türk Ceza Kanununun 516/ilk, 81/1. Maddeleri uyarınca 1 yıl 1 ay hapis ve 98.865.000 Türk Lirası ağır para cezası ile cezalandırılmasına dair, İstanbul 6. Asliye Ceza Mahkemesinin 18.9.2002 tarihli ve 2003/309 Esas, 2002/1124 sayılı Kararı ile ilgili olarak hapis cezasının 14.09.2004 tarihinde infaz edilmesini müteakip ağır para cezasının infazı sırasında, para cezasının 98 Yeni Türk Lirası olarak tespiti halinde bu cezanın hapse çevrilerek infaz edilip edilmeyeceği ve infaz yöntemi konusunda karar verilmesine dair Cumhuriyet Savcılığınca yapılan talep üzerine, adli para cezasının 100 Yeni Türk Lirasının altında olsa bile yine 1 gün hapse çevrilmesi gerektiğinden bahisle, 98 Yeni Türk Lirasının ödenmemesi halinde 1 gün hapse dönüştürülerek infaz edilmesinin uygun olacağına dair, İstanbul 6. Asliye Ceza Mahkemesinin 16.11.2005 tarihli ve 2000/309 Esas, 2002/1124 sayılı ek kararına yönelik itirazın reddine ilişkin, İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 29.11.2005 tarihli ve 2005/457 değişik iş sayılı kararının;

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında kanun?un Geçici 1. maddesinde “26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışındaki diğer kanunlarda yer alan adli para cezasının ödenmemesi halinde, hükümlüler bir gün 100 Türk Lirası hesabı ile hapsedilirler.”

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun “Mahsup” başlıklı 63. maddesinde “adli para cezasına hükmedilmesi durumunda, bir gün 100 Türk Lirası sayılmak üzere, bu cezadan indirim yapılır.”

5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve uygulama Şekli Hakkında Kanunun “ağır para cezasının dönüştürülmesi” başlıklı 5. maddesinin 3. fıkrasında “ağır para cezasından dönüştürülen adli para cezasının ödenmemesi halinde, 13.12.2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 106. maddesi hükümlerine göre hapis süresinin belirlenmesinde bir gün karşılığı olarak 100 milyon Türk Lirası esas alınır.”

Şeklindeki düzenlemeler karşısında, 1.6.2005 tarihinde yürürlükten kalkan 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 5. maddesinin 7. fıkrasında “Hükümlü, tebliğ olunan ödeme emri üzerine belli süre içerisinde para cezasını ödemezse, Cumhuriyet Savcısının kararıyla bir gün üç milyon lira sayılmak üzere hapsedilir. Artıklar nazara alınmaz. Ancak 3 milyon liradan aşağı hükümlenilen para cezaları bir gün hapse çevrilir.” Biçimindeki düzenlemenin 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren kanunlarda bulunmadığı bu sebeple 1 gün hapse çevirme sınırının altında kalan para cezalarının hapse çevrilemeyeceği ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri gereğince infazının yapılmasının gerekeceği gözetilmeksizin itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle, 5271 sayılı C.M.K. nun 309. maddesi uyarınca bozulması lüzumu Yüksek Adalet Bakanlığının 09.03.2006 gün ve 10389 sayılı kanun yararına bozma talebine atfen, Yargıtay C. Başsavcılığının 4.5.2006 gün ve 2006/49501 sayılı tebliğnamesi ile daireye ihbar ve dava evrakı tevdi kılınmakla dosya incelenerek gereği düşünüldü:

KARAR : Kanun yararına bozma talebine atfen düzenlenen tebliğnamedeki bozma isteği incelenen dosya kapsamına nazaran yerinde görüldüğünden,

SONUÇ : İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 29.11.2005 tarih ve 2005/457 D. İş sayılı kararının C.M.U.K.nun 343. maddesi uyarınca istem gibi BOZULMASINA, bozma uyarınca sonraki işlemlerin mahallinde yerine getirilmesine, dosyanın gereği için Yargıtay C. Başsavcılığına TEVDİİNE, 29.06.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 10 CD, 20.07.2007, 2007/1107; 2007/9670

“Uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan hükümlü Ahmet hakkında (Ankara Yedinci Ağır Ceza Mahkemesi)’nin 23.08.2006 tarihli, 2006/407 değişik iş esas, 2007/407 değişik iş karar sayılı hükmü ile 5237 sayılı TCK’nın 188/1 ve 62. maddeleri uyarınca verilen 8 yıl 4 ay hapis cezasının infazı aşamasında, hükümlü müdafii tarafından, hükümlünün 19.07.1997 tarihinde işlediği iddia edilen teşekkül halinde uyuşturucu ticareti yapmak suçundan dolayı 3 yıl hapis ve 10.000.- YTL adli para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin (İstanbul Ondördüncü Ağır Ceza Mahkemesi)’nin 03.11.2006 tarihli ve 1999/7 esas, 2006/221 karar sayılı hükmünün temyiz aşamasında olduğu ve beraat etme olasılığının bulunduğundan bahisle bu dosyadan tutuklu kaldığı 170 günlük sürenin, halen infazına devam edilen Ankara Yedinci Ağır Ceza Mahkemesi’nin anılan hükmü ile verilen 8 yıl 4 ay hapis cezasından mahsup edilmesinin talep edilmesi üzerine, talebin reddine ilişkin Ankara Yedinci Ağır Ceza Mahkemesi’nin 23.03.2007 tarihli ve 2007/32 değişik iş karar sayılı kararına yönelik itirazın reddine dair (Ankara Sekizinci Ağır Ceza Mahkemesi)’nin 29.03.2007 tarihli ve 2007/53 değişik iş sayılı kararı aleyhine Yüksek Adalet Bakanlığı’nın Ceza İşleri Genel Müdürlüğü ifadeli 29.06.2007 gün ve 34759 sayılı kanun yararına bozma talebi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 13.07.2007 gün ve 2007/151961 sayılı tebliğnamesi ile dosya Dairemize gönderilmekle incelenip, gereği görüşülüp düşünüldü:

Kanun yararına bozma talebi ve tebliğnamede, “Dosya kapsamına göre, hükümlünün tutuklu kaldığı ve mahsup edilmesini istediği İstanbul Ondördüncü Ağır Ceza Mahkemesi’nin (CMK 250. madde ile yetkili) 03.11.2006 tarihli ve 1999/7 esas, 2006/221 sayılı kararının temyiz edilmesi sebebiyle henüz kesinleşmemiş olduğu, bu suçun işlenme tarihinin ise, 19.07.1997 olduğu, halen infaz edilmekte olan Ankara Yedinci Ağır Ceza Mahkemesi’nin 23.08.2006 tarihli ve 2006/407 değişik iş, 2006/407 müteferrik sayılı dosyasına konu suçun işlenme tarihinin ise 14.08.2004 olduğu, bu haliyle tutuklu kalınan ve mah-

sup edilmesi istenen kararın kesinleşmesinden önce işlenmiş bir suçun bulunduğu,

Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 40 ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 63. maddelerinde belirtildiği üzere, mahsup işleminin yapılabilmesi için tutuklu kalınan suçtan verilen kararın kesinleşme tarihinden önce bir başka suç ya da suçların işlenmesinin yeterli olacağı, tutuklu kalınan suçun beraatle veya mahkumiyetle sonuçlanmasının da mahsup işlemi için önemli olmadığı, keza mahkumiyetle sonuçlanan kararın henüz kesinleşmemiş olması nedeniyle, Yargıtay incelemesi sonucunda beraat etme olasılığının hukuken mümkün bulunduğu, böyle bir durumda ise infazı halen devam eden mahkum için telafisi imkansız sonuçlar doğabileceği cihetle, hükümlünün İstanbul Ondördüncü Ağır Ceza Mahkemesi'nin (CMK 250. madde ile yetkili) 03.11.2006 tarihli ve 1999/7 esas, 2006/221 sayılı dosyasından tutuklu kaldığı sürenin Ankara Yedinci Ağır Ceza Mahkemesi'nin 23.08.2006 tarihli ve 2006/407 müteferrik sayılı ilamından mahsubuna dair karar verilmesi gerektiği gözetilmeksizin, itirazın kabulü yerine reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir." denilerek, Ankara Sekizinci Ağır Ceza Mahkemesi'nin anılan kararının bozulması istenmiştir.

Somut olayda çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, kesinleşen mahkumiyet ile ilgili hapis cezasından, kesinleşme tarihinden önce başka suç nedeniyle tutuklu kalınan sürenin indirilip indirilmeyeceği noktasında toplanmaktadır.

765 sayılı TCK'nın 40. ve 5237 sayılı TCK'nın 63. maddelerinde, hükmün kesinleşmesinden önce gerçekleşen ve kişisel özgürlüğün sınırlanması sonucunu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilmiş sürelerin hükmolunan hapis cezasından indirileceği öngörülmüş olup; somut olaydaki gibi, birden fazla suça ilişkin ayrı ayrı açılmış olan davalarda, diğer davadan mahsup edilecek bu sürelerin, beraatle sonuçlanmış bir suça ilişkin olması gerektiğine dair açık bir hükme yer verilmemiştir.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Ceza Genel Kurulu'nun 06.03.1940 tarihli ve 5/68 sayılı kararında, "Beraat eden bir kişinin beraat ettiği suçtan dolayı tutuklu kaldığı sürenin beraat kararından önce, beraat kararı kesinleşmeden önce işlemiş olduğu diğer suç için verilen ceza süresinden mahsubunun gerektiği" belirtilmiştir.

Söz konusu İçtihadı Birleştirme Kararında tutuklu kalınan suçtan beraat etmiş olma esas alınmışsa da, bunun nedeni, beraatin zorunlu bir koşul olarak kabul edilmesi değil, sadece karara konu, içtihadı birleştirmeyi gerektiren uyumsuzluğun beraat hükmüne ilişkin olmasıdır. Bu nedenle, mahsup işleminde önemli olan, mahsup yapılacak mahkumiyetin ilişkin olduğu suçun, sanığın tutuklu kaldığı suçtan dolayı verilecek hükmün kesinleşmesinden önce işlenmiş olmasıdır. Tutuklu kalınan suçtan dolayı beraat ya da mahkumiyet hükmü verilmesi sonuca etkili değildir.

Somut olayda, hükümlünün, başka suçtan tutuklu kaldığı ve bu suçla ilgili hüküm kesinleşmeden infaza konu olan suçu işlediği anlaşıldığından, itirazın kabulü yerine reddine karar verilmesi yasaya aykırı olup, kanun yararına bozma talebine dayanan ihbarnamede ileri sürülen düşünce yerinde görüldüğünden, Ankara Sekizinci Ağır Ceza Mahkemesi'nin 29.03.2007 tarihli ve 2007/53 değişik iş sayılı kararının 5271 sayılı CMK'nun 309. maddesi uyarınca (BOZULMASINA), aynı Kanun'un 309/4-a maddesi uyarınca, dosyanın müteakip işlemlerin yapılması için anılan mahkemeye gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı makamına tevdiine, 20.07.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 10 CD, 22.12.2008, 2008/9931; 2008/19180

"Sanık hakkında 5237 sayılı Kanununun 63. maddesinin uygulanmasındaki eksikliğin infaz aşamasında giderilmesi olanaklı kabul edilmiştir.

Hükmün ONANMASINA,22.12.2008 günü oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Önceki TCK'daki madde :

Madde 40 – *Hüküm kat'iyet kesbetmeden evvel vukubulan mevkufiyet ceza mahkûmiyetlerinden indirilir.*

(2. fıkra 647 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır.)

Eğer cezayı nakdî tertip olunmuş ise tenzil 19 uncu maddede gösterilen hesaba göre yapılır.

GEREKÇE:

Maddeyle, mahkûmun suç nedeni ile şahsî hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran örneğin tutuklama gibi hâller nedeni ile geçirilen sürelerin mahkumiyetten indirilmesi esası benimsenmiştir. Böylece teknik anlamda tutukluluk sayılmamakla beraber şahsî hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran tedbirlerin tümünün de tutukluluk gibi mahkûmiyet süresine mahsup edilmesi öngörülmüştür. Bu nedenle, madde metninde "hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün hâller" ibaresi kullanılmıştır.

Maddede "hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen" ibaresi yer aldığından hükümlünün mahkûm edildiği suçtan başka bir fiilden dolayı yargılama nedeniyle hürriyetinin sınırlanmış olması hâlinde de mahsubun hangi koşul ile yapılabileceği gösterilmiştir.

Tasarıdaki maddenin ikinci cümlesinde yapılan değişiklik-
le, adli para cezasına hükmedilmesi durumunda, mahsubun
bir gün karşılığı yüz Türk Lirası sayılmak suretiyle yapılacağı
kabul edilmiştir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

DAVA VE CEZANIN ORTADAN KALDIRILMASI

Sanığın veya hükümlünün ölümü

MADDE 64

- (1) Sanığın ölümü hâlinde kamu davasının ortadan kaldırılmasına karar verilir. Ancak, niteliği itibarıyla müsadereye tabi eşya ve maddi menfaatler hakkında davaya devam olunarak bunların müsaderesine hükmolunabilir.
- (2) Hükümlünün ölümü, hapis ve henüz infaz edilmemiş adli para cezalarını ortadan kaldırır. Ancak, müsadereye ve yargılama giderlerine ilişkin olup ölümden önce kesinleşmiş bulunan hüküm, infaz olunur.

MADDENİN YORUMU :

Maddede düzenlenen konu ile ilgili hükümler ve sonuçlar açıklık taşımaktadır. Gerekçe de bunları kolaylaştırmaktadır.

Yasanın içindeki terim birliğini sağlamak açısından, birinci fıkrada yer alan "maddi menfaatler" deyimini, "kazançlar" olarak ifade edilmek gerekirdi. Yasa, müsadereyi ikili ayırım içinde ele almıştır. Eşya müsaderesi ve kazanç müsaderesi(m.54 ve 55). Bu maddede de aynı terimlerin kullanılması uygun olurdu.

Maddenin birinci fıkrasında, sanığın ölümü halinde müsadereye hükmetme konusunda yargıca takdir yetkisi verilmiştir. Yargıç, somut olaydaki sonuçları tartarak müsadereye hükmetmek ya da hükmetmemek yetkisine sahiptir.

YARGITAY UYGULAMASI :

Daire:CGK Tarih:2013 Esas No: 2013/8-284 Karar No: 2013/8-284

Ruhsatsız silah taşımak suçundan sanık Suat Akovanın 6136 sayılı Kanununun 13/1, TCKnun 62, 50/1-a, 52, 54 ve 63. maddeleri uyarınca doğrudan verilen 500 Lira ve haptiden çevrilen 6.000 Lira adli para cezasıyla cezalandırılmasına ve müsadereye ilişkin, Asliye Ceza Mahkemesince verilen 17.02.2011 gün ve 1928-91 sayılı hükmün sanık tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 8. Ceza Dairesince 25.12.2012 gün ve 18978-39626 sayı ile onanmasına karar verilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise 31.01.2013 gün ve 383147 sayı ile;

“UYAP sistemi üzerinden alınan nüfus kaydından sanığın hükmün onanmasına karar verilen tarihten önce öldüğü anlaşılmıştır.

TCKnun 64. maddesi uyarınca, sanığın ölümü halinde kamu davasının düşmesine karar verilmesi gerekirken hükmün onanmasında isabet görülmemiştir” düşüncesiyle itiraz kanun yoluna başvurarak, onama kararının kaldırılması, sanığın ölümü nedeniyle kamu davasının düşürülmesi ve bizatihi suç teşkil eden eşyanın müsaderesine karar verilmesi isteminde bulunmuştur.

CMKnun 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Özel Dairece 14.02.2013 gün ve 2522 - 5527 sayı ile;

“UYAP ortamından alınan nüfus kayıt örneğine göre, sanığın hükümden sonra 13.03.2012 tarihinde vefat ettiği anlaşılmış ise de; emanette kayıtlı suç eşyasının bulunduğu ve sanığın vefatı nedeniyle yargılama koşulu gerçekleşmediği

ve dosyanın esasincelenmeyeceğinden, emanette bir eşyanın bulunup bulunmadığı ve eşyanın niteliği, suçta kullanılıp kullanılmadığı, silah ise yasak ya da ruhsatlı olup olmadığı bilinmeyeceğinden mirasçılara iade veya müsaderesine karar verilmesi mümkün olmadığı cihetle, emanette kayıtlı eşyanın bulunması halinde müsaderenin mahkemesince değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin Ceza Genel Kurulunun 2008 yılından beri süregelen yerleşmiş kararları gözetilerek TCKnun 64. maddesi gereğince mahkemece yargılama yapıp gerektiğinde ilgililer de dinlenerek hukuki durumun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması,

Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmuş olduğundan, sair yönleri incelenmeksizin hükmün bu sebepten 5320 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 sayılı CMUKnun 321. maddesi gereğince bozulmasına, kamu davanın düşürülmesi ve müsadere hususlarının değerlendirilmesi için dosyanın Ceza Genel Kuruluna gönderilmesine” karar verilmiştir.

Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Özel Daire İle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözülmesi gereken uyuşmazlık; çıkartılan nüfus kaydında sanığın temyiz aşamasında öldüğünün belirtilmesi halinde yapılması gereken işlemin belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya içeriğinden;

Temyiz aşamasında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca UYAP (Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi) kullanılarak çıkarılan nüfus kayıt örneğinde, sanığın yerel mahkeme hüküm tarihinden sonra 13.03.2012 tarihinde öldüğü bilgisinin yer aldığı anlaşılmaktadır.

5237 sayılı TCK'nun 64. maddesinde; sanığın ölümü halinde kamu davasının düşürüleceği, sadece niteliği itibarıyla müsadereye tabi eşya ve yararlar hakkında yargılamaya devam edileceği, hükümlünün ölümü halinde ise cezanın ortadan kaldırılmasına karar verilmekle birlikte, müsadere ve yargılama giderlerine ilişkin hükmün infaz olunacağı belirtilmek suretiyle, hükümlü ile sanığın ölümüne farklı sonuçlar yüklenmiştir.

Buna göre, kamu davası açılmadan önce şüphelinin ölmesi halinde kovuşturma imkanının bulunmaması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı, kamu davası açıldıktan sonra sanığın ölmesi halinde ise mahkemece düşme kararı verilecektir. Ölümün ceza ilişkisini sadece ölen kişi açısından sona erdirdiğinden iştirak halinde işlenen suçlarda diğer sanıklar hakkında davaya devam edilecek, sanığın ölümü niteliği itibarıyla müsadereye tabi eşya ve maddi menfaatler hakkında davaya devam olunarak müsadere kararı verilmesine engel olmayacaktır. Sanığın ölümü, ceza ve infaz ilişkisini düşürürken, hakkındaki mahkûmiyet hükmü kesinleşmiş olan hükümlünün ölümü sadece hapis ve henüz infaz edilmemiş adli para cezalarının infaz ilişkisini ortadan kaldıracaktır. Buna bağlı olarak ölümden önce tahsil edilmiş olan para cezaları mirasçılara iade edilmeyecek, buna karşın tahsil edilmemiş bulunan para cezaları da mirasçılardan istenmeyecek, bunun yanında müsadereye ve yargılama giderine ilişkin hükümler ölümden önce kesinleşmiş olmak kaydıyla infaz olunacaktır.

Görüldüğü gibi, suç teşkil eden bir fiilin işlenmesiyle fail ile devlet arasında doğan ceza ilişkisi, fiili işleyen sanığın ya da hükümlünün ölümüyle cezaların şahsiliği ilkesi nedeniyle başkası sorumlu tutulamayacağından düşmektedir. Ölüm, bir vakıa olan suçu ortadan kaldırmayacak suçtan sorumlu tutulacak kişi olmadığından, devletin suçla birlikte ortaya çıkan cezalandırma sorumluluk ve yetkisini sona erdirecektir.

Temyiz aşamasında sanığın öldüğüne ilişkin bir iddianın ortaya çıkması ya da (Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi) UYAP vasıtasıyla alınan nüfus kaydında öldüğü bilgisinin yer alması veya sanık adına tebliğnamenin tebliğ edilmesi için çıkarılan

evrakın öldüğünden bahisle iade edilmesi gibi durumlarda, ölümün kamu davasının düşürülmesini gerektiren bir neden olduğu da göz önüne alınıp ölüm nedeniyle düşme kararının temyiz merciince dosya üzerinde yapılan inceleme sırasında verilmesi yerine, ölüm bilgisi nedeniyle diğer yönleri incelenmeyen hükmün bozulmasına karar verilerek yerel mahkemece mahallinde yapılan araştırma sonucu sanığın öldüğünün kesin olarak belirlenmesinden sonra düşme kararı verilmesinin sağlanması gerekmektedir.

Nitekim Ceza Genel Kurulunun 05.03.2013 gün ve 1560-81, 05.03.2013 gün ve 131-75, 13.03.2012 gün ve 360-95 ile 06.05.2008 gün ve 97-101 sayılı kararları başta olmak üzere birçok kararında da aynı sonuca ulaşılmıştır.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazı üzerine Özel Dairece; UYAP (Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi) kullanılarak alınan nüfus kayıt örneğinde, sanığın hükümden sonra 13.03.2012 tarihinde öldüğü bilgisi yer aldığından, gerekli araştırmanın yapılarak sonucuna göre TCK'nun 64 ile 5271 sayılı CMKnun 223. maddeleri uyarınca müsadere hükmolunan eşyayı da kapsayacak şekilde gereken hükmün mahkemesince verilmesinin temini için itirazın kısmen kabulü ile hükmün bozulmasına karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu itibarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının ölüm nedeniyle düşme ve müsadere kararının Özel Dairece verilmesi gerektiğine ilişkin kısmının reddine karar verilmelidir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının düşme ve müsadere kararının Özelolan hükümlünün ölümü sadece hapis ve henüz infaz edilmemiş adli para cezalarının infaz ilişkisini ortadan kaldıracaktır. Buna bağlı olarak ölümden önce tahsil edilmiş olan para cezaları mirasçılara iade

edilmeyecek, buna karşın tahsil edilmemiş bulunan para cezaları da mirasçılardan istenmeyecek, bunun yanında müsadereye ve yargılama giderine ilişkin hükümler ölümden önce kesinleşmiş olmak kaydıyla infaz olunacaktır.

Görüldüğü gibi, suç teşkil eden bir fiilin işlenmesiyle fail ile devlet arasında doğan ceza ilişkisi, fiili işleyen sanığın ya da hükümlünün ölümüyle cezaların şahsiliği ilkesi nedeniyle başkası sorumlu tutulamayacağından düşmektedir. Ölüm, bir vakıa olan suçu ortadan kaldırmayacak suçtan sorumlu tutulacak kişi olmadığından, devletin suçla birlikte ortaya çıkan cezalandırma sorumluluk ve yetkisini sona erdirecektir.

Temyiz aşamasında sanığın öldüğüne ilişkin bir iddianın ortaya çıkması ya da (Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi) UYAP vasıtasıyla alınan nüfus kaydında öldüğü bilgisinin yer alması veya sanık adına tebliğnamenin tebliğ edilmesi için çıkarılan evrakın öldüğünden bahisle iade edilmesi gibi durumlarda, ölümün kamu davasının düşürülmesini gerektiren bir neden olduğu da göz önüne alınıp ölüm nedeniyle düşme kararının temyiz merciince dosya üzerinde yapılan inceleme sırasında verilmesi yerine, ölüm bilgisi nedeniyle diğer yönleri incelenmeyen hükmün bozulmasına karar verilerek yerel mahkemece mahallinde yapılan araştırma sonucu sanığın öldüğünün kesin olarak belirlenmesinden sonra düşme kararı verilmesinin sağlanması gerekmektedir.

Nitekim Ceza Genel Kurulunun 05.03.2013 gün ve 1560-81, 05.03.2013 gün ve 131-75, 13.03.2012 gün ve 360-95 ile 06.05.2008 gün ve 97-101 sayılı kararları başta olmak üzere birçok kararında da aynı sonuca ulaşılmıştır.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazı üzerine Özel Dairece; UYAP (Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi) kullanılarak alınan nüfus kayıt örneğinde, sanığın hükümden sonra 13.03.2012 tarihinde öldüğü bilgisi yer aldığından, gerekli araştırmanın yapılarak sonucuna göre TCK'nun 64 ile 5271 sayılı CMKnun

223. maddeleri uyarınca müsadere sine hükmolunan eşyayı da kapsayacak şekilde gereken hükmün mahkemesince verilmesinin temini için itirazın kısmen kabulü ile hükmün bozulmasına karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu itibarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının ölüm nedeniyle düşme ve müsadere kararının Özel Dairece verilmesi gerektiğine ilişkin kısmının reddine karar verilmelidir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının düşme ve müsadere kararının Özel Dairece verilmesi gerektiğine ilişkin kısmının REDDİNE,
- 2- Dosyanın, mahalline gönderilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 30.04.2013 günü yapılan müzakerede oybirliğiyle karar verildi.

Yar. 2 CD, 23.06.2009, 2008/30475; 2009/30297

“Soruşturma evresinde açıkça şikayetçi olan ölenin, duruşmada henüz dinlenmeden önce ölmesi halinde şikayetinden vazgeçmediği gözetilmelidir.” (YKD, Eylül 2009)

Yar. 3 CD, 10.03.2008, 2007/14557; 2008/1738

“Yargılama aşamasında sanığın ölmesi nedeniyle hakkındaki kamu davasının 5237 sayılı TCK.nun 64/1-son maddesi uyarınca düşürülmesine karar verildiğine göre, emanette kayıtlı traktör ile römorkun sanığın kanuni mirasçılarına iadesi gerekirken , mahkumiyetin bir sonucu olan müsadere kararı verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanığın kanuni mirasçılarının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmuş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı istem gibi BOZULMASINA, 10.03.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.” (www.adalet.org)

Önceki TCK'daki hüküm :

Madde 96 – Maznunun vefatı hukuku âmme dâvasını ortadan kaldırır.

Mahkûmun vefatı ceza mahkûmiyetini ve hattâ henüz icra edilmemiş olan ağır ve hafif cezayı nakdi hükümlerini bütün neticeleriyle beraber ortadan kaldırır. Ancak eşya zapt ve müsadere ve muhake-me masrafları için sadır olup mahkûmun vefatından evvel kat'iyet kesbeden hükümler tenfiz olunur.

GEREKÇE:

Bu maddede yapılan düzenleme ile sanığın ölümü hâlinde kamu dava-sının ortadan kaldırılması hüküm altına alınmıştır. Ancak niteliği itibariyle müsadereye tabi eşya ve kazanç müsadere-sine ilişkin yargılamaya -sanığın ölümüne rağmen devam edilmesinin mümkün olduğu hâllerde- devam edilip hasıl olan neticeye göre bir karar verilecektir.

Hükümlünün ölümü henüz infaz edilmemiş hapis ve adli para cezasını ortadan kaldırır. Ancak adli para cezası kısmen veya tamamen infaz edilmiş ise artık devletten geri istenemez. Buna karşılık hükümlünün sağlığında verilmiş olup kesinleşen müsadere ve yargılama giderleri hükümlünün mirasçılarında istenebilir.

Af

MADDE 65

- (1) Genel af, kamu davasını ve hükmolunan cezaları bütün neticeleri ile birlikte ortadan kaldırır.
- (2) Özel af ile, hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebilir veya infaz kurumunda çektirilecek süresi kısaltılabilir ya da adli para cezasına çevrilebilir.
- (3) Cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunlukları, özel affa rağmen etkisini devam ettirir.

MADDENİN YORUMU :

Yeni yasanın konuyla ilgili önemli değişikliği üçüncü fıkrada yer almaktadır. Özel affa rağmen, hak yoksunlukları (m.17) sürecektir. Aynı sonuç, genel af yönünden geçerli değildir, çünkü genel af, cezaları ve bunun tüm sonuçlarını ortadan kaldırır.

Önceki TCK'daki maddeler :

Madde 97 – Umumî af, hukuku âmme dâvasını ve hükmolunan cezaları bütün neticeleri ile birlikte ortadan kaldırır.

Madde 98 – Hususî af, havi olduğu sarahate göre cezayı ortadan kaldırır veya azaltır veya değiştirir ve daha ağır bir cezadan mübeddel olan cezaya kanunen ilâve edilmemiş bulunmak şartıyla mahkûmun kanunî mahcuriyetini de refeder. Ancak kanun veya kararnamesinde hilâfi yazılı olmadıkça fer' ve mütemmim cezalara tesir

etmez. Hususî affı tazammun eden kanun veya kararnamede sarahat bulunan ahval müstesnadır.

GEREKÇE:

Hükümet Tasarısındaki maddenin ikinci fıkrası deęiştirilmiŖ ve maddeye üçüncü bir fıkra eklenmiŖtir. Maddenin ikinci fıkrasında özel affın mahiyeti açık bir Ŗekilde ortaya konulmuŖtur. Buna göre özel af ile sadece hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebileceği, infaz kurumunda çektirilecek sürenin kısaltılabileceği veya para cezasına çevrilebileceği kabul edilmiŖtir. Bu sistemde özel af sadece hapis cezaları açısından kabul edilebilecektir.

Maddenin üçüncü fıkrasında, özel affın cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunlukları hakkında herhangi bir etkisinin olmadığı, açık bir Ŗekilde vurgulanmıŖtır.

Dava zamanaşımı

MADDE 66

- (1) Kanunda başka türlü yazılmış olan hâller dışında kamu davası;
 - a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda otuz yıl,
 - b) Müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmibeş yıl,
 - c) Yirmi yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıl,
 - d) Beş yıldan fazla ve yirmi yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda oniki yıl,
 - e) Beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıl,geçmesiyle ortadan kalkar.
- (2) Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanlar hakkında, bu sürelerin üçte birinin; onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında ise, yarısının geçmesiyle kamu davası ortadan kalkar.
- (3) Dava zamanaşımı süresinin belirlenmesinde dosyadaki mevcut deliller itibarıyla suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlleri de göz önünde bulundurulur.

- (4) Yukarıdaki fıkralarda yer alan sürelerin belirlenmesinde suçun kanunda yer alan cezasının yukarı sınırı göz önünde bulundurulur; seçimlik cezaları gerektiren suçlarda zamanaşımı bakımından en uzun süreyi gerektiren ceza esas alınır.
- (5) (5377 sayılı yasayla değişik) Aynı fiilden dolayı tekrar yargılamayı gerektiren hallerde, mahkemece bu husustaki talebin kabul edildiği tarihten itibaren fiile ilişkin zamanaşımı süresi yeni baştan işlemeye başlar.
- (6) Zamanaşımı, tamamlanmış suçlarda suçun işlendiği günden, teşebbüs hâlinde kalan suçlarda son hareketin yapıldığı günden, mütemadi ve zincirleme suçlarda temadi ve teselsülün bittiği gün-den, çocuklara karşı üstsoy veya bunlar üzerinde hüküm ve nüfuzu olan kimseler tarafından işlenen suçlarda çocuğun onsekiz yaşını bitirdiği günden itibaren işlemeye başlar.
- (7) Bu Kanunun İkinci Kitabının Dördüncü Kısımında yazılı ağırlaştırılmış müebbet veya müebbet veya on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçların yurt dışında işlenmesi hâlinde dava zamanaşımı uygulanmaz.

MADDENİN YORUMU :

Dava zamanaşımının yeni süreleri maddede gösterilmiştir. Ayrıca çeşitli olasılıklar dikkate alınarak, kavram açıklanmıştır.

Bu konuda altı çizilecek noktalar şunlardır :

Tasarıda, dava zamanaşımı süresinin belirlenmesinde ağırlatıcı ve hafifletici nedenler gözetilmeksizin kanunda yer alan cezanın üst sınırının göz önünde bulundurulacağı belirtilmekteydi. Ancak, yapılan değişiklikle, dosyadaki mevcut deliller itibarıyla suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâllerinin de dava zamanaşımı sürelerinin tespitinde göz önünde bulundurulması gerektiği yönünde düzenleme yapılmıştır.

5377 sayılı yasayla maddenin 5. fıkrası değiştirilmiştir. Buna göre, aynı fiilden dolayı tekrar yargılamayı gerektiren hallerde,

mahkemece bu husustaki talebin kabul edildiği tarihten itibaren fiile ilişkin zamanaşımı süresi yeni baştan işlemeye başlayacaktır. Bu hüküm, yargılamanın yenilenmesi varsayımında, dava zamanaşımının nasıl hesaplanacağına açıklık getirmiştir.

Bu konuda dikkati çeken nokta şudur : Mahkeme, yargılamanın yenilenmesi nedenini kabul etmeli, yenileme mekanizması harekete geçmelidir(geniş bilgi için, **Yurtcan**, Ceza Yargılaması Hukuku, 12. bası, 2007). Bu tarih, dava zamanaşımının hesaplanması tarihidir. Zamanaşımı, kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

Konuya açıklık getirmek bakımından belirtmem gerekir ki, mahkeme yenileme istemini reddetmişse, istemin yapıldığı süre ile reddi arasında geçen sürede, dava zamanaşımı işlemez.

YARGITAY UYGULAMASI :

Daire: 13 **Tarih:** 2013 **Esas No:** 2012/15784 **Karar No:** 2013/28004

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle dosya incelenerek, gereği düşünöldü:

Suça süröklenen çocuğun eylemine uyan 765 sayılı TCKnın 491/ilk ve 268. maddelerinde belirtilen suçlar için öngörölen cezanın türü ve üst sınırına göre, aynı Yasanın 102/4 ve 104/2. maddelerinde öngörölen 7 yıl 6 aylık zamanaşımı süresi ile hakkında 2004/1323 E-2008/274 K. sayılı ve 24.07.2008 tarihli hükümle verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve 3 yıllık denetim süresi içeren hükmün kesinleşme tarihi olan 12.08.2008 tarihiyle suça süröklenen çocuk tarafından denetim süresi içinde 30.11.2008 tarihinde işlenen kasıtlı suça ilişkin suç tarihi arasındaki sürede dava zamanaşımının durduğu kabul edilerek, zamanaşımı süresinin durduğu 3 ay 18 günlük sürenin suç tarihi olan 16.10.2004 tarihinden inceleme tarihine kadar geçmiş bulunması;

Bozmayı gerektirmiş, suça süröklenen çocuk müdafinin temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görölmüş olduğundan,

hükmün açıklanan nedenle isteme uygun olarak BOZULMASINA, bozma nedeni yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi yollamasıyla 1412 sayılı CMUKun 322. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak suça sürüklenen çocuk hakkındaki kamu davalarının 5271 sayılı CMKnın 223/8. maddesi uyarınca zamanaşımı nedeniyle DÜŞMESİNE, 08.10.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 2 Tarih:2013 Esas No: 2013/20069 Karar No: 2013/19817

Sanığın, temyize gelmeyen diğer sanıklar ile birlikte, gece vakti yakınana ait evin kapısının kilidini kırmak suretiyle işlediği ve 5237 sayılı TCKnın 142/1-b, 143. ile 116/1-4, 119/1-c maddelerine uyan hırsızlık ve konut dokunulmazlığını bozma suçlarında, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11.12.2012 tarih ve 2012/1247 esas ve 2012/1842 karar sayılı kararında da belirtildiği üzere; 5237 sayılı TCK'nın 143. maddesinde düzenlenen "suçun gece vakti işlenmesi" ve 119/1-c maddesinde düzenlenen "suçun birden fazla kişi ile birlikte işlenmesi"nin, suçların daha ağır ceza verilmesini gerektiren nitelikli halleri olması nedeniyle aynı Kanununun 66/3. maddesi uyarınca dava zamanaşımı sürelerinin hesabında dikkate alındığında, TCKnın 66/1-d maddesinde öngörülen 15 yıllık asli zamanaşımı süresinin dolmadığı anlaşılmakla; tebliğnamedeki düşünceye katılmamıştır.

I- Hırsızlık suçundan kurulan hükmün incelenmesinde;

Yapılan duruşmaya toplanan delillere, gerekçeye, hakimın kanaat ve takdirine göre temyiz itirazları yerinde olmadığından, sanığın temyiz isteminin reddiyle hükmün isteme aykırı olarak ONANMASINA,

II- Konut dokunulmazlığını bozma suçundan kurulan hükmün incelenmesinde ise;

Dosya kapsamına göre diğer temyiz sebepleri yerinde görülmemiştir. Ancak;

Sanık hakkında kurulan, lehe yasa değerlendirmesi sırasında eylemine uyan 5237 sayılı TCKnın 116/1-4 ve 119/1-c maddelerinin gözetilmediği, bu nedenle konut dokunulmazlığını bozma suçundan ceza verilmediği 11.10.2005 tarihli ilk mahkumiyet hükmü sanık tarafından temyiz edilerek, kararın Yargıtay 6. Ceza Dairesi tarafından bozulması üzerine yapılan yargılamada Yargıtay bozma ilamına uyulmasına karar verildiği halde, hükümde, konut dokunulmazlığını bozma suçu yönünden, 1412 sayılı CMUKnun 326/son maddesinin gözetilmemesi,

Daire: 13 **Tarih:**2012 **Esas No:** 2011/34143 **E Karar No:** 2012/13176

5271 sayılı CMKnın 231/6-son cümlesi hükmü uyarınca suç tarihi 29.06.2003 ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği 29.01.2007 tarihine kadar bazı kesintilerle, her seferinde yeniden başlayan dava zamanaşımı süresinin işlediği, bu tarihten sonra ve denetim süresi içinde işlenen kasıtlı suçtan dolayı verilen ve 02.05.2008 tarihinde kesinleşen mahkumiyet hükmü nedeniyle 01.12.2008 tarihinde hükmün açıklandığı; böylelikle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verildiği 29.01.2007 ile deneme süresi içinde işlenen ikinci suçtan verilen mahkumiyet kararının kesinleştiği 02.05.2008 tarihleri arasında dava zamanaşımının durduğu gözetilerek; suça sürüklenen çocuğun eylemine uyan 5237 sayılı TCKnın 142/1-b, 31/2. maddelerine uyan suçun gerektirdiği cezanın türü ve üst sınırına göre; aynı Yasanın 66/1-e, 66/2, 67/4. maddelerinde öngörülen (durma süresi hariç) 6 yıllık uzatılmış dava zamanaşımı süresinin, suç tarihi olan 29.06.2003 ile inceleme tarihi arasında geçmiş bulunması,

Bozmayı gerektirmiş, suça sürüklenen çocuk İdris müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmuş olduğundan, hükmün açıklanan nedenle (BOZULMASINA), bozma nedeni yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi yollamasıyla 1412 sayılı CMUKnun 322. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak suça sürüklenen çocuk hakkındaki kamu davasının zamanaşımı nedeniyle

5271 sayılı CMKnın 223/8. maddesi gereğince DÜŞMESİNE, 05.06.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire:CGK Tarih:2012 Esas No: 2012/6-1247 Karar No: 2012/1842

5237 sayılı TCKnun 145. maddesindeki malın değerinin azlığı kavramının, 765 sayılı TCKnun 522. maddesindeki hafif veya pek hafif ölçütleriyle her iki maddenin de cezadan indirim olanağı sağlaması dışında benzerliği bulunmadığı, değer azlığının 5237 sayılı Yasaya özgü ayrı ve yeni bir kavram olduğu, yasa koyucunun amacı ile suçun işleniş biçimi, olayın özelliği ve sanığın kastı da gözetilmek suretiyle, daha çoğunu alma olanağı varken yalnızca gereksinimi kadar ve değer olarak da gerekiyorsa ceza vermektен vazgeçilebileceği ölçüdeki düşük değerler esas alınmak, yasal ve yeterli gerekçeleri de açıklanmak koşuluyla uygulanabileceği düşünülmeden, bu maddeye düzenleniş amacının dışında yorumlar getirilerek, değer az kabul edilip ceza vermektен vazgeçilmesine karar verilmesi" isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir.

Bakırköy 3. Çocuk Mahkemesi ise 23.12.2009 gün ve 57-522 sayı ile;

"Olay tarihinde sanıkların, müştekinin araç camını kırıp içinden mal çalma konusunda anlaştıkları, sanık Ramazan'ın camı kırıp içinde malları aldığı ve gözcülük yapan Ogün'e parfümü verdiği, daha sonra polislerce sanıkların yakalandıkları, her ne kadar sanıkların suçu sabit olmuşsa da, olayın cereyan tarzı, malların değeri, sanık Ogün'ün şahsi hali nazara alınarak ceza verilmemek suretiyle onun topluma kazandırılmasının daha uygun olacağı" gerekçesiyle direnmiştir.

Bu hükmün de o yer Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay C. Başsavcılığının "zamanaşımından bozma ve düşme" istekli 30.06.2012 gün ve 143430 sayılı tebliğnamesi ile Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Direnme kararının kapsamına göre inceleme sanık Ogün Akbaş hakkında kurulan hükümlerle sınırlı olarak yapılmaktadır.

Sanık hakkında yerel mahkemece 5237 sayılı TCK'nun 145. maddesi uyarınca ceza vermekten vazgeçilmesine karar verilen somut olayda Özel Daire ile yerel mahkeme arasındaki uyumsuzluk; sanık hakkında TCK'nun 145. maddesinin uygulanma şartlarının bulunup bulunmadığının belirlenmesine ilişkin ise de, öncelikle dava zamanlaşımının gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilmeli ve bu değerlendirme yapılırken TCK'nun 143. maddesindeki artırımın zamanlaşımının hesabında dikkate alınıp alınmayacağı da ele alınmalıdır.

İncelenen dosya içeriğinden; 14.09.1991 doğumlu olup suç tarihinde 12-15 yaş grubunda bulunan sanık Ogün ile incelemeye konu olmayan sanık Ramazanın mağdura ait sokağa park edilmiş otomobilden hırsızlık yapmak için anlaştıkları, sanık Ogünün gözcülük yaparken sanık Ramazanın aracın sağ arka kelebek camını kırdığı, aracın içinden çaldıkları eşya ile yürüdükleri sırada gece 02.30 sıralarında devriye görevi yapan kolluk güçlerini görünce kaçmaya başladıkları, kovalamaca sonucu yakalandıkları, yapılan üst aramalarında, kafa kısmı olmayan bir adet oto teybi, oto teyp kumandası, 3 adet parfüm, 9 adet müzik CD'si, bir adet teyp kasedi, kelebek bıçak ve tornavida ele geçtiği, teybin değerinin 175-190 Lira olarak tespit edildiği, mağdurun mahkeme aşamasındaki beyanına göre bu eşyanın kendisine iade edildiği anlaşılmaktadır.

Öncelikle dava zamanlaşımının gerçekleşip gerçekleşmediği ve TCK'nun 143. maddesindeki artırımın zamanlaşımının hesabında dikkate alınıp alınmayacağı değerlendirilmelidir:

5237 sayılı TCK'nun "Dava zamanlaşımı" başlıklı 66. maddesi; "(1) Kanunda başka türlü yazılmış olan haller dışında kamu davası;

- a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda otuz yıl,
- b) Müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmibeş yıl,
- c) Yirmi yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıl,
- d) Beş yıldan fazla ve yirmi yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda onbeş yıl,
- e) Beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıl,

Geçmesiyle düşer.

- (2) Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanlar hakkında, bu sürelerin yarısının; onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında ise, üçte ikisinin geçmesiyle kamu davası düşer.
- (3) Dava zamanasını süresinin belirlenmesinde dosyadaki mevcut deliller itibarıyla suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri de göz önünde bulundurulur.
- (4) Yukarıdaki fıkralarda yer alan sürelerin belirlenmesinde suçun kanunda yer alan cezasının yukarı sınırı göz önünde bulundurulur; seçimlik cezaları gerektiren suçlarda zamanasını bakımından hapis cezası esas alınır...” şeklinde düzenlenmiştir.

Buna göre 5237 sayılı Kanununun 66. maddesinde, 765 sayılı Kanunun zamanasını düzenleyen 102. maddesine göre daha uzun süreler öngörülmüş böylece kamu davalarının zamanasına uğramasının önüne geçilmek istenmiş, buna karşın çocuklar hakkında yaş gruplarına göre kademeli olarak daha kısa zamanasını süreleri getirilmiştir. Bu kapsamda 5237 sayılı TCK'nun 66/2. maddesindeki; “Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanlar hakkında, bu sürelerin yarısının... geçmesiyle kamu davası düşer” şeklindeki düzenleme ile 12-15 yaş grubunda bulunan çocuk-

lar açısından zamanaşımı yetişkin sanıklara göre yarı oranında kısaltılmış bulunmaktadır.

5237 sayılı TCKnun 66. maddesinin 3. fıkrasında, zamanaşımının belirlenmesinde suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerinin de göz önünde bulundurulacağı belirtildiğinden, uyuşmazlık konusunda sağlıklı bir çözüme ulaşılabilmesi açısından, aynı kanununun 143. maddesindeki düzenlemenin suçun nitelikli halini mi, yoksa ağırlatıcı nedenini mi oluşturduğu hususunun öncelikle belirlenmesi gerekmektedir.

Sanığa atılı hırsızlık suçu 5237 sayılı TCK'nun 141/1. maddesinde; "Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak amacıyla bulunduğu yerden alma" olarak tanımlanmıştır. TCKnun "Nitelikli hırsızlık" başlıklı 142. maddesinin konumuza ilişkin ilk fıkrası;

"(1) Hırsızlık suçunun;

- a) Kime ait olursa olsun kamu kurum ve kuruluşlarında veya ibadete ayrılmış yerlerde bulunan ya da kamu yararına veya hizmetine tahsis edilen eşya hakkında,
- b) Herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında,
- c) Halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım aracı içinde veya bunların belli varış veya kalkış yerlerinde bulunan eşya hakkında,
- d) Bir afet veya genel bir felaketin meydana getirebileceği zararları önlemek veya hafifletmek amacıyla hazırlanan eşya hakkında,
- e) Adet veya tahsis veya kullanımları gereği açıkta bırakılmış eşya hakkında,
- f) Elektrik enerjisi hakkında,

İşlenmesi halinde, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükümlenir" şeklinde, suçun gece vakti işlenmesi ise aynı ka-

nunun 143. maddesinde; “Hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte birine kadar artırılır” biçiminde düzenlenmiştir.

765 sayılı Kanunun sisteminde, suçun temel şekline göre cezanın arttırılmasını veya azaltılmasını gerektiren hususlara “ağırlaştırıcı sebepler” ve “hafifletici sebepler” denilmekte iken 5237 sayılı Kanunda, suçun temel şekline göre cezanın arttırılmasını veya azaltılmasını gerektiren nedenler nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bunun sonucu olarak da nitelikli haller yalnızca daha ağır cezayı veya cezada arttırımı gerektirmemekte, kanunda daha az cezayı gerektiren nitelikli haller de yer almaktadır. (Kayıhan İÇEL- Füsun SOKULLU AKINCI- İzzet ÖZGENÇ- Adem SÖZÜER- Fatih Selami MAHMUTOĞLU- Yener ÜNVER, Suç Teorisi, 2. Bası, İstanbul, 2002, s.89; İzzet ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. bası, Ankara, 2010, Seçkin Yayınevi, s.199-200; Mahmut KOCA- İlhan ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Bası, Ankara, 2012, Seçkin Yayınevi, s.128-129)

Nitekim bir şuca ilişkin olarak hem daha ağır hem de daha az ceza verilmesini gerektiren hallerin gerçekleştiği ahvalde TCKnun 61/4 maddesinde; “Bir suçun temel şekline nazaran daha ağır veya daha az cezayı gerektiren birden fazla nitelikli hallerin gerçekleşmesi durumunda; temel cezada önce artırma sonra indirme yapılır” denilmek suretiyle, daha az cezayı gerektiren hallerin de nitelikli hal olarak kabul edildiği açıkça vurgulanmıştır. Bu kapsamda, TCKnun 146. maddesinde, malın geçici bir süre kullanılıp zilyedine iade edilmek üzere işlenmesi, 150. maddesinde, yağma suçlarının bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi, daha az cezayı gerektiren nitelikli haller olarak düzenlenmiştir.

Öğretide nitelikli haller; fiilin işleniş tarzı, fiilin işlendiği yer ve zaman, failin sıfatı, mağdurun sıfatı, fail ile mağdur arasındaki ilişki, suçun konusu, fiilin işlenmesinde güdülen amaç gözönüne alınarak sınıflandırılmaktadır. (İzzet ÖZGENÇ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. bası, Ankara, 2010, Seçkin

Yayınevi, s.199-202; Mahmut KOCA- İlhan ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Bası, Ankara, 2012, Seçkin Yayınevi, s.128-129)

5237 sayılı TCK'nun bazı maddelerinde suçun nitelikli hali için, bağımsız yaptırım öngörülmüş iken (örneğin; 94/2-3, 102/2, 103/2, 106/2, 109/2, 149/1. maddeleri), bazı maddelerinde suçun temel şekli için belirlenen cezanın belli oranlarda artırılması yöntemi tercih edilmiş (örneğin; 86/3, 102/3, 103/3-4, 109/3. maddeleri) bazı maddelerinde ise suçun nitelikli halleri için hem bağımsız bir ceza öngörülmüş (örneğin; 102/2, 103/2, 109/2. maddeleri), hem de aynı maddenin müteakip fıkralarında yer alan nitelikli haller için cezanın belirli bir oranda artırılması esasını kabul edilmiştir. (örneğin; 102/3, 103/3-4, 109/3. maddeleri)

Kanunda, suçun nitelikli halleri için bazı maddelerde bağımsız bir ceza öngörülmesi, bazı maddelerde ise cezanın belirli bir oranda artırılması esasının kabulü, uygulamada bir takım zorluklara neden olsa da, bu tercih bütünüyle kanun koyucunun takdiridir. Bununla birlikte bu takdir, kanunda cezanın belirli bir oranda artırılmasının öngörüldüğü hallerin nitelikli hal olmayıp ağırlaştırıcı neden olduğu anlamına da gelmemektedir. Kanun koyucunun bu tercihi, benzer konularda farklı bir uygulamaya ve bu bağlamda adaletsiz sonuçların doğmasına yol açmamalıdır. Bağımsız yaptırım öngören nitelikli haller yönünden, nitelikli halin cezasının üst sınırının dikkate alınması, buna karşın belirli bir oranda artırım öngören maddelerde ise bağımsız ceza öngörülmemesi nedeniyle nitelikli hal olmadığı kabul edilerek bu artırımın dikkate alınmaksızın suçun temel şeklinin cezasının nazara alınması eşitsizlik ve adaletsizliğe yol açabilecektir. Nitekim Ceza Genel Kurulunun 30.03.2010 gün ve 43-71 sayılı kararında da benzer hususlara işaret edilmiştir.

Bu nedenle, nitelikli haller açısından kanun koyucunun tercih ettiği yaptırım sistemi dikkate alınmaksızın, ister bağımsız bir yaptırım öngörülmüş olsun, isterse belirli bir oran dahilinde artırım yöntemi tercih edilmiş olsun, zamanaşımı süreleri

daha ağır cezayı gerektiren tüm nitelikli haller dikkate alınarak belirlenmelidir. (Sedat BAKICI, Ceza Hukuku Genel Hükümleri, 2.bası, Ankara, 2008, Adalet Yayınevi, s.1465)

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Sanığa atılı suça 5237 sayılı TCK'nun 142/1-e maddesinde 2 yıldan 5 yıla kadar hapis cezası öngörülmekte olup suçun gece vakti işlenmiş olması nedeniyle aynı kanununun 143/1 maddesi uyarınca 1/3 oranında artırım uygulandığında hürriyeti bağlayıcı cezanın miktarı 2 yıl 8 ay ila 6 yıl 8 ay arası olabilecektir. Bu taktirde TCK'nun 66/1-d maddesi gereğince olağan zamanaşımının 15 yıl, kesintili zamanaşımının ise, 22 yıl 6 ay olacağı, ancak, aynı maddenin 2. fıkrasına göre 12-15 yaş grubunda bulunan çocuklar hakkında zamanaşımı süreleri yarı oranında uygulanacağından sanık hakkında olağan dava zamanaşımı 7 yıl 6 ay, kesintili dava zamanaşımı ise 11 yıl 3 ay olacağı anlaşılmaktadır. Suç tarihinin 26.07.2005 ve zamanaşımını en son kesen işlem tarihinin sanığın mahkeme huzurunda sorgusunun yapıldığı 15.05.2007 tarihi olduğu gözönüne alındığında, dava zamanaşımının gerçekleşmediği görülmektedir.

Bu itibarla sanık Ogün Akbaş hakkında hırsızlık suçundan açılan kamu davasında zamanaşımı gerçekleşmemiştir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan bir kısım Genel Kurul Üyesi; "Hırsızlık suçunda nitelikli hallerin 5237 sayılı TCK'nun 142. maddesinde düzenlendiği, kanun koyucunun suçun gece vakti işlenmesini nitelikli hal olarak öngörmediği ve nitelikli haller arasında saymadığı, TCK'nun 143. maddesinde müstakil bir ceza miktarının değil artırım oranının belirlendiği, suçun gece vakti işlenmiş olması halinin nitelikli hal olarak değil ağırlaştırıcı neden olarak düzenlendiği, bu nedenle TCK'nun 143. maddesinin zamanaşımının hesabında dikkate alınmaması gerektiği" görüşüyle karşı oy kullanmışlardır.

Ceza Genel Kurulunca dava zamanaşımının gerçekleşmediğine karar verilmiş olması nedeniyle diğer uyuşmazlık konusu olan sanık hakkında TCK'nun 145. maddesinin uygulanma

koşullarının bulunup bulunmadığı ile ilgili değerlendirmeye gelince:

Bu uyuşmazlık Ceza Genel Kurulunun 30.03.2010 gün ve 17-65, 15.12.2009 gün ve 242-291 ile 13.11.2007 gün ve 210-234 sayılı kararlarında çözüme kavuşturulmuştur.

5237 sayılı TCKnun 145. maddesinde; “(1) Hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir” hükmü yer almakta iken, anılan hüküm suç tarihinden önce 29.06.2005 gün ve 5377 sayılı Kanunun 16. maddesi ile; “(1) Hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, suçun işleniş şekli ve özellikleri de göz önünde bulundurulurken, ceza vermekten de vazgeçilebilir” şeklinde değiştirilmiş, madde ile hırsızlık suçlarına, “konu edilen değer”in azlığı nedeniyle hakime, cezada indirim yapma veya ceza vermeme yönünde, geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır.

Anılan maddenin gerek ilk şekli, gerekse değiştirilmiş biçimi; ortak tanımlama ile, hırsızlık suçunun konusunu oluşturan değer az olmasını temel almaktadır. Değer azlığı ile kanun koyucu tarafından neyin kastedildiği, tereddütleri önleyecek biçimde açıklığa kavuşturulmamış, rakamsal bir sınırlandırma getirilmemiş, ancak hakime, yargılama konusu maddi olayla ilgili olarak takdir ve değerlendirme yetkisi tanınmıştır. Ne var ki, kanun koyucu, hakimin takdirini, soyut ve farklı bir disiplinle sınırlandırmıştır. O da; “az olarak kabul edilecek değerin”, ceza vermekten vazgeçmesini gerektirecek ehemmiyetsiz ölçüde olması, başka bir ifade ile değere dayalı ihlalin ceza verilmemesi nesafeten haklı saydıracak alt düzeyde bulunmasıdır. Hakim, çalınan veya çalınmaya teşebbüs edilen bu değer azlığını ya indirimli bir cezayla ya da suçun işlenmesindeki özellikler itibarıyla ceza vermemekle değerlendirebilecektir.

Maddenin ilk metninden sonraki değişiklikte; “suçun işleniş şekli ve özellikleri göz önünde bulundurulurken” ibaresinin, “cezada indirim” seçeneğinden sonra ve “ceza vermekten vaz-

geçilebilir” seçeneğinden önce yazılmasının, suça konu malın değerini farklılaştırmayacağı açıktır. Bu nedenle; “az ceza verme” seçeneğinde daha yüksek değer aranacağı, “ceza vermekten vazgeçme” halinde ise daha az bir değer aranmasının gerekli olduğu sonucuna ulaşılmamalıdır.

Bu itibarla, 5237 sayılı Kanununun 145. maddesinin uygulanmasında, 765 sayılı TCK’nun 522. maddesinde öngörülen “hafif” ya da “pek hafif” kavramlarıyla irtibatlı bir yoruma gidilmemeli, Yargıtay’dan, anılan maddenin uygulanması sürecindeki içtihatlarına paralel şekilde, yıllık değer ölçülerini belirlemesi beklenmemelidir. 5237 sayılı Kanununun 145. maddesinin konuluş amacı gözetilmeli, anılan hükmün 765 sayılı TCK’nun 522. maddesinden farklı olduğu kabul edilmelidir.

Hakim, bu değerlendirmenin yanı sıra her somut olayda, suçun işleniş şekli, mağdur veya sanığın konumu, olayın gerçekleştiği yer ve zamanı dikkate alacak, 5237 sayılı TCK’nun 3. maddesinde işaret edildiği üzere, “işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı” olacak şekilde bir cezaya hükmetmek suretiyle ceza adaletini sağlayacaktır. Görüldüğü gibi madde ile getirilen sistem, sadece malın değerinin objektif ölçütlere göre belirlenerek cezadan indirim veya ceza verilmemesinden ibaret değildir. Olayın özelliği, mağdurun konumu, failin kişiliği ve suçun işleniş şekli her olayda değerlendirmeye konu edilecek, meydana gelen haksızlığa faili iten etkenler ve bu haksızlığın mağdur üzerindeki etkileri de gözetilerek, maddenin uygulanıp uygulanmaması ve özellikle ceza verilmeme haliyle ilgili seçeneğin, eylemin failine uygun düşüp düşmeyeceği belirlenecek ve takdirin gerekçesi de kararda gösterilecektir.

Ancak burada 5237 sayılı TCK’nun 147. maddesinde düzenlenmiş bulunan “ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için hırsızlık suçunun işlenmesi” hali ile 145. maddede öngörülen “değer azlığı” kavramı karıştırılmamalıdır. Kanununun 145. maddesinde öngörülen değer azlığı ile zorunluluk halini düzenleyen 147. maddenin uygulanma şartları birbirinden farklı olup, 147. maddenin ayırıcı kıstası hırsızlığın ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için yapılmasıdır.

Buna karşılık anılan kanunun 145. maddesinin uygulanmasındaki en önemli kriter kuşkusuz değer ölçüsüdür ve bu değer “ceza vermeme” halini de haklı saydıracak düzeyde az olmasıdır.

Bu açıklamalar ışığında ikinci uyuşmazlık konusuna ilişkin olarak somut olay değerlendirildiğinde;

Sanık Ogünün incelemeye konu olmayan diğer sanık Ramazan Dizman ile birlikte, mağdurun araç camını kırıp içindekileri çalma konusunda anlaşmaları, sanık Ogün’ün gözcülük yaparken sanık Ramazan’ın otomobilin kelebek camını kırıp araç içindeki alınabilecek eşyayı aldığı, sanıkların daha sonra kovalamaca sonucu polis tarafından yakalandıkları ve çaldıkları kafa kısmı olmayan bir adet oto teybi, oto teyp kumandası, 3 adet parfüm, 9 adet müzik CD’si, bir adet teyp kasedi ile ayrıca kelebek bıçak ve tornavida ele geçtiği, teybin değerinin 175-190 Lira olarak tespit edildiği anlaşılmakta olup, bu şekilde gelişen olayda, suçun işleniş şekli itibarıyla sanık hakkında 5237 sayılı TCK’nun 145. maddesinin uygulanma şartlarının bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu itibarla, sanık Ogün Akbaş hakkında hırsızlık suçundan 5237 sayılı TCK’nun 145. maddesi uyarınca ceza vermektan vazgeçilmesine karar veren yerel mahkemenin direnme hükmünde isabet bulunmadığından bozulmasına karar verilmelidir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Bakırköy 3. Çocuk Mahkemesinin sanık Ogün Akbaş hakkında verdiği 23.12.2009 gün ve 57-522 sayılı direnme hükmünün BOZULMASINA,
- 2- Dosyanın, yerel mahkemece Özel Daire bozma ilamına uyulmasına karar verilen sanık Ramazan Dizman hakkında kurulan hükmün incelenmesi için Yargıtay 6. Ceza Dairesine gönderilmek üzere Yargıtay C. Başsavcılığına TEVDİİNE, 04.12.2012 günü yapılan ilk müzakerede zamanaşımına iliş-

kin olarak yasal çoğunluk sağlanamadığından, 11.12.2012 günü yapılan ikinci müzakerede zamanaşımı açısından oy çokluğu, TCK'nun 145. maddesinin uygulanmasına ilişkin uyuşmazlık yönünden ise oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 9 Tarih:2008 Esas No: 2007/11431 Karar No: 2008/406

Dosya incelenerek gereği düşünüldü:Sanığın üzerine atılı 5237 sayılı TCK'nın 151/1. maddesinde düzenlenen mala zarar verme suçunun gerektirdiği cezanın miktarı itibariyle ve sanığın suç tarihinde 12-15 yaş grubunda olduğu da gözetilerek, suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK'ya göre dava zamanaşımı yönünden sanık lehine hükümler içeren 5237 sayılı TCK'nın 66/2, 67/4. maddelerinde öngörülen 6 yıllık zamanaşımının suç ve inceleme tarihleri arasında gerçekleştiği anlaşıldığından hükmün bu nedenle (BOZULMASINA), CMUK'nın 322. maddesi uyarınca sanık hakkındaki kamu davasının zamanaşımı nedeniyle DÜŞÜRÜLMESİNE, 28.01.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Yar. CGK, 2008/11-164; 2008/178

“İnceleme konusu somut olayda sübutu kabul edilen eylem kamu görevlisinin gerçek bir resmi belgeyi yok etmesidir. Anılan suç 5537 sayılı TCY'nın 205 maddesinin 1.cümlesi uyarınca 2 yıldan 5 yıla kadar hapis cezasını gerektirmekte olup, suç, kamu görevlisi tarafından işlendiğinden verilecek ceza 205/1 maddesinin 2. cümlesi uyarınca yarı oranında arttırılacaktır.

5237 sayılı TCY'nın 66/3 maddesi uyarınca dava zammının aşımı süresinin belirlenmesinde suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerinin de göz önünde bulundurulması zorunludur.

Somut olayda bu ağırlatıcı neden uygulandığında, hükmünün cezasının üst sınırı 7 yıl 6 aya tekabül etmektedir. 5 yıldan fazla ve 20 yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda dava zaman aşımı süresi 5237 sayılı yasanın 66/1-d bendi uyarınca 15 yıl olup kesen nedenlerin varlığı halinde bu süre 22 yıl 6 aya ulaşmaktadır. Somut olayda 5237 sayılı yasadaki

bu süreler henüz dolmadığı gibi 765 sayılı yasa hükümleri uygulandığında da zaman aşımı süresi dolmamıştır.

Bu itibarla Yargıtay C.Başsavcılığınca, nitelikli hal nazara alınmaksızın 12 yıllık sürenin inceleme tarihinden önce dolduğuna ilişkin itiraz nedeni yerinde olmayıp, reddine karar verilmiştir.”

Not: Mahal mahkemesi mahkumiyet kararı vermiş Yargıtay C.Başsavcılığı zaman aşımı dolduğundan bahisle itirazda bulunması üzerine bu karar verilmiştir. (www.adalet.org)

Yar. CGK, 29.04.2008, 2008/1-79; 2008/90

“Yerel mahkemece, hükmün tesis edildiği 13.07.2006 tarihinde, somut olaya, 765 sayılı Yasa hükümleri ile 5237 sayılı Yasa hükümleri bütünüyle uygulandığında, 27.11.1999 tarihinde gerçekleştirilen tehdit eylemi nedeniyle, 5237 sayılı Yasa hükümleri sonucu itibarıyla bütünüyle sanıklar lehine ise de; 765 sayılı Yasa'nın 102/4 ve 104/2. maddeleri uyarınca 7 yıl 6 aylık zamanaşımı süresine tabi bulunan eylemde, Özel Daire'ce incelemenin yapıldığı 19.09.2007 tarihinde, suç tarihi ile incelemetarihi arasında 7 yıl 9 ay 22 günlük bir süre geçmiş, atılı eylemde 765 sayılı TCY'nin 102/4 ve 104/2. maddelerinde düzenlenmiş bulunan dava zamanaşımına ilişkin koşullar gerçekleşmiş bulunduğundan, bu aşamada, 765 sayılı TCY hükümleri sanıklar lehinedir.” (YKD, Nisan 2009)

Yar. 5 CD, 27.04.2009, 2008/15183; 2009/4872

“Sanıklara yüklenen eylemin nitelikli zimmete teşebbüs suçunu oluşturduğu, bu suç için öngörülen ceza miktarı, suç tarihi ve zamanaşımını kesen mahkumiyet kararları dikkate alındığında zamanaşımı süresinin dolmadığı gözetilmeden davanın düşürülmesine karar verilmesi doğru değildir.” (YKD, Temmuz 2009)

Yar. 11 CD, 12.06.2007, 2007/2197; 2007/4018

“Resmi belgede sahtecilik suçunun, hüküm tarihinden önce yürürlüğe giren ve lehe olan 5237 sayılı TCK'nın 204/1.

maddesindeki cezanın miktarına göre, aynı Yasa'nın 66/1-e maddesinde öngörülen dava zamanaşımına tabi olduğu gözetilmelidir.”(YKD, Mart 2008)

Önceki TCK'daki maddeler :

Madde 102 — Kanunda başka türlü yazılmış olan ahvalin maddesinde hukuku âmme davası:

1. Ölüm ve müebbed ağır hapis cezalarını müstelzim cürümlerde yirmi sene,
2. Yirmi seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapis cezasını müstelzim cürümlerde on beş sene,
3. Beş seneden ziyade ve yirmi seneden az ağır hapis veya beş seneden ziyade hapis yahud hidematı âmmeden müebbeden mahrumiyet cezalarından birini müstelzim cürümlerde on sene,
4. Beş seneden ziyade olmamak üzere ağır hapis veya hapis veya hidematı âmmeden muvakkaten mahrumiyet cezalarını ve ağır para cezasını müstelzim cürümlerde beş sene,
5. Bir aydan ziyade hafif hapis veya otuz liradan ziyade hafif para cezasını müstelzim füllerde iki sene,
6. Bundan evvelki bendlerde beyan olunan miktardan aşağı cezaları müstelzim kabahatlerde altı ay geçmesile ortadan kalkar.

Bu kanunun ikinci kitabının birinci babında yazılı ölüm veya müebbed yahud muvakkat ağır hapis cezalarını müstelzim cürümlerin yurd dışında işlenmesi halinde dava müruru zamanı yoktur.

Madde 103 — Müruruzamanın başlangıcı tamamiyle icra olunmuş cürüm ve kabahatler hakkında fülün vukuu gününden ve teşebbüs olunan veya icra ve ikmal olunamayan cürümler hakkında son fiilin işlendiği tarihten ve mütemadî ve mü-teselsil cürümler hakkında dahi temadi ve teselsülün bittiği günden itibar olunur.

GEREKÇE:

Tasarının dava zamanaşımına ilişkin düzenlemesi esas itibarıyla muhafaza edilmiştir. Ancak, suçlar arasında cürüm ve kabahat ayrımı kaldırılmasına ve çeőtli ceza yaptırımlarına ilişkin getirilen yeni hükümlere paralel olarak madde metninin ifade biçiminde bazı değişiklikler yapılmıştır.

Madde metnine yeni bir fıkra olarak, çocuklar ağıısından fiili işlediği sıradaki yaőtı göz önünde bulundurulmak suretiyle ayrı zamanaőtımı sürelerinin belirlenmesine ilişkin bir hüküm konulmuştur.

Tasarıda, dava zamanaőtımı süresinin belirlenmesinde ağırlatıcı ve hafifletici nedenler gözetilmeksizin kanunda yer alan cezanın üst sınırının göz önünde bulundurulacağı belirtilmekteydi. Ancak, yapı-lan değişiklikle, dosyadaki mevcut deliller itibarıyla suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâllerinin de dava zamanaőtımı sürelerinin tespitinde göz önünde bulundurulması gerektiği yönünde düzenleme yapılmıştır.

Dava zamanaşımı süresinin durması veya kesilmesi

MADDE 67

- (1) Soruşturma, kovuşturma yapılması, kamu davasının açılması, izin veya karar alınması veya diğer bir mercide çözülmesi gereken bir meselenin sonucuna bağlı bulunduğu, izin veya kararın alınmasına veya meselenin çözümüne veya kanun gereğince hakkında kaçak olduğu hususunda karar verilmiş olan suç faili hakkında bu karar kaldırılıncaya kadar dava zamanaşımı durur.
- (2) Bir suçla ilgili olarak;
 - a) Şüpheli veya sanıklardan birinin savcı huzurunda ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi,
 - b) Şüpheli veya sanıklardan biri hakkında tutuklama kararının verilmesi,
 - c) Suçla ilgili olarak iddianame düzenlenmesi,
 - d) Sanıklardan bir kısmı hakkında da olsa, mahkumiyet kararı verilmesi, halinde dava zamanaşımı kesilir.
- (3) Dava zamanaşımı kesildiğinde, zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlar. Dava zamanaşımını kesen birden fazla nedenin bulunması halinde, zamanaşımı süresi son kesme nedeninin gerçekleştiği tarihten itibaren yeniden işlemeye başlar.

(4) Kesilme halinde, zamanaşımı süresi ilgili suça ilişkin olarak kanunda belirlenen sürenin en fazla yarısına kadar uzar.

MADDENİN YORUMU :

Dava zamanaşımının kesilmesi açısından şu noktalarda yenilik vardır :

Bir suça ilgili olarak; şüpheli veya sanıklardan birinin savcı huzurunda ifadesinin alınması veya yargıç tarafından sorguya çekilmesi, şüpheli veya sanıklardan biri hakkında tutuklama kararının verilmesi, sanıklardan bir kısmı hakkında da olsa, mahkumiyet kararı verilmesi halinde, dava zamanaşımı kesilir.

Bu hükümler konuya açıklık getirmiştir. Birden çok failin iştiraki ile işlenen suçlarda, ayrıca aralarında iştirak olmasa bile, örneğin birleştirme nedeniyle, birden çok sanık için aynı dosya üzerinden yargılama yapıldığında, yukarıdaki olasılıklar halinde dava zamanaşımı kesilecektir.

Bu yeniliklerin dışında, önceki TCK'nın 104. maddesindeki ilkeler tekrarlanmaktadır.

YARGITAY UYGULAMASI :

Daire: 13 Tarih:2013 Esas No: 2012/15784 Karar No: 2013/28004

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle dosya incelenerek, gereği düşünüldü:

Suçta sürüklenen çocuğun eylemine uyan 765 sayılı TCK'nın 491/ilk ve 268. maddelerinde belirtilen suçlar için öngörülen cezanın türü ve üst sınırına göre, aynı Yasanın 102/4 ve 104/2. maddelerinde öngörülen 7 yıl 6 aylık zamanaşımı süresi ile hakkında 2004/1323 E-2008/274 K. sayılı ve 24.07.2008 tarihli hükümle verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve 3 yıllık denetim süresi içeren hükmün kesinleşme tarihi olan 12.08.2008 tarihiyle suça sürüklenen çocuk tarafından denetim süresi içinde 30.11.2008 tarihinde işlenen kasıtlı suça ilişkin suç

tarihi arasındaki sürede dava zamanaşımının durduğu kabul edilerek, zamanaşımı süresinin durduğu 3 ay 18 günlük sürenin suç tarihi olan 16.10.2004 tarihinden inceleme tarihine kadar geçmiş bulunması;

Bozmayı gerektirmiş, suça sürüklenen çocuk müdafinin temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülmuş olduğundan, hükmün açıklanan nedenle isteme uygun olarak BOZULMASINA, bozma nedeni yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi yollamasıyla 1412 sayılı CMUKun 322. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak suça sürüklenen çocuk hakkındaki kamu davalarının 5271 sayılı CMKnın 223/8. maddesi uyarınca zamanaşımı nedeniyle DÜŞMESİNE, 08.10.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 2 Tarih:2013 Esas No: 2013/20069 Karar No: 2013/19817

Sanığın, temyize gelmeyen diğer sanıklar ile birlikte, gece vakti yakınana ait evin kapısının kilidini kırmak suretiyle işlediği ve 5237 sayılı TCKnın 142/1-b, 143. ile 116/1-4, 119/1-c maddelerine uyan hırsızlık ve konut dokunulmazlığını bozma suçlarında, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11.12.2012 tarih ve 2012/1247 esas ve 2012/1842 karar sayılı kararında da belirtildiği üzere; 5237 sayılı TCK'nın 143. maddesinde düzenlenen "suçun gece vakti işlenmesi" ve 119/1-c maddesinde düzenlenen "suçun birden fazla kişi ile birlikte işlenmesi" nin, suçların daha ağır ceza verilmesini gerektiren nitelikli halleri olması nedeniyle aynı Kanununun 66/3. maddesi uyarınca dava zamanaşımı sürelerinin hesabında dikkate alındığında, TCKnın 66/1-d maddesinde öngörülen 15 yıllık asli zamanaşımı süresinin dolmadığı anlaşılmakla; tebliğnamedeki düşünceye katılmamıştır.

I- Hırsızlık suçundan kurulan hükmün incelenmesinde;

Yapılan duruşmaya toplanan delillere, gerekçeye, hakimin kanaat ve takdirine göre temyiz itirazları yerinde olmadığın-

dan, sanığın temyiz isteminin reddiyle hükmün isteme aykırı olarak ONANMASINA,

II- Konut dokunulmazlığını bozma suçundan kurulan hükmün incelenmesinde ise;

Dosya kapsamına göre diğer temyiz sebepleri yerinde görülmemiştir. Ancak;

Sanık hakkında kurulan, lehe yasa değerlendirmesi sırasında eylemine uyan 5237 sayılı TCKnın 116/1-4 ve 119/1-c maddelerinin gözetilmediği, bu nedenle konut dokunulmazlığını bozma suçundan ceza verilmediği 11.10.2005 tarihli ilk mahkumiyet hükmü sanık tarafından temyiz edilerek, kararın Yargıtay 6. Ceza Dairesi tarafından bozulması üzerine yapılan yargılamada Yargıtay bozma ilamına uyulmasına karar verildiği halde, hükümde, konut dokunulmazlığını bozma suçu yönünden, 1412 sayılı CMUKnun 326/son maddesinin gözetilmemesi,

Daire: 13 **Tarih:**2012 **Esas No:** 2011/34143 E **Karar No:** 2012/13176

5271 sayılı CMKnın 231/6-son cümlesi hükmü uyarınca suç tarihi 29.06.2003 ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği 29.01.2007 tarihine kadar bazı kesintilerle, her seferinde yeniden başlayan dava zamanaşımı süresinin işlediği, bu tarihten sonra ve denetim süresi içinde işlenen kasıtlı suçtan dolayı verilen ve 02.05.2008 tarihinde kesinleşen mahkumiyet hükmü nedeniyle 01.12.2008 tarihinde hükmün açıklandığı; böylelikle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verildiği 29.01.2007 ile deneme süresi içinde işlenen ikinci suçtan verilen mahkumiyet kararının kesinleştiği 02.05.2008 tarihleri arasında dava zamanaşımının durduğu gözetilerek; suça sürüklenen çocuğun eylemine uyan 5237 sayılı TCKnın 142/1-b, 31/2. maddelerine uyan suçun gerektirdiği cezanın türü ve üst sınırına göre; aynı Yasanın 66/1-e, 66/2, 67/4. maddelerinde öngörülen (durma süresi hariç) 6 yıllık uzatılmış dava zamanaşımı süresinin, suç tarihi olan 29.06.2003 ile inceleme tarihi arasında geçmiş bulunması,

Bozmayı gerektirmiş, suça sürüklenen çocuk İdris müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, hükmün açıklanan nedenle (BOZULMASINA), bozma nedeni yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi yollamasıyla 1412 sayılı CMUK'nın 322. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak suça sürüklenen çocuk hakkındaki kamu davasının zamanlaşımı nedeniyle 5271 sayılı CMK'nın 223/8. maddesi gereğince DÜŞMESİNE, 05.06.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 9 Tarih:2008 Esas No: 2007/11431 Karar No: 2008/406

Dosya incelenerek gereği düşünüldü:Sanığın üzerine atılı 5237 sayılı TCK'nın 151/1. maddesinde düzenlenen mala zarar verme suçunun gerektirdiği cezanın miktarı itibariyle ve sanığın suç tarihinde 12-15 yaş grubunda olduğu da gözetilerek, suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK'ya göre dava zamanlaşımı yönünden sanık lehine hükümler içeren 5237 sayılı TCK'nın 66/2, 67/4. maddelerinde öngörülen 6 yıllık zamanlaşımının suç ve inceleme tarihleri arasında gerçekleştiği anlaşıldığından hükmün bu nedenle (BOZULMASINA), CMUK'nın 322. maddesi uyarınca sanık hakkındaki kamu davasının zamanlaşımı nedeniyle DÜŞÜRÜLMESİNE, 28.01.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Yar. 3 CD, 29.02.2008, 2007/5364; 2008/1186

"1-Antalya 8.Asliye Hukuk Mahkemesinin 2003/44 esas sayılı dava dosyası ön mesele kabul edilerek sonucunun beklenmesine karar verilmiş ise de mahallinde yapılan keşif sonucu Orman Mühendisi Bilirkişi tarafından düzenlenen raporda, suç konusu yerin 1946 yılında yapıp kesinleşen orman kadastro sınırları içinde kaldığının açık ve kesin olarak belirlenmesine göre tapu iptali ve tescil istemiyle Hukuk Mahkemesinde açılan davanın sonucunun beklenmesine ilişkin kararın 5237 sayılı TCK.nun 67 maddesi kapsamında ön meselelerden sayılamayacağı ve gereksiz olarak verilen bekleme kararının sanık aleyhine hukuki bir

sonuç doğurmayacağı cihetle, sanığın sorgusunun yapıldığı 21/03/2000 tarihi ile hüküm tarihi arasında 765 sayılı TCK .nun 102/4 ve 104/2.maddesinde öngörülen zamanaşımı süresi gerçekleşmiş bulunduğu gözetilmemesi,

- 2- Suç konusu yerde bulunan tesislerin müsadereesine karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi,

Bozmayı gerektirmiş, müdahil idare vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmemiş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA, gerçekleşen zamanaşımı nedeniyle saik hakkında açılan kamu davasının CMUK. 322/1 ve CMK. 223/8.maddeleri uyarınca DÜŞÜRÜLMESİNE, Suç konusu orman sahasında bulunan tesisin 6831 sayılı yasanın 93/4 ve TCK. nun 54. maddesi uyarınca müsadereesine 29/02/2008 gününde oybirliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 3 CD, 31.03.2008, 2007/3419; 2008/3337

"Tapu iptali istemiyle hukuk mahkemesine açılan davanın sonucunun beklenmesine ilişkin kararın 5237 sayılı Yasa'nın 67. maddesi kapsamında ön meselelerden sayılamayacağı ve gereksiz olarak verilen bekleme kararının sanık aleyhine hukuki sonuç doğurmayacağı cihetle zamanaşımı süresinin gerçekleştiği gözetilmelidir." (YKD, Nisan 2009)

Yar. 9 CD, 28.01.2008, 2007/11431; 2008/406

"Sanık 12-15 yaş grubunda olduğuna göre üzerine atılı mala zarar verme suçu için öngörülen cezanın miktarı itibarı ile 5237 sayılı TCK'nun zamanaşımına ilişkin hükümleri sanığın daha lehinedir." (YKD, Mart 2008)

Yar. 10 CD, 04.12.2007, 2007/17532; 2007/14328

"Suça konu çekler nedeniyle katılan aleyhine menfi tespit davası açıldığından, anılan mahkeme dosyasının bekletici sorun olup, zamanaşımını durdurduğu da nazara alınarak akıbetinin araştırılıp sonucuna göre karar verilmesi gerekir."(YKD, Temmuz 2008)

Önceki TCK'daki maddeler :

Madde 104 — Hukuku âmme davasının müruru zamanı, mahkûmiyet hükmü yakalama, tevkif, celb veya ihzar müzekkereleri, adlî makamlar huzurunda maznu-nun sorguya çekilmesi, maznun hakkında son tahkikatın açılmasına dair olan karar veya C. Müddeiu-mumisi tarafından mahkemeye yazılan iddianame ile kesilir.

Bu halde müruru zaman, kesilme gününden itibaren yeniden işlemeğe başlar. Eğer müruru zamanı kesen muameleler müteaddid ise müruru zaman bunların en sonuncusundan itibaren tekrar işlemeğe başlar. Ancak bu sebepler müruru zaman müddetini 102 nci maddede ayrı ayrı muayyen olan müddetlerin yarısının ilâvesile baliğ olacağı müddetten fazla uzatamaz.

Madde 105 — Kanunun bir seneden aşağı müruru zaman tayin ettiği hallerde her türlü usulî muamele müruru zamanı keser.

Ancak 103 üncü maddeye göre müruru zaman işlemeğe başladığı günden iti-baren bir seneden aşağı müruru zamana tâbi kabahat nevinden suçlarda bir sene içinde mahkûmiyet kararı verilmemiş olursa hukuku âmme davası müruru zamana uğrar.

Madde 106 — Bir suçtan dolayı yapılan ve müruru zamanı kesen muameleler o suçlarda her ne suretle olursa olsun iştiraki olup da aleyhlerinde takibat veya tahki-kat yapılmamış olan kimseler hakkında dahi müruru zamanı keser.

Madde 107 — Hukuku âmme dâvasının ikamesi mezuniyet veya karar alınması-na, yahut diğer bir mercide halli lâzım gelen bir meselenin neticesine bağlı bulundu-ğu takdirde mezuniyet ve kararın alınmasına, yahut meselenin halline kadar müru-ruzaman durur.

GEREKÇE:

Tasarının ilgili madde metni içerik olarak muhafaza edilmiştir. Ancak, “kamu davasının açılması” ibaresi yerine, “soruşturma, kovuşturma yapılması, kamu davasının açılması” ifadesi benimsenmiş ve bu suretle uygulamada çıkan aksaklıkların giderilmesi amaçlanmıştır.

TBMM'deki değişikliğin gerekçesi :

Her ne kadar Tasarı metninde dava zamanaşımı süreleri uzun tutulmuş ise de; Tasarının kanunlaŐması halinde, bunun yürürlüğe gireceği tarihinden önce işlenmiş ve henüz kesin hükümle sonuçlanmamış olan davaların büyük bir çoğunluğunun zamanaşımına uğraması sonucuyla karşılaŐılacaktır. Bu durum, bazı suçlular açısından bir nevi af sonucunu doğuracaktır. Bu sonuç, özellikle, dava zamanaşımı sürelerinin dolma eŐięine yaklaŐılmış olan halen der-dest bütün davaların sanıkları açısından doğacaktır. Belirtilen nedenlerle, Tasarı metninde dava zamanaşımının kesilmesine ilişkin düzenleme yapılmasına büyük bir ihtiyaç bulunmaktadır.

Ceza zamanasını

MADDE 68

- (1) Bu maddede yazılı cezalar aşağıdaki sürelerin geçmesiyle infaz edilmez:
 - a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezalarında kırk yıl,
 - b) Müebbet hapis cezalarında otuz yıl,
 - c) Yirmi yıl ve daha fazla süreli hapis cezalarında yirmidört yıl,
 - d) Beş yıldan fazla hapis cezalarında yirmi yıl,
 - e) Beş yıla kadar hapis ve adli para cezalarında on yıl.
- (2) Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanlar hakkında, bu sürelerin üçte birinin; onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında ise, yarısının geçmesiyle ceza infaz edilmez.
- (3) Bu Kanunun İkinci Kitabının Dördüncü Kısımında yazılı yurt dışında işlenmiş suçlar dolayısıyla verilmiş ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet veya on yıldan fazla hapis cezalarında zaman-aşımı yoktur.
- (4) Türleri başka başka cezaları içeren hükümler, en ağır ceza için konulan sürenin geçmesiyle infaz edilmez.
- (5) Ceza zamanasını, hükmün kesinleştiği veya infazın herhang-i bir suretle kesintiye uğradığı günden itibaren

işlemeye başlar ve kalan ceza miktarı esas alınarak süre hesaplanır.

MADDENİN YORUMU :

Yeni düzenlemede, önceki yasanın paralelinde hükümler sevk edilmiştir.

Önceki TCK'daki maddeler :

Madde 112 — Bu maddede yazılı cezalar aşağıdaki müddetlerin mürurule ortadan kalkar:

1. İdam ve müebbet ağır hapis cezaları otuz sene,
2. Yirmi sene ve daha fazla müddetle ağır hapis cezası yirmi dört sene,
3. Beş seneden ziyade ağır hapis veyahut hapis yirmi sene,
4. Beş seneye kadar ağır hapis veyahut hapis veya muvakkaten hıdematı âmme-den memnuiyet cezaları ile ağır cezayı nakdî hükümleri on sene,
5. Bir aydan ziyade hafif hapis veyahut bir meslek ve san'atın tatili icrası yahut otuz liradan ziyade hafif cezayı nakdî hükümleri dört sene,
6. Bundan evvelki bentte beyan olunan miktardan aşağı ceza hükümleri on sekiz ay;

Geçmesiyle ortadan kalkar.

Nev'ileri başka başka cezaları havi hükümler, en ağır ceza için konulan müdde-tin geçmesiyle ortadan kalkar.

Madde 113 — Hükümlerde müruru zaman hükmün kat'ileştiği veya infazın herhangi bir suretle inkıtaa uğradığı günden itibaren işlemeğe başlar.

Bir suçtan dolayı mahkûm olan kimse müruru zaman cereyan ettiği sırada mah-kûm olduğu suç cinsinden diğer bir suç daha işlediği takdirde müruru zaman yine kesilmiş olur.

Madde 116 – Gerek hukuku âmme davasının ve gerek ceza hükmülerinin mü-ruru zamanı 30 uncu madde mucibince hesap olunur.

Madde 117 – Gerek dava ve gerek ceza müruru zamanı resen tatbik olunur ve bundan ne maznun ve ne de mahkûm vazgeçemezler.

Madde 118 – Bu kanunun ikinci kitabının birinci babında yazılı ölüm veya müebbet yahud muvakkat ağır hapis cezalarını müstelzim cürümlerin yurd dışında işlenmesi halinde ceza müruru zamanı yoktur.

GEREKÇE:

Tasarıda ceza zamanaşımı sürelerinin geçmesiyle cezaların “ortadan kal-kacağı” belirtilmekteydi. Ancak yapılan değişiklikle, ceza zamanaşımı süre-lerinin geçmesinin, cezayı ortadan kaldırmadığı, sadece bir infaz engeli oluş-turduğu kabul edilmiştir.

Ceza zamanaşımı ve hak yoksunlukları

MADDE 69

- (1) Cezaya bağlı olan veya hükmünde belirtilen hak yoksunluklarının süresi ceza zamanaşımı doluncaya kadar devam eder.

MADDENİN YORUMU :

İlkin, maddenin iyi kaleme alınmadığını belirtmem gerekir. Yeni TCK'nın 53/2. maddesi, kişinin, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanuncaya kadar hak yoksunluklarına tabi olmasını hüküm altına almıştır. Bu hüküm, bu maddeye karşılaştırıldığında, temelde maddenin içeriği amaca uygundur. Şöyle ki, ceza infaz edilemediği takdirde, hak yoksunluğu ancak ceza zamanaşımı süresi kadar sürebilir, daha fazla süremez.

Bu açıklamaların ışığı altında, maddenin iyi kaleme alınmadığını söylemek gerekir. Madde, 53/2. madde dikkate alınmaksızın yorumlandığında, ceza infaz edilse dahi, hak yoksunluğunun yine de ceza zamanaşımı süresi kadar süreceği gibi bir anlam çıkmaktadır. Bu karışıklığa neden yoktur.

Madde şöyle kaleme alınmak gerekirdi : “Cezaya bağlı olan veya hükmünde belirtilen hak yoksunlukları, ceza infaz edilemediğinde, ceza zamanaşımı süresi doluncaya kadar devam eder.”

Önceki TCK'daki madde :

Madde 115 – *Âmme hizmetlerinden muvakkat memnuiyet yahut diğer bir ıskatı ehliyet cezası veya bir meslek ve sanatın tatili icrası sair cezalara zam ve ilâve edildiği veyahut bir hüküm neticesi olduğu takdirde ıskatı ehliyet ve tatili meslek ve sanat cezaları, onlar için muayyen olan müddetin iki misline muadil bir müddet geçmedikçe sakıt olmazlar ve işbu müruru zaman aslî mücazatın sakıt olduğu tarihten itibaren cereyana başlar.*

GEREKÇE:

Madde metninde cezaya bağlı olan veya mahkemenin verdiği hükümde yer alan hak yoksunluklarının süresinin ceza zamanaşımı doluncaya kadar devam edeceği belirtilmiştir. Hükmolunmuş olan cezanın infazının gecikmesi, bu cezaya bağlı hak yoksunluklarını uygulanmasını engellemeyecektir. Ancak bu suretle doğan hak yoksunluklarının en fazla ceza zamanaşımı süresi doluncaya kadar devam edeceği maddede hüküm altına alınmıştır.

Müsaderede zamanaşımı

MADDE 70-(1) Müsadereye ilişkin hüküm, kesinleşmeden itibaren 20 yıl geçtikten sonra infaz edilmez.

GEREKÇE:

Bir güvenlik tedbiri olarak öngörülen müsadere açısından ayrı bir zamanaşımı süresi belirlenmiştir.

Ceza zamanaşımının kesilmesi

MADDE 71

- (1) Mahkûmiyet hükmünün infazı için yetkili merci tarafından hükümlüye kanuna göre yapılan tebligat veya bu maksatla hükümlünün yakalanması ceza zamanaşımını keser.
- (2) Bir suçtan dolayı mahkûm olan kimse üst sınırı iki yıldan fazla hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç işlediği takdirde, ceza zamanaşımını kesilir.

MADDENİN YORUMU :

Birinci fıkrada yer alan “kanuna göre yapılan tebligat” ibaresi gereksizdir. Tebligatın yasaya göre yapılacağı, yasaya uygun olmayan bildirim sonuç doğurmayacağı, hukukun temel bir ilkesidir. Tebligat yöntemleri için geniş bilgi, Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, 12. bası, 2007).

Yargıtay Uygulaması:

Daire:11 Tarih:2014 Esas No:2014/17801 Karar No:2014/17713

Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 24.06.2014 gün ve 2014-12960/43273 sayılı kanun yararına bozma istemine atfen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 14.07.2014 gün ve KYB. 2014/250944 sayılı ihbarnamesi ile;

Borçlunun ödeme şartını ihlâli suçundan sanık Abdülkadir Merdin'in, 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun 340. maddesi uyarınca 3 ayı geçmemek üzere kadar tazyik hapsi ile cezalandırılmasına dair Kadıköy 2. İcra Ceza (kapatılan) Mahkemesinin 07/02/2012 tarihli ve 2011/457 esas, 2012/41 sayılı kararını müteakip anılan tazyik hapsi kararının 14/03/2014 tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımını doldurduğundan bahisle ortadan kaldırılmasına ve infazına yer olmadığına ilişkin İstanbul Anadolu 7. İcra Ceza Mahkemesinin 21/03/2014 tarihli ve 2011/457 esas, 2012/41 sayılı ek kararına yönelik itirazın reddine dair İstanbul Anadolu 8. İcra Ceza Mahkemesinin 01/04/2014 tarihli ve 2014/23 değişik iş sayılı kararını kapsayan dosyanın incelenmesinde;

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 45. maddesinde, suç karşılığı uygulanacak yaptırımların, hapis ve adli para cezası olarak belirlendiği, diğer taraftan 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 1. maddesinde bu Kanunun amacının, ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin usûl ve esasları düzenlemek olduğunun belirtildiği, bu haliyle 5275 sayılı Kanun'un ceza ve güvenlik tedbirlerine dair hususları kapsamakta olup tazyik hapislerine ilişkin bir hususa yer vermediği, keza Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 193/4. maddesinde yer alan "Disiplin hapsi ve tazyik hapsi kararları, tekerrüre esas olmaz, koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaz ve adli sicil kayıtlarına işlenmez." hükmü ile Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 14/11/2006 tarihli ve 2006/16-220-231 sayılı ilâmı ve Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 03/10/2013 tarihli, 2013/17785 esas, 2013/14246 karar sayılı ilâmı birlikte değerlendirildiğinde, disiplin ve tazyik hapsinin bir "hapis" cezası olmadığı, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2. maddesinde tanımlanan "disiplin hapsi" kavramı içinde kaldığının anlaşılmasına göre, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 71. maddesinde düzenlenen ceza zamanaşımının kesilmesine ilişkin hususların disiplin hapsi mahiyetinde olan tazyik hapsi için geçerli olmadığı, 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 354/2. maddesinde yer alan ceza zamanaşımı süresinin kesilmesine

ilişkin başkaca bir yasal düzenlemenin de bulunmadığı gözetilerek itirazın kabulü yerine yazılı şekilde itirazın reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309. maddesi uyarınca, anılan kararın bozulması istenilmiş olmakla, Dairemize gönderilen dosya incelenerek gereği görüldü:

Kadıköy 2. İcra Ceza Mahkemesinin 07/02/2012 tarihli ve 2011/457 esas, 2012/41 sayılı kararı ile sanık Abdülkadir Merdin hakkında borçlunun ödeme şartını ihlâli suçundan, 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun 340. maddesi uyarınca 3 ayı geçmemek üzere kadar tazyik hapsi ile cezalandırılmasına karar verildiği, hükmün itiraz edilmeden 14.03.2012 tarihinde kesinleştiği, cezanın infazı için sanığın 05.03.2013 tarihinde yakalanıp, açık cezaevine teslimi için 10 günlük süre verilerek serbest bırakıldığı, sanığın belirtilen sürede teslim olmadığı, cezasının infazı için 18.04.2012 tarihinde ilamat bürosuna gönderildiği, Cumhuriyet savcılığı ilamat bürosunun 19.03.2014 günlü istemi ile hükümlünün zamanaşımı süresinden önce yakalanmasının ceza zamanaşımını uzatıp uzatmayacağı hakkında mahkemedan bir karar verilmesi talep edildiği, İstanbul Anadolu 7. İcra Ceza Mahkemesinin 21/03/2014 tarihli ve 2011/457 esas, 2012/41 sayılı ek kararı ile, 14/03/2014 tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımını dolduğundan kararın ortadan kaldırılmasına ve infazına yer olmadığına karar verildiği, itiraz üzerine mercii İstanbul Anadolu 8. İcra Ceza Mahkemesinin 01/04/2014 tarihli ve 2014/23 değişik iş sayılı kararı ile itirazın reddine karar verilmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 45. maddesinde, suç karşılığı uygulanacak yaptırımların, hapis ve adli para cezası olarak belirlendiği, diğer taraftan 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 1. maddesinde bu Kanunun amacının, ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin usul ve esasları düzenlemek olduğunun belirtildiği, bu haliyle 5275 sayılı Kanun'un ceza ve güvenlik tedbirlerine dair hususları kapsamakta olup tazyik hapislerine ilişkin bir hususa yer vermediği, keza Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza

ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 193/4. maddesinde yer alan "Disiplin hapsi ve tazyik hapsi kararları, tekerrüre esas olmaz, koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaz ve adli sicil kayıtlarına işlenmez." hükmü ile Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 14/11/2006 tarihli ve 2006/16-220-231 sayılı ilamı birlikte değerlendirildiğinde, disiplin ve tazyik hapsinin bir "hapis" cezası olmadığı, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2. maddesinde tanımlanan "disiplin hapsi" kavramı içinde kaldığının anlaşılmasına göre, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 71. maddesinde düzenlenen ceza zamanaşımının kesilmesine ilişkin hususların disiplin hapsi mahiyetinde olan tazyik hapsi için geçerli olmadığı, 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 354/2. maddesinde yer alan ceza zamanaşımı süresinin kesilmesine ilişkin başkaca bir yasal düzenlemenin de bulunmadığı gözetilerek, mercii İstanbul Anadolu 8. İcra Ceza Mahkemesinin 01/04/2014 tarihli ve 2014/23 değişik iş sayılı kararı isabetli olduğu cihetle, ihbarnamedeki düşünce yerinde görülmediğinden REDDİNE, dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 30.10.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Önceki TCK'daki madde :

Madde 114 – *İlâmın infazına müteallik mahkûma salâhiyetli merci tarafından kanun dairesinde tebliğ olunan her türlü muamele müruru zamanı keser. Bundan başka şahsî hürriyeti bağlayıcı cezalarda ilâmın infazı için mahkûmun yakalanması dahi müruru zamanı keser.*

Bir suçtan dolayı mahkûm olan kimse müruru zaman cereyan ettiği sırada mahkûm olduğu suç cinsinden diğer bir suç daha işlediği takdirde müruru zaman yine kesilmiş olur.

GEREKÇE:

Tasarının ilgili maddesinin ikinci fıkrasında zamanaşımını kesen mahkûmiyet bakımından değişiklik yapılmıştır. Tasarıda daha önce işlediği bir suçtan mahkûm olan kimsenin zamanaşımı süresi içinde mahkûm olduğu suç türünden diğer bir

suç iŐilediđi takdirde ceza zamanaşımının kesileceği kabul edilmiŐti. Ancak, madde metninde yapılan değişiklikle, üst sınırı bir yıldan fazla hapis cezasını gerek-tiren kasıtlı bir suç işlendiğinde zamanaşımının kesileceği kabul edilmiştir.

Zamanaşımının hesabı ve uygulanması

MADDE 72

- (1) Dava ve ceza zamaşıımı süreleri, gün, ay ve yıl hesabıyla belirlenir. Bir gün, yirmidört saat; bir ay, otuz gündür. Yıl, resmî takvime göre hesap edilir.
- (2) Dava ve ceza zamaşıımı re'sen uygulanır ve bundan şüpheli, sanık ve hükümlü vazgeçemezler.

MADDENİN YORUMU :

Konuyla ilgisi nedeniyle belirtmem gerekir ki, yargılama hukuku bakışı ile dava zamaşıımı bir yargılama koşuludur. Bu koşul gerçekleştiğinde, yani dava zamaşıımı süresi dolduğunda, başka hiçbir işlem yapılmaksızın davanın ortadan kaldırılmasına karar verilir.

Önceki TCK'daki madde :

Madde 30 – Muvakkat cezalar, gün, ay ve sene hesabına tatbik olunur. Bir gün, 24 saat, bir ay 30 gündür. Sene, resmî takvime göre hesap edilir.

(4806 sayılı Yasayla değişik) Muvakkat cezalar için bir günün ve para cezalarında bin liranın küsuru hesaba katılmaz.

GEREKÇE:

Tasarıdaki madde metni içerik bakımından muhafaza edilmiştir. Ancak, atıf sisteminin oluşturabileceği sakıncaların önüne geçebilmek amacıyla, atıf yapılan madde içeriği metne alınmıştır.

(5560 sayılı yasayla değişik)
**Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete
bağlı suçlar**

MADDE 73

- (1) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suç hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikâyette bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz.
- (2) Zamanaşımı süresini geçmemek koşuluyla bu süre, şikâyet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden başlar.
- (3) Şikâyet hakkı olan birkaç kişiden birisi altı aylık süreyi geçirirse bundan dolayı diğerlerinin hakları düşmez.
- (4) Kovuşturma yapılabilmesi şikâyete bağlı suçlarda kanunda aksi yazılı olmadıkça suçtan zarar gören kişinin vazgeçmesi davayı düşürür ve hükmün kesinleşmesinden sonraki vazgeçme cezanın infazına engel olmaz.
- (5) İştirak hâlinde suç işlemiş sanıklardan biri hakkındaki şikâyetten vazgeçme, diğerlerini de kapsar.
- (6) Kanunda aksi yazılı olmadıkça, vazgeçme onu kabul etmeyen sanığı etkilemez.
- (7) Kamu davasının düşmesi, suçtan zarar gören kişinin şikâyetten vazgeçmiş olmasından ileri gelmiş ve vazgeçtiği sırada şahsî haklarından da vazgeçtiğini ayrıca açıklamış ise artık hukuk mahkemesinde de dava açamaz.

MADDENİN YORUMU :

İlkin bir terim açıklaması : Yasanın, şikayetin düzenlendiği her hükümde, “soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan suç” terimini kullanması gereksizdir. Ancak bu yapılmıştır. Şikayet kavramı ve bunun kapsam ve içeriği bilinmektedir. Bunu terimde açıklamak gereksizdir.

Maddede şikayet kavramı her yönüyle düzenlenmiştir. Önceki yasanın hükümlerine paralel düzenlemeler yapılmıştır; birkaç noktaya açıklık getirilmiştir.

Yasanın ilk şeklinde 8inci fıkrada, “Suçtan zarar göreni gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olup, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı bulunan suçlarda, failin suç kabullenmesi ve doğmuş olan zararın tümünü ve-ya büyük bir kısmını ödemesi veya gidermesi koşuluyla mağdur ile fail özgür iradeleri ile uzlaştıklarında ve bu husus Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından saptandığında kamu davası açılmaz veya davanın düşürülmesine karar verilir.” denilerek, uzlaşma kurumuna yer verilmiştir.

“Bu kavramın yeri TCK değildir. Uzlaşma, yargılamayı önlediğine göre, bir yargılama hukuku kavramıdır ve yeri CMK olmak gerekir.” sözleriyle yaptığım eleştiri 5560 sayılı Yasa çıkarılırken dikkate alınmış ve maddenin 8inci fıkrası kaldırılmıştır.

YARGITAY UYGULAMASI :

Daire:14 Tarih:2015 Esas No:2013/2402 Karar No:2014/12359

Oluş ve kabule göre; aralarında duygusal yakınlık bulunan mağdure ile sanığın, 2009 yılı Mart ayı ve 2010 yılı Ocak ayı içerisinde iki kez rızaen cinsel ilişkiye girdiklerinin ve her iki eylem arasındaki süre ve eylemlerin oluş şekli nazara alındığında, sanığın suç kastının yenilendiği ve eylemlerin ayrı ayrı suç oluşturduğunun anlaşılması karşısında, sanığın 2009 yılı Mart ayında gerçekleştirdiği eyleme ilişkin şikâyetin TCK.nın

73. maddesinde düzenlenen 6 aylık süreden sonra yapıldığı gözetilerek kamu davasının düşürülmesine, 2010 yılı Ocak ayı içerisinde gerçekleştirdiği eylemine ilişkin olarakta 5237 sayılı TCK.nun 104/1. maddesi uyarınca mahkûmiyetine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden “Mağdurenin rızasının eylemi suç olmaktan çıkardığı” şeklinde hukuka uygun düşmeyen gerekçeyle yazılı şekilde karar verilmesi,

Kanuna aykırı, katılanlar vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülümüş olduğundan, hükmün 5320 sayılı Kanununun 8/1. maddesi gözetilerek 1412 sayılı CMUK.nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 10.11.2014 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

Daire: 3 Tarih:2013 Esas No: 2012/5575 Karar No: 2013/8823

Sanığın üzerine atılı basit kasten yaralama suçunun soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete tabi olduğu, katılanın 10/02/2010 havale tarihli dilekçesiyle şikayetden vazgeçtiğini bildirmesi karşısında, sanıktan şikayetden vazgeçmeyi kabul edip etmediği sorulup sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayininde zorunluluk bulunması,

Bozmayı gerektirmiş sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülümüş olduğundan hükmüArşin bu sebepten dolayı 5320 sayılı yasanın 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK’un 321. maddesi uyarınca istem gibi BOZULMASINA, 05.03.2013 gününde oy birliğiyle karar verildi.

Daire: 2 Tarih:2012 Esas No: 2010/22029 Karar No: 2012/10384

1- Katılan 5237 sayılı TCK.nun 73/4 maddesi uyarınca hüküm kesinleşinceye kadar şikayetinden vazgeçebileceğinden ve katılan karardan sonra 25.11.2008 havale tarihli dilekçesiyle şikayetinden vazgeçtiğini bildirmekle, öncelikle dilekçede kimlik tespiti olmadığından, dilekçenin mağdura ait olup olmadığı açıklığa kavuşturulup mağdura ait ise, mağdurun şikayetden vazgeçmesini kabul edip etmediği, 5237 sayılı TCK.nun 73/6 maddesi gözetilerek sanıktan sorulup sonu-

cuna göre hakaret suçundan hüküm kurulması zorunluluğu Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmeş olduğundan diğler yönleri incelenmeyen hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA, 19/04/2012 tarihinde oybirliğıyle karar verildi.

Daire: 14 **Tarih:**2012 **Esas No:** 2011/6664 **Karar No:** 2012/2392

Sanık K.nin soruşturma safhasında verdiğı 22.07.2006 günlü savcılık ifadesinde söz konusu olayla ilgili olarak kızı Z.T.nin anlatımında geçen çocuğun basit cinsel istismarı eyleminden bahsetmeksizin kendisini dövdükleri için Ş. ile H.dan şikayetçi olduğunu bildirmeyip kovuşturma safhasında da Z. T.yle ilgili eylem nedeniyle şikayetçi olduğuna dair beyanda bulunmaması ve baroca mağdure Z. T.ye atanan zorunlu vekilin de bu konuda şikayetçi olmayıp mahkemece verilen nihai kararı da temyiz etmemesi karşısında tebliğnamedeki bozma isteyen düşünceye iştirak edilmemiş ve adları geçen sanıklar hakkında Ş. ile Ha karşı işledikleri suçlardan kurulan hükümlerle sınırlı şekilde inceleme yapılmasına karar verildikten sonra gereğı düşünöldü:

Delillerle iddia, savunma ve duruşma göz önünde tutularak tahlil ve takdir edilmiş sübutu kabul olunan fiillerin unsurlarına uygun şekilde tavsif ve tatbikatları yapılmış bulunduğundan yerinde görölmeyen sanıklar müdafinin temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan mahkûmiyet hükümlerinin ONANMASINA, 29.02.2012 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 nitelsiz 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 oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 12 Tarih:2012 Esas No: 2012/566 Karar No: 2012/566

1990 doğumlu olup suç tarihinde 16 yaş içinde bulunan mağdur, 27.09.2006 tarihinde kolluktaki beyanında kendisine çarpan sürücüden şikayetçi olmadığını ifade etmiş ise de, CMKnın 234/2 maddesinde 18 yaşını doldurmamış mağdurlara zorunlu vekil görevlendirilmesi arandığından, mağdurun kollukta vekili olmaksızın ve sonuçları hatırlatılmaksızın şikayetinden vazgeçmesinin geçerli olmadığı, Cumhuriyet savcısına ve mahkemede vekilinin hazır olduğu esnada şikayetinin devam ettiği yönündeki beyanının esas alınması gerektiği, sezgin küçüklerin kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını kullanmada 4721 sayılı Kanunun 13 ve 16. maddeleri ile 15.04.1942 gün ve 14/9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının, CMKnın 234. maddesi hükmü de nazara alınmak suretiyle küçüğün haklarını koruyucu şekilde yorumlanması gerektiği bu nedenle tebliğnamadaki "katılan Burak Duranın, hastane polisine verdiği ifadesinde sanıktan şikayetçi olmadığını belirtmesi ve bu vazgeçmenin anne - babasının rızasına bağlı olmaması karşısında, şikayet yokluğu nedeni ile sanık hakkındaki kamu davasının TCKnın 73/4. ve CMKnın 223/8. maddeleri gereğince düşmesine karar verilmesi gerektiğine" ilişkin (1) nolu bozma öneren görüşlere iştirak olunmamıştır.

Daire: 9 Tarih:2012 Esas No: 2012/1447 Karar No: 2012/1447

Davaya katılmadan ölen şikayetçinin mirasçılarının davaya katılma hakkı olmadığı gibi, şahsa sıkı surette bağlı haklardan olan şikayetten vazgeçme haklarının da bulunmadığı gözetilmeden, yazılı şekilde düşme kararı verilmesi,

Kanuna aykırı, Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan, hükümlerin bu sebep-

ten dolayı BOZULMASINA, 08.11.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 9 **Tarih:**2011 **Esas No:** 2009/3273 **Karar No:** 2011/98

Sanığa atılı suçun 5237 sayılı TCKnın 89/5. maddesi uyarınca takibinin şikayete bağlı hale gelmesi ve suç tarihinde 15 yaşından küçük olan mağdurun babası Osmanın 13.02.2004 tarihli kolluk beyanında sanıktan şikayetçi olmadığını bildirmesi ve mağdur Yaseminin 14.06.2004 tarihli oturumda şikayetçi olduğunu beyan etmesi karşısında; mağdurun nüfus kaydı getirtilerek taksirle yaralama suçunda şikayet hakkını kullanabilmesi bakımından ayırt etme gücüne sahip olup olmadığına dair rapor aldırıldıktan sonra, ayırt etme gücüne sahip olmadığının anlaşılması halinde sanık hakkındaki davanın şikayet yokluğundan düşürülmesi, ayırt etme gücüne sahip olması halinde ise yargılamaya devamla sonucuna göre hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmemesi,

Kanuna aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmuş olduğundan, hükmün bu sebepten dolayı (BOZULMASINA), 18.01.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 6 **Tarih:**2011 **Esas No:** 2011/13009 **Karar No:** 2011/46043

Yakınanlar Mihriban Wagerle ve Şefika Akarın 11.06.2010 günlü oturumda ve mahkemeye sundukları dilekçelerinde sanık Hakan Şen hakkındaki şikayetlerinden vazgeçtiklerini ancak diğer sanık Erdal Öçal hakkında şikayetlerinin devam ettiğini ifade ettikleri , buna göre her iki yakınanın daha önce kazandıkları katılan sıfatlarının sanık Erdal Öçal yönünden devam ettiği halde yalnızca takibi şikayete bağlı suçlar yönünden geçerli olan 5237 sayılı TCK.nun 73/5 maddesine yanlış anlam yüklenerek iştirak halinde işlenen suçta sanıklardan biri hakkında şikayetten vazgeçildiğinden bahisle her iki sanık yönünden yakınanların katılan sıfatlarının kaldırılmasına karar verildiği anlaşılma, katılanların her ikisine de kararın tebliğ

edilmesi gerektiğinin anlaşılması karşısında; katılanlar Mihriban Wagerle ve Şefika Akara gerekçeli kararın usulüne uygun şekilde tebliği ile bu belge ve sunarlarsa temyiz dilekçeleri de eklenerek, katılanların temyizi durumunda da, bu konuda ek tebliğname düzenlenerek incelenmek üzere Dairemize gönderilmesi için dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına İADESİNE, 24/11/2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 14 Tarih: 2011 Esas No: 2011/819 Karar No: 2011/3054

Suç tarihi itibarıyla 15 yaşından büyük mağdurenin soruşturma aşamasında sanıktan şikayetçi olmadığı, kovuşturma evresinde ise tüm araştırmalara rağmen bulunamadığı ve beyanının alınmadığı, mağdurenin 18 yaşından küçük olması sebebiyle baro tarafından atanan zorunlu vekil sanık hakkında şikayetçi olmuş ise de, mağdurenin şikayetçi olmaması karşısında vekilin şikayetçi olma ve davaya katılma hakkı kalmadığından, mağdure vekilinin katılan sıfatını kazanmaması sebebiyle hükümleri temyiz etmeye hakkı bulunmadığından, temyiz talebinin 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gözetilerek CMUK.nun 317. maddesi uyarınca REDDİNE, 16.11.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 9 Tarih: 2010 Esas No: 2009/2872 Karar No: 2010/7085

Katılan mağdur küçüğün annesinin, şikayetçi olup davaya da katılmış olması karşısında kararın temyiz yeteneği bulunduğundan tebliğnamedeki görüşe iştirak edilmemiştir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 336. maddesi uyarınca evlilik devam ettiği sürece anne ve baba velayet hakkını birlikte kullanacaklarından, mağdur küçüğün annesinin şikayetçi olup davaya da katılmış olması sebebiyle davanın düşmesine karar verilemeyeceğinin düşünülmemesi,

Kanuna aykırı, katılan mağdur vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmesi olduğundan hükmün BOZULMASINA, 14.06.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 2 Tarih:2010 Esas No: 2010/8736 Karar No: 2010/8736

5237 sayılı Yasa'nın 73. madde sinin 4. fıkrasında, kovuşturma yapıla-bilmesi şikayete bağlı suçlarda, suçtan zarar gören kişinin vazgeçmesinin da-vayı düşüreceği düzenlenmiş, yargılama sonunda suçun sabit olmaması ha-linde beraat kararı verilmesi olanağının sağlanması için aynı maddenin 6. fıkrasında vazgeçmenin, onu kabul etmeyen sanığı etkilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Buna göre, sanığın şikayetten vazgeçmeyi kabul etmemesi du-rumunda, yargılamaya devam edilerek, suçun sabit olmaması halinde be-raatine, suçun sabit olduğunun anlaşılması halinde ise, bu husus kararda açık-lanarak, kovuşturmanın şikayet koşulunun gerçekleşmemesi nedeniyle dava-nın düşürülmesine karar verilmesi gerekecektir.

Dosya içeriğinden, şikayetten vazgeçmeyi kabul etmeyen sanığın, ha-karet eyleminin sabit olduğunun anlaşılması kar-sısında, TCK'nın 125/1. mad-desi uyarınca açılan kamu dava-sının şikayet koşulu oluşmadığından düşürül-mesine karar verilmesi gerekirken, anılan Yasanın 73. madde sinin 6. fıkrası yanlış yorumlanarak hükümlülük kararı verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün 1412 sayılı CMUK'nın 321. madde si uyarınca (BOZULMASINA),

Yar. CGK, 29.09.2005, 2004/8545; 2005/19760

Sanık hakkında geceleyin konut dokunulmazlığını bozmak suçundan açılan kamu davasının yapılan yargılaması sonu-cunda; eylemin TCK.nun 193/2. maddesine uygun gerçekleş-tiğinin kabulü ile kurulan hükümde, suç niteliklerinin belir-lenmesinde ve uygulanan kanun maddesinde bir isabetsizlik görülmemiştir. Ancak;

12.10.2004 gün ve 25611 sayılı Resmi Gazete ile yayımlana-rak 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 Sayılı TCK.nun 7. maddesinin 2. fıkrasında "suçun işlendiği zaman yürürlükte

bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz edilir." şeklinde düzenleme yapılmış, 5252 Sayılı TCK.nun yürürlük ve uygulama şeklinde kanunun 9. maddesinde ise lehe olan hükümlerin uygulanması usulleri belirlenmiş, bu kanunun 12. maddesi ile de 765 sayılı TCK.nu yürürlükten kaldırılmıştır, ayrıca 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile yargılamanın nasıl yapılacağına ilişkin kurallar yeniden düzenlenmiş, 5320 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 18. maddesi ile de, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu yürürlükten kaldırılmış, 5237 Sayılı TCK.nun 73/8. maddesinde şikayete bağlı suçlarda mağdur ile failin uzlaşması halinde açılan kamu davasının düşürülmesine karar verileceği, 5271 Sayılı CEza Muhakemesi Kanununun 253 ve 254. maddelerinde ise uzlaştırma işlemlerinin nasıl yapılacağına ilişkin kurallar düzenlenmiştir.

Açıklanan tüm bu düzenlemelerin hüküm tarihinden sonra yürürlüğe girmiş olması karşısında 5237 Sayılı TCK:nun 7. maddesi ile 5252 Sayılı Kanunun 9. maddesi uyarınca sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması,

Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan sair yönleri incelenmeyen hükümün bu sebepten dolayı BOZULMASINA,29.09.2005 tarihinde oy birliğiyle karar verildi." (www.adalet.org)

Yar. 1 CD, 19.11.2007, 2007/2901; 2007/8545

Sanık Ahmet'in yaralama suçu ile ilgili olarak, sanığın maktüle tekme ve yumrukla vurmasından ibaret eyleminin 5237 sayılı TCK nun 86/2. maddesinde gösterilen basit derecede yaralama suçunu oluşturacağı, takibi şikayete bağlı olan bu suç nedeniyle maktülün şikayetçi olamadan ölmesi ve şikayet hakkı şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olup bu hakkın başkaları tarafından kullanılamayacağı hususları dikkate alındığında; 5237 sayılı TCK.nun 73. maddesi gereğince şikayet yok-

luğundan sanık hakkındaki maktüle yönelik kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi yerine yazılı şekilde yaralama suçundan mahkumiyet hükmü kurulması yasaya aykırı olduğundan hükmün BOZULMASINA, bozma nedeni yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, sanık hakkında yaralama suçundan açılan kamu davasının 5237 sayılı TCK.nun 73 ve CMK nun 223. maddesi uyarınca DÜŞÜRÜLMESİNE,

Karar verilmek suretiyle DÜZELTİLEN hükümlerin tebliğnamedeki düşünce gibi ONANMASINA, 19.11.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 2 CD, 29.01.2007, 2006/10230; 2007/1021

Sanık hakkında açılan kamu davasının müştekinin şikayet-ten vazgeçmesi nedeniyle 5237 sayılı TCK'nun 73/4 ve 5271 sayılı CMK'nun 223/8. maddeleri gereğince düşürülmesine karar verilmesi gerekirken 765 sayılı TCK'nun 460. maddesi gereğince ortadan kaldırılmasına karar verilmesi, sonuca etkili olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır....ONANMASINA 29.01.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.”

Not:Suç tarihi 01.06.2005 tarihi öncesi idi.(www.adalet.org)

Yar. 5 CD, 08.08.2007, 2007/8206; 2007/6665

“Reşit olmayan mağdureyi rızası ile kaçırıp alıkoyma ve cinsi münasebette bulunma suçlarından hükümlü 765 sayılı TCK.nun 430/2, 81/1, 416/3, 81/2, 71.maddeleri uyarınca 4 yıl 11 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına dair, K. 3. Asliye Ceza Mahkemesinin 03.03.2003 gün ve 2000/849 esas, 2003/103 sayılı kararının temyiz edilmesi üzerine 01.06.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun lehe hükümlerinin uygulanması yönündeki bozma kararı üzerine, cinsi münasebet suçundan 765 sayılı Yasanın lehe olduğundan bahisle 2 yıl hapis cezası ile mahkumiyetine ve mağdurenin rızasıyla kaçırıp alıkonulması kazancı suçunda ise 5237 sayılı Yasa uyarınca beraetine dair, ayın Mahkemenin 28.11.2006 gün ve 2006/814 esas, 2006/1060 sayılı kararında mağdurenin şikayetçi olmadığından bahisle cebir, tehdit, hile olmaksızın on

beş yaşını bitirmiş çocukla rızasıyla cinsel ilişkide bulunan kişinin beraetine karar verilmesi gerektiği halde cezalandırılmasında isabet görülemediğinden bahisle 5271 sayılı CMK.nun 309.maddesi gereğince bozulması lüzumu Yüksek Adalet Bakanlığı Ceza işleri Genel Müdürlüğü ifadeli 12.06.2007 gün ve 25226 sayılı kanun yararına bozmaya atfen C.Başsavcılığından tebliğname ile Daireye ihbar ve dava evrakı ile birlikte tevdi kılınmakla gereği düşünüldü:

Anayasa Mahkemesinin 23.11.2006 günlü 2006/103-89 sayılı kararı ile 5237 sayılı Yasanın 104/2.maddesinin iptal edilmesi karşısında, 05.07.2000 suç tarihinde kayden 09.11.1984 doğumlu olup 15 yaşını bitirdiği anlaşılan mağdure ile rızasıyla cinsi münasebette bulunan sanığın eyleminin aynı yasanın 104.maddesinin 1.fıkrası kapsamında yer alan suçu oluşturmasına, bu suçun takibinin şikayete bağlı bulunmasına ve mağdure da 30.07.2000 günlü jandarmada alınan ifadesinde şikayetçi olmadığını belirtmesi ve 11.11.2002 günlü oturumda ise “rızamla ilişki kurdum” şeklindeki beyanına göre, sanık hakkında açılan kamu davasının 5237 sayılı TCK’nun 73. ve CMK’nun 223/8. maddesine göre Düşmesi yerine 765 sayılı TCK’nun 416/son maddesi uyarınca 2 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ilişkin kararda isabet bulunmadığı ve bu nedenle kanun yararına bozmaya dayanan ihbarname münderecatı yerinde olduğu anlaşıldığından,

SONUÇ : K. 3. Asliye Ceza Mahkemesinin 28.11.2006 gün ve 2006/814 esas, 2006/1060 sayılı kararının CMK’nun 309. maddesi uyarınca **BOZULMASINA**, sanık hakkında açılan kamu davasının 5237 sayılı TCK.nun 73 ve CMK.nun. 223/8. maddesi gereğince **DÜŞMESİNE** , bu suçtan verilen cezanın **ÇEKTİRİLMEMESİNE**, dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay C.Başsavcılığına **TEVDİİNE**, 08.08.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 5 CD, 07.05.2008, 2008/3696; 2008/4127

“Sanığın birlikte alkol aldığı müştekinin v ü c u d u n u okşamaktan ibaret eylemi, takibi şikayete bağlı basit c i n s i s a l d ır ı suçunu oluşturur.” (YKD, Ağustos 2008)

Yar. 5 CD, 12.06.2008, 2008/1869;2008/6353

“Reşit olmayanla rızasıyla cinsel ilişkide bulunma suçunun takibi şikayete bağlı olduğundan, öncelikle katılana şikayetten vazgeçme, sanığa ise vazgeçmeyi kabul edip etmediği hususu sorulup sonucuna göre hüküm kurulmalıdır.” (YKD, Ocak 2009)

Yar. 9 CD, 19.10.2005, 2005/5403; 2005/7765

“Mala zara verme suçunu sanıkların birlikte işlediklerinin anlaşılması karşısında, hakkında düşme kararı verilen sanık Tevfik’e yönelik vazgeçmenin

765 sayılı TCK.nun 99.(5237 sayılı TCK.nun 73)maddeleri gereğince diğer sanıklara da sirayet edeceği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi, Kanuna aykırı, C.Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülümüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA 19.10.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 9 CD, 23.02.2009, 2008/14948; 2009/2199

“Soruşturma ifadesinde sanıktan şikayetçi olan Lütfiye Koyun’un dava açılmasından sonra ölmesi ve yargılama aşamasında beyanı alınarak katılan sıfatını kazanamadığı gözetilerek, şikayet hakkının mirasçılara geçmeyeceği, bu nedenle olayda uzlaşma hükümlerinin uygulanmasına imkan bulunmadığı ancak, sanığın kırdığı camı yerine taktırdığına ilişkin savunması araştırılarak, sonucuna göre hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm tesisi,

Kanuna aykırı, C. Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülümüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA, 23.02.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.” (www.adalet.org)

Yar. 10 CD, 2005/11983; 2007/3815

“765 sayılı TCK’nin 108. maddesinde (5237 sayılı TCK’nin 73/1) öngörülen 6 aylık şikayet süresinin, suç tarihi itibariyle

yürürlükte bulunan 3863 sayılı Kanun ile değişik 3167 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca ibraz tarihinden itibaren başlayacağı dikkate alınarak 12.03.2001 tarihinde ibraz edilen suça konu çeki ilgili olarak şikayet dilekçesinin yasal süresinden sonra 01.10.2001 tarihinde verildiğinin anlaşılması karşısında, anılan çeki ilişkin kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi gerekir iken yazılı şekilde mahkumiyet hükmü verilmesi; kabule göre de;

Müşteki vekili tarafından 28.02.2002 tarihli dilekçe ile usulüne uygun olarak müdahale talebinde bulunulduğu ve bu hususta olumlu ya da olumsuz bir karar verilmediği halde katılan vekili lehine vekalet ücreti tayin edilmesi bozmayı gerektirmiştir." (www.adalet.org)

Yar. 10 CD, 10.06.2008, 2006/8015; 2008/9516

"Karşılıksız çek keşide etme suçunda şikayetin şikayet hakkı doğmadan yapıldığı anlaşılmış ise de, 765 sayılı Yasa'nın 108. maddesindeki hak düşürücü süre dolmadan şikayetçi vekilinin katılma dilekçesi verdiği ve aynı tarihli oturumda şikayetçi olduğunu belirttiği anlaşılmakla şikayet koşulunun gerçekleştiği dikkate alınmalıdır."(YKD, Ekim 2008)

Yar. 11 CD, 20.12.2006, 2005/3808; 2006/10533

"Ayrıntıları YCGK'nun 30.3.2004 gün ve 2004/2-51 Esas 2004/80 Karar sayılı kararında belirtildiği şekilde yasal süresinde olmak üzere yargılama aşamasındaki şikayetin geçerli olacağına anlaşılması karşısında tebliğnamedeki düşünceye iştirak olunmamıştır." (www.adalet.org)

Önceki TCK'daki madde :

Madde 99 – Takibat yapılabilmesi dava veya şikâyete bağlı suçlarda suçtan zarar gören kimsenin vazgeçmesi hukuku âmme davasını düşürür. Ancak kanunda hilâfi yazılı olmadıkça cezanın infazına mâni olmaz.

Maznunlardan biri hakkındaki dava veya şikâyetten vazgeçme diğerlerine de sirayet eder.

Kanunda yazılı haller müstesna olmak üzere, vazgeçme onu kabul etmiyen maznuna tesir etmez.

Madde 108 – Takibi ancak şahsî dâva ikamesine bağlı olan fiil hakkın-da salâhiyettar kimse altı ay zarfında dâva etmediği takdirde takibat ya-pılamaz.

Müruruzaman haddini geçmemek şartıyla bu müddet dâvaya hakkı olan kimsenin fiilden ve failin kim olduğundan haberdar bulunduğu günden baş-lar.

Dâvaya hakkı olan birkaç kimseden birisi altı aylık müddeti geçirirse bundan dolayı diğerlerinin hukuku sakıt olmaz.

Madde 111 – Hukuku âmme dâvasının düşmesi cürümden zarar gören şahsın dâvadan vazgeçmiş olmasından ileri gelmiş ve vazgeçtiği sırada dâvacı hukuku şahsiyesini ayrıca muhafaza eylememiş ise artık hukuk mahkemesinde dahi dâva edemez.

GEREKÇE:

Tasarıdaki metin muhafaza edilmiştir. Ancak, sistematik açıdan daha doğru olduğu düşüncesiyle, Hükümet Tasarısının 39. maddesinin son fıkrasında yer alan uzlaşmaya ilişkin hüküm, bu madde metni-ne son fıkra olarak ilave edilmiştir.

Dava veya cezanın düşmesinin etkisi

MADDE 74

- (1) Genel af, özel af, şikâyetten vazgeçme, müsadere olunan şeylerin veya ödenen adli para cezasının geri alınmasını gerektirmez.
- (2) Kamu davasının düşmesi, malların geri alınması ve uğranılan zararın tazmini için açılan şahsî hak davasını etkilemez.
- (3) Cezanın düşmesi, şahsî haklar, tazminat ve yargılama giderlerine ilişkin hükümleri etkilemez. Ancak, genel af hâlinde yargılama giderleri de istenemez.

Önceki TCK'daki madde :

Madde 100 – Umumî ve hususî aflar ve suçtan zarar görenin davadan veya şikâyetten vazgeçmesi ne zaptolunan eşyanın ne de malsandığına tediye olunan ağır ve hafif para cezalarının istirdadını icab etmez.

Madde 110- Hukuku amme davasının düşmesi emval istirdadı ve uğranılan zararın tazmini için ikame olunan hakkı şahsi davasına hâlel vermez.

Madde 120 – Ceza hükümlerinin sukutu, hukuku şahsiye ve istirdadı emval ve tazminat ve masarifi muhakemeye müteallik hükümlere hâlel vermez. Ancak umumî aftan neş'et eden sukut, masarifi muhakemenin tahsili hakkında hazinenin mütalebe hakkını dahi ıskat eder.

GEREKÇE:

Tasarıdaki metin içerik olarak muhafaza edilmiştir. Ancak, mÜsadere ve adli para cezası yaptırımlarına ilişkin hükümler göz önünde bulundurularak, madde metninin ifadesinde değişiklik yapılmıştır.

Önödeme

MADDE 75

- (1) Uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı üç ayı aşmayan suçların faili:
 - a) Adli para cezası maktu ise bu miktarı, değilse aşağı sınırını,
 - b) Hapis cezasının aşağı sınırının karşılığı olarak her gün için yirmi Türk Lirası üzerinden bulunacak miktarı,
 - c) Hapis cezası ile birlikte adli para cezası da öngörülmüş ise, hapis cezası için bu fıkranın (b) bendine göre belirlenecek miktar ile adli para cezasının aşağı sınırını, soruşturma giderleri ile birlikte, Cumhuriyet savcılığınca yapılacak tebliğ üzerine on gün içinde ödediği takdirde hakkında kamu davası açılmaz.
- (2) Özel kanun hükümleri gereğince işin doğrudan mahkemeye intikal etmesi hâlinde de fail, hâkim tarafından yapılacak bildirim üzerine birinci fıkra hükümlerine göre saptanacak miktardaki parayı yargılama giderleriyle birlikte ödediğinde kamu davası ortadan kaldırılır.
- (3) Cumhuriyet savcılığınca madde kapsamına giren suç nedeniyle önödeme işlemi yapılmadan dava açılması veya dava konusu fiilin niteliğinin değişmesi suretiyle madde kapsamına giren bir suça dönüşmesi hâlinde de yukarıdaki fıkra uygulanır.

- (4) Suçla ilgili kanun maddesinde yukarı sınırı üç ayı aşmayan hapis cezası veya adli para cezasından yalnız birinin uygulanabileceği hâllerde ödenmesi gereken miktar, yukarıdaki fıkralara göre adli para cezası esas alınarak belirlenir.
- (5) Bu madde gereğince kamu davasının açılmaması veya ortadan kaldırılması, kişisel hakkın istenmesine, malın geri alınmasına ve müsadereye ilişkin hükümleri etkilemez.

MADDENİN YORUMU :

Önödeme ile ilgili açıklamalar aşağıda yapılacaktır. Ancak belirtmem gerekir ki, bu kavramın yeri TCK değildir. Önödeme, bir yargılamasız infaz kurumudur. Bu nedenle yeri CMK olmak gerekir.

Yeni düzenlemede önödeme hükümlerini şöyle sistemleştirebilirim :

Kavram

Önödeme de yargılamasız cezalandırmanın bir başka çeşididir. Böyle bir yolun yasalarda kabulünün temel düşüncesi ele alındığında, SYCK ile bir karşılaştırma yapılabilir. CMK, SYCK'yi kaldırmıştır. Fakat önödeme kurumunun hukuki niteliğini belirlemek yönünden bu karşılaştırmayı yapmakta yarar vardır.

Önödemenin temelindeki düşünce ve amaç, SYCK'nin kabul edilmesindeki düşünceden farklı değildir. Hatta denebilir ki, önödeme yolunda yargılamasız cezalandırma daha da belirgindir, çünkü SYCK'de savcının iddiası üzerine verilen bir yargısal karar varken, önödemede savcının yaptığı araştırma sonun-da, suçun işlendiğini tespit ettiğinde, ilgilinin kabulüne bağlı olarak bu yol de-vereye girmekte, savcının belirlediği cezanın ödenmesi ile yargılama mekanizması hiç harekete geçmemektedir. Önödeme gerçekleştiğinde, hazırlık soruşturmasından doğrudan doğruya infaz aşamasına geçilmektedir. Yargılama yapılmamaktadır.

Türk ceza yargılamasında önödeme konusunda yapılan yasal değişiklikler için, Ceza Yargılaması Hukuku isimli kitabımın önceki basıları okunmalıdır.

Önödemenin temel amacı, hafif yaptırımli suçlar için faille devlet arasında bir uyuşma sağlamaktır. Kendisine suç yüklenen sanık, yasada belirli cezayı ödediğinde, yargılama yapılmamaktadır.

Önödemei savcının bir ceza kararnamesi saymak yerinde değildir, çünkü ceza kararnamelerinde, bunu vermek yetkisinde olan makam ya da kişi ilkin cezayı bununla verir, fakat ilgili itiraz ederse, yargılama yapılır. Oysa önödemede, savcı yalnızca sanıkla uzlaşmaya girişir, bu başarısız olursa, bu durumda dava açar.

Yeni yasa önödemei 75 inci maddede düzenlemiştir. Yeni yasa önceki TCK'nın 119 uncu maddesindeki ilkeleri tekrarlamaktadır. 75 inci maddenini gerekçesinde de açıklandığı üzere, yeni TCK adli para cezası sistemini öngördüğü için, maddede buna paralele değişiklikler yapılmıştır.

Dikkati çeken en temel değişiklik, uzlaşma kapsamındaki suçlar (TCK, 73) dışta kalmak üzere, önödemenin mümkün olmasıdır.

Uygulama alanı

1. Eylemin adli para cezasını gerektirmesi

Önödeme adli para cezasını gerektiren eylemler için mümkündür (TCK, 75/1). Bu para cezası maktu ya da aşağı-yukarı sınırlı bir ceza olabilir. Ceza maktu ise, bu ceza, aşağı-yukarı sınırlı ceza ise, aşağı sınırı esas alınır. Nisbi para cezasını gerektiren durumlarda önödeme yolu uygulanmaz. Önceki TCK'nın 119/son maddesinde yer alan bu yasak, yeni yasada yoktur. Fakat bu cezanın niteliği, önödeme kurumu ile bağdaşmaz. Nisbi para cezası denildiğinde, yasakoyucunun fiilin ağırlığına göre belirlediği cezayı, belirli misil artışları ile yükseltmesi anlaşılır. Sözelimi, suç konusu değerini beş misli ile

karşılana bir para cezasında olduğu gibi. Önemli olan sonuç, bu tür cezalar için önödeme yolunun kapalı oluşudur.

2. Eylemin üç aya kadar hapis cezasını gerektiren suç olması

Yeni TCK üç aya kadar hapis cezası içeren suçlar için önödeme yolunu açmıştır (TCK, 75/1). Üç aylık süre, sanığa yüklenen suçun kanun maddesindeki süredir (soyut ceza), yoksa belirli bir olayda sanığa verilecek olan ceza (somut ceza) değildir.

Önödeme yolu bu durumda uygulanırken, cezanın aşağı sınırı temel alı-nacak, bu ceza her gün için yirmi Türk lirası ile çarpılacak ve bulunacak miktar cezayı oluşturacaktır(m.75/1/b). Sanıktan bu ceza istenecektir.

3. Savcının önödeme girişimi

Savcı yaptığı hazırlık soruşturmasında, sanığın suçu işlediği kanısına ulaşmış ve eylem yalnız para cezasını gerektiriyorsa, önödeme kapsamı içinde ise, sanığa bir bildirimde bulunacaktır. Bu bildirimde sanığın adli para cezasını ödemesini isteyecektir. Bunun için, sanığa para cezasının tutarını, ödeme süresini (10 gün), bu süre içinde ödeme yapıldığında kamu davasının açılmayacağı, ödenmediğinde, davanın açılacağı bildirilecektir.

Sanık cezayı ödemediğinde, hakkında kamu davası açılacaktır. Yargılama sonunda suçlu bulunduğunda, yine aynı cezaya mahkum edilecektir. Önceki TCK'da yer alan ve bu varsayımda cezanın yarı oranında artırılmasını ön-gören hüküm yeni yasaya alınmamıştır. Bu konuda uzun süredir yaptığım eleştirinin yasama boyutunda sonuç vermesi sevindiricidir. Önödeme, niteliği açısından faille devlet arasında bir uyuşma, uzlaşma kurumudur. Kişi, suçlu olmadığını düşündüğünde, önödemede bulunmadığında, yargılanacaktır. Doğal sonuç budur. Ancak yargılama sonunda cezasının yarı oranında artırılması, hak arama özgürlüğünü kullanan kişinin ek bir ceza ile cezalandırılmasıdır ki, Anayasanın 36ncı maddesine aykırılık oluşturur. Bu tezin yasakoyucu tarafından benimsenmesi, hukuk devleti adına olumlu bir adımdır.

Savcının önödeme girişimi başarılı olduğunda, sanık hakkında kamu davası açılmayacak, yargılama yapılmayacak ve iş infazla sonuçlanmış olacaktır. Fakat başarısız bir girişimin sonuçlarını ayrıca ele almak gerekir.

Başarısız önödeme girişiminin sonuçları

Sanık bildirimden sonraki 10 gün içinde önödemeyi yapmadığında savcı kamu davası açacaktır. Bunun üzerine mahkemenin duruşma yapar ve hüküm verir.

Gerek hazırlık soruşturmasında savcının girişimi üzerine ve gerek mahkemenin kararının yasayollarından geçtikten ve kesinleştikten sonra, cezanın ö-denmesi, şahsi haklar, malların geri verilmesi ve müsadere kurallarını etkilemez (m.75/son).

Savcının önödeme girişiminde bulunmaksızın dava açması

Önödeme kapsamına giren olaylar için savcı önödeme girişiminde bulunmak mecburiyetindedir. Bunun istisnası, özel yasalardaki kurallar gereğince, işin doğrudan doğruya mahkemeye intikal etmesi hallerinde görülür. Bu durumda Türk hukukunda öngörülen ikinci önödeme türü karşımıza çıkar.

Hazırlık soruşturmasında önödeme girişiminde bulunmaksızın kamu davası açıldığında, sanık hakkında yapılacak işlem, maddenin 2 ve 3. fıkralarında yer almaktadır. Mahkeme sanığa bildirimde bulunacak ve cezayı ve yargılama giderlerini ödemesini isteyecektir. Ödeme gerçekleştiğinde, dava düşecektir. Aksi takdirde yargılama yapılacak ve hüküm verilecektir.

Önceki Yasa Zamanındaki Önödeme Uygulaması

Yeni yasa, temelde önceki yasanın hükümleri ile paralellik taşıdığından, bu kararlardan faydalanılabilecektir.

Önödeme konusunda Yargıtay kararlarının özellikle ödeme için verilecek 10 günlük süreye dikkat edilmesi, önödeme için yapılacak bildirimde yasanın aradığı koşullara uyulması ve

önödeme girişiminin sanık tarafından sonuçsuz bırakılması halinde, bunun kendisi bakımından ortaya çıkaracağı durumların bildirilmesi üzerine hassas biçimde durulduğu görülmektedir. Şu kararlar kanımca bu sonuçları doğrulamaktadır: “Yalnız para cezasını gerektiren bir suçu işleyen kimse, hareketine uyan maddedeki maktu para cezasının aşağı sınırını ödemesi için C. Savcılığınca yapılacak bildirimde, paranın süresinde ödenmesi halinde kamu davasının açılmayacağıının bildirilmesi ile birlikte, süresinde ödenmemesi halinde yapılacak işlemin bildirilmesi gerekir. Bu hususlarda eksikliği bulunan bildirimde dayanılarak verilen para cezası yarı oranında arttırılamaz.” (Yar. CGK, 8.12.1980, E.9-291, K.407). “Yalnız para cezasını gerektiren bir suçu işleyen kimseye, bu cezayı on gün içinde ödemesi için savcılıkça yapılacak bildirim üzerine, “Ödemeyeceğim” demesine dayanılarak, yasal sürenin dolması beklenmeden kamu davası açılması sonunda mahkemece yarı oranında arttırılarak para cezasına hükmolunması doğru değildir. Çünkü sanığın belirli süre içinde ilk sözünden dönerek parayı ödemesi olanağı vardır.” (Yar. CGK, 9.5.1977, E.183/K.206). “Doğrudan doğruya mahkemeye gelen işte, sanığa, bu eylemden dolayı ödemesi gereken para cezası ile yargılama giderlerini ödemesi için hakim tarafından sorgudan önce on günlük süre verilmesi gerekir.” (Yar. 7.CD, 23.2.1981, E.992/K.963). “C. Savcısının sanığa yaptığı bildirim tarihinden on günlük süre geçmeden dava açılmışsa, cezanın arttırılarak hükmedilmemesi gerekir.” (Yar. 8.CD, E.485/K.4563). (Kararlar için, **Yurtcan**, Şerh, Önödeme TCK, 119).

5237 sayılı Yasa döneminde YARGITAY UYGULAMASI :

Yar. 7 CD, 23.01.2008, 2005/1921; 2008/146

“Sanıkların suçu toplu olarak işledikleri kabul edildiğine göre, tespit edilen para cezasının yarı oranında artırılması ile bulunacak miktar üzerinden sanıklara önödeme önerisinde bulunulmalı, sonucuna göre hüküm kurulmalıdır.”(YKD, Temmuz 2008)

Yar. 9 CD, 23.09.2008, 2008/5842; 2008/10214

“3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 6/2. Maddesine aykırılık suçu için öngörülen adli para cezası suç tarihi itibarı ile önödeme tabidir.” (YKD, Aralık 2008)

Önceki TCK'daki madde :

Madde 119 — *Yalnız para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hürriyeti bağlayıcı cezasının yukarı haddi üç ayı aşmayan suçun faili;*

1. *Para cezası maktu ise bu miktarı, aşağı ve yukarı hadleri gösterilmiş ise aşağı haddini,*
2. *Hürriyeti bağlayıcı cezanın aşağı haddinin, her gün için 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı ben-dinde belirtilen aşağı hadler üzerinden karşılayan miktarını,*
3. *Hürriyeti bağlayıcı ceza ile birlikte para cezası da öngörülmüş ise, hürriyeti bağlayıcı ceza için yukarıdaki şekilde belirlenecek miktar ile para cezasının aşağı haddini,*

Soruşturma giderleri ile birlikte, Cumhuriyet savcılığınca yapılacak tebliğden itibaren on gün içinde merciine ödediği takdirde hakkında kamu davası açılmaz.

Suçla ilgili kanun maddesinde, yukarı haddi üç ayı aşmayan hürriyeti bağlayıcı ceza veya para cezasından yalnız birisinin uygulanmasının öngörüldüğü hallerde, yukarıdaki fıkralara göre ödenmesi gereken miktar para cezası esas alınarak belir-lenir.

Cumhuriyet savcılığınca tebligatta, ödenecek miktar, ödeme süresi ve belli edi-len miktarın bu süre içinde ödenmesi halinde kamu davasının açılmayacağı ve öde-mediği takdirde açılacak kamu davası üzerine suçu sabit görüldüğü takdirde mahke-mece tayin edilecek cezanın yarı nispetinde artırılarak hükmolunacağı sanığa bildirilir.

Yukarıdaki fıkra uyarınca yapılan tebligata rağmen belli edilen miktarın sü-resinde ödenmemesi halinde kamu davası açılır ve suç

sabit olduğu takdirde tayin edilecek ceza, aşağı ve yukarı haddi gösterilen hallerde yukarı haddi geçmemek üzere yarı nispetinde artırılarak hükmolunur.

Özel kanun hükümleri gereğince işin doğrudan doğruya mahkemeye intikal etmiş olması halinde sanık sorgusundan önce hâkim tarafından verilecek on günlük mehil içinde bu madde hükümlerine göre tespit edilecek miktardaki parayı yargılama giderleriyle birlikte merciine ödediği takdirde kamu davası ortadan kaldırılır. Verilen mehil içerisinde belirlenen paranın ödenmemesi halinde yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır.

Yukarıdaki fıkra kapsamına giren bir suçtan ötürü doğrudan doğruya mahkemeye intikal eden işin ceza kararnamesiyle sonuçlandırılmış olması halinde itiraz üzerine duruşma yapılır ve bu halde de anılan fıkra hükümleri uygulanır.

Bu madde gereğince kamu davasının açılmaması veya ortadan kaldırılması kişisel hakkın istenmesine, malın geri alınmasına ve zorlama ilişkin hükümleri etkilemez.

Kanun maddesinde ayrıca bir meslek veya sanatın tatili cezasının bulunması bu madde hükmünün uygulanmasına engel olmaz.

Nispi para cezasını gerektiren suçlar hakkında bu madde hükmü uygulanmaz.

GEREKÇE:

Tasarıdaki metin içerik olarak muhafaza edilmiştir. Ancak, adli para cezasına ilişkin hükümler göz önünde bulundurulurak, madde metninin ifadesinde bazı değişiklikler yapılmıştır.

