B&M

Prof. Dr. Erdener YURTCAN

YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA
ÖLDÜRME VE YARALAMA SUÇLARI

(Hayata ve Vücut Dokunulmazlığına Karşı Öteki Suçlar)

2015

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 286

Yargıtay Kararları Işığında
Öldürme ve Yaralama Suçları

ISBN: 978-605-9050-44-9

Tasarım
Mehmet TAMER
Türkiye Barolar Birliği Yayın İşleri

© Türkiye Barolar Birliği
Nisan 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@barobilik.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 IŞIĞINDA
ÖLDÜRME VE YARALAMA SUÇLARI

(Hayata ve Vücut Dokunulmazlığına Karşı Öteki Suçlar)

Mart 2015
İtibariyle Güncellenmiş

2. Bası

İÇİNDEKİLER

2. Basıya Önsöz 7

I. BÖLÜM
KİŞİLERE KARŞI SUÇLAR
HAYATA KARŞI SUÇLAR

Kasten Öldürme (Madde 81) 9

Nitelikli Hâller (Madde 82) 193

Kasten Öldürmenin İhmali Davranışla İşlenmesi (Madde 83) 271

İntihar (Madde 84) 275

Taksirle Öldürme (Madde 85) 279

II. BÖLÜM
VÜCUT DOKUNULMAZLIĞINA KARŞI SUÇLAR

Kasten Yaralama (Madde 86) 333

Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama (Madde 87) 439

Kasten Yaralamanın İhmali Davranışla İşlenmesi (Madde 88) 475

Taksirle Yaralama (Madde 89) 477

İnsan Üzerinde Deney (Madde 90) 511

Organ Veya Doku Ticareti (Madde 91) 517

Zorunluluk hâli (Madde 92) 521

Etkin pişmanlık (Madde 93) 523

2. Basıya Önsöz

Kitabın 1. Basısını 2010 yılında yayınlamıştım; mevcudu tükenmişti. Başka kitaplarımla uğraşırken Yargıtay'dan güzel, mesleğimiz adına sevindirici bir telefon geldi. Yargıtay 3. Ceza Dairesi üyesi **Zülfikar Tekirdağ**, önce öğrencim, sonra mesleğinde başarılı bir meslektaşım, bana bir soru sordu. Size arşivimizden yeni kararları gönderir isek, kitabınızın yeni basısını yapmayı düşünür müsünüz? Bu soruya benim ne cevap verdiğimi siz meslektaşlarım elbette kolayca tahmin edebilirsiniz.

İşte cevabım: elinizdeki yeni bası.

Kitabın konusu, TCK'nın 2. Kitabının, 2. Kısmının, 1. ve 2. Bölümü ile sınırlıdır. Bu bölümde, Hayata Karşı Suçlar başlığı altında, öldürme ve vücut dokunulmazlığına karşı suçlar yer almaktadır.

2. basıyı çalışırken maddeleri yeniden yorumladım. Aradan geçen zaman içinde ulaştığım yenilikleri sizlerle paylaşmak istedim. Daha önce olduğu gibi, kitapta bilinenleri tekrarlamadım, yeni TCK'nın yaklaşımlarını ve tartışmalı noktalarını öne çıkarmaya çalıştım.

Bu noktada, çalışmamın temelini oluşturan bir hususu açıklamam gerekir. Elinizdeki kitapta, uygulamacı dikkate alınmıştır. Bu nedenle, konuyla ilgili temel kavramların açıklanmasından mümkün olduğunca kaçınılmıştır. Ayrıca, önceki dönemlerin aksine, madde gerekçelerinde bilimsel bir yaklaşım sergilenmektedir. Bu nedenle, bu açıklamalardan da ya-

rarlandım. Hatta bazen yalnızca yollama yapmakla yetindim. Fakat yeri geldiğinde, yasanın metnindeki Türkçe hatalarını da irdeledim. Az da olsa, maddelerin nasıl yazılması gerektiğine dahi eğildim. Geçmişte Adalet Bakanlığı Yüksek Müşaviri sıfatıyla görev yaptığım dönemde edindiğim bilgi ve tecrübeleri kullandım. Amacım, her zaman olduğu gibi tektir: Türk hukukçusuna en iyiyi verebilmek.

Kitabı zenginleştiren elbette Yargıtay kararlarıdır. Bu kararlara iki kaynaktan ulaştım. Sözünü ettiğim Yargıtay arşivinden bana ulaştırılan kararlar bu kaynaklardan ilkidir. İkinci kaynak ise, www.adalet.org başlığını taşıyan web sitesidir. Sitenin üyesi meslektaşlarıma tabii ki yine gönül borcum var.

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

Kitabımın 2. basısına can veren Yargıtay 3. Ceza Dairesinin başkan ve üyeleri olan sayın Erdal Gökçen(Başkan), üyeler, Muhittin Metin Kaya, Ahmet Karayiğit, Salih Kocalar, Muzaffer Karadağ, Abdi Cengiz, Zülfikar Tekirdağ, Osman Atalay, Hüseyin Canan, Fevzi Argıç, Ramazan Yılmaz'a sizler adına ve kendi adıma en içten teşekkürlerimi sunarım.

Bu basıyı Türkiye Barolar Birliği ile birlikte yapıyoruz. Emeği geçen herkesi yürekten kucaklıyorum.

Yeni çalışmalarda buluşmak dileğiyle.

Prof.Dr.Erdener Yurtcan **Tarabya, Mart 2015**

I. BÖLÜM

KİŞİLERE KARŞI SUÇLAR
HAYATA KARŞI SUÇLAR

Kasten öldürme

MADDE 81- (1) Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.

Maddenin Yorumu :

Hayata karşı suçların en önemli hükmü maddede yer almaktadır. Failin kasten bir başkasının yaşama hakkını ortadan kaldırması cezalandırılmaktadır.

Suçun tanımı açısından, önceki yasanın hükmü daha başarılıdır. Yeni tanımdaki" insanı" terimi kulağı tırmalamaktadır.

Maddenin temeli adam öldürmenin kasten gerçekleştirilmesidir. Bu nedenle TCK'nın kast hükümlerine göre değerlendirilecektir.

Kast kavramı 21inci maddede düzenlenmiştir. Bu konuda aşağıdaki esaslar dikkate alınmak gerekir :

Madde 21- (1) Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.

(2) Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi hâlinde, olası kast vardır. Bu hâlde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını

gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir.

Maddenin Yorumu :

Madde, ilkin bir temel ilkeyi vurgulamaktadır. Suç, kasten işlenir. Bu nedenle birinci fıkranın ilk cümlesi her ülkenin ceza yasasında yer alması gereken bir normdur. Taksirin ceza hukukunda cezalandırılması, bir istisnadır.

Birinci fıkranın ikinci cümlesinde yer alan kast tanımı hatalıdır. Kastın varlığı için, fail suçu oluşturan fiili bilerek ve isteyerek gerçekleştirmiş olmalıdır. Bu nedenle failin suçun tanımındaki unsurları bilmesi ve istemesinin aranması söz konusu değildir.

İkinci fıkrada olası kast(muhtemel kast) tanımı ve buna bağlanan sonuç yer almaktadır. Olası kastın tanımı şöyle olmak gerekir : Fail sonucu öngördüğü halde, bu sonucun gerçekleşmesi ihtimalini göze alarak hareketi gerçekleştirmişse, olası kast vardır. Gerekçede verilen örnekleri bu çerçevede değerlendirmek gerekir.

Öte yandan olası kast, ceza hukuku doktrin ve uygulamasında ele alınan kast türlerinden biridir; başka kast türleri de vardır ve bunlar üzerinde de tartışmalar söz konusudur. Bu yaklaşımda, yasa koyucunun yalnızca olası kasta maddede yer vermesi uygun bir sonuç değildir. Aslında yapılması gereken şey, yalnızca suçların kasten işlenmesi sonucunun bu maddede açıklanması ile yetinmek, olası kasta maddede yer vermemekti.

Olası kast kavramı ile cezada indirim yapılması da maddede öngörüldüğü için, bu kavramın maddede tanımlandığı düşünülmüş ise, her olayda failin cezasının belirlenmesine ilişkin olarak yasada yer alan 61 inci maddeye bu konuda olası kastı temel alan bir norm yerleştirilebilirdi. Böylece yargıç, olası kast halinde failin cezasını belirlerken bu normu dikkate alırdı. Bu

normun temeli failin cezasında indirim yapmak olarak öngörüldüğünde, yargıç bu indirimi yapardı.

YARGITAY UYGULAMASI :

Daire:1 **Tarih**:2014 **Esas No**:2013/2000 **Karar No**:2014/5111

SUÇ : Kasten öldürmeye teşebbüs, tehdit, 6136 sayılı

Kanuna muhalefet.

HÜKÜM : TCK.nun 81, 35, 29, 62, 53 maddeleri uyarınca

6 yıl 10 ay 15 gün hapis cezası,

Tehdit ve 6136 sayılı Kanuna muhalefet suçlarından beraatine.

TEMYİZ EDEN : Sanık müdafii, katılan.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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 müdafiinin sübuta, vasfa, 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 müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün tebliğnamedeki düşünce hilafına (BOZULMASINA), 11/11/2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire:CGK **Tarih**:2013 **Esas No**: 2013/1-81 **Karar No**: 2013/91

Kasten öldürme suçundan sanık D. Karabulutun 5237 sayılı TCKnun 81/1, 29 ve 62. maddeleri uyarınca 12 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ilişkin, Beyoğlu 4. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 24.07.2009 gün ve 247–171 sayılı hükmün sanık müdafii ve Cumhuriyet savcısınca sanığın eyleminin kasten öldürme suçuna yardım etme olması gerektiğinden bahisle temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 1. Ceza Dairesince 20.06.2011 gün ve 2269–3949 sayı ile;

"... Yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle,

B) Sanık D'nin maktule yönelik suçu yönünden;

Oluşa ve dosya içeriğine göre; sanık D.'nin olay tarihinde yanında arkadaşı M. olduğu halde eğlenmek amacıyla gittikleri barda maktulle çarpışma nedeniyle tartışmaya başladığı, bar görevlilerinin sanıkları dışarı çıkarttıkları, maktulün dışarı çıkan sanıkların arkasından gelerek" burası Beyoğlu ben adamı keserim" şeklinde tehdit ederek M.'nin yakasından tuttuğu, M.'nin maktulün suratına vurduğu, maktulle sanık M. arasında itişme yaşandığı, M.'nin ayağından yaralandığını gören sanık D.'nin bıçakla gelerek maktule doğru bıçağı savurduğu, sanığın maktulün bacağına bıçakla vurduğunu söylemesine rağmen ölü muayene tutanağı ve Adli Tıp Morg İhtisas Dairesi tarafından düzenlenen otopsi raporuna göre maktulün vücudunda sadece göğüs bölgesinde bir bıçak darbesi olup bu bıçak darbesinin de sanık M. tarafından vurulduğunun sabit olduğu, gece karanlığında ani gelişen olay sırasında sanık M. ile sanık D.'nin fikir ve irade birliği içerisinde hareket ettiklerini kabule yeterli delil bulunmadığı, olayda kullanılan bıçağın sanık D.'ye ait olmasına rağmen bıçağın D.'nin iradesi dışında diğer sanık

M. tarafından alındıktan sonra olayda kullanıldığı anlaşıldığından, sanık D.'nin eylemi yardım eden olarak da nitelendirilemeyeceğinden, sanığın silahlı yaralamaya teşebbüs suçundan cezalandırılması gerekirken, fail olarak cezalandırılması suretiyle fazla ceza tayin edilmesi" isabetsizliğinden bozulmasına ve sanığın tahliyesine oyçokluğuyla karar verilmiş, Daire üyesi M.Ş. sanığın eyleminin kasten öldürme suçuna yardım etmek olduğu düşüncesiyle karşı oy kullanmıştır.

Yerel mahkeme ise 07.02.2012 gün ve 262–27 sayı ile;

"...Maktüldeki ölüme sebebiyet veren yaranın hangi sanık tarafından ika edildiği kesin olarak saptanamamakla birlikte her iki sanığın birlikte dayanışma içerisinde hareket ettiklerinin ve maktülle mücadele ettiklerinin anlaşıldığı, sanık D. Karabulut'ta ele geçen bıçakta ele geçen kanın maktülün genotip özellikleri ile uyumlu olmasının da sanığa D. Karabulut'a ele geçen bıçağın saplandığını kuşkudan uzak bir şekilde kanıtladığı, kaldı ki her iki sanığın daha sonraki savunma ve beyanlarında da önce sanık D. Karabulut'un, daha sonra sanık M. Demirci'nin sanık D. Karabulut'ta ele geçen bıçak ile maktüle hamle yaptıklarını ve hamlelerin maktüle isabet ettiğini beyan ettikleri, bizzat kendi ikrarına göre önce sanık D.nin kendisinin yanında taşıdığı suçta kullanılan ve hakkında dava açılmamakla birlikte ilk hükümde yasal gereği için bildirimde bulunulan 6136 sayılı Kanun kapsamına giren kelebek bıçağı 4-5 kez maktüle salladığının, bıçağın maktüle isabet ettiğini fark ettiğinin, ancak maktülün vücuduna girip girmediğini fark edemediğinin anlaşıldığı, kaldı ki maktülle tartışarak olayı başlatanın ve sürdürenin, bıçağı yanında taşıyanın ve bıçak sahibi olanın, bıçağını çekerek maktülle karşılıklı olarak bıçaklı kavgaya tutuşanın, kavgadan sonra da elinde bıçakla olay yerinde uzaklaşırken tanıklar tarafından görülenin ve olaydan sonra diğer sanıkla beraber kaldığı kendi evinde yakalananın ve suç unsuru bıçağı teslim edenin sanık D. Karabulut olduğunda kuşku bulunmadığı, daha önceki karar gerekçesinde de belirtildiği üzere maktüldeki ölümü oluşturan bıçak darbesinin hangi sanıktan kaynaklandığının da kesin olarak belli ol-

madığı, Adli Tıp Kurumu raporuna göre maktülde sol memenin 4 cm. altında sıyrık, sağ göz dış yanda, burun kökünde ve burun sırtında mor renkli ekimozlar ve sağ el sırtında sıyrık da bulunduğu, kaldı ki sanık Doğanın kastının ve eyleminin diğer sanığın kast ve eylemlerinden daha yoğun olduğu, sanık Doğanın eyleminin maktülün bacağına (isabet etmekle birlikte elbisenin kalınlığı, maktülün kendisini çekerek etkisini azaltması gibi nedenlerle vücutta iz bırakamayabilecek olan) bıçak sallamaktan ibaret olmadığı, sanık Doğanın da hakkındaki hüküm onanarak kesinleşen diğer sanıkla fikir ve irade birliği içerisinde suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştirmiş olması nedeniyle TCKnun 37/1. maddesine göre asli fail olarak sorumlu tutulması gerektiği" görüşüyle direnerek, ilk hükümdeki gibi karar vermiştir.

Bu hükmün de sanık müdafii ve Cumhuriyet savcısınca sanığın eyleminin kasten öldürme suçuna yardım etmek olduğu düşüncesiyle temyiz edilmesi üzerine dosya, Yargıtay C.Başsavcılığının" sanığın eyleminin kasten öldürme suçuna yardım etmek olduğu görüşüyle bozma" istekli 03.01.2013 gün ve 114149 sayılı tebliğnamesi ile Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilmekle, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Sanık M. Demirci hakkında kasten öldürme suçundan kurulan hüküm Özel Daire tarafından onanmak suretiyle kesinleşmiş olup, itirazın kapsamına göre inceleme, sanık D. Karabulut hakkında kurulan hükümle sınırlı olarak yapılmıştır.

Özel Daire ile yerel mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanık Doğanın itiraza konu edilmeyen sanık M.nin işlemiş olduğu kasten öldürme suçuna katılıp katılmadığı, katıldığının kabulü halinde ise eyleme asli fail olarak mı, yoksa yardım eden olarak mı katıldığının belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya içeriğinden;

Olayın oluş şekli ve olay yeri ile ilgili gözlemler başlıklı 15.12.2007 günlü tutanakta, göğüs kafesi ile karın boşluğunun birleştiği yerde 2x1 cm, sol kalçada 2 mm muhtemelen delici-kesici alet izi bulunduğu açıklamasına yer verildiği, otopsi raporunda ise eyleme Alper Yılmaz'ın, kesici-delici alet yaralanmasına bağlı iç organ büyük damar kesilmesinden gelişen iç kanama sonucu öldüğünün belirtildiği anlaşılmaktadır.

Hengame isimli barın müdürü olan tanık Nizamettin Depdep ile bar giriş kapısında görevli olan tanıklar N. Mehmetoğlu ve E. Gülsever özetle; olay günü saat 02.30 sıralarında bar içerisinde D. Karabulut ve M. Demirci ile A. Yılmaz isimli şahıslar arasında tartışma yaşandığını, diğer müşterilerin rahatsız edilmemesi için D. ve M. isimli şahısların dışarıya çıkartıldığını, onlar çıkartıldıktan bir müddet sonra da A. isimli şahsın çıkartıldığını, dışarıda şahıslar arasında kavga olduğunu, kavga sırasında A. Yılmazın bıçakla yaralandığını, hemen ambulans çağırdıklarını, A. Yılmazın hastanede öldüğünü öğrendiklerini, tanık N.; kimin kimi bıçakladığını görmediğini, tanık N.; D. isimli şahsın elinde bulunan bıçağı ölen şahsın bacağına soktuğunu, M. isimli şahsında ölene yumrukla vurduğunu, tanık E. ise; bıçaklama anını görmediğini, sadece D. isimli şahıs kaçarken elinde bıçak gördüğünü belirtmiş, tüm tanıklar A. Yılmazı göğsünden kimin yaraladığını görmediklerini ifade etmişler.

İnceleme dışı olan sanık M. Demirci aşamalardaki savunmasında özetle; eğlenmek amacıyla geldikleri barda kapı çarpması nedeniyle arkadaşı D. ile maktül arasında tartışma yaşandığını, çalışanların araya girip olayı yatıştırdığını, içeride yaşanan tartışmadan sonra güvenliğe bıraktığı bıçağı alan D'nin önden, kendisinin de arkasından dışarı çıktıklarını, ikinci katta bulunan bardan aşağı inerken D'nin 5-6 metre uzaklaştığını, bu sırada bağırarak merdivenlerden aşağı inen maktülün küfrederek yanına geldiğini, böyle şeylere gerek yok demesi üzerine maktülün" Burası Beyoğlu, ben adamı keserim, burası benim" dediğini, maktulün yanına giderek" yürü git" dediğinde maktulün yakasından tuttuğunu, bunun

üzerine bırakması için suratına vurduğunu, aralarında bir itişme yaşandığını, bir anda ayağından yaralandığını fark ederek bağırdını, bunun üzerine yanlarına gelen Doğan'ın maktül ile tartıştığını ve üzerinde taşıdığı bıçağı çektiğini, karşılıklı olarak birbirlerine bıçak salladıklarını, ancak birbirlerine vurup vurmadıklarını göremediğini, toparlanıp tekrar aralarına girdiğini, maktülün göğsüne avucunun içiyle bir darbe vurduğunu, sanık D.'ı da elinden tutup ayırmaya çalıştığını, bu sırada D.'ın elindeki bıçağın yere düştüğünü-kollukta ise bıçağı Dnin elinden aldığını söylemiş-, eğilip bıçağı sağ eline aldığını, bunu gören maktülün kendisine bir zarar vereceğini düşünerek süratle üstüne doğru geldiğini, korkarak kendini korumak zorunda hissettiğini ve gayri iradi olarak bir tepki gösterdiğini, bıçağı ister istemez ileri doğru uzatmak zorunda kaldığını, bıçağın isabet ettiğini fark ettiğini, bunun üzerine D. ile birlikte olay yerinden kaçtıklarını söylemiştir.

Sanık D. Karabulut ise aşamalardaki savunmalarında özetle; eğlenmek için arkadaşı M. ile birlikte Hengame isimli bara gittiklerini, barda kapı çarpması nedeniyle maktülle tartıştıklarını, daha sonra dışarı çıktılarını, çıkarken güvenliğe bıraktığı kelebek bıçağını geri aldığını, kapı girişinden 2-3 adım uzaklaştıklarında içeride tartıştıkları maktulün dışarı çıktığını ve arkasından doğru gelmekte olan arkadaşı Mutlu ile tartışmaya başladığını gördüğünü, sonrasında M.'nun ayağından bıçakla yaralandığını ve maktulün elinde bir bıçak gördüğünü, M.'nun yaralandığını görünce üzerinde bulunan bıçağı çıkartarak maktulün bacaklarına doğru 4-5 kez salladığını, bıçağın isabet ettiğini fark ettiğini, ancak batıp batmadığını anlayamadığını, bu arada arkadaşı M.nin yerden kalkıp yeter ya diye bağırarak kendisini geriye doğru çektiğini ve kendilerini ayırmaya çalıştığını, bu esnada elindeki bıçağın yere düştüğünü, M.nin yere düşen bıçağı alarak bir defa maktule doğru salladığını -kollukta ise Mnin bıçağı elinden aldığını söylemiş-, ancak isabet edip etmediğini görmediğini, maktulün yere düştüğünü, bunun üzerine M. ile birlikte olay yerinden kaçtıklarını beyan etmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda suça iştirakte, faillik ve şeriklik ayırımı öngörülmüş, azmettirme ve yardım etme şeriklik kavramı içinde değerlendirilmiştir.

Kanunun 37. maddesindeki;" (1) Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.

(2) Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır" şeklindeki hüküm ile maddenin birinci fıkrasında müşterek faillik, ikinci fıkrasında ise dolaylı faillik düzenlenmiştir.

Kanunda suç olarak tanımlanan fiilin, birden fazla suç ortağı tarafından iştirak halinde gerçekleştirilmesi durumunda TCK'nun 37/1. maddesinde düzenlenen müşterek faillik söz konusu olacaktır.

Öğretideki görüşler de dikkate alındığında müşterek faillik için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir:

1- Failler arasında birlikte suç işleme kararı bulunmalıdır.

2- Suçun işlenişi üzerinde birlikte hakimiyet kurulmalıdır.

Müşterek faillikte, birlikte suç işleme kararının yanı sıra fiil üzerinde ortak hakimiyet kurulduğu için her bir suç ortağı" fail" konumundadır. Fiil üzerinde ortak hakimiyetin kurulup kurulmadığının saptanmasında suç ortaklarının suçun icrasında üstlendikleri rolleri ve katkılarının taşıdığı önem göz önünde bulundurulmalıdır. Suç ortaklarının, suçun işlenmesinde yaptıkları katkının, diğerinin fiilini tamamladığı durumlarda da müşterek faillik söz konusu olacaktır. Buna göre her müşterek fail, suçun icrasına ilişkin etkin, fonksiyonel bir katkıda bulunmaktadır.

"Yardım etme" ise 5237 sayılı TCKnun 39. maddesinde;" (1) Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, onbeş

yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde cezanın yarısı indirilir. Ancak, bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez.

(2) Aşağıdaki hallerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur:

a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek.

b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak.

c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak" şeklinde," Bağlılık kuralı""da aynı kanunun 40. maddesinde;" (1) Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.

(2) Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.

(3) Suça iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir" biçiminde düzenlenmiştir.

Suçun icrasına iştirak etmekle birlikte, işlenişine bulunduğu katkının niteliği gereği kanuni tanımdaki fiili gerçekleştirmeyen diğer suç ortaklarına" şerik" denilmekte olup, 5237 sayılı TCK'nda şeriklik, azmettirme ve yardım etme olarak iki farklı şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, kanuni tanımdaki fiili gerçekleştirmeyen veya özel faillik vasfını taşımadığı için fail olamayan bir suç ortağı, gerçekleşen fiilden 5237 sayılı Kanunun 40. maddesinde düzenlenen bağlılık kuralı uyarınca sorumlu olmaktadır.

TCK'nun 39/2. maddesindeki düzenlemeye göre, yardım etme; maddi yardım ve manevi yardım olarak ikiye ayrılmaktadır.

1- Bir suçun işlenmesine maddi yardımda bulunma çok çeşitli şekillerde ortaya çıkmakla birlikte anılan maddede maddi yardım;

   a) Suçun işlenmesinde kullanılan araçları temin etmek,

   b) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında maddi yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak olarak sayılmış,

2- Manevi yardım ise;

   a) Suç işlemeye teşvik etmek,

   b) Suç işleme kararını kuvvetlendirmek,

   c) Suçun işlenmesinden sonra yardımda bulunmayı vaad etmek,

   d) Suçun nasıl işleneceği konusunda yol göstermek şeklinde belirtilmiştir.

Uyuşmazlık konularının sırasıyla değerlendirilmesinde yarar bulunmaktadır.

Bu açıklamalar ışığında sanık D.nin itiraza konu edilmeyen sanık M.nin işlemiş olduğu kasten öldürme suçuna katılıp katılmadığının belirlenmesine ilişkin uyuşmazlığın değerlendirilmesinde;

Sanık D.ın, arkadaşı M.nun maktul tarafından yaralandığını gördüğünde olay yerinde bulunan bar görevlisi tanıklarla birlikte D. ve maktülü ayırmak ve bacağından bıçakla yaralanmış olan arkadaşını hemen hastaneye götürmek yerine üzerinde bulunan bıçakla maktule saldırması, olayın sonuna kadar sanık M.nin yanında bulunması, kasten öldürme eylemini gerçekleştiren sanık M.nin bu eylemine taraftar olmadığını gösterecek şekilde engelleyici bir söz söylememesi ve bu yönde herhangi bir davranışta bulunmaması hususları birlikte değer-

lendirildiğinde, sanık D.ın sanık M.nun gerçekleştirdiği kasten öldürme suçuna katıldığının kabulü gerekmektedir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan on Genel Kurul Üyesi ise; Özel Daire bozma kararının isabetli olduğu, sanık D.nin kasten öldürme eylemine katılmadığı düşüncesiyle karşı oy kullanmışlardır.

Ceza Genel Kurulunca sanık Doğanın kasten öldürme eylemine katıldığının kabul edilmesinden sonra, asli fail olarak mı, yoksa yardım eden olarak mı eyleme katıldığının belirlenmesine ilişkin uyuşmazlığın değerlendirilmesine gelince;

Sanık D. ile sanık M. arasında maktülün öldürülmesi konusunda birlikte suç işleme kararının bulunduğunu gösterir herhangi bir delilin dosya içerisinde bulunmaması, ani gelişen kavgada maktülün, sanık M.nin göğsüne vurduğu tek bir bıçak darbesi sonucunda hayatını kaybetmesi, sanık D.nin fiil üzerinde ortak hakimiyet kurulduğunu gösterir herhangi bir davranışının olmaması karşısında, sanığın kasten öldürme suçuna iştirakinin 5237 sayılı TCKnun 37/1. maddesi kapsamında müşterek faillik olarak kabulü mümkün değildir. Buna karşın, kasten öldürme suçunu gerçekleştiren sanık M.nin eylemine taraftar olmadığını gösterecek şekilde engelleyici bir söz söylemediği ve bu yönde davranışta bulunmadığı gibi, aksine olayın başından itibaren sanık M.nin yanında yer alması ve üzerindeki bıçakla maktule saldırması şeklindeki eylemleri göz önünde bulundurulduğunda, kasten öldürme suçunun işlenmesinden önce ve işlenmesi sırasında suçun icrasını kolaylaştırmak suretiyle sanık Mye yardım ettiğinden sanık Doğan hakkında 5237 sayılı TCK'nun 39/2-c maddesi uyarınca aynı maddenin 1. fıkrasının uygulanması gerekmektedir.

Bu itibarla, yerel mahkemenin sanık D.nin, itiraza konu edilmeyen sanık M.nin işlemiş olduğu kasten öldürme suçuna katıldığına ilişkin kabulü isabetli ise de; sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nun 39/2-c maddesi yollamasıyla kasten öldürme suçuna yardım etme niteliğinde olduğu gözetilmeden, müşterek fail olarak kabulü ile hüküm kurulması isabetsiz olup,

yerel mahkeme direnme hükmünün bu nedenle bozulmasına karar verilmelidir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

1- İstanbul 21. Ağır Ceza Mahkemesinin 07.02.2012 gün ve 262–27 sayılı direnme hükmünün, sanık Doğanın eyleminin 5237 sayılı TCK'nun 39/2-c maddesi yollamasıyla KASTEN ÖLDÜRME SUÇUNA YARDIM ETME NİTELİĞİNDE olduğu gözetilmeden, müşterek fail olarak kabulü ile hüküm kurulması isabetsizliğinden BOZULMASINA,

2- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 19.03.2013 günü yapılan müzakerede, birinci uyuşmazlık yönüyle oçokluğuyla, ikinci uyuşmazlık yönüyle ise oybirliğiyle karar verildi.

Daire:CGK **Tarih**:2013 **Esas No**: 2013/1-26 **Karar No**: 2013/1-26

Sanığın, evine hırsızlık amacıyla girdiği ve fark edilmesi üzerine yakalanmamak için yatak odasında bulunan dolaba saklandığı anlaşılan maktulün kaçmasını önlemek amacıyla önce eşi aracılığıyla kolluk kuvvetine haber verdiği, ancak kolluk kuvvetleri olay yerine gelmeden kaçma girişiminde bulunan maktulü, öldürme kastı bulunmaksızın ve kaçmasını engellemek amacıyla elinde bulunan bıçakla sağ glueta bölgesinden yaraladığı anlaşılmakla;

Maktulde bulunan ve kesici aletle gerçekleştirilen yara yeri ve niteliği, olayın aniden gelişmesi, hedef alınan vücut bölgesi dikkate alındığında sanığın kastının yaralama olduğu anlaşıldığı halde, TCKnun 87/4-son cümlesi uyarınca kasten yaralama sonucu ölüm suçundan cezalandırılması yerine, suçun niteliğinde yanılgıya düşülerek yazılı şekilde kasten öldürme suçundan cezalandırılması suretiyle fazla ceza tayini" isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise 18.11.2012 gün ve 240224 sayı ile;

"...Sanığın eylemi 5237 sayılı Yasanın 27/1. maddesi kapsamında değerlendirilemez ise de, bu eylemin aynı maddenin 2. fıkrası kapsamında değerlendirilebilmesine engel teşkil eden bir durum değildir. O nedenle, 2. fıkranın uygulanabilme koşullarının ortaya konulması gerekir.

5237 sayılı Yasanın 27/2. maddesinin uygulanabilmesi için;

1- Meşru savunma ile korunabilecek bir hakkın bulunması,

2- Saldırıya ilişkin koşulların var olması,

3- Savunmaya ilişkin koşullardan ölçülülük şartının, savunma lehine ihlal edilmesi suretiyle sınırın aşılması,

4- Sınırın aşılmasının mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmesi,

Gerekmekte olup, tüm bu şartların birlikte gerçekleşmesi halinde, meşru savunmada sınırı aşan faile ceza verilmeyecektir.

Bu durumda; kişinin, maruz kaldığı saldırı karşısında içine düştüğü korku, telaş ve şaşkınlık dolayısıyla davranışlarını yönlendirme yeteneğinin ortadan kalkması söz konusu olacağından, meşru müdafaada sınırın aşılmasından dolayı kusurlu sayılmayacağı kabul edilir. Dolayısıyla, belirleyici olan maruz kalınan saldırının kişiyi içine düşürdüğü psikolojik durumdur. Zira, kişi sırf maruz kaldığı saldırının tesiriyle, heyecan, korku ve paniğe kapılarak meşru müdafaanın sınırlarını aştığında bu maddeden yararlanabilecek, buna karşılık; sırf saldırının etkisiyle değil de, (velev ki saldırıdan kaynaklanmış olsa dahi) öfke ve gazap gibi nedenlerle sınırı aştığında ise aynı korumadan faydalanamayacaktır. Başka bir deyişle, sınırın aşılması konusunda failin o anda içinde bulunduğu ruh halini adil bir tarzda göz önünde tutmak lazımdır. Yani, failin niyeti, fiilin icra tarzına ve ruh haline göre ciddi bir saldırının def'inden ziyade, kin duygusunu tatmine yönelik ise meşru savunmanın sınırlarını aşma değil, ancak haksız tahrik söz konusu olabilecektir.

Gerek öğretide gerekse yerleşmiş yargısal kararlarda vurgulandığı üzere, yasal savunma bir kimsenin kendisine veya

başkasına yöneltilen haksız bir saldırıyı uzaklaştırmak için gösterdiği zorunlu tepkidir. Ancak, saldırının var olmasını geniş manada anlamak, başlayacağı muhakkak olan ve başladığı takdirde savunmayı olanaksız kılacak veya güç hale getirecek bir saldırıyı başlamış, keza bitmiş olmasına rağmen tekrarından korkulan bir saldırıyı da henüz sona ermemiş saymak zorunludur.

Yasal savunmada hiçbir zaman ve hiçbir durumda sanığa kaçma mükellefiyeti yüklenemez ve sanıktan kaçarak kurtulması istenemez. Bu nedenle faillin kaçma olanağının bulunup bulunmadığı da dikkate alınamaz. Ancak, savunmada zorunluluk bulunup bulunmadığı her olayın özelliğine göre saptanmalıdır.

Somut olay değerlendirildiğinde;

Gece saat 04.00 sıralarında, hırsızlık veya çocuk kaçırmak amacıyla sanığın evine giren maktulün, sanığın iki aylık bebeğini kucağına aldığı, sanığın eşi Yasemin'in bağırmasıyla kucağındaki bebeği koltuğun üzerine bırakarak evin yatak odasına kaçtığı, ancak içeriye girdiği ve açık alan pencereden kaçmayıp elbise dolabının içerisine saklanan, hırsızlık veya çocuk kaçırmak için gelen saldırganın, nasıl bir gelişim göstereceği ve ne yapacağı belirsiz olay karşısında, sanığın, maruz kaldığı saldırı karşısında içine düştüğü korku, telaş ve şaşkınlık dolayısıyla davranışlarını yönlendirme yeteneğinin ortadan kalkması söz konusu olacağından, yasal savunmada sınırın aşılmasından dolayı kusurlu sayılmayacağı kabul edilmelidir. Burada belirleyici olan, maruz kalınan saldırının kişiyi içine düşürdüğü psikolojik durumdur. Zira, kişi sırf maruz kaldığı saldırının tesiriyle, heyecan, korku ve paniğe kapılarak yasal savunmanın sınırlarını aştığında bu maddeden yararlanabilecektir.

Maktûl öncelikle iki aylık çocuğunu vücut bütünlüğüne yönelik bir saldırıda bulunmuş, sanık Yaseminin maktulü görmesi ve eşinden yardım istemesi üzerine, sanık Mehmetin, iki aylık bebeğini kucağına alarak bebeğe yönelmiş, gerçekleşen, gerek kendisine ve gerekse eşine ve çocuklarına tekrarı mu-

hakkak, nasıl bir gelişim göstereceği ve maktulün ne yapacağı belirsiz olan haksız bir saldırıyı o anki hal ve şartlara göre, saldırıyla orantılı bir şekilde defetme zorunluluğunda bulunduğu, bu sınırı mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaşla aştığı, hakkında TCKnun 27/2 ve CMKnun 223/3-c maddeleri uyarınca, gerçekleşen eylemi nedeniyle kusursuz sayılmalı ve kendisine ceza verilmemelidir" görüşüyle itiraz kanun yoluna başvurarak, Özel Daire bozma kararının kaldırılmasına ve yerel mahkeme hükmünün TCKnun 27/2. maddesinin gözetilmemesi isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

CMKnun 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Yargıtay 1. Ceza Dairesince 11.12.2012 gün ve 5758-9286 sayı ile, itiraz nedenlerinin yerinde görülmediğinden bahisle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Suçun sübutuna ilişkin bir uyuşmazlık bulunmayan olayda, Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, sanığın eyleminin kasten öldürme suçunu mu, kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunu mu oluşturduğu ya da olayda TCKnun 27/2. maddesi uyarınca meşru müdafaada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması halinin mi mevcut olduğunun belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya içeriğinden;

Sanık Mehmet ile hakkındaki beraat hükmü temyiz edilmeksizin kesinleşen Yaseminin evli ve suç tarihinde iki yaşında bir kızları, bir aylık ikiz oğulları olmak üzere üç çocuklarının olduğu, yaz mevsimi olması nedeniyle evin balkonunda uyudukları, gece saat 04.00 sıralarında Yaseminin bebeklerden birinin ağlaması üzerine uyandığı, bebeğin altını değiştirdikten sonra koltukta mama yedirdiği sırada, salon kapısının yanında

diğer bebek Ramazanı bir şahsın kucağında gördüğü, Yasemine doğru yaklaşan ve bir eliyle sus işareti yapan bu kişinin, Yaseminin bağırması üzerine, elindeki bebeği koltuğun üzerine atarak yatak odasına kaçtığı, gürültüye balkonda uyumakta olan sanığın da uyandığı, eşinden olanları öğrendikten sonra bıçak getirmesini ve polise haber vermesini söyleyerek yatak odasına yöneldiği, bu arada elbise dolabı içine giren ve bir eli dışarıda kalan maktûlü fark ettiği, eşi bıçağı getirdikten sonra maktûlden dışarı çıkmasını istediği, çocukların yanına giden eşine de" polisi aradın mı" diye seslendiği, kısa bir süre sonra maktûlün aniden dolap kapağını açıp dışarı çıktığı, yüzünü sanığın görmemesi için aksi yöne çevirip hızla odanın açık olan penceresine doğru koştuğu, pencereden atlayıp kaçmak isterken sanığın elindeki bıçakla maktûlü bir kez sağ glueta bölgesinden yaraladığı, maktûlün pencereden sokağa atlayarak evin önündeki kaldırımın üzerine düştüğü, aşağı inen sanığın komşularına haber vererek ambulans çağırmalarını sağladığı ve tekrar polisi aradığı, olay yerine gelen görevliler tarafından hastaneye kaldırılan şahsın tıbbi müdahaleye rağmen bir saat sonra hayatını kaybettiği,

Adli Tıp Kurumu otopsi raporunda, maktûlün kalçasındaki 3,5 cm uzunluğunda bir adet kesici delici alet yarasının tek başına öldürücü nitelikte olduğu, ölümün künt kafa travmasına bağlı kafatası kırıklarıyla birlikte beyin kanaması ve kesici-delici alet yaralanmasına bağlı iç organ kesilmesinden gelişen iç kanama sonucu meydana geldiğinin tespit edildiği,

Olay yeri inceleme ekiplerince düzenlenen raporda, maktûlün atladığı pencere genişliğinin 40 cm, uzunluğunun 94 cm, oda içinden yerden yüksekliğinin 87 cm, yol zeminine göre yerden yüksekliğinin ise 450 cm olduğunun belirlendiği,

Sanık Mehmetin kullandığı bıçağın namlu uzunluğunun 19,7 cm olup, 6136 sayılı Kanun kapsamında olmadığı,

Beraat eden sanık Yaseminin aşamalarda; bebeklerinden birine mama yedirirken birden karşısında diğer bebeği kucağında sıkıca tutan bir kişi gördüğünü, kendisine sus işareti ya-

pan bu şahsı görünce çığlık atarak eşine seslendiğini, şahsın koşarak yatak odasına girdiğini uyanan eşine anlattığını, eşinin isteği ile polisi arayıp mutfaktan bir bıçak götürdüğünü, çocukları ile diğer odaya geçtikten sonra aniden bir cam kırılması sesi duyduğunu, oda içinde olanları görmediğini ifade ettiği,

Sanık Mehmetin savunmasında; balkonda uyurken çığlık sesi ile kendisini uyandıran eşinin eve gelen bir şahsın bebeklerinden birini kucağına aldığını ve bağırması üzerine koltuğa atarak yatak odasına kaçtığını anlattığını," polise haber ver, bana da bir bıçak getir" diye söyleyerek yatak odasına gittiğinde elbise dolabının içine saklanmış ve bir kolu dışarıda kalmış maktûlü farkedip dolaptan çıkması için uyardığını, eşine polisi aradın mı diye sorduğunda maktûlün dolaptan aniden çıkıp, yüzünü aksi tarafa dönerek pencereye doğru kaçtığını, bu sırada heyecanla bıçağı ona bir kez vurduğunu, yaralama ya da öldürme kastı olmaksızın rastgele hamle yaptığını, kaçmaya çalışan maktûlün dizini pencere camına çarptığını, pencereden atladıktan sonra reklam panosuna çarparak yere düştüğünü, aşağıya inip komşulara haber vererek ambulans çağrılmasını sağladığını beyan ettiği,

Anlaşılmaktadır.

Meşru müdafaa, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 25/1. maddesinde;" Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez" şeklinde düzenlenmiştir. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu sadece" nefs ve ırz"ı savunmaya değecek nitelikte değerler olarak kabul ederken, 5237 sayılı TCK, kişinin kendisinin veya başkasının meşru müdafaa ile korunabilecek her türlü hakkını bu kapsama dahil etmiştir.

Gerek öğretide, gerekse yerleşmiş yargısal kararlarda vurgulandığı üzere; 765 sayılı TCK'nun 49/2 ve 5237 sayılı TCK'nun 25/1. maddelerinde düzenlenen ve hukuka uygun-

luk nedenlerinden birini oluşturan meşru müdafaa, hukuka aykırılığı ortadan kaldırmakta ve bu nedenle de eylemi suç olmaktan çıkarmaktadır. Bir olayda meşru müdafaanın oluştuğunun kabul edilebilmesi için saldırıya ve savunmaya ilişkin şartların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

1- Saldırıya ilişkin şartlar:

a) Bir saldırı bulunmalıdır.

b) Bu saldırı haksız olmalıdır.

c) Saldırı meşru müdafaa ile korunabilecek bir hakka yönelik olmalıdır. Bu hakkın, kişinin kendisine veya bir başkasına ait olması arasında fark yoktur.

d) Saldırı ile savunma eşzamanlı bulunmalıdır.

2- Savunmaya ilişkin şartlar:

a) Savunma zorunlu olmalıdır. Zorunluluk ile kastedilen husus, failin kendisine veya başkasına ait bir hakkı koruyabilmesi için savunmadan başka imkanının bulunmamasıdır.

b) Savunma saldırana karşı olmalıdır.

c) Saldırı ile savunma arasında oran bulunmalıdır.

Savunmanın, meşru müdafaa şartlarının bulunduğu sırada başladığı, ancak orantılılık ilkesinin ihlal edilmesi nedeniyle meşru müdafaanın gerçekleştiğinin kabul edilmediği durumlarda," sınırın aşılması" söz konusu olabilmektedir.

Sınırın aşılmasını 765 sayılı TCK'ya göre oldukça farklı şekilde düzenleyen 5237 sayılı TCK'nun 27. maddesinde;" (1) Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yer alan cezanın altıda birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur.

(2) Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez" denilmektedir. Kanun maddesi ve gerekçedeki anlatı-

mın aksine öğretide kabul edilen görüşe göre," Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması" ibaresini" Hukuka uygunluk hallerinde sınırın aşılması" olarak anlamak gerekir. (İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 3. bası, Ankara, 2008, s. 386-395; Ersan Şen,Yeni TCK Yorumu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, C.1, s.74-77; Mahmut Koca, Yeni TCK'nda Hukuka Uygunluk Nedenleri, Ceza Hukuku Dergisi, S.1, Ekim 2006, s.111 vd.; Sedat Bakıcı, Ceza Hukuku Genel Hükümleri, 2. bası, s.615 vd.; Haydar Metiner- Ahsen Koç, TCK Genel Hükümleri, Ankara, 2008, C.1, s. 692 vd.) Nitekim 5271 sayılı CMK'nın hüküm çeşitlerini düzenleyen 223. maddesinin sistematiği de bu anlayışı desteklemektedir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda dört hukuka uygunluk nedeni düzenlenmiş olup, bunlar; meşru müdafaa, hakkın kullanılması, kanunun emrini ifa ve ilgilinin rızasıdır. Hukuka uygunluk nedeninin bulunması, eylemin suç olmasını engelleyeceğinden, fail hakkında 5271 sayılı CMK'nun 223. maddesinin 2. fıkrasının (d) bendi uyarınca beraat kararı verilecektir. Buna karşın," sınırın aşılması" bir hukuka uygunluk nedeni olmayıp, TCK'nun 27. maddenin 1. fıkrasındaki durum itibarıyla kusurluluğu azaltan, 27. maddenin 2. fıkrasındaki durum itibarıyla da kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerden bir tanesidir. Başka bir deyişle, hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde" beraat" kararı değil, anılan maddenin 1. fıkrasına göre indirimli ceza veya 2. fıkrasına göre CMK'nın 223. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendi gözetilerek" ceza verilmesine yer olmadığı" kararı verilecektir.

TCK'nun 27. maddesinin 1. fıkrasında, fail bir hukuka uygunluk nedeninin sınırını aşmakta ise de, bunu bilerek ve isteyerek yani kasten yapmamaktadır. Ancak, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılabiliyorsa, fail sınırı kast olmaksızın aşmış olması dolayısıyla taksirinden sorumlu tutulmaktadır.

5237 sayılı TCK'nun 27. maddesinin 2. fıkrasında, hukuka uygunluk nedenlerinden sadece meşru müdafaa için sınırın

aşılmasına ilişkin özel bir düzenleme öngörülmüştür. Buna göre bu hükmün uygulanabilmesi için;

1- Meşru müdafaa ile korunabilecek bir hakkın bulunması,

2- Saldırıya ilişkin şartların var olması,

3-Savunmaya ilişkin şartlardan" ölçülülük ya da orantılılık" şartının, savunma lehine ihlal edilmesi suretiyle sınırın aşılması,

4- Sınırın aşılmasının mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmesi gerekmektedir.

Tüm bu şartların birlikte gerçekleşmesi halinde, meşru müdafaada sınırı aşan faile CMK'nun 223/3-c maddesi uyarınca ceza verilmeyecektir. Bu durumda, kişinin, maruz kaldığı saldırı karşısında içine düştüğü heyecan, korku veya telaş dolayısıyla davranışlarını yönlendirme yeteneğinin ortadan kalkması söz konusu olacağından, meşru müdafaada sınırın aşılmasından dolayı kusurlu sayılmayacağı kabul edilir. Dolayısıyla, belirleyici olan maruz kalınan saldırının kişiyi içine düşürdüğü psikolojik durumdur. Zira kişi sırf maruz kaldığı saldırının etkisiyle," heyecan, korku veya telaşa" kapılarak meşru müdafaada sınırlarını aştığında bu maddeden yararlanabilecek, buna karşılık saldırının etkisinin yanında, saldırıdan kaynaklanmış olsa bile, öfke gibi nedenlerle sınır aşıldığında ise aynı korumadan faydalanılması söz konusu olmayacaktır. Başka bir deyişle, failin amacı, saldırının defedilmesinden çok kin duygusunu tatmine yönelik ise meşru müdafaada sınırın aşılması değil, ancak haksız tahrik söz konusu olabilecektir.

Diğer taraftan, 5237 sayılı TCK'nun" Kasten Öldürme" başlığı altında düzenlenen 81. maddesi;" Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır",

"Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama" başlıklı 87. maddesinin 4. fıkrası;

"Kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse, yukarıdaki maddenin birinci fıkrasına giren hallerde sekiz yıldan

oniki yıla kadar, üçüncü fıkrasına giren hallerde ise oniki yıldan onaltı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur",

Şeklinde hükümler içermektedir.

Konuya ilişkin TCKnun 87. maddesinin gerekçesinde ise;" Dördüncü fıkrada, kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmiş olması haline ilişkin hükme yer verilmiştir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış bu kasten yaralama hallerinde, failin bu ağır neticeden sorumlu tutulabilmesi için, 'Genel Hükümler Kitabı'nda yer alan netice sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin hükümler, burada da geçerlidir" açıklamasına yer verilmiştir.

765 sayılı TCK'nda objektif sorumluluk esasına dayanan düzenlemelere yer verilmiş iken, 5237 sayılı TCK'nda objektif sorumluluk esası benimsenmemiştir. Suçu," kanunda tanımlanmış bir haksızlık" olarak öngören yeni suç teorisinde, bir hareketi yapan kişi, bu hareketin tüm sonuçlarından her şartta sorumlu tutulmamakta, bir başka anlatımla" kusursuz sorumluluk" terkedilmiş olmaktadır. (İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. bası, s.161 vd.). 765 sayılı TCK'ndaki objektif sorumluluk esasının yerine 5237 sayılı TCK'nda haksızlığın bir gerçekleştirilme şekli olarak kast-taksir kombinasyonuna, yani netice sebebiyle ağırlaşmış suçlara yer verilmiştir. Bu nedenle uyuşmazlığın çözümü için, 5237 sayılı TCK'nun hazırlanmasında esas alınan suç teorisinde, suçun manevi unsurları arasında gösterilen kast-taksir kombinasyonu, yani netice sebebiyle ağırlaşmış suç üzerinde durulmalıdır.

5237 sayılı TCK'nun" Netice sebebiyle ağırlaşmış suç" başlıklı 23. maddesi;" (1) Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir" şeklindedir. Buna göre; failin gerçekleştirdiği bir eylemde, kastettiğinden daha ağır veya başka bir sonucun meydana gelmesi halinde, sorumlu tutulabilmesi için, netice bakımından en azından taksirle hareket etmiş olmasının kabulü gerekmektedir. Fail, bu sonucun meydana gelmesinden taksirle bile sorumlu tutulamı-

yorsa, objektif sorumluluğun kaldırılmasının doğal bir sonucu olarak, sadece nedensellik bağının bulunuyor olması, neticeden sorumlu tutulması için yeterli olmayacaktır.

Öğretide, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun, gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç ve görünüşte ya da gerçek olmayan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olarak iki farklı şeklinin bulunduğu kabul edilmektedir. Gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda, failin hareketi sonucunda kastettiğinden daha ağır bir netice ortaya çıkmakta olup, gerçekleşen aşırı netice dolayısıyla bağımsız bir suç tipi ortaya çıkmaktadır. Örneğin, yaralama suçunda mağdurun ölmesi, gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç halidir. Görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda ise, failin hareketi sonucunda suçun oluşması için aranan neticeden başka, niteliği de farklı olan daha ağır bir netice ortaya çıkmakta olup, gerçekleşen aşırı netice dolayısıyla temel suç niteliği aynı kalmakla beraber yalnızca ceza ağırlaştırılmaktadır. Örneğin, cinsel istismar suçunda mağdurun ruh veya beden sağlığının bozulması, görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç halidir. (Nur Centel, Hamide Zafer, Dr. Özlem Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 3. Bası, s. 415 vd.; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcen, A.Caner Yenidünya, TCK Şerhi, c.I, s.495 vd.)

5237 sayılı TCK'nun 23. maddesinde düzenlenmiş bulunan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suça ilişkin genel kuralın, özel hükümler arasında kendisine yer bulduğu maddelerin başında gelen TCK'nun 87. maddenin 4. fıkrasına göre, gerçekleştirilen kasten yaralama eylemi TCK'nun 86. maddesinin 1. veya 3. fıkraları kapsamında bulunur ve bunun sonucunda da ölüm meydana gelirse, en azından taksirle hareket etmiş olmak şartıyla faile belirtilen cezaların verileceği öngörülmektedir.

Kasten yaralama sonucu mağdurun ölmesine ilişkin TCKnun 87/4. maddesinin uygulanması için;

a- Failin yaralama kastı ile hareket etmesi,

b- Mağdurun TCK'nun 86. maddesinin birinci veya üçüncü fıkrasında düzenlenen şekilde yaralanmış olması,

c- Failin eylemi ile arasında illiyet bağı bulunacak şekilde mağdurun ölmesi,

d- Failin meydana gelen ölüm sonucuna ilişkin en az taksir derecesinde bir kusurunun bulunması,

Şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekir.

Buna göre, fail mağduru yaralamak amacıyla hareket etmeli, mağdurun yaralanacağını bilmeli ve bu sonucu istemelidir. Bununla birlikte fail mağdurun yaralanmasını değil de, ölmesini istemiş ve ölüm meydana gelmiş ise bu durumda kasten öldürmeden sorumlu tutulacaktır.

Madde metnine göre faile verilecek ceza belirlenirken kasten yaralama suçunun düzenlendiği TCKnun 86. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarına yollama yapılmıştır. O halde, mağdurun basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek dereceden daha ağır şekilde yaralanması gerekmektedir. Anılan maddenin 2. fıkrasında karşılığını bulan basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde meydana gelen yaralamalarda 87. maddenin 4. fıkrası uygulanamayacaktır.

Üçüncü şart olarak mağdurun ölmesi ve failin eylemi ile mağdurun ölümü arasında uygun nedensellik bağının bulunması gerekir.

Son olarak, failin meydana gelen bu ölüm sonucundan, en az taksir derecesinde bir kusurunun bulunması gerekir.

Diğer yandan, 5237 sayılı TCK'nun" Kasten öldürme" başlığı altında 81. maddesinde düzenlenen suçun manevi unsuru öldürme kastı iken, 87. maddesinin 4. fıkrasına düzenlenen yaralama sonucunda ölüme neden olma suçunun manevi unsuru yaralama kastıdır. O halde, kasten öldürme suçu ile kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu arasındaki ayırıcı kriterlerden en önemlisi manevi unsur farklılığı olacaktır. Dolayısıyla suçun vasıflandırılmasından önce çözülmesi gereken konu, failin kastının öldürmeye mi, yoksa yaralamaya mı yönelik olduğuna ilişkindir.

TCK'nun 21/1. maddesine göre, suçun yasal tanımındaki unsurlarının bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi olan ve failin iç dünyasını ilgilendiren kast, dış dünyaya yansıyan davranışlara bakılarak, daha açık bir ifadeyle failin olay öncesi, olay sırası ve olay sonrası davranışları ölçü alınarak belirlenmelidir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 08.07.2003 gün ve 196-212; 30.09.2003 gün ve 226-229; 08.07.2008 gün ve 88-184 ile 31.03.2009 gün ve 248-82 sayılı kararları ile de; suç nedeni, kullanılan aletin cinsi, kullanılış şekli, isabet alınan bölge, darbe adedi ve şiddeti, failin suçtan önceki ve sonraki davranışları, aradaki husumet, hedef seçme imkanının bulunup bulunmadığı, mağdurdaki yaraların yerleri ve nitelikleri, failin fiiline kendiliğinden mi, yoksa engel bir nedenden dolayı mı son verdiği gibi ölçütler esas alınmak suretiyle kastın saptanması gerektiği belirtilmiştir.

Kastın belirlenmesi açısından her bir olayda kullanılması gereken ölçütler farklılık gösterebileceğinden, tüm bu olguların olaysal olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Maktûlün gece saat 04.00 sıralarında sanığın eşi ve üç çocuğu ile birlikte yaşadığı eve girmesi ve Ramazan isimli bebeklerini kucağına almış olması şeklindeki eylemi sanığa ve ailesine yönelik haksız bir saldırı niteliğinde ise de; sanığın eşinden bıçak istemesi ve polise haber verilmesinin ardından, bebeği bırakıp elbise dolabında saklanan ve kaçma dışında başka bir amaç gütmeyen maktûlün saldırısı sona ermiş, fakat sanık maktûlün kaçmasını engellemek amacıyla onu sağ kalçasından bir bıçak darbesi ile yaralayarak Adli Tıp Kurumu raporuna göre ölüm nedenlerinden biri olan eylemini gerçekleştirmiştir. Elbise dolabında saklanan, daha sonra doğrudan kaçmak için pencereye yönelen maktülün sanığa yönelik herhangi bir hamlesinin de olmadığı olayda mazur görülebilecek bir korku, panik ya da heyecanın tesiri ile meşru müdafaada sınırın aşılmasından söz edilemeyeceğinden, 5237 sayılı TCK'nun 27. maddesinin 2. fıkrasının uygulanma şartlarının oluştuğu söylenemeyecektir.

Diğer taraftan sanığın, gece bir sebeple evine giren ve olay sırasında kaçmaya çalışan daha önceden tanımadığı, maktûlü bir bıçak darbesi ile kalçasından yaralaması, hayati tehlike oluşturan isabetin bir adetle sınırlı kalması, pencereden atladıktan sonra kaldırıma düşen maktûlün hastaneye kaldırılması için ambulans çağrılmak üzere komşularına haber vermesi karşısında, eylemini gerçekleştirirken öldürme kastıyla hareket etmediği kabul edilmelidir. Buna göre, maktûlün künt kafa travmasına bağlı kafatası kırıklarıyla birlikte beyin kanaması ve kesici-delici alet yaralanmasına bağlı iç organ kesilmesinden gelişen iç kanama sonucu ölmesi ile sonuçlanan olayda, yaralama kastıyla gerçekleştirilen eylemle ölüm sonucu arasında nedensellik bağı bulunduğundan, sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nun 87/4. maddesi uyarınca hüküm kurulması gerekmektedir.

Bu nedenle, suçun kasten öldürme olarak nitelendirilmesine ilişkin yerel mahkeme hükmü kanuna aykırı olup, Özel Dairenin eylemin kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunu oluşturduğuna yönelik bozma kararı isabetlidir.

Bu itibarla, olayda TCKnun 27/2. maddesindeki şartların bulunmadığı anlaşıldığından, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan yedi Genel Kurul Üyesi;" olayda TCKnun 27/2. maddesi uyarınca meşru müdafaada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması halinin mevcut olması nedeniyle itirazın kabulüne karar verilmesi gerektiği" düşüncesiyle karşı oy kullanmışlardır.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

1-Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının REDDİNE,

2-Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 16.04.2013 günü yapılan müzakerede oyçokluğuyla karar verildi.

Daire:1 **Tarih**:2013 **Esas No**:2011/5468 **Karar No**:2013/5806

1- Dosyada mevcut adli sicil kaydı ile ilam sureti içeriklerine göre, sanığın tekerrüre esas sabıkası bulunduğu ve hakkında TCK.nun 58. maddesinin tatbiki gerektiğinin düşünülmemesi, aleyhe temyiz bulunmadığı için bozma nedeni yapılmamıştır.

2- Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanık Uğur Adak'ın suçunun sübutu kabul, takdire ve tahrike ilişen cezayı azaltıcı sebeplerin niteliği ve derecesi takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle değerlendirilerek reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde eleştiri ve bozma nedenleri dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafiinin yasal savunmaya yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

Oluşa ve dosya içeriğindeki delillere göre; olay günü mağdur ve sanık arasında çıkan kavgada, sanığın bıçakla birer kez mağdurun batın ve lomber bölgelerine vurduktan sonra kaçmaya başlaması üzerine arkasından giderek bir kez de sırtından bıçakladığı, mağdurun yere düşmesi üzerine eylemlerine son vererek onu yaşamını tehlikeye sokacak şekilde yaraladığı olayda;

Sanığın hedef aldığı vücut bölgeleri, yara yerleri ve yaraların nitelikleri, kullanılan aletin elverişliliği, mağdurun yere düşmesi nedeniyle sanığın sonuca ulaştığını düşünerek eylemlerine son vermesi birlikte dikkate alındığında; sanığın eyleme bağlı olarak ortaya çıkan kastının öldürmeye yönelik olduğu anlaşıldığı halde, kasten öldürmeye teşebbüs yerine vasıfta yanılgıya düşülerek kasten yaralama suçundan hüküm kurulması,

Bozmayı gerektirmiş olup, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün CMUK.nun 321. maddesi uyarınca tebliğnamedeki düşünceye uygun olarak BOZULMASINA, CMUK.nun 326/son maddesi göz önünde tutulmak kaydıyla, 31/10/2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 12 **Tarih**:2012 **Esas No**: 2012/28926 **Karar No**: 2012/28926

Katılan sanık S. Ç.'un, telefonuna gelen mesaja cevap vermek için durduğu yerden otomobili ile yeniden hareket ederken, aracın patinaj yaparak çakıl taşlarını fırlatmasını kendilerine yapılmış bir hareket olarak gören sanıkların, küfrederek modifiye edilmiş otomobilleri ile S. Ç.'un sevk ve idaresinde bulunan içerisinde A. Ö. ile ölen B. K.ın da bulunduğu otomobili takibe başladıkları, katılan-sanığın kaçarak uzaklaşmaya çalışmasına rağmen, sanıkların zaman zaman 150-170 Km varan hızlarla katılan-sanığın aracını tacize devam edip, sanık E. A.'ın katılan sanığın sevk ve idaresindeki aracı sollayıp önüne geçtiği, sanık S. T.'ın aracı arkadan takip ederek sıkıştırmaya devam ettiği, E. A.'ın zik zak çizip fren yaparak katılan sanığın kendisini geçmesini engellediği ve Gülenbe rampaları mevkiinde tacizden kurtulmak amacıyla sanık E. A.'ın aracını virajda sollayan katılan sanık S. Ç.'un aracıyla yolun solundan şarampole yuvarlanması ve B. K.'ın ölümü,S. Ç.'un basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde, katılan A. Ö.'in ise kemik kırığına neden olacak şekilde yaralanması ile sonuçlanan ve kabulünde bu şekilde olduğu olayda, sanıklar S. T. ve E. A.'ın kendi aralarında yarış yapmalarının söz konusu olmayıp, olayın başlangıç anından itibaren katılan sanık S. Ç.'un otomobilini kendi araçları arasına alarak kaza yapmaya zorladıkları ve meydana gelen sonucu öngörmelerine rağmen bu eylemlerini uzun bir süre devam ettirdikleri, böylece sanıkların eylemlerinin olası kasıtla B. K.'ı öldürmek, S. Ç. ve A. Ö.'i olası kasıtla yaralama suçlarını işledikleri gözetilmeden, takdirde yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm tesisi,

2- Sanık S. Ç.un diğer sanıkların kendisini tacizi ve kaza yapmaya zorlaması sırasında korkusu nedeniyle duramayıp, kaçarak diğer sanıkların araçları ile kendisini sıkıştırmalarından kurtulmaya çalışırken viraja hızlı girmesi sonucunda virajı alamayarak şarampole yuvarlanmasında viraja hızlı girme eylemi iradi olmayıp, diğer sanıkların eylemlerine bağlı gelişmesi nedeniyle sanığın olayda kusurunun bulunmadığından

beraatine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,

Daire: 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 tartıştıkları, 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: 1 **Tarih**:2012 **Esas No**: 2012/284 **Karar No**: 2012/284

Kabule göre; sanığın, bıçakla kardeşi olan mağdurun koltuk altı bölgesine vurarak, arter ve vende kesiye, median ve müskülokutanöz sinirlerde kesiye, yaşamsal tehlike geçirmesine neden olacak şekilde yaraladığı olayda; 13 yıldan 20 yıla kadar hapis cezası öngören 5237 sayılı TCK'nın 35. maddesi ile yapılan uygulama sırasında, zararın ağırlığı dikkate alınarak, alt ve üst sınırlar arasında makul bir ceza verilmesi yerine 13 yıl hapis cezasına hükmedilerek eksik ceza tayini, aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

2- Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçunun sübutu kabul, tahrike ve takdire ilişen cezayı azaltıcı sebebin niteliği takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bozma

nedeni dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafiinin sair temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

Oluşa ve dosya içeriğine göre; sanık ile mağdurun kardeş olup beraber boya işi yaptıkları, olay günü aldıkları ücreti aralarında paylaştıktan sonra mağdurun kahvehaneye gittiği, kumar oynamak üzere masaya oturduğu, sanığın da, alkollü olarak kahvehaneye geldiği, birlikte kahvehaneden çıktıkları, köydeki evlerine gitmek üzere binecekleri taksi parasını kimin ödeyeceği konusunda aralarında tartışmaya ve birbirlerini iteklemeye başladıkları, mağdurun, sanığa tokat attığı, sanığın, kurban bayramı olması nedeni ile satın aldığı ve poşette bulunan bıçağa elini attığı," abi üzerime gelme" dediği, sanığın kendisine bıçakla vuracağını düşünen mağdurun, demir sopa ile sanığa vurup, sonrasında" hadi köye gidelim" diyerek sanığa yaklaştığında, sanığın, koltuk altından tek bıçak darbesi ile damar ve sinir kesisi oluşturacak hayati tehlike geçirecek şekilde mağduru yaraladığı olayda; sanık ile mağdur arasında husumet bulunmaması, ciddi bir engel bulunmadığı halde eylemini sürdürmeyip tek bıçak darbesi ile yetinmesi, kavga ortamında hayati bölgeyi hedef aldığını gösterir kesin ve inandırıcı delil bulunmaması birlikte değerlendirildiğinde, kardeşini kasten silahla yaralama suçundan hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde kasten öldürmeye teşebbüs suçundan hüküm kurulması,

Yasaya aykırı olup, sanık müdafii ve o yer Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA), bozma nedenine göre sanığın tahliyesine, başka suçtan tutuklu ya da hükümlü değil ise derhal salıverilmesi için yazı yazılmasına 20.03.2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 1 **Tarih**:2011 **Esas No**: 2009/8618 **Karar No**: 2011/339

Sanığın tabanca ile ateş ederek, mağduru sol üst kadran bölgesinden isabetle, ince barsakta ve inen kolon mezo damar-

larında yaralanmaya, yaşamsal tehlike geçirmesine neden olacak şekilde yaraladığı olayda, teşebbüs nedeniyle 9 yıldan 15 yıla kadar hapis cezası öngören 5237 sayılı TCK.nun 35 maddesi ile uygulama yapıldığı burada meydana gelen zararın ağırlığı nazara alınarak makul bir ceza yerine 10 yıl hapis cezasına hükmedilmesi aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

01.02.2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 1 **Tarih**:2011 **Esas No**: 2010/7562 **Karar No**: 2011/806

Oluşa ve dosya içeriğine göre, sanığın, mağdura ait işyerinde yağma suçunun işlenmesini kolaylaştırmak amacıyla, mağdura bir el ateş ederek sol göğüs bölgesinden, kolon ve dalak yaralanmasına neden olur ve yaşamsal tehlike geçirir şekilde yaraladığı olayda, kullanılan vasıtanın elverişliliği, hedef alınan bölgenin ve yaranın niteliği ile meydana gelen zararın ağırlığı dikkate alındığında, sanığın fiili ile açığa çıkan kastının öldürmeye yönelik olduğu ve eylemi yağma suçunun işlenmesini kolaylaştırmak amacıyla gerçekleştirdiği anlaşılmakla, nitelikli kasten öldürmeye teşebbüs suçundan 82/1-h maddesi uyarınca cezalandırılması gerektiği düşünülmeden, suç vasfının yaralama olarak kabul edilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafii ve Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmekle, sanık hakkında kasten yaralama suçundan kurulan ve irtibat nedeniyle yağmaya teşebbüs suçundan kurulan mahkumiyet hükümlerinin tebliğnamedeki düşünceye aykırı olarak (BOZULMASINA), CMUK.nun 326/son maddesi uyarınca ceza miktarı bakımından sanığın kazanılmış hakkının gözetilmesine, sanık hakkında hükmolunan cezaya ve tutuklulukta geçen süreye göre, sanık müdafiinin tahliye talebinin reddine, 17/02/2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 1 **Tarih**:2011 **Esas No**: 2011/4961 **Karar No**: 2011/

2) Sanık hakkında kasten öldürmeye teşebbüs suçundan kurulan hüküm yönünden;

a) Sanığın mağdur katılanı bıçak ile batın sol alt kadranda yaklaşık 1 cm. genişliğinde ve 10 cm.derinliğinde, sol meme üst kısmında yüzeysel kesi oluşturacak şekilde, büyük damar ve iç organ lezyonuna ve yaşamsal tehlikeye yol açmaksızın, basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek şekilde yaraladığı olayda; mağdur-katılalnın sol göğsünden yüzeysel kesi oluşacak şekilde yaralanmasının kavganın hareketli ortamında mazur görülebilir olması ve yara yerinin, özellikle öldürücü bölgenin hedef alındığını göstermemesi, sanık ile mağdur-katılan arasında daha öncesine dayanan ve öldürmeye gerektiren bir husumetin bulunmaması, sanığın eylemine engel hal olmaksızın son vermesi ve yaralanmanın mağdur-katılanın yaşamını tehlikeye sokmaması karşısında, sanık hakkında silahla kasten yaralamak suçundan TCK.nun 86/1, 3-e fıkraları uyarınca hüküm kurulması yerine, yazılı şekilde kasten insan öldürmeye teşebbüs suçundan hüküm kurulması,

b) Sanığın, mağdur-katılanı bıçakladığı eylem öncesinde, mağdur-katılanın kardeşi tanık (G)ın, sanığın olay yerinden ailesi ile birlikte geçmekte olan kardeşi tanık (A)ye hakaret etmesi üzerine, tanık (A) ve (G) arasında tartışma olduğu, tanık (G)ın evine gitmesi üzerine tanık (A)nin de arkasından evin kapısına yürüdüğü, bu sırada evden çıkan katılan-mağdur (C) nın, tanık (G)ın evden getirdiği camlı percere çerçevesini eline aldığı, tanık (A) ile mağdur-katılanın tartışmaya başladığı ve sanığın sokağın yukarısından gelerek kardeşi tanık (A) ile mağdur-katılanın arasına girdiği, mağdur-katılanın sanığa elindeki camlı pencere çerçevesi ile vurmaya çalıştığı, ancak sanığın kaçması üzerine vuramadığı, bu haliyle sanığın, bizatihi kendisine yönelmeyen, ancak kardeşi tanık (A)ye yönelen haksız eylemler karşısında tahrik altında kaldığı olayda, 1/4 ila 3/4 oranında indirim öngören TCK.nun 29.maddesi uyarınca verilen ceza üzerinden makul oranda indirim yapılması gerekirken yazılı şekilde 1/3 oranında indirim yapılarak eksik ceza tayinine karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanık ve müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün tebliğnamedeki

düşünceye kısmen aykırı olarak (BOZULMASINA), tutuklulukta geçen süre ve bozma nedenine göre sanık Hüseyin Keklikin tahliye talebinin kabulü ile başka bir suçtan hükümlü veya tutuklu değilse derhal tahliyesine, 09/12/2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire:CGK **Tarih**:2011 **Esas No**: 2011/114 **Karar No**: 2011/150

Öldürmeye teşebbüs suçlarından sanıklar Selçuk Sungur ve Nevzat Özsu'nun yapılan yargılamaları sonucunda;

Sanık Nevzat'ın mağdur Derya'ya yönelik eylemi nedeniyle 5237 sayılı TCYnın 81/1, 35/2, 29/1 ve 62. maddeleri uyarınca 7 yıl 6 ay ve mağdur Tolga'ya yönelik eylemi nedeniyle aynı maddeler uyarınca 6 yıl 3 ay hapis,

Sanık Selçuk'un mağdur Tolga'ya yönelik eylemi nedeniyle 5237 sayılı TCYnın 81/1, 35/2, 29/1 ve 62. maddeleri uyarınca 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına, hak yoksunluğuna ve TCY'nın 63/1. maddesi uyarınca sanıkların tutuklulukta geçirdikleri sürelerin hükmolunan cezalarından indirilmesine ilişkin, İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 25.12.2009 gün ve 227-372 sayılı hükmün, sanıkların müdafileri tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesince 12.10.2010 gün ve 3479-6585 sayı ile;

"…Dosya kapsamına göre, sanıklar Nevzat ve Selçuk'un, yanlarında kız arkadaşları tanıklar Çağla ve Şeyma da oldukları halde, gece saat 23.30 sularında, caddede yürüdükleri sırada, Nevzat'ın, Çağla ile tartıştığı, sinirlenen Nevzat'ın arkadaşlarından uzaklaştığı, Şeyma'nın Nevzat'ın peşinden gittiği, Selçuk'un da Çağla'yı sakinleştirmeye çalıştığı, mağdurlar Derya, Tolga ve tanık Mert'in aynı caddede karşılaştıkları Selçuk ve Çağla'ya, alkolün de etkisiyle sözle tacizde bulundukları, akabinde Selçuk'un Nevzat'ı çağırdığı, Nevzat'ın gelmesiyle birlikte taraflar arasında çıkan tartışmanın kavgaya dönüştüğü, kavga sırasında çakı bıçaklarını kullanmak suretiyle, Nevzatın Deryayı, Selçukun da Tolgayı yaraladığı, Deryayla olan

mücadelesini bitiren Nevzatın bu kez Selçukun yanına giderek, Tolgayı da bıçakladığı, Derya'nın göğüs, karın, kasık ve sol kol bölgelerinde 16 adet kesi tespit edildiği, bu yaralardan sadece göbekte 10 cm sol yandaki kesinin hayati tehlikeye neden olduğu, diğer 15 adet yaranın basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte olduğu, Tolga'nın ise göğüs ve bel bölgelerinde 3 adet kesinin tespit edildiği, sağ ve sol bel bölgelerindeki yaralanmaların karın zarını kestiği, ancak iç organlarda herhangi bir tahribat yaratmadığı, sol bel bölgesindeki yaranın ise cilt altı ve kas tabakasıyla sınırlı kaldığı olayda,

Sanıkların, geceleyin, aniden gelişen kavga sırasında, hareketli bir ortamda, daha önceden husumetlerinin olmadığı mağdurların hayati bölgelerini hedef aldıklarını gösteren delillerin mevcut olmadığı, mağdurlarda meydana gelen yaraların nitelikleri göz önüne alındığında, sanıkların öldürme kastları ile hareket ettiklerini gösteren kesin ve inandırıcı kanıtların bulunmadığı anlaşıldığı halde, sanık Nevzatın, mağdurlar Derya ve Tolgayı; sanık Selçukun, mağdur Tolgayı 'kasten yaralama' suçlarından cezalandırılmaları yerine, suçların niteliklerinde hataya düşülerek, yazılı biçimde 'öldürmeye teşebbüs' suçlarından hükümler kurulmak suretiyle fazla ceza tayinleri" isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir.

Yerel mahkeme ise 27.12.2010 gün ve 417-369 sayı ile;

"…1.81 boyunda, atletik yapılı, koyu esmer tenli olan sanık Nevzat Özsu'nun kafe bar çalıştırdığı, tanıklardan Çağla ile sözlü olduğu,

1.78 boyunda, açık renk, buğday tenli, koyu renk saçlı, atletik yapılı olan sanık Selçuk'un meslek yüksek okuluna devam ettiği, sanık Nevzat'la 9-10 yıldır birbirlerini tanıdıkları,

Olaydan önce ve sanık Nevzat'ın arabasıyla İzmir'e gelmeye ve Nevzat'ın sözlüsünü görmeye karar veren her iki sanığın İzmir'e gelip Çağla ve Şeyma ile buluştukları, önce bir yerde yemek yiyip bir miktar alkol aldıkları, daha sonra lokantaya gittikleri, Çağla ile Nevzat'ın tartışmaları yüzünden huzurları-

nın kaçtığı, yemek yemeden kalktıkları, İzmir'in eğlence merkezi olan Alsancak Semtinde ve yine gezinti yeri olarak trafiğe kapatılan Kıbrıs Şehitleri Caddesi üzerinde, saat 23:30 sularında yürümeye başladıkları, tanık Çağla'nın sinirli halini sürdürdüğü, daha mülayim yapılı görünen Selçuk'un Çağla'yı yatıştırmaya uğraştığı, Çağla'ya öfkelenen Nevzat'ın da Çağla'nın arkadaşı Şeyma ile birlikte önden yürüdüğü, Çağla'nın adeta kapris aşamasına varan davranışlarıyla çevredeki insanların dikkatini çektiği, hatta çantasını yere attığı,

Olay günü, mühendislik fakültesi mezunu olan gençler Tolga, Derya ve Mert'in Alsancak'ta buluştukları ve onların da yiyip içtikleri, gençlerin uğrak yeri olan aynı caddede yürüdükleri, okul anılarını anlatarak birbirleriyle yüksek sesle konuşup gülüştükleri,

Çantasını yere atan Çağla'nın bağırıp çağırmalarını gören bu üç gencin, hafif alkolün de verdiği rahatlıkla Çağla ve Selçuk'un durumundan ötürü 'bir kızı taşıyamıyorsan bırak git' tarzında mağdur Derya'nın laf ettiği, tanık Mert'in de 'höyt' diye hafifçe nara attığı, Türk insanı olarak aynı okul mezunu birkaç genç bir araya geldiklerinde, hele uzun boy ve yapılı olmanın da verdiği güvenle bu tür davranışta bulunmasının zaman zaman olağan olduğu, ancak çizmeyi aştıkları, çünkü bir genç kız ile bir genç erkeğin aralarındaki tartışmaların onları ilgilendirmeyeceği,

Duruma ve sarf edilen sözlere alınan sanık Selçuk'un 'bize mi söylüyorsun' diye döndüğü, Derya ve arkadaşlarının özür dileyip tansiyonu yükseltmemeleri gerekirken mağdur Derya'nın farklı bir tavır takındığı, sanık Selçuk'un da haklı olarak tepki gösterdiği, ancak karşısında üç kişi olduğu için önden gitmekte olan Nevzat'a bağırarak çağırdığı, o sırada sanık Selçuk ile katılan Tolga'nın kavgaya tutuştukları, olay yerine koşan ve daha uzun, daha güçlü ve atletik yapılı olan ve İstanbul gibi yerde kafe bar çalıştırdığı için kavga tecrübesi olduğu anlaşılan sanık Nevzat'ın, muhtemelen sözlüsü Çağla ile tartışmaktan ve huzurunun bozulmasından doğan öfkenin ve alkolün de etkisiyle gruba saldırdığı, mağdur Derya ile karşı karşı-

ya geldiği, çılgınca Derya'ya vurmaya başladığı, elinde kesici ve batıcı bir cisim olduğu, bunun ince sivri uçlu bir bıçak olduğunun ifade edildiği, ancak bu aletin bulunamadığı, mağdur Derya'nın yere düştüğü, yerde de sanık Nevzat'ın darbelerine devam ettiği, çok kısa bir süre içinde Derya'nın, göğüs, karın gibi yaşamsal bölgelerinden olmak üzere 16 yerinden bıçaklandığı, tanık Mert'in Derya ile Nevzat'ı ayırmaya çalıştığı, fakat tam olarak başaramadığı, yine de Nevzat'ın üzerine gelmesini sağladığı, Nevzat'ın elindeki bıçakla bu kez Mert'e saldırdığı, Mert'in Nevzat'ı hastanenin önündeki Talat Paşa Bulvarına çekmeye gayret ettiği, ardından ve yolu ortadan bölen ve yayaların geçmesini önleyen yan yana dizilmiş çam fidanlarının arkasına kaçması sonucu Mert'i daha fazla takip etmediği, bu kez Tolga ile kavga eden Selçuk'a yardıma koştuğu ve yine ard arda Tolga'nın sağ ve sol böğrüne vurarak aynı aletle birisi yaşamı tehlikeye sokacak düzeyde, diğeri tehlikeye sokmayacak ama basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek düzeyde yaraladığı, daha sonra Selçuk ile birlikte olay yerinden kaçtığı, böylece sanık Nevzat'ın iki kişiyi öldürme kastıyla yaralama suçu işlediği, bu kanaatin kesin olduğu, yerleşik Yargıtay kararlarına göre sanığın elverişli alet kullandığı, yaşamsal bölgelere darbe vurduğu, darbelerini adeta çılgınca sürdürdüğü, tanık Mert'in müdahalesi ile ve mağdurların kaçması ya da yere düşmesiyle eylemlerini sürdüremediği nedenleriyle sanığın yaralama kastıyla vurduğunun hiçbir şekilde kabul edilemeyeceği açıktır.

Ceza Dairesinin bozma kararından sonra konu tekrar değerlendirilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 08.07.2008 tarih, 2008/1-88 Esas ve 2008/184 Karar sayılı içtihadında vurgulandığı üzere 'sonuçlarını bilerek ve isteyerek fiili işleme iradesi olan ve failin iç dünyasını ilgilendiren kast, failin olay öncesi, olay sırası ve olay sonrası davranışları ölçü alınarak değerlendirilmelidir. Öldürme kastının varlığı ise;

a-Fail ile mağdur arasında olay öncesine dayalı, öldürmeyi gerektirir bir husumetin bulunup bulunmadığı,

b-Olayda kullanılan vasıtanın öldürmeye elverişli olup olmadığı,

c-Mağdurdaki darbe sayısı ve şiddeti,

d-Darbelerin vurulduğu bölgenin hayati önem taşıyıp taşımadığı,

e-Failin fiiline kendiliğinden mi, yoksa engel bir nedenden dolayı mı son verdiği,

f-Olay sonrası mağdura yönelik davranışları, başka bir anlatımla olayın kendine özgü tüm özellikleri dikkate alınarak saptanmalıdır. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; geceleyin kavganın hareketli ortamında, rastgele salladığı tek bıçak darbesi ile mağdurun iç organ yaralanmasına neden olmayacak biçimde yaralayan sanığın hayati bölgeleri özellikle seçtiğine ve eylemini sürdürmesine mani bir hal bulunduğuna dair kanıtta mevcut olmadığına göre olayda yaralama kastı ile hareket ettiğinin kabulü gerekir' denilmektedir.

Yine 1.C.D.nin mahkememizden verilme bir kararla ilgili olarak 01.04.2004 tarih 2009/2977 Esas ve 2004/1201 Karar sayılı ilamında 'sanığın mağdurda meydana getirdiği 4 bıçak yarasının birinin toraksa bir tanesinin de batına nafiz olup hayati tehlike yaratacak mahiyette olduğu dikkate alınarak suçun öldürmeye tam teşebbüs yerine yaralama olarak vasıflandırılması aleyhe temyiz bulunmadığından bozma sebebi sayılmadığı' belirtilmiştir.

Gerek Yargıtay kararlarında gerekse öğretide vurgulandığı gibi; yaralama ister bıçakla ister tabanca ile ya da başka bir cisimle meydana getirilsin, fiziki ve somut bir olgudur. Çünkü yarayı meydana getiren alet bellidir. Yaraların yeri ve niteliği bellidir. Ne var ki; kişi ölmemişse suçun yaralama mı yoksa öldürmeye kalkışma mı olduğu tartışılarak bir sonuca bağlanır. Çünkü kast içsel bir olgudur. Olay anında kişinin beyninde nelerin geçtiğini hiç kimse bilemez. Ancak kişinin iç dünyasında geçenlerin dışa vurumundan faydalanılarak hakimler bir kanaata varır. Zira niyet ve amel genel olarak birbirine bağlıdır. Nitekim genel kurul kararında 6 madde halinde sayılan

ölçütler, öldürme kastının ya da yaralama kastının tayininde hakime büyük ölçüde yardımcı olur. Bu takdir ve tayin, matematiksel ya da fiziksel olmadığı için elbetteki tartışılır.

Bu düşünce ile birlikte anılan içtihat ve kararlar ışığında sanık Nevzatın eylemleri tekrar irdelenmiştir. Buna göre ;

a-Fail Nevzat ile mağdurlar arasında husumet var mıdır?

Öldürme kastı ya önceden failin iç dünyasında yer almaya başlamıştır; fail yerini ve zamanını kollamaktadır.Burada tasarlayarak öldürme kastı düşünülür. Yahut öldürme kastı aniden oluşur. Fail, olay sırasında o denli öfkelenmiş ya da birtakım düşünce veya kanaatlere kapılmıştır ki; bir anda gözünü kan bürüyerek öldürmekten ya da öldürme amacıyla yaralamaktan kaçınmamıştır. Bunun böyle olduğu binlerce dosyadan gerek Ceza Dairesince gerekse Ceza Yargıç ve Savcılarınca pekala bilinmektedir. Nitekim olaydan önce Nevzat ile Çağlanın sözlü oldukları, o gün kokoreç yemeye gittikleri yerde birbirleri ile tartıştıkları, bu yüzden Nevzatın erkek olarak sinirlendiği, gerildiği açıktır. İşte bu halde iken katılan ve mağdur grubunun 'bir kıza sahip çıkamıyor, ne biçim erkek' şeklinde söz atmaları bardağı taşıran damla olmuştur. Kavgada, kendine güvenen hangi Türk erkeği olursa olsun bu sözün altında kalmak istemez. İnsanların özellikle bu tür suç işlemelerinde ulusal, töresel ve ahlaki ön yargıların ve alışkanlıkların büyük rolü vardır. Değer yargıları itibariyle Türk erkeğinin karakteristik yapısı, kolay kolay bu sözü kendisine sindiremez. Sanık Selçukun 'bize mi söylüyorsun' diye dönüp karşı gruba seslenmesi ve grubunda özür dileyeceği yerde 3 kişi oluşları, muhtemelen alkolün de etkisi ile saldırgan yanıt vermeleri ve Selçukun Nevzatı da çağırması üzerine başlayan kavga ile husumet başlamıştır. Selçuk, Nevzata göre daha ılımlı ve kavgaya daha az yatkın bir yapıya sahiptir. Nevzat kendine fazla güvenmektedir. Dolayısıyla mağdur tarafla sanık taraf arasında bir husumetin başladığı ve devam ettiği kuşkusuzdur.

b-Olayda öldürmeye elverişli alet kullanılmış mıdır?

Ne yazık ki; sanıkların olayda kullandıkları kesici ve delici aletler bulunamamıştır. Ellerindeki aletleri sanıkların mutlaka bilerek kaybettikleri, bir yere fırlattıkları açıktır. Oysa aletleri polise teslim etselerdi, hakimler daha rahat karar vereceklerdi. Bu durumda iddia ve savunmalar, tanık beyanları ve adli tıp raporlarına göre hareket edilecektir. Katılan ve mağdur aşamalardaki ifadelerinde, her iki sanığın elinde de küçük bıçak olduğundan söz etmektedirler. Derya ile ilgili adli tıp uzman raporunda kesiler 3 cm kadar çıkmaktadır. Yani, kesici delici alet Deryaya 2-3 cm içeri girmiştir. Hatta Deryanın karnında 200 cc ince bağırsak içeriği görülmüş ve ameliyat sırasında temizlenmiştir. İnce bağırsak içeriğinin ne olduğu herkesçe bilinir. Raporda ayrıca treitzden (duodenum 12 parmak bağırsağı-kasından) itibaren yaklaşık 30 cmde 1 cm tam kat kesiği, 70 cmde 2 adet 1 cm tam kat kesiği bulunduğundan ve tamir edildiğinden söz edilmektedir Demek ki, bıçağın ucu karından içeri girmiş ve ince bağırsakta yaralama yaparak karın içinde 200 cc gibi önemlice miktarda ince bağırsak içeriğinin yayılmasına sebep olmuştur. Bu yara hayati tehlikeye yol açmıştır. Dolayısıyla, kullanılan bıçak öldürmeye elverişli bir alettir.

c-Mağdurlardaki darbenin sayısı ve şiddeti nasıldır?

Yakınmadan vazgeçen Deryanın vücudunda toplam 16 adet bıçak yarası vardır. Bunlardan sadece birisi hayati tehlikeye yol açmıştır. Diğer 15 yara ise; hayati tehlikeye yol açmamış ve BTM ile giderilebilir niteliktedir. Dolayısıyla darbe sayısı haddinden fazladır. 16 adet darbeyi makul görmek mümkün değildir. Rapor içeriğine göre de şiddetinin küçük olduğu mahkememizce kabul edilmemiştir.

Katılan Tolga yönünden ise; mağdurun vücudunda toplam 3 adet kesici alet yarası vardır ve 2 adet yara hayati tehlikeye yol açmıştır. Çünkü periton (karın zarı) u kesmiştir.

d-Darbelerin vurulduğu bölge hayati önem taşımakta mıdır?

Bu konuda Adli Tıp raporlarında açıkça gösterilmiştir. Katılan Tolganın göğüs kafesi alt ucunda bir adet 2 cmlik, belde sağ lomber bölgede bir adet 4 cmlik, sol lomber bölgede bir adet 3 cmlik bıçak yaraları vardır. Bu bölgeler tamamen hayatidir. Yine mağdur Deryanın vücudunun ense, sağ kürek kemiği, sol meme başı, sol orta koltuk altı çizgisi, karın, sol kasıkta pek çok bıçak yaraları mevcuttur. Dolayısıyla darbelerin vurulduğu bölgeler kesinlikle hayati önem taşımaktadır.

e-Sanık Nevzat ve Selçuk, eylemlerine kendiliklerinden mi son vermişlerdir, yoksa bir engelden dolayı mı sona erdirmişlerdir?

Sanık Nevzat, mağdur Deryayı 16 yerinden bıçakladıktan sonra kendilerini ayırmaya çalışan tanık Merti kovalamış, Mert tarafından, saldırgan sanık Nevzat, asfalt yola çekilmeye çalışılmış fakat Nevzat biraz Merti kovaladıktan sonra vazgeçmiş ve bu kez kendisinden daha zayıf olan arkadaşı Selçuka yardım için koşmuştur. Demek ki; sanık Nevzat Deryayı bıçaklarken kendi serbest iradesi ile vazgeçmemiştir. Hem Merti bıçakla kovalamak hem de Selçuka yardım etmek için, Deryaya yönelik eylemine son vermiştir. Selçuk ile boğuşan Tolgaya saldırarak ona da bıçakla vurmuştur. Tolganın göğüs ve lomber(böğür) bölge gibi 3 yerden bıçaklanması sebebiyle bunlardan ikisinin sanık Nevzat tarafından meydana getirildiği açıktır. Çünkü Tolganın her iki böğründe de bıçak yarası vardır. Sanık Selçuk ise göğüs bölgesinden vurmuştur. Bunun yanında Deryayı 16 yerinden bıçaklayan ve böylece öldürme kastını ortaya koyan sanıkta kastın bölündüğünden de söz edilemez. Çünkü Deryayı yaraladıktan sonra çılgın bir tarzda Tolgaya saldırmıştır. Karşısında kendi boyuna yakın 3 ayrı kişi olduğu halde, bu 3 kişi Nevzata bir şey yapamamışlardır. Bunda mağdurların bıçak taşımamasının büyük rolü vardır.

Sanık Selçukta olay sırasında katılan Tolgaya bıçakla ve hayati bölgesinden vurmuş, Tolga kavgaya yatkın bir insan olmadığı için donakalmış, ancak tekme ile Tolganın kendini savunması, Deryanın kanlar içinde yerde yatması, olay yerine

gelenlerin bulunması gibi nedenlerle sanıklar eylemlerini daha fazla sürdüremeyip olay yerinden uzaklaşmışlardır. Dolayısıyla her iki sanık kendiliklerinden eylemlerine son vermiş sayılmazlar.

f-Olay sonrası sanıkların mağdurlara yönelik davranışları nasıldır?

Olaydan sonra her iki sanık kendilerini kurtarmak için kaçmışlar ve yaralılara karşı herhangi bir insani davranışta bulunmamışlardır. Yargılamanın ilk dönemlerinde herhangi bir pişmanlık sergilememişler, özür dilememişler, ikinci oturuma gelen Derya, sebebi bilinmeyen şekilde yakınmasından vazgeçmiş, davaya katılmamıştır. Vazgeçme elbette ki mağdurun kendisini ilgilendirir. Hatta toplumda barışın sağlanması için tarafların barışmaları aynı zamanda yararlıdır.

Sanık Selçuk'un Nevzat kadar kavgacı bir yapısı olmamakla beraber, olay sırasında Tolga ile birlikte ilk kavgayı başlattığı, Tolga'nın göğsüne ilk darbeyi vurduğu, bu darbenin yaşamı tehlikeye soktuğu ve Tolga tarafından yumrukmuş gibi algılandığı, fakat Tolga'nın da elinde kesici ve delici küçük bir çakının olduğu, her ne kadar sanık Selçuk, yumrukla vurduğunu ve alet kullanmadığını savunmuş ise de, Tolga'nın beyanına göre göğse vurulan darbenin Selçuk tarafından meydana getirildiği, nitekim ikisi boğuşurken arkadan sağ ve sol böğür (lomber) bölgesine indirilen darbelerin Selçuk'a yardıma gelen Nevzat tarafından vurulduğunun kabulünü gerektirdiği, sanık Selçuk'un da, laf atılmasından doğan öfke, elverişli alet kullanması, göğüs gibi son derece yaşamsal önemi olan bir bölgeye vurması, laf atmaktan doğan karşılıklı husumet olması, kendiliğinden eylemi bırakmaması nedenleriyle Selçuk'un da öldürme kastıyla vurduğu, böylece sanık Selçuk'un da tahrik altında öldürme kastıyla yaralama suçu işlediği kabul edilmiştir" gerekçesiyle önceki hükümde direnilmiştir.

Bu hükmün de sanıkların müdafileri tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 21.04.2011 gün ve 159031 sayılı" bozma" istekli tebliğnamesiy-

le Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

5320 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte olan 1412 sayılı CYUY'nın 318. maddesinde, Ceza Genel Kurulunda incelemenin duruşmalı yapılabileceğine ilişkin bir hüküm yer almadığından, sanıklar müdafilerinin temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasına dair istemlerinin CYUY'nın 318. maddesi uyarınca reddine karar verildikten sonra, dosya üzerinde yapılan incelemede:

Sanıkların öldürmeye teşebbüs suçundan cezalandırılmalarına karar verilen somut olayda, Özel Daire ile yerel mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, sanıkların eylemlerinin kasten yaralama suçunu mu yoksa öldürmeye kalkışma suçunu mu oluşturduğunun belirlenmesine ilişkindir.

Dosya içeriğinden;

09.05.2009 tarihli olay ve yakalama tutanağı içeriğine göre, saat 02.15 sularında Sevinç Pastanesi önünde kavga olduğu yönündeki ihbar üzerine olay mahalline gidildiği, olay yerinde bulunan vatandaşların" iki grup kavga yaptı, iki şahıs yaralandı ve olay yerinden ayrıldılar, yaralayanlar iki erkek şahıs olup biri beyaz çizgili gömlek diğeri siyah tişört giymişlerdi, Gündoğdu Meydanı istikametine koşarak kaçtılar ve siyah Leon marka araca biri öne diğeri arkaya binerek ayrıldılar, yanlarında iki baya

Daire: 1 **Tarih**:2010 **Esas No**: 2009/10285 **Karar No**: 2010/422

Oluşa ve dosya kapsamına göre; sanık Abdulkadirin, kovuşturma sırasında firarda olduğu için dosyası ayrılan kardeşi sanık Murat ile beraber maktulü kovaladıkları, Muratın

önce maktüle bıçakla vurup,sol kaş ve sol kolundan yaraladığı, Abdulkadirin ise maktule sopa ile vurduğu, Muratında direnci kırılan maktulü bu kez göğüs bölgesinden bıçaklayarak öldürdüğü olayda, sanıkların eylem üzerinde doğrudan hakimiyet kurarak fiili birlikte işledikleri anlaşılmakla, sanık Abdulkadirin,TCKnun 37/1, 81/1 maddeleri uyarınca cezalandırılmalarına karar verilmesi gerekirken" öldürmeye yardım" suçundan TCKnun 39/2-c, 81/1 maddeleri uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesi yasaya aykırı ise de, aleyhe temyiz bulunmadığından bu husus bozma nedeni yapılmamıştır..... ONANMASINA....28/01/2010

Daire: 1 **Tarih**:2010 **Esas No**: 2010/5411 **Karar No**: 2010/

Olay tarihinde sanığın arkadaşları ile birlikte alkol aldıktan sonra babasına ait araç ile birlikte gezmeye başladıkları, gece saat 03:45 sıralarında aralarında katılanın da bulunduğu resmi üniformalı görevli polis memurlarının uygulama yaptığı sırada, sanığın kullandığı araç ile uygulama noktasına hızlı şekilde girdiği ve alkollü olması nedeniyle uyarılara rağmen durmayarak kaçtığı, bunun üzerine katılanın yanında görevli arkadaşı tanık Aydın ile birlikte resmi ekip aracı ile sanığın kullandığı aracı takip etmeye başladıkları, yapılan anons ve uyarılara rağmen sanığın araç ile kaçmaya devam ettiği, yol üzerinde karşı istikamete dönüş yapmak istediği sırada katılanın ekip aracı ile sanığın aracına arkadan çarpması üzerine sanığın aracının durduğu, katılanın ekip aracından inerek, sanığın tekrar kaçmasını engellemek amacı ile açık olan sol kapı

camından uzanarak sanığın kullandığı aracın kontak anahtarını almaya çalıştığı sırada, sanığın aracı hareket ettirmesi üzerine katılanın sol kapıda asılı kaldığı, sanığın aracı hızlı şekilde kullanmaya başlayarak katılanın düşmesi için aracı ile zik zak çizdiği ve katılanı ittirdiği, katılanın sol eli ile direksiyon ve kapıdan tutunmaya çalıştığı, araç içerisinde bulunan sanığın arkadaşlarının da düşmemesi için arka camdan katılanı tuttukları, ayrıca sanığa durmasını söyledikleri, yaptıkları uyarılara rağmen sanığın aracı hızlı şekilde kullanmaya devam ettiği, tanık beyanlarına göre sanığın aracı 90-100 km süratle

kullandığı, katılanın bu şekilde yaklaşık 2-2,5 km sürüklendiği, katılanın düşmemesi üzerine sanığın aynı yönden sol şeritten giden bir aracın sağına yanaşarak aracın sağından geçerken araca fazla yaklaşmak suretiyle katılanın iki araç arasında sıkışmasını sağlayarak düşmesine neden olduğu, katılanın skapula korpus, humerus diafiz, sol iç malleol ve 5. parmak distal falanks kırıkları ile sağda pnömotoraks oluşacak, kırıkların hayati fonksiyonlara etkisi ağır (5.) derecede olacak ve hayati tehlike geçirecek şekilde yaralandığı olayda, sanığın eyleme bağlı olarak ortaya çıkan kastının öldürmeye teşebbüs olduğu ve kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle öldürmeye teşebbüs suçundan TCK 82/1-g, 35 maddeleri gereğince cezalandırılması gerektiği gözetilmeden, TCK 82/1-g, 21/2, 35/2 maddeleri gereğince cezalandırılmasına karar verilerek eksik ceza tayini,

B) Kabule göre de;

a)Olası kastla işlenen suçlarda failin neticeden sorumlu olması gerektiğinden sanığın eyleminin,olası kastla kasten yaralama suçunu oluşturduğunun düşünülmemesi,

b)Katılandaki yaralanma dikkate alınarak, 5237 sayılı TCK. nun 9 yıldan 15 yıla kadar hapis cezası öngören 35. maddesi ile yapılan uygulama sırasında, zararın ağırlığına göre alt ve üst sınırlar arasında makul bir ceza tayini yerine 9 yıl hapis cezası verilerek eksik ceza tayini,

Bozmayı gerektirmiş, Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan hükmün, tebliğnamedeki düşünceden farklı gerekçe ile (BOZULMASINA), bozma nedenine ve tutuklulukta geçen süreye göre sanık müdafiinin tahliye isteminin reddine,.../..../2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 1 **Tarih**:2010 **Esas No**: 2010/6132 **Karar No**: 2010/6132

2) Dosya kapsamına göre; sanığın suç tarihinde maktul ile birlikte hayvan otlattıkları sırada elinde bulunan yarı otomatik av tüfeğini maktule doğrulttuğu, bu sırada tüfeğin tetiğine

dokunması sonucu tüfeğin ateş aldığı ve maktulün baş bölgesinden vurularak öldüğü olayda, tüfeğin sağlam ancak tetiğine yeterli basınç uygulanmakla patlayabileceğinin tespiti halinde eylem çocuğu kasten öldürme, aksi takdirde ise taksirle öldürme suçunu oluşturacağından;

A- Suçta kullanılan ve Erciş Cumhuriyet Başsavcılığı Adli Emanet Memurluğunun 2009/327 sırasında kayıtlı bulunan Prenses marka 11125 seri numaralı yarı otomatik av tüfeği ile dava dosyasının Adli Tıp Kurumuna gönderilerek,

a) Tüfeğin sağlam ve atışa elverişli olup olmadığı,

b) Sanığın savunmasında belirttiği şekilde; basınç uygulanmadan tetiğine dokunma ile patlayıp patlamayacağı,

c) Kaç kilogramlık basınç uygulandığında patlayacağı hususlarında rapor alınması,

B- Maktulün dosyada mevcut nüfus kaydına göre; 16 yaş 4 ay 14 günlük olduğu, savcılık aşamasında alınan Van Eğitim ve Araştırma Hastanesinin raporuna göre ise kemik yaşının 20 yaş sonu ile uyumlu bulunduğunun belirtildiği anlaşılmakla;

Dosya içerisindeki nüfus kaydıyla, hastane raporu arasındaki çelişkinin giderilmesi ve maktulün suç tarihindeki gerçek yaşının tespit edilmesi ile,

a) Ölenin gerçek yaşının kaç olduğunun belirlenerek bu konuda tespit kararı verilmesi,

b) Bu kararın nüfustaki kapalı kayda şerh verilmesi için Nüfus İdaresine bildirilmesi,

Sonuca göre, sanığın hukuki durumunun tayin edilmesi gerekirken eksik soruşturmayla sanık hakkında bilinçli taksirle öldürme suçundan hüküm kurulması,.....

Daire: 1 **Tarih**:2009 **Esas No**: 2007/7608 **Karar No**: 2009/1327

"....Sair temyiz itirazlarının reddi ile Sanığın, yaklaşık iki buçuk yıl önce, mağdurun ben onlara balık verdim, siz de ve-

rebilirsiniz" demesi üzerine, Antalya'da bulunan bir firmaya sattığı balıklar karşısında aldığı çeklerin karşılıksız çıkması üzerine, balıkların parasını mağdurdan istediği, mağdurun borcun kendisine ait olmadığı gerekçesiyle borcun kendisine ait olmadığı gerekçesiyle ödeme yapmadığı, olaydan iki gün önce sanığın yine mağdurdan balıkların parasını ödemesini istediği ve tehdit ettiği, olay günü mağdurun evine gittiği ve bir süre konuştuktan sonra mağdurun isteğiyle ortağı Mevlüt'ü de çağırarak üçü birlikte sanık ve Mevlüt'ün ortak oldukları fabrikaya gittikleri, burada sanığın mağdura tekrar balıkların parası ne olacak, kim ödeyecek diye sorduğu, mağdurun da senin balıklarını ben satmadım, elindeki çekler kime ait ise parayı ondan alacaksın dediği, bu söz üzerine sanığın, tabancasını çekerek kanepede oturmakta olan mağdura doğru 1-2 mesafeden beş altı el rastgele ateş ettiği, mermilerden ikisinin mağdurun sağ femur ve sağ ön kol bölgesine isabet ettiği olayda;

1-a) Sanık ile mağdur arasındaki mesafe, ateş ettiği sırada sanığın hayati bölgeleri hedef gözetmemesi, öldürme imkanı olduğu ve engel sebep bulunmadığı halde mağdurun yaralandığını gören sanığın eylemine kendiliğinden son vermesi, mağdurdaki yaraların yeri ve niteliği dikkate alındığında, sanığın öldürme kastı ile hareket ettiğinin kabul edilemeyeceği, ancak atış sayısı ve meydana gelen zararın ağırlığı dikkate alınarak, silahla etkili eylem suçundan alt sınırdan uzaklaşılarak ceza tayin edilmesi gerektiği gözetilmeyerek, suçun vasfının öldürmeye teşebbüs olarak kabul edilmesi,

b) gerek olay öncesi, gerelse de olay sonrasında mağdurdan kaynaklanan ve haksız tahrik teşkil eden hareket teşkil eden hareket bulunmadığı halde, sanığın cezasından tahrik sebebiyle indirim yapılması suretiyle eksik ceza tayini,

c) 5237 sayılı TCK.nın 53. maddesi uyarınca belli haklardan yoksun bırakılan sanık hakkında velayet, vesayet ve kayyımlık yetkileri açısından getirilen kısıtlamanın 53. maddenin 3. fıkrası uyarınca şartla salıverme tarihine kadar geçerli olamayacağının düşünülmemesi,

2- Yasak tabanca suçu yönünden ise, hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren 5728 sayılı yasanın 562. maddesiyle değişik 5271 sayılı CMK.nın 231. maddesi uyarınca sanığın hukuki değerlendirilmesinin gerekmesi....." 16.03.2009

Daire: 1 **Tarih**:2009 **Esas No**: 2009/6228 **Karar No**: 2009/4593

Oluş ve dosya içeriğine göre; sanık M.nin olay tarihinden önce kızı Snin , katılan A. tarafından alıkonulup cinsel saldırıya uğradığı iddiası ile C.Savcılığına şikayetçi olduğu, ancak kızının A. tarafından rahatsız edilmeye devam edilmesi üzerine olay tarihinde , kızı S.den A.yı eve çağırmasını istediği, S.ninde konuşma bahanesi ile A.yı eve çağırdığı, Anın evin önüne gelmesi üzerine, sanık Mnin evden çıkarak av tüfeği ile A.ya ateş etmeye başladığı, Anın sokak içinde kaçması üzerine de , sokak ortasına gelerek Anın arkasından ateş etmeye devam ettiği, , A.nın isabet almadan kuntulduğu, ancak bu sırada av tüfeğinden çıkan saçmalardan birinin , pencereden dışarı bakan ve olayla bir ilgisi olmayan maktüle isabet ederek ölümüne neden olduğu olayda;

Maktülden gelen bir haksız fiil bulunmadığı halde, olası kastla gerçekleştirilen eylemde haksız tahrik hükümlerinin uygulanması suretiyle eksik ceza tayini bozmayı gerektirmiş....

(Yerel mahkeme tarafından sanığın A.ya karşı eylemi tahrik altında kasten öldürmeye teşebbüs , Maktüle karşı eylemi olası kasıtla öldürme olarak kabul edilmiş, TCK 44. maddesi gereğince sanığın daha ağır olan olası kasıtla öldürme suçundan dolayı cezalandırılmasına karar verilmişse de, 765 sayılı TCK hükümlerinde var olan hedefte sapma hükmündeki değerlendirme olaya hasredilerek sanık hakkında tahrik hükmü uygulanmıştı.)

Daire:1 **Tarih**:2009 **Esas No**: 2009/4238 **Karar No**: 2009/3086

Sanık görevsizlik kararı veren İ. . Asliye Ceza Mahkemesinin 2001/1077 esas sayılı dosyası üzerinden yapılan yargılama sırasında 20.09.2001 tarihli kararla 300,00 TL. nakdi kefaletle tahliye olmasına rağmen kefaletin akıbeti hakkında bir karar

verilmemiş ise de mahkemece bu konuda her zaman karar verilmesi mümkün görülmemiştir.

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçunun sübutu kabul, takdir ve tahrike ilişen cezayı azaltıcı nedenin nitelik ve derecesi takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde eleştiri ve bozma nedenleri dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafiinin eksik incelemeye, suç vasfına, meşru müdafaa ve ağır tahrike yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

Sanığın, yan yana yürüdükleri sırada bıçak ile mağdurun göğüs bölgesini hedef alarak kuvvetli bir şekilde vurduğu, göğüs sağ boşluğundan girip göğüs içi kanama yaptıktan sonra diyafragmayı katederek batın boşluğunda karaciğer yaralanmasına neden olan yaralanmanın mağdurun yaşamsal tehlike geçirmesine, 45 gün iş ve gücünden kalmasına neden olduğu olayda; hedef alınan vücut bölgesi, darbenin şiddeti, kullanılan aletin özelliği, yaraların niteliği, tanık Öin bağırarak çevreden yardım istemesi üzerine sanığın eylemini sürdürmemesi hususları dikkate alındığında, sanığın ortaya çıkan kastının öldürmeye yönelik olduğu anlaşıldığı halde, öldürmeye teşebbüs yerine yaralama suçundan yazılı şekilde hüküm kurulması,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan, hükmün tebliğnamedeki düşünce hilafına (BOZULMASINA), CMUK 326/son maddesi gereğince ceza miktarı yönünden sanığın kazanılmış hakkının korunmasına 28.05.2009 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire:CGK **Tarih**:2009 **Esas No**: 2009/1-200 **Karar No**: 2009/290

Ancak;

Aile bireylerine sürekli şiddet uygulayan sanığın öldürdüğü eşi ve küçük çocuklarını ortak konuttan kovduğu, ayrı ya-

şamaya başlayan eşin açtığı henüz kesinleşmeyen davada boşanmaya ve tazminata hükmedilmesine öfkelendiği, olay günü yaşadığı evin bahçesinde temizlik yapan eşine tabancayla çok sayıda ateş ederek öldürdüğü olayda;

Aleyhine sonuçlanan boşanma davasına öfkelenen sanığın, olaydan bir süre önce verdiği anlaşılan öldürme kararında ısrar ederek silah temin ettiği, ticari bir araçla olay yerine gelerek hiçbir şey söylemeden çok sayıda ateş ederek eşini öldürüp beklettiği araçla uzaklaştığı anlaşıldığından, tasarlayarak eşini öldürme suçundan 5237 sayılı TCKnun 82/1-a-d maddesi gereğince cezalandırılması yerine eyleminin cezasını azaltmaya yönelik dosya içeriğine ve oluşa uygun düşmeyen savunmasına itibarla yazılı şekilde eksik ceza verilmesi isabetsizliğinden oy çokluğu ile bozulmuştur.

Yerel mahkemece 08.01.2009 gün ve 162-1 sayı ile;

Olayımızda tasarlayarak adam öldürme durumu olmadığı, hatta sanığın temin ettiği ticari taksi ile eşinin evinin önüne geldiğinde taksiden inip eşinin yanına yaklaştığı sırada tanık anlatımlarına göre taksi ile olayın meydana geldiği ve eşinin evinin önünde temizlik yaptığı yer arasındaki uzaklık 7-8 metre ile 10 metre arasındadır. Böyle bir yerde sanığın arabadan indikten sonra eşinin yanına gidip çocuğunu görmesi için müsaade istediği, aralarında bir konuşmanın geçtiği, konuşma sırasında bir zamanın geçtiği, konuşmanın geçtiği sırada maktulenin sanığa vermiş olduğu tepki eylemi ve konuşmaları sırasında sanık herhangi bir pusuya girmeden açıkça görünür bir şekilde eşine tabanca ile ateş ettiği anlaşılmıştır. Bu nedenle olayda taammüt unsurunun kabulü mümkün değildir. Zira Yargıtay 1. Ceza Dairesinin bozma ilamında karşı oy kullanmak suretiyle olayın tasarlayarak öldürmenin delillerinin dosyada bulunmadığı, bu görüş mahkememizce de kabul gördüğünden yukarıdan beri de izah edildiği gibi olayda sanığın eşine karşı tasarlayarak adam öldürme suçu oluşmadığı, bu nedenle 5237 sayılı TCKnun 82/1-anın uygulanma imkanının olmadığı, eylemin 5237 sayılı TCKnun 82/1-d maddesi kapsamı içerisinde eşe karşı öldürme eyleminin kabul edilmesi gerektiği anlaşıldığın-

dan sanığın öldürme olayından dolayı tahrik altında kalarak ve duruşmadaki iyi hali de gözönünde bulundurularak 5237 sayılı TCKnun 82/1-d, 29, 62, 53 ve 63 maddelerinin uygulanarak hüküm kurulması gerektiği gerekçeleriyle ilk hükümde direnilmiştir.

Resen temyize tabi olan hükmün, Cumhuriyet Savcısı, katılan Fatih vekili ile katılanlar Fedayi ve Firdevs tarafından da temyiz edilmesi üzerine dosya, Yargıtay C. Başsavcılığının bozma istekli 04.09.2009 gün ve 191058 sayılı tebliğnamesiyle, Yargıtay birinci başkanlığına gönderilmekle, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Sanığın haksız tahrik altında eşini öldürme suçundan cezalandırılmasına karar verilen somut olayda, özel daire ile yerel mahkeme arasındaki uyuşmazlık, sanığın eşini öldürme eylemini tasarlayarak gerçekleştirip gerçekleştirmediği noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlık konusunun sağlıklı bir çözüme kavuşturulabilmesi bakımından sanık savunmalarının ve tanık anlatımlarının karşılıklı olarak değerlendirilmesi, dosyadaki diğer maddi kanıtlarla karşılaştırılması gereklidir.

Maktule Emine tarafından sanığa karşı açılan davada, Küçükçekmece 1. Asliye Hukuk Mahkemesince 19.11.2002 tarih ve 1474/1696 sayı ile; taşınmazın devrindeki amacın mal kaçırmak gayesini taşıdığı, borcun ödenmemesi için muvazaalı bir satış olduğu anlaşılmakla, adı geçen dava konusu taşınmazın tapusunun iptaline ve borçlu-davalı Hüseyin adına tesciline karar verilmiş, temyiz edilen bu karar Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 12.01.2004 tarihli düzeltilerek onama kararı ile kesinleşmiş,

Küçükçekmece 1. Aile Mahkemesinin 12.05.2005 tarih 3567/713 sayılı kararı ile de davacı maktule ile davalı sanığın

karşılıklı açtıkları boşanma davasının kabulüne karar verilmiş, müşterek çocuk Fatihin velayeti anne Emineye verilmiş, küçük ile babası arasında her ayın 2. ve 4. Cumartesi günü saat 09:00 ile Pazar günü saat 17:00 arasında, dini bayramların 2. günü saat 09:00 ile son günü saat 17:00 arasında ve her yıl Temmuz ayının 1. günü saat 09:00 ile 31. günü saat 17:00 arasında şahsi ilişki kurulmasına, davacı maktulenin yoksulluk nafakası isteminin kısmen kabulü ile 12.750.-YTLnin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, davacı maktulenin manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ile 15.000.-YTL. manevi tazminatın davalı erkekten alınarak davacı kadına verilmesine karar verilmiştir.

23.05.2005 günlü olay yeri inceleme raporunda; belirtilen adreste silahla öldürme olayının olduğunun bildirilmesi üzerine olay yerine gelindiğinde, aynı gün saat 09.30 sıralarında Eminenin silahla öldürüldüğü, vuran şahsın veya şahısların muhtemelen 34 XXX XX plakalı ticari taksi ile olay yerinden uzaklaştığının öğrenildiği, cesette altı adedi boyun ve ense bölgesinde, birisi de sağ el orta parmak hizasında olmak üzere toplam yedi adet mermi yarasının olduğu, vücudun başka yerinde herhangi bir darp-cebir ve yara izinin olmadığı,

23.05.2005 tarihli ölü muayene ve otopsi tutanağında ise; ölenin vücuduna 7 adet ateşli silah mermi çekirdeği isabet ettiği, 5 adet yaralanmanın tek başına öldürücü nitelikte olduğu, tüm atışların uzak atış mesafesinden yapılmış olduğu, ölümün ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı kafatası ve alt çene kırığıyla birlikte beyin kanaması, beyin doku harabiyeti sonucu meydana gelmiş olduğu,

Belirtilmektedir.

Katılanlar Fedayi ve Firdevs; öldürülen Eminenin anneleri olduğunu, olayı görmediklerini, babaları olan sanıktan şikayetçi olduklarını,

Katılan Fatih ise; öldürülen annesi ile birlikte oturduğunu, olay günü sabahı saat 08:00 ile 08:30 civarlarında 4-5 el bah-

çeden silah sesinin geldiğini duyması üzerine hemen dışarıya çıktığını, annesini bahçede yüzükoyun yerde yatar vaziyette görünce, hemen yanına gittiğini, baktığında annesinin kanlar içinde yattığını gördüğünü, öldürme olayını görmediğini, annesi ve babasının 9-10 yıldan beri ayrı yaşadıklarını, çocukluğundan beri babasının kendilerine zorluk çıkardığını, 6 yaşında iken babasının kendilerini evden silah zoru ile çıkardığını, bildirmişlerdir.

Olayın tek görgü tanığı Didem aşamalardaki beyanlarında; olay günü saat 09:30 sıralarında evde kahvaltı yaptığı sırada, dışarıdan 5-6 el silah sesi duyunca balkona çıkıp baktığında, maktule Emineyi yerde yüzüstü yatarken gördüğünü, bu sırada sanığın yerde yatan ölene 3 el daha ateş ettiğini, daha sonra sanığın olay yerine 7-8 metre mesafede beklemekte olan ticari taksiye binerek olay yerinden uzaklaştığını, Sanığın olay yerinden uzaklaşırken bindiği ticari taksinin plakasını kolluğa bildiren tanık Sezer aşamalardaki beyanlarında; maktulenin evinin kendi oturduğu eve 20 metre kadar uzaklıkta olduğunu, olay anında evinde kitap okuduğunu, olayın olduğu anı görmediğini, silah sesi duyduktan sonra camdan dışarıya baktığında sarı ticari taksiye binen birisini gördüğünü, sanığı tam olarak görmediğini, olayın olduğu yer ile ticari taksinin durduğu yer arasında 10 metre kadar mesafenin bulunduğunu,

34 XXX XX plakalı ticari taksi şoförü tanık Ramazan kolluk anlatımında; 34 XXX XX plakalı ticari takside şoförlük yaptığını, olay sabahı havaalanına müşteri götürüp geri geldiğini ve saat 10 sıralarında aracı diğer şoföre teslim ettiğini, olay hakkında bilgisinin olmadığını, aynı plakadan basılarak kullanıldığını duyduğunu, olay günü sanığın kendi aracına binmediğini,

Maktulenin kardeşleri olan iddia tanıkları Hanife, Sevim ve Sabri anlatımlarında; görgüye dayalı bilgilerinin bulunmadığını, maktule ile sanığın 8-9 yıldır ayrı yaşadıklarını, sanığın maktuleye gün yüzü göstermediğini, aralarındaki mal ayrılığı ve boşanma davalarını maktulenin kazanması üzerine sanığın size zırnık vermem diyerek maktuleye ve çocuklarına kin beslediğini,

Sanığın kardeşi olan savunma tanığı Hasan anlatımlarında; öldürme olayını görmediğini, kardeşi ile maktulenin boşanma ve nafaka davalarının bulunduğunu, Küçükçekmece Adliyesine gittiğinde orada koridorda ağabeyine saldırdıklarını, maktulenin çantası ile sanığa vurduğunu gördüğünü, 23 yıl kadar gayet iyi geçindiklerini, ağabeyinin ticaretten ayrılmak istediğini, maktulenin istemediğini, aralarında bu yüzden tartışma çıktığını, maktulenin de çocuklarını alıp evden gittiğini, sanığın barışmak istemesine karşın, maktulenin barışmak istemediğini, sanığın oğlundan tehdit aldığı için tabanca taşıdığını,

Savunma tanıkları olan sanığın kardeşi Elvida ile komşusu Reşit de, maktule ile oğlu Fedayinin sanığı tehdit ettiklerini,

Belirtmişlerdir.

Sanık 25.05.2005 tarihinde Cumhuriyet Savcısı ve sulh ceza hakimi huzurunda, 02.09.2005 tarihinde ise mahkemede yaptığı savunmada; maktulenin 30 yıllık eşi olduğunu, son 7 yıldan beri ayrı yaşadıklarını, 1,5 yıldan beri de aile mahkemesinde boşanma davalarının devam ettiğini, 12.05.2005 tarihinde mahkemenin boşanmalarına karar verdiğini, müşterek çocukları olan Fatihin velayetinin mahkemece eşine verildiğini, müşterek çocukları olan Fatihi son 7 yıldan beri hiç görmediğini, eşinin çocuklarını kendisine göstermediğini, olay günü çocuğu olan Fatihi çok özlediği için görmeye gittiğini, kendi oturduğu yerden olay yerine minibüs ve otobüs olmadığı, yürüyerek de gidilemediği için mecburen Sefaköy S. Mahallesinden rastgele çevirdiği bir ticari taksi ile gittiğini, taksi parasını veremediğini, taksi şoförüne de bekle demediğini, taksiden inip eşinin oturduğu eve doğru yürüdüğünü, eşinin süpürge ile evin önünü süpürdüğünü, eşine oğlunu görmek istediğini söylediğini, bunun üzerine eşinin oğlunu görmesi için izin vermeyeceğini söyleyerek hakaret ve küfürlerde bulunduğunu, elindeki süpürge ve faraş ile kendisine saldırarak boynuzlu, deyyus, dürzü, pezevenk kelimelerini kullandığını ve ayrıca tükürdüğünü, bu nedenle aralarında itişmelerin olduğunu, eşinin kendisine söylediği sözlere sinirlenince elinde poşet içinde bulunan tabancasını bir anlık öfke ile poşetin içinden çıkartıp ölene hatır-

layamadığı kadar ateş ettiğini, mermilerin neresine geldiğini de hatırlayamadığını, ateş edince eşinin yere düştüğünü görünce olay yerinden uzaklaştığını, gelmiş olduğu aracın orada beklediğini görmesi üzerine tekrar arabaya binip olay yerinden ayrıldığını, elinde poşet içinde bulunan tabancayı ise eşi ve büyük oğulları Fedayi ile eşinin ağabeyi olan Şükrünün daha önceden aralarında süren boşanma davası sırasında mahkeme koridorlarında kendisini öldürme ile tehdit ettikleri için kendisini korumak amacıyla yanında getirdiğini, bir aptallık yaptığını, pişman olduğunu, üzerine atılı suçu kabul etmediğini, eşini tasarlayarak öldürmediğini, önceden plan yapmadığını, bir anlık öfke ile olayın meydana geldiğini belirtmiştir.

Bazı suçlarda ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenen tasarlama (taammüd) Türk Ceza Yasasında açıkça tarif edilmemiş, tanımının ortaya konulması uygulamaya bırakılmıştır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 28.04.1998 gün 117/155, 13.11.2001 gün 239/247 ve 03.10.2006 gün 30/210 sayılı kararları ile özel dairelerin yerleşik kararlarında kabul edildiği üzere, tasarlama, ani kast türünün dışında kalmakta, düşünce kastına girmektedir. Hukuki niteliği öğretide tartışmalı ise de, Yargıtayın duraksamasız uygulamalarına göre, tasarlamadan bahsedilebilmesi için failin bir kimsenin yaşam hakkı veya vücut bütünlüğüne karşı eylemde bulunmaya sebatla ve koşulsuz olarak karar vermesi, düşünüp planladığı suçu işlemeden önce makul bir süre geçmesine ve ulaştığı ruhi sükunete rağmen bu kararından vazgeçmeyip, sebat ve ısrarla fiilini icraya başlaması ve kurguladığı fiili, belirlenmiş kurgu dahilinde icra etmesi gerekmektedir. Tasarlama halinde fail, anında karar verip fiili işlememekte, suç işleme kararı ile fiilin icrası arasında sükunetle düşünebilmeye yetecek kadar bir süre geçmektedir. Fail, bu süre içerisinde suçu işleyip işlememe konusunda düşünmekte ve suçu işlemekten vazgeçmemektedir. Failin suçu işlemekten vazgeçmesi ve fakat bir başka nedenle ve bir başka ani kararla fiili işlemesinde tasarlamadan söz edilemez. Suç işleme kararının hangi düzeydeki eylem için ve ne zaman alındığı ile eylemin şarta bağlı olmayan bu kararlılıktan ne kadar

zaman geçtikten sonra işlendiği mevcut kanıtlarla saptanmalı, suç kararıyla eylem arasında geçen zaman dilimi içerisinde ruhi sükunete ulaşılıp ulaşılamayacağı değerlendirme konusu yapılmalıdır.

Somut olay bu açıklamalar ışığında ele alındığında;

30 yıldır evli olan sanık ile maktule Eminenin, sanığın maktule ve çocuklarını evden kovmuş olması nedeniyle 7-8 yıldır ayrı yaşadıkları, sanığın eşinden mal kaçırmak amacıyla muvazaalı olarak yapmış olduğu taşınmaz satışının maktule tarafından açılan dava sonucunda mahkeme tarafından iptal edildiği, maktulenin eşine karşı açmış olduğu nafaka ve boşanma davalarına karşılık sanık tarafından da açılan boşanma davalarının birleştirilmesi sonucu, Küçükçekmece 1. Aile Mahkemesince karşılıklı açılmış olan boşanma davaları ile nafaka davasının 12.05.2005 tarihinde kabulü ile, tarafların boşanmalarına ve maktule lehine yüksek miktarda nafaka bedeli ve manevi tazminata hükmedilerek ortak çocuklarından olan Fatihin velayetinin anneye verildiği, olay günü tabancasını poşete sararak yanına alan sanığın ticari bir taksi ile maktulenin evinin bulunduğu yere geldiği, eve 8-10 metre mesafede beklemesini söyleyerek taksiden indiği, evinin bahçesinde temizlik yapan maktulenin yanına geldiği, kendisini görmek istemeyen maktulenin geri dönüp evine doğru yönelmesi üzerine, sanığın poşet içerisinden çıkardığı tabanca ile maktulenin ensesine doğru 4-5 el ateş ettiği, mermilerin isabeti üzerine ölenin yüzüstü yere düştüğü, tanık Didem tarafından da doğrulandığı üzere sanığın yerde yatan ölene 3 el daha ateş ettikten sonra, olay yerinin ilerisinde beklettiği taksiye binerek olay yerinden uzaklaştığı, Eminenin ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı kafatası ve alt çene kırığıyla birlikte beyin kanaması, beyin doku harabiyeti sonucu öldüğü anlaşılmaktadır.

Sanık savunmasında eylemi tasarlayarak gerçekleştirmediğini, uzun süredir görmediği oğlu Fatihi görmek amacıyla eşinin evine gittiğini, oğlunu görmesine izin vermeyen eşinin ayrıca kendisine hakaret edip, elindeki süpürge ile vurması sonucunda kendisini kaybederek eşini öldürdüğünü belirt-

miş ve yerel mahkeme tarafından da sanığın bu savunmasına itibar edilerek öldürme eyleminin tasarlama olmaksızın, haksız tahrik altında gerçekleştirildiği sonucuna varılmış ise de; öncelikle sanığın oğlunu görmek amacıyla geldiğini belirttiği ve eylemi gerçekleştirdiği tarihin, mahkeme tarafından oğlunu görmesi için izin verilen günlerden olmadığı, katılan Fatih ve tanık Didemin olay sırasında sanık ile ölenin tartıştıklarına dair bir anlatımda bulunmadıktan, sanığın olay yerine geldiği taksiyi göndermeyip olay yeri yakınında beklettiği ve daha önceden temin ettiği silahı da poşete sararak maktule ile görüşmeye gittiği de dikkate alındığında sanığın savunmasına ve yerel mahkeme kabulüne katılmak olanaklı değildir. Zira sanık savunmasının kabulü halinde, bir anlık sinirle eylemin gerçekleştirilmesi halinde en azından yapılan ilk atışların ölenin bedeninin ön kısmına isabet edecek şekilde yapılması gerektiği, oysa otopsi raporuna göre tüm atışların arkadan olmak üzere enseye isabet edecek şekilde olduğu, eylemin bu şekilde gerçekleştirilmiş olması ise, sanığın eylemi haksız tahrikin etkisi altında gerçekleştirmediğini göstermektedir.

Şu halde; sanığın, öldürme olayından 12 gün önce aleyhine sonuçlanan boşanma davası ve öncesinde gelişen olaylar nedeniyle, boşanma davasının istemediği şekilde neticelenmesinin hemen ardından eşini öldürme kararını verdiği, öldürme kararından sonra suç tarihine kadar geçen 12 günlük sürede ulaştığı ruhi sükunete rağmen öldürme kararından vazgeçmediği, kararını gerçekleştirmek amacıyla olay sonrasında rahatlıkla kaçabilmek için olay yerine geldiği ticari taksiyi olay yerinin hemen yakınında beklettiği, konuşmak bahanesiyle yaklaştığı ve o sırada evinin bahçesinde temizlik yapmakta olan maktuleye tamamı arkadan olmak üzere, ensesine isabet edecek şekilde 7 el ateş ederek eylemini gerçekleştirdiği anlaşılmakla; öldürme eyleminin tasarlayarak gerçekleştirildiğinin kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.

Bu itibarla, sanık hakkında özel daire bozma kararı doğrultusunda haksız tahrik olmaksızın tasarlayarak eşini öldürme suçundan hüküm kurulması yerine, yerel mahkemece eski

hükümde ısrar edilmesinde isabet bulunmadığından, direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan Ceza Genel Kurulu Başkanı ve bir kısım kurul üyesi; Olay günü uzun zamandan beri görmediği müşterek çocuklarından Fatihi görmek amacı ile kendisinden ayrı yaşayan maktulenin ikamet ettiği eve gittiği, evin önünde karşılaştığı maktuleden oğlunu görmesine izin vermesini istediği, ancak maktulenin saldırısına ve hakaretine maruz kalması üzerine, maktuleden gelen ve hiç beklemediği bu fiili saldırı ve tahrikin etkisi ile aniden gelişen olaylar sonucu tehevvüren eşi olan maktuleyi öldürdüğüne ilişkin sanığın aşamalarda tutarlılık gösteren ve aksi kanıtlanamayan savunması dışında, maktule eşini öldürme niyetinde sebatla ve koşulsuz olarak ne zaman karar verdiği, ulaştığı ruhi sükunete rağmen öldürme kararından vazgeçmeyip bu kararını icra ettiği hususunda, her türlü şüpheden uzak, kesin ve yeterli kanıt dosya içerisinde bulunmamaktadır. O halde tasarlamanın varlığı için aranan koşulların somut olayda gerçekleşmediği nazara alındığında, sanığın tasarlama olmaksızın haksız tahrik altında eşini öldürdüğü yönündeki yerel mahkeme direnme hükmünün isabetli olduğu görüşüyle karşı oy kullanmışlardır.

Sonuç:

Açıklanan nedenlerle;

1- Bakırköy 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 08.01.2009 gün ve 162-1 sayılı direnme hükmünün BOZULMASINA,

2- Dosyanın mahalline gönderilmek üzere, Yargıtay C. Başsavcılığına TEVDİİNE, 08.12.2009 günü yapılan birinci müzakerede yasal çoğunluk sağlanamadığından, 15.12.2009 günü yapılan ikinci müzakerede tebliğnamedeki isteme uygun olarak oyçokluğuyla karar verildi.

Daire: 1 **Tarih**:2008 **Esas No**: 2007/905 **Karar No**: 2008/2089

2-Sanığın, katılan'ı hedef gözeterek bıçakla batın bölgesine vurarak, mide ve pankreasta hasara ve hayati tehlike geçirme-

sine neden olacak şekilde yaraladığı, mağdurun olay yerinden kaçarak uzaklaşması sonucu sanığın eylemini tamamlayamadığı olayda, hedef alınan vücut bölgesi , yaranın niteliği ve engel durum nedeniyle sanığın eylemine devam edememesi hususları birlikte değerlendirildiğinde, sanığın adam öldürmeye teşebbüs suçundan cezalandırılması gerektiği gözetilmeksizin yazılı şekilde yaralama suçundan hüküm kurulması,

a- Mağdurun hayati tehlike geçirmiş olması nedeni ile TCK'nun 87/1-son maddesi gereğince sanık hakkında hükmedilecek cezanın 5 yıldan aşağı olamayacağının gözetilmemesi;

b- TCK'nun 87/1-d maddesi gereğince ceza bir kat artırılırken 2 yıl 12 ay hapis cezası yerine yazılı şekilde 3 yıl cezaya hükmedilmesi,

Yasaya aykırı ve sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmekle hükmün tebliğnamedeki düşünce hılafına BOZULMASINA, CMUK' nun 326/son maddesi uyarınca ceza miktarı açısından sanığın kazanılmış hakkının korunmasına 19.03.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 1 **Tarih**:2008 **Esas No**: 2007/8236 **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 müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün tebliğnamadeki 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.

"**Özet** : **Adam öldürmeye** kalkışma suçundan yapılan yargılama sonunda, suç niteliği değiştiği kabul edilerek taksirle yaralamaya neden olma suçundan ceza tayin edilmiştir. Uyuşmazlık, suç niteliğini tayin noktasında toplanmaktadır. Hareketin iradi, neticenin öngörülebilir olmakla birlikte istenmemiş olması halinde taksir söz konusudur. Dosya kapsamından mağdur ve sanığın arkadaş oldukları ve aralarında husumet olmadığı anlaşılmaktadır. Olay günü sanık, mağdurun işyerine gelerek küfürler içeren şakalar yaptıktan sonra üzerindeki silah ile ateş etmiştir. Sanığın kasıt ile ateş ettiğini gösterir kesin bir delil bulunmamaktadır. Mağdurun yaralanmasından önce tabanca tutukluk yapmış; sanık, bunu gidermesi için yeterli kontrol yapmadan mağdura yönelttiği silah ile ateş ederek yaralamaya sebebiyet vermiştir. Neticenin sanık tarafından istenmediği dosya kapsamı ile sabittir. Söz konusu eylem, taksirle yaralamaya neden olma suçunu oluşturur.

Adam öldürmeye kalkışmak ve yasak silah taşımak suçlarından sanık A'nın, suç niteliğinin değiştiği kabul edilerek taksirle yaralamaya neden olmak ve yasak silah taşımak suçlarından dolayı TCY'nın 459/2, 6136 Sayılı Yasanın 13/1, TCY'nın 71, 72, 75/2, 36 ve 95/2. maddeleri uyarınca sonuç olarak 1 yıl 4 ay hapis ve 436.208.198.- Lira ağır para cezası ile cezalandırılmasına, hakkındaki İhsangazi Sulh Ceza Mahkemesi'nin 1998/11 Esas ve 1999/41 Karar sayılı tecilli ilamının aynen infazına, suçta kullanılan tabancanın ve eklerinin zoralımına ilişkin Kastamonu Ağır Ceza Mahkemesi'nce 02.07.2002 gün ve 80-218 sayı ile verilen kararın sanık vekili ve o yer C. Savcısı tarafından temyiz edilmesi üzerine, dosyayı inceleyen Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nce 02.07.2003 gün ve 5136-1685 sayı ile;

"a) Suç işlemeye meyilli bir kişiliği olduğu tanık beyanından ve bunu doğrulayan sabıka kayıtlarından anlaşılan sanığın, olay günü ruhsatsız tabancasını çekerek aralarında tanışıklık veya arkadaşlık ilişkisi bulunan mağdura küfredip," seni öldüreceğim" diyerek 1 metre mesafeden önce 1 el boşluğa, 1 el de mağdurun ayak önüne ateş ettikten sonra tabancayı boğuşma, elini kolunu tutma gibi herhangi bir dış etkenin bulunmadığı bir ortamda karnına yöneltip 1 el daha ateş ederek onu karnından vurarak hayatını tehlikeye maruz bırakıp ameliyatla kurtarılmasına müncer olacak şekilde yaralayarak yere düşürdüğünün, mağdurun jandarmada alınan beyanı ile görgü tanığı U'nun hazırlıkta, jandarma ve C. Savcılığı'na verdiği ayrıntılı ve oluşa uygun beyanlarından anlaşılmasına göre, olayda öldürme etkisi kuşkusuz bulunan silahın kullanılması, istenilen bölgeye isabet imkanına elverişli ateş mesafesi, hedef alınan vücut nahiyesi ve hasıl olan sonuca göre yerleşik uygulamalar da gözetilerek sanığın kastının yaşama yönelik olduğunun kabulüyle TCK'nun 448 ve 62. maddeleriyle tecziyesi gerekirken, öldürme kastının behemahal daha önceden oluşması gerekmeyip, boşluğa ve ayak dibine ateşi sebebiyle önce şaka zannedilen davranışının nihayetinde bu kerre karnına ateş etmesiyle o sırada oluşan öldürme kastıyla hareket ettiğinin, başkaca ateş etmemesinin ve bilahare pişmanlık arz eden davranışlarda bulunmasının tamamlanmış suçun vasfını değiştirmeye medar olamayacağı düşünülmeden tarafların barışması sebebiyle değiştiği belli olan sonraki ifadelere itibarla yazılı şekilde suça taksirle yaralamaya sebebiyet vasfı verilmesi,

b) 4806 Sayılı Kanunla değişik TCK'nun 30. maddesi uyarınca ruhsatsız silah taşımak suçundan verilen para cezasında bin Lira küsurunun atılması lüzumu," gerekçeleriyle, daire başkanı S. ve üyelerden C'nin," Olay günü saat 14.30 sıralarında, mağdur M. ile çok samimi arkadaş olan sanık A'nın mağdurun çalıştığı işyerine geldiği, her zaman olduğu gibi karşılıklı olarak küfürlü konuşup şakalaştıkları bu arada sanığın tabancasını çıkartıp bir metre gibi çok yakın mesafeden mağdurun yan tarafına doğru 2 el ateş ettiği o anda tabancanın tutukluk yaptığı, tutukluluğu gidermekle meşgulken tabancanın sanığın istek ve

iradesi dışında bir el daha ateş aldığı, mağdurun karın kısmından yaralandığı, mağdurun yaralandığını fark eder etmez onu kaldırmaya çalıştığı ve çevreden hastahaneye yetiştirilmesi için araç temin edilmesi bakımından yardım talebinde bulunduğu, temin edilen araçla hastahaneye götürdüğü, tedavisi ile bizzat ilgilendiği hususu; sanığın istikrar arz eden aşama savunmaları, mağdurun yakın arkadaşı olan sanığın öldürme kastı ile hareket etmediğine dair açıklamaları ve tanık U'nun aşama beyanları arasındaki çelişkinin giderilmesi bakımından duruşmada sorulduğunda aynen" kavga eder gibi bir halleri yoktu, hedef alıp ateş etme olayı da olmadı" şeklindeki beyan ve açıklamaları ve tüm dosya içeriği delillerden anlaşılmaktadır.

Şu hale göre suçun vasfı bakımından mevcut delileri tahlil ederek oluşa uygun bir şekilde sanığın öldürme veya yaralama kastıyla mağdura ateş etmediği, şeklinde tayin ve takdir eden yerel mahkemenin uygulamasında bir isabetsizlik bulunmadığı düşüncesiyle sayın çoğunluğun sanık A'nın mağdura karşı öldürmeye tam teşebbüs suçunu işlediği, bu nedenle hükmün bozulması gerektiği yönündeki görüşü benimsemiyoruz" görüşü ile kullandıkları karşı oy ve oyçokluğu ile hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

(2) nolu bozma nedenine uyan yerel mahkeme (1) nolu bozma nedenine karşı 25.12.2003 gün ve 176-263 sayı ile;

"Yargılama bir bütündür. Eğer sadece jandarma, polis veya savcılıkça alınan beyanlara itibar edilecek ise o zaman yargılama yapmanın bir anlamı kalmayacaktır. Mahkemenin dosya üzerinden mevcut delilleri inceleyerek karar vermesi gerekecektir. Oysa hazırlıkta alınan ifadelerin tamamen tersi olduğu ve ilk ifadelerin çeşitli etkilerle abartılarak gerçeğe aykırı bir biçimde olayları çarpıtacak şekilde verildiği görülmektedir. Birçok olayda mağdur tarafın sanık tarafının ailesini etkisiz hale getirecek şekilde ailedeki işe yarar tüm insanları olaya karıştırdıkları bir gerçektir. Sonradan deliller değerlendirildikçe oluş yavaş yavaş şekillendikçe mahkemenin yönelttiği sorulara aldığı cevaplarla ve önceden alınan beyanlarla çelişkiler giderildikçe gerçek ortaya çıkmaktadır.

Bu açıklamanın ışığında sanıkla mağdur arasında öldürmeyi hatta olay anında kavga etmeyi gerektirir hiçbir neden ve husumet bulunmamaktadır. Ancak sanık ve mağdurun belki toplumun çoğunluğu tarafından kabul edilmeyecek bir biçimde marjinal şakalaşmalar yaptıkları, birbirlerine küfür ettikleri ve el şakasında bulundukları anlaşılmaktadır. Zaten bozmada çoğunluk da bunu kabul etmektedir.

Yine bozma gerekçesinde kabul edildiği gibi sanığın şaka olsun diye ve biraz da aykırı bir davranışla tabancasını çıkararak yan tarafa bir el ve ayak ucuna doğru ikinci bir el ateş ettiği kabul edilmektedir.

Ancak mahkememizce bozma kararında sanığın tabancayı boğuşma, elini kolunu tutma gibi herhangi bir dış etkenin bulunmadığı bir ortamda karnına yöneltip bir el daha ateş ederek onu karnından vurarak hayatını tehlikeye maruz bırakıp ameliyatla kurtarılmasına müncer olacak şekilde yaralayarak yere düşürdüğü şeklindeki görüşe katılmamaktadır. Kaldı ki;

Sanığın kasten mağdura ateş ettiği varsayılsa dahi bir tek atış yapmış olması, atış sonrası davranışları göz önüne alındığında Yargıtay Genel Kurulu'nun da kabul ettiği biçimde TCK'nun 62. değil, 61. maddesinin uygulanması düşünülebilir. Bu nedenle;

Yargıtay'ın bozma gerekçesi mahkemece benimsenmemiştir.

Sanık A., jandarmaya verdiği ilk ifadede şaka yapmak için yan tarafa doğru iki el ateş ettiğini, daha sonra silahın tutukluk yaptığını, namlu içindeki boş kovanı aldığını ve mekanizmayı çektiğini, beline koyacakken M'nin koluna dokunduğunu ve silahın ateşlendiğini, M'nin koluna dokunurken" koy şunu beline, yerden sekince birimiz yaralanırız" dediğini belirtmektedir.

Bu savunmasını C. Savcılığı'nda ve yargılama aşamasında tekrarlamıştır.

Mağdur M., SSK. Hastanesi'nde el yazısı ile alınan ifadesinde aynen" ben mobil istasyonunda kamyonumun boyasını kazıyordum, saat 13.30 sıralarında önceden tanıdığım A. isimli arkadaşım geldi, otobüs ile geldi, otobüsten iner inmez şakasını kastisini bilmiyorum, ama bana a... koyayım, seni öldüreceğim dedi ve iki el yere ateş etti, üçüncüsünde karnıma tuttu ve ateş etti, ben onun elini falan tutmadım, bu arada ben silahlarla oynama dedim ve vurulmuşum yere yığıldım" demektedir ve Yargıtay bu beyanı esas almıştır. Ancak görüldüğü gibi bu beyanda da mağdur, sanığın kasıtlı olarak hareket ettiği yönünde net bir beyanda bulunmamaktadır." Şakasını sanığın kastisini bilmem" demektedir ve ifade verdiği ortam hastanedir. O an yaralıdır. Ölüp ölmeyeceğini bilmemektedir. Kendisine şaka yapan ya da şaka ile bile olsa kendisini yaralayan şahsa yani sanığa kızgındır. İfadeyi alan kamu görevlisinin ifade alma teknik ve becerisinin zayıf olduğu ifade alış tarzından anlaşılmaktadır. Aralarında husumet olup olmadığı dahi sorulmamıştır. Mağdur sanıktan arkadaşım diye söz etmektedir. Herhangi bir tartışma yoktur. Sanığın savunmasında olduğu gibi yere doğru iki el ateş ettiğini söylemektedir. Aralarında başka bir konuşma geçip geçmediği sorulmamıştır. Mağdurun hastanede jandarma çavuşu tarafından alınan ifadesinin esas alınması diğer beyanlara, savunmalara değer verilmemesi mahkememizce olanaklı görülmemiştir.

Nitekim mağdur C. Savcılığı'nca alınan ifadesinde aynen," ben bu konuda SSK Hastanesi'nde jandarmaya ifade vermiştim. Bu ifadem genelde doğrudur. Ancak sanığın üçüncü kez karnıma tutup ateş ettiği şeklindeki kısmı her nasılsa tutanağa yanlış geçmiş, bu kısmı doğru değildir" demektedir. Yani mağdur jandarma tarafından alınan o ifadesinin yanlış anlaşıldığını veya yanlış yazılmış olabileceğini belirtmektedir. Bu ifadesinde devamla; sanığın samimi arkadaşı olduğunu, iş yerine gelir gelmez tabancasını belinden çıkardığını, tabanca ile ayaklarının 30-40 cm dış tarafına doğru iki el peş peşe ateş ettiğini, silahın tutukluluk yaptığını, silah ile oynama dediğini, bu sırada üçüncü kez ateş aldığını, onun da kendisine isabet ettiğini, sanığın otobüsten iner inmez kendisine şaka olarak" a...

koyayım, seni öldüreceğim" şeklinde hakaret ve tehdit ettiğini, (burada hakaret ve tehdit sözü ile şaka sözü çelişmektedir. Hakaret ve tehdidi" söyledi" şeklinde anlamak daha doğru olur.) Olay sırasında aralarında bir metre kadar mesafe olduğunu, geçmişte sanık ile aralarında herhangi bir tartışma çekişme yaşanmadığını, bir düşmanlıkları olmadığını, kasten ateş ettiğine inanmadığını, yaralanmadan önce sanığa karşı, tabancası ile veya sanığın kendisi ile alay eder şekilde konuşmadığını, sadece iki atıştan sonra silah tutukluluk yapınca silahla oynama bir sakatlık yapacaksın diyerek uyarıda bulunduğunu, yaralandıktan sonra da sanığın başka bir şoför ile birlikte kendisini hastaneye götürdüğünü belirtmektedir ve bu beyanını yargılama aşamalarında da sürdürmüştür. Sanığın savunması da bu doğrultudadır." gerekçesiyle önceki hükümde direnmiştir.

Bu hükmün de o yer C. Savcısı tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya, Yargıtay C. Başsavcılığı'nın" bozma" istekli 12.07.2004 günlü tebliğnamesi ile Birinci Başkanlığa gönderilmekle Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nca okundu, gereği konuşulup düşünüldü.

Ceza Genel Kurulu Kararı

Sanığın taksirle yaralamaya neden olmak suçundan cezalandırılmasına karar verilen olayda özel daire çoğunluk görüşü ile yerel mahkeme arasındaki uyuşmazlık, sanığın sabit olan eyleminin hangi suç niteliğine uyduğunun belirlenmesi noktasında toplanmaktadır.

Çağdaş Ceza Hukuku'nda cezalandırılan eylemler sadece iradi olanlardır." Manevi unsur" olarak adlandırılan suçun iradiliği ise, suçun unsurlarından birini oluşturmaktadır. Failin işlediği bir eylemden dolayı sorumlu tutulabilmesi için, genel olarak Ceza Hukuku sisteminde kusurlu bir şekilde harekete ehil olması, başka bir deyişle isnat yeteneğine sahip olması, özel olarak da suçta, olayda fiilen kusurlu olması gerekir. (Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer, Genel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul-2003, s. 183) Suçun sübjektif, psikolojik veya manevi unsuru olarak ifade edilen bu unsur, fail yönünden ele alındı-

ğında kusur, eylem yönünden söz konusu edildiğinde kusurluluk olarak ortaya çıkmaktadır (Prof. Dr. Kayıhan İçel, Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, İstanbul, 1967, s. 7).

Suçun bir başka unsuru da" eylemin varlığı"dır. Çağdaş hukuki anlayışta, eylem haline dönüşmeyen fikir ve düşünceden dolayı sorumluluk söz konusu olmadığından, suçun varsayılması için maddi bir eyleme ihtiyaç bulunmaktadır. Eylem denilince de bundan, hareket, netice ve bu ikisi arasındaki nedensellik bağının anlaşılması gerekir. İşte eylem, netice ve nedensellik bağlantısından oluşan bu bütüne de suçun" maddi unsuru" adı verilir.

Şayet yasal tipe uyan, hukuka aykırı ve icraya başlandığını gösteren bir hareket bulunuyorsa, failin kusurluluğu, harekete anlam ve yön vermek, failin sorumluluk sınırını çizmek, yapılan hareketi nitelendirebilmek bakımından ön plana geçer ve netice ile irade arasında ortaya çıkabilecek muhtemel farklar, prensip itibariyle, irade lehine çözümlenir.

Bu bakımdan, kusurluluğun çeşitleri ve koşulları ile hukukumuzda düzenleniş biçimi üzerinde de durmak gereklidir.

Maddi unsur ile fail arasında ruhi bir bağlantıdan ibaret olan kusurluluk çeşitli şekillerde görülebilir (Prof. Dr. Nurullah Kunter, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul, 1949, s. 85). Kusurluluğun esas şekli" sübjektif sorumluluk"tur. Sübjektif sorumluluk, kasttan doğan sübjektif sorumluluk ve taksirden doğan sübjektif sorumluluk olmak üzere başlıca iki kategoriye ayrılır; bu ikisine" kabahatlerde kusurluluk" denilen bir üçüncüsünün eklenmesi de mümkündür. Ancak bunlar dışında ve kanunun açıkça gösterdiği hallere özgü olmak üzere bir objektif sorumluluk hali de vardır (Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer, Prof. Dr. Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt II, 12. Bası, İstanbul-1999, s. 209).

"Kast, Türk Ceza Yasası'nda tanımlanmamıştır. Ancak, 45. maddenin 1. fıkrasında"Cürümde kastın bulunmaması ceza-

yı kaldırır" denmek suretiyle kast kuralı ve bütün cürümlerde kastın aranması zorunluluğu belirtildikten sonra," Failin bir şeyi yapmasının veya yapmamasının neticesi olan bir fiilden dolayı kanunun o fiile tertip ettiği ahval müstesnadır" hükmü getirilerek, sözü geçen kuralın istisnası gösterilmiştir. Bu istisna, bazı cürümlerin taksirle işlenmesi halinde failin cezalandırılmasına olanak sağladığı gibi, kastedilen neticeden daha ağır bir neticenin gerçekleşmesi halinde failin aşırı sonuçtan dolayı cezalandırılmasını da olanaklı kılmıştır.

Kısaca," öngörülen ve suç oluşturan bir eylemi gerçekleştirmeye yönelen irade" biçiminde tanımlanan kastın iki unsuru bulunmaktadır.

Bunlardan ilki; düşünme ve öngörme (bilme) unsurudur. Buna göre, failin kasten hareket etmiş sayılabilmesi için, tipe uygun hareketi, önceden düşünüp öngörmüş, zihninde canlandırmış olması gerektiği gibi, sonucu da düşünmüş ve öngörmüş olmalıdır. Bu sonuç, icra suçlarında ve ihmal suretiyle icra suçlarında yasanın yasakladığı, ihmal suçlarında ise failin gerçekleştirmek istemediği, ancak yasa tarafından gerçekleştirilmesi emredilen neticedir.

Kastın ikinci unsuru ise; irade (isteme) unsurudur. Kastın varlığı için, hareketten doğacak sonucun sadece düşünülmesi ve öngörülmesi, kısaca bilinmesi yeterli değildir. Ayrıca sonucun da istenmesi gerekir. Buna kastın irade (isteme) unsuru denir.

Yasamızda taksir tanımlanmamış olmakla birlikte, taksirle adam öldürmeye ilişkin 455. maddeyi göz önünde bulundurduğumuzda, taksirin" tedbirsizlik"," dikkatsizlik"," meslek ve sanatta acemilik" ve" nizamat, evamir ve talimata riayetsizlik" gibi bir kusurluluğu belirttiğini görürüz. Taksirin unsurlarını beşe ayırmak mümkündür: a) eylemin taksirle işlenebilen bir suç olması, b) hareketin iradiliği, c) neticenin iradi olmaması, d) hareketle netice arasında nedensellik bağının bulunması, e) neticenin öngörülebilmesidir.

Neticenin istenmemiş olması (iradi olmaması), taksirin önemli bir özelliğini oluşturmakta ve onu kasıttan ayırmaktadır. Yine, neticenin öngörülebilir olması, taksirin başlıca şartını hatta sınırını oluşturur. Netice öngörülebilir değilse, bu gibi neticeleri doğurabilecek hareketlerde bulunmaktan çekinmesi kimseden doğal olarak istenemeyeceği için, ortada kusurluluk kalmaz ve artık bir kaza veya tesadüfün bulunduğundan söz edilir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde;

17.03.2002 tarihinde düzenlenen olay yeri tespit tutanağında; tabanca ile yaralama olayı meydana geldiğinin bildirilmesi ve olay sanığı A'nın teslim olması üzerine, olay yerine gidilirken sanığın şoförlüğünü yaptığı otobüsün karşıdan geldiği görülerek durdurulduğunda, sanık tarafından şoför mahallinde bulunan torpido gözünden alınan 7.65 mm. çapında Astra marka tabanca, şarjör ve 1 adet dolu merminin görevlilere teslim edildiği, bilahare olay yerine gidildiğinde 3 adet boş kovanın aynı noktada toplu olarak bulunarak el konulduğu, sanık tarafından olayın petrol istasyonunun batı yönündeki arka tarafında yıkama yağlama bölümüne 6 metre 10 cm. uzaklıktaki toprak zeminde meydana geldiğinin beyan edildiği, yaralanan M'nin hastanede olduğu belirtilmiş, tutanak sanık tarafından da imzalanmıştır.

Mağdur M., 18.03.2002 tarihinde hastanede alınan ifadesinde; petrol istasyonunda kamyonunun boyasını kazırken saat 13.30 sıralarında, A. adlı arkadaşının otobüs ile geldiğini, otobüsten iner inmez, şaka mı kasti mi bilemediğini ama," seni öldüreceğim" dediğini ve iki el yere ateş ettiğini, üçüncü sefer karnına tuttuğunu ve ateş ettiğini, onun elini tutmadığını, ona silahlarla oynama dediğini, kendisini vuran A. adlı kişiden şikayetçi olduğunu belirtmiştir.

C. Savcılığı'nda 19.04.2002 tarihinde alınan ifadesinde ise aynen;" Hastanedeki ifadesi okundu, soruldu: Bu ifadem genelde doğrudur, ancak sanığın üçüncü kez karnıma tutup ateş ettiği şeklindeki kısmı her nasılsa tutanağa yanlış olarak geç-

miş. Bu kısmı doğru değildir. Üçüncü kez sanığın nasıl ateş ettiğini ben görmedim. Orada da açıkladığım gibi olay günü ben M. Oil akaryakıt istasyonunda kamyonları boyamadan önceki kazıma işlemini yapıyordum. Sanık da otobüsü ile işyerime geldi. Kendisi daha önce benim çalıştığım yerde çalışmıştı. Tanışıklığımız vardı, samimi arkadaşımdı. İşyerine gelir gelmez tabancasını belinden çıkardı. Ağzına fişek sürüp sürmediğini görmedim. Tabanca ile ayaklarımın 30-40 cm. dış tarafına doğru 2 el peş peşe ateş etti. Silah tutukluk yaptı." Silahla oynama" dedim. Bu sırada 3. kez silah ateş aldı, o da bana isabet etti. Otobüsten iner inmez de bana şaka olarak," a.... koyayım, seni öldüreceğim" şeklinde hakaret ve tehdit etmişti. Olay sırasında aramızda 1 metre kadar bir mesafe vardı. Geçmişte sanıkla aramızda herhangi bir tartışma ve çekişme yaşanmadı. Bir düşmanlığımız yoktur. Kasten ateş ettiğine inanmıyorum. Yaralanmadan önce sanığın tabancası ile veya sanıkla alay eder şekilde konuşmadım. Sadece olaydan önce 2. atıştan sonra silah tutukluk yapınca" silahla oynama bir sakatlık yapacaksın" diyerek uyarıda bulundum. Yaralandıktan sonra başka bir şoförle birlikte sanık beni hastaneye götürdü.... Bu olay nedeniyle sanık A'dan herhangi bir şikayetim yoktur" şeklinde beyanda bulunmuştur.

Duruşmada ise," Biz sanıkla 10 yıldır tanışırız ve arkadaşız. Birbirimizi gördüğümüzde şakalaşırız, küfürlü de konuşup şaka yaparız. Olay günü de sanık geldi, her zaman olduğu gibi küfürlü de bana şaka yaparak tabancasını çıkartıp benim yan tarafıma doğru iki el ateş etti. Aramız yaklaşık 1 metre ya vardı ya yoktu. İkinci atıştan sonra silahı tutukluk yaptı. Bu sırada ben silahınla oynama, bir yerimize getireceksin diye hafiften elimle onun elini ittim. O sırada tabanca bir el daha ateş aldı ve ben yaralandım. Sanık beni kucağına alıp hastaneye araba ile götürdü. Sanık benim arkadaşımdır, kasıtlı olarak bana ateş etmemiştir, şikayetçi değilim" demiştir.

Sanık A. kollukta, otobüs şoförlüğü yaptığını, daha önceden mağdurun çalıştığı inşaat şirketinde şoförlük yaptığını, şoförü olduğu otobüsü yıkamak için petrol istasyonuna gitti-

ğinde arkadaşı olan mağduru gördüğünü, ona şaka yapmaya başladığını, her zaman yaptıkları şakalardan el kol hareketleri yaptığını, onun da kendisine karşılık verdiğini, en son elini beline atınca mağdurun," bana ses tabancası ile hava yapma" dediğini, ölmüş olan eniştesinden kalma 7.65 mm. çaplı ruhsatsız tabancayı çıkartıp yere doğru iki el ateş ettiğini, bu arada silahın tutukluk yapmış olduğunu, fişek bitti diye silahı beline koyacakken mağdurun," elindeki silah tutukluk yaptı" deyince tabancaya baktığında gerçekten tutukluk yapmış olduğunu gördüğünü, namlu içindeki boş kovanı alıp mekanizmayı çektiğini, bırakınca yeniden dolmuş olan silahı beline koyacakken mağdurun, koluna dokunduğunu ve silahın ateş aldığını, koluna dokunurken mağdurun," koy şunu beline, yerden sekince birimiz yaralanırız" dediğini ve silahın ateşlenmesinden bir süre sonra mağdurun bacağının ağrıdığını belirttiğini, baktıklarında bacağında bir şey olmadığını, birden yere düştüğünü, soyup baktığında mağdurun göbeğinin altından vurulmuş olduğunu gördüğünü, hemen istasyona ait araçla mağduru hastaneye götürdüklerini, olayda bir kastının olmadığını, olayın şakalaşırken olduğunu, pişmanlık duyduğunu beyan etmiş, C. Savcılığı'nda, Sulh Hakimliğindeki sorgusunda ve duruşmada da benzer şekilde anlatımda bulunmuştur.

Tanık U. kollukta, otobüsü yıkamak için petrol istasyonuna gittiklerinde sanık ile daha önceden görmediği mağdurun şakalaştıklarını gördüğünü, sanığın elinde tabanca ile boş alana doğru bir el ateş ettiğini, tabancayı yere tutarak mağdura" git başımdan" diyerek ayaklarının önüne doğru bir el daha ateş ettiğini, 5-10 saniye sonra da mağdurun karın kısmını tutarak bir el ateş ettiğini ve mağdurun yere düştüğünü gördüğünü, ardından sanığın yere düşen mağdurun kolundan tutarak" kalksana" dediğini duyduğunu, yanlarına gittiğinde sanığın araba çağırmasını istediğini, araba çağırdığını ve mağduru hastaneye götürdüklerini beyan etmiştir.

C. Savcılığı'nda ise aynen;" sanık A. otobüs şoförlüğü yapar. Ben de aynı otobüste muavinlik yaparım. Olay tarihinde M. Oil petrol istasyonuna otobüsü yıkamak için götürmüştük.

Ben arabanın üzerine yapışmış olan ziftleri çıkartmak için gazla siliyordum. Bu sırada A'nın bir şahısla karşılıklı küfürleştiklerini gördüm. A. benden 5 metre kadar ileride görünüyordu, ancak diğer şahıs görünmüyordu. A. sağ eliyle tabanca ile boşluğa doğru bir el ateş etti. Nereden icap etti de ateş etti bilmiyorum. Ben ateş ederken gördüm. Silah tutukluk yaptı. Bunun üzerine A. tutukluk yapan fişeği tabancadan çıkartarak eline aldı ve tabancaya tekrar fişek sürdü. Ben bir yandan bakıyor, bir yandan da arabayı temizliyordum. İkinci kez A. karşısındakinin sağ ayak ucuna doğru boşluğa ateş etti. Karşısındaki şahısla arasında yaklaşık bu sırada 1 metre mesafe vardı. Kanaatimce ismini bilmediğim bu şahıs da benim gibi tabancanın kuru sıkı tabanca olduğunu zannediyordu ve A'ya sağ eliyle git işareti şeklinde elini sağa doğru savurarak" bir yerime getireceksin şimdi" dedi, dedikten sonra A. bu kez aynı mesafeden yani bir metre mesafeden karşısındakinin karnına doğru yönelterek bir el ateş etti. Aralarında herhangi bir boğuşma ve tartışma geçmedi. İlk başta söylediğim o küfürleşme dışında üçüncü atıştan sonra 3-5 saniye geçince vurulan, yere düştü ve A. vurulanın kolundan tutarak" kalksana" dedi. Kolundan tutup çekiştirdi. Vurulan," bacağım" diye bağırdı." Yetiştirin beni, ölüyorum" dedi. Bunun üzerine A. araba bulmamı söyledi. Akaryakıt istasyonunda dinlenme yeri olarak kullanılan yere girdim. Oradan birine söyledim ve yaralıyı hastaneye gönderdik. Başından A. da gitmişti. 3. atış sırasında yaralanan, sanık A'nın koluna herhangi bir müdahalede bulunmadı. Söylediğim gibi atıştan önce aralarında 1 metre mesafe vardı. A. dengesiz biridir. Karşısındakinin bir lafına hiç olmayacak bir karşı harekette bulunabilir. O yaşına rağmen bazen tokat attığı da olmuştur. İlk atıştan sonra tabanca tutukluk yapınca yaralanan şahıs A'ya, tabancasını kast ederek," şu kötü şeye bak, takıyor" diye söylemişti" şeklinde beyanda bulunmuştur.

Duruşmada, hazırlık beyanlarını tekrar ettiğini, sanık ve mağdurun gülerek konuşmakta olduklarını, kavga ortamı ve hedef alıp ateş etme olayının olmadığını söylemiştir.

Tanık Y. kollukta, mağdur ile birlikte şirkete ait olan aracın boya işini yaptıkları sırada mağdurun aracın sol tarafında çalışmakta olduğunu, sigara içmek için sağ taraftaki kapıdan şoför mahalline bindiğini, 10-15 dakika sonra mağdurun çalıştığı bölgede sesler duyduğunu, orada 8-10 kişi olduğundan aralarında şakalaşanlar vardır diye geldiğini, bu seslerden 5-6 dakika sonra silah sesi duyduğunu, kuru sıkı tabancadır diye aldırış etmediğini, üçüncü silah sesinde mağdurun" yandım anam" diye bağırıp sol ön tarafına doğru düştüğünü ve şoför mahallinden indiğinde sanık A'nın, mağduru kolundan tutup kaldırırken gördüğünü, tabancayı görmediğini, mağduru hastaneye kaldırdıklarını beyan etmiştir.

C. Savcılığı'nda benzer şekilde anlatımda bulunmakla beraber, mağdur ve sanık arasında geçmişte herhangi bir düşmanlık bulunup bulunmadığını bilmediğini, olay anındaki genel durum dikkate alındığında kaza olduğunun anlaşılmakta olduğunu, ancak gözüyle görmediği için kesin bir şey söyleyemediğini belirtmiştir.

Tanık A., kollukta, olay anında yıkama yağlama istasyonunun çay ocağı bölümünde çay içmekte olduğunu, silah sesi falan duymadığını, ancak sanık A'nın muavininin gelerek acele bir taksi lazım olduğunu söylemesi üzerine dışarıya çıktığında M'nin sırt üstü yatar vaziyette inlemekte olduğunu görüp, hemen istasyona ait pikabı çalıştırarak sanık ile birlikte mağduru hastaneye götürdüklerini, olayın nasıl ve neden olduğunu bilemediğini beyan etmiştir.

C. Savcılığı'nda benzer şekilde anlatımda bulunmakla beraber ayrıca, olay yerine gittiğinde sanık ve mağdur arasında herhangi bir tartışmaya tanık olmadığını, olayın daha çok kazaen olmuşa benzediğini, mağdur ile sanığın aralarında geçmişe dayalı herhangi bir husumet bulunmayan samimi arkadaşlar olduklarını, mağduru hastaneye götürürken sanığın da geldiğini, yolda bir şey söylemediklerini belirtmiştir.

Mağdur M. hakkında SSK Kastamonu Hastanesi'nce düzenlenen 17.03.2002 günlü geçici raporda; ateşli silah yaralan-

ması şikayeti ile getirilen hastada suprabik bölgede 0,5 cm. çapında, etrafı hiperemik, kenarları düzgün olmayan lezyon bulunduğu, sağ alt extremite hareketleri mevcut olmayıp yüzeysel duyu olduğu, acil ameliyata alınan hastanın hayati tehlikesinin bulunduğu belirtilmiştir.

Aynı hastanece düzenlenen 17.05.2002 günlü kesin raporda ise, ateşli silah yaralanması nedeniyle hayati tehlike geçirdiği, bu haliyle 20 gün iş ve gücünden kalacağı, iki ayda iyileşeceği bildirilmiştir.

Bütün bu bilgi ve belgeler bir arada ele alınıp değerlendirildiğinde;

Mağdur ve sanığın arkadaş oldukları, aralarında herhangi bir husumet bulunmadığı tüm dosya kapsamı ile sabittir. Mağdurun da doğruladığı üzere, zaman zaman sanık ile aralarında kaba, küfürleşmeler içeren şakalar yapıldığı, olay günü de sanığın, mağdurun çalışmakta olduğu akaryakıt istasyonuna geldiğinde ona küfürler içeren sözler ile şaka yaptığı ve üzerinde taşımakta olduğu silahı çıkartarak her iki yanına doğru iki el ateş ettiği anlaşılmaktadır. Gerek mağdur ile sanık, gerekse tanıklar ikinci atış sonrasında tabancanın tutukluk yaptığını belirtmişlerdir. Sanığın, tutukluğu giderdiği ve üçüncü atış ile mağdurun raporlarda belirtilen şekilde yaralandığı açıktır. Aralarında herhangi bir husumet bulunmayan ve olay sırasında da herhangi bir anlaşmazlık yaşanmayan sanığın, mağdura kasıt ile ateş ettiğini gösterir, her türlü şüpheden uzak kesin bir kanıt bulunmamaktadır. Öte yandan mağdurun yaralanması öncesinde tabancanın tutukluk yapmış olması, sanığın bunu gidermesi ve yeterli kontrolü yapmadan mağdura yönelttiği silah ile ateş ederek onu yaralamasından ibaret eyleminde, meydana gelen neticenin sanık tarafından istenmediği açıktır. Kaldı ki, yaralama öncesinde mağduru hedef almadan iki el ateş etmiş olması ve yaralama sonrasında tabancada bir mermi daha bulunmuş olması, sanığın mağduru hastaneye götürmek için sarf ettiği çaba, kendiliğinden kolluğa başvurup teslim olması gibi olgular nazara alındığında, eylemin oluş biçimine ilişkin ve sanığın sorumluluğuna etkili olan kuşku sanık lehine

değerlendirilmelidir. Bu nedenle yerel mahkemece, toplanan kanıtların değerlendirilmesinde ve sanığın eyleminin taksirle yaralamaya neden olmak suçuna uyduğunun kabul edilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu itibarla yerel mahkeme direnme hükmünün isabetli olduğuna ve uyulan kısım yönünden inceleme yapılmak üzere dosyanın özel dairesine gönderilmesine karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan bir kısım kurul üyesi; sanığın eyleminin, özel daire çoğunluk görüşüne uygun olarak, kasten adam öldürmeye kalkışma suçunu; iki kurul üyesi ise; eylemin kastı aşan adam yaralama suçunu oluşturduğu görüşüyle karşı oy kullanmışlardır.

SONUÇ: Açıklanan nedenlerle, yerel mahkeme direnme hükmünün İSABETLİ OLDUĞUNA, uyulan hüküm yönünden temyiz incelemesi yapılmak üzere dosyanın 1. Ceza Dairesi'ne gönderilmesi için Yargıtay C. Başsavcılığı'na tevdiine, 12.10.2004 günü oyçokluğu ile tebliğnamedeki düşünceye aykırı olarak karar verildi. **(Yar. CGK, 12.10.2004,E.2004/1-163,K.2004/194)(www.adalet.org)**

"**Hasan K....'i kasten öldürmek** suçundan TCK'nın 448, 51/2 ve 59. maddeleri uyarınca 8 yıl 4 ay ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına, hakkında aynı Yasanın 31, 33 ve 40. maddelerinin uygulanmasına, sürücü belgesinin 6 ay süre ile geri alınmasına ,

Mağdur Recep K....'e yönelik eylemi nedeniyle TCK'nın 448, 61, ve 59. maddeleri uyarınca 6 yıl 8 ay ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına, aynı Yasanın 31, 33 ve 40. maddelerinin uygulanmasına, sürücü belgesinin 6 ay süre ile geri alınmasına,

6136 sayılı Yasanın 13/1 ve 59. maddeleri uyarınca 10 ay hapis ve 288.985.000. TL ağır para cezası ile cezalandırılmasına, sürücü belgesinin 1 ay süre ile geri alınmasına,

Saldırgan sarhoşluk suçundan beraetine,

Sonuç olarak 14 yıl 12 ay ağır hapis, 10 ay hapis ve 288.985.000 TL ağır para cezası ile cezalandırılmasına, tabanca ve eklerinin müsaderesine, 550.000.000 lira vekalet ücretinin sanıktan alınarak müdahiller vekiline verilmesine ilişkin Karşıyaka Ağır Ceza Mahkemesince verilen 26.09.2003 gün ve 201-392 sayılı hüküm, Sanık müdafii, müdahiller vekilleri ve o yer C.Savcısı tarafından temyiz edilmekle, dosyayı inceleyen Yargıtay 1. Ceza Dairesince; 01.02.2005 gün ve 1319-40 sayı ile;

"1- Müdahiller vekilinin, sanığın mağdura karşı eylemine ilişkin temyiz istemi ile saldırgan sarhoşluk suçuna yönelik temyiz isteminin reddine,

2- Öldürme ve ruhsatsız silah taşımak suçundan kurulan hükümlerin onanmasına,

3- Sanığın mağdura yönelen eyleminde sair temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

a) Sanığın, kendisine yönelik bir eylemi bulunmayan ve kavga ile de ilgisi olmayan mağduru, rastgele yaptığı atışla arabasının tavanı ile camının birleştiği yere isabet eden merminin parçalanıp sekerek mermi nüvelerinin isabeti ile yaralamasında eyleminin sonucu ile sınırlı şekilde sorumlu tutularak TCK'nın 456/4, 457/1 ve 59. maddeleri ile tecziyesi gerekirken öldürme kastının kabulüyle yazılı şekilde fazla ceza verilmesi,

b) Kabule ve uygulamaya göre de, mağdurun mermi isabeti ile yaralandığı gözetilerek eylemin tam teşebbüs yerine eksik teşebbüs olarak vasıflandırılması," isabetsizliğinden oy çokluğuyla bozulmuştur.

Yerel Mahkemece 24.06.2005 gün 14-161 sayı ile;

"Öncelikle oluş açısından kanıtlar bir kez daha değerlendirildiğinde, mağdurun her aşamadaki anlatımlarında sanığın ilk atış sonrasında yanına gelerek yeniden tetik düşürdüğünü açıkladığı, tanık Burcu K.....'ın Cumhuriyet Savcısı tarafından saptanmış ifadesinde ve son soruşturma anlatımında aynı

şekilde anlatımda bulunduğu, tanık Şaziye Ç.....'ın son soruşturma anlatımında bu anlatımlara benzer nitelikte olayı anlattığı, bu anlatımların tersini gösteren herhangi bir kanıt bulunmadığı, olayın bu şekilde olduğunun kabulünde zorunluluk bulunduğu,

Sanığın eylemdeki kastının belirlenmesi ve buna göre eyleminin hangi suç kalıbı içerisinde değerlendirilmesi gerektiğine gelince,

5237 sayılı Türk Ceza Yasasının 21/1. maddesinde kast" suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir" biçiminde tanımlanmış, bu tanımlama öğretide yoğun olarak eleştirilmiş, kastın suçun yasal tanımındaki unsurları bilerek ve isteyerek gerçekleştirme olarak tanımlanamayacağı belirtilmiştir.

Öğretide farklı tanımlamalar yapılmış olmasına rağmen Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 03.06.1985 gün 85/330 sayılı kararında belirtildiği gibi kast, öngörülen ve suç teşkil eden bir fiili gerçekleştirmeye yönelen irade şeklinde tanımlanabilir. Failin iç dünyasında gerçekleşen iradenin bilinmesi mümkün olmadığına göre, bu iradenin dış dünyaya yansıyan biçimine dayalı olarak, yani sanığın eylemlerinin ve eylemlerin doğurduğu sonucun göz önüne alınarak iradenin belirlenmesi ve hangi suç kastı ile hareket ettiğinin saptanması gerekmektedir.

Yargıtay bozma ilamı, sadece mağdurda oluşan yaranın niteliğine göre suç kastı belirlenmesi gereğinden söz etmektedir.

Oysaki, ilk kararımızda da belirtildiği gibi, sanığın mağdur Recep'in kullandığı otoya doğru bir el ateş etmekle yetinmiş olması durumunda, bu mağdura yönelik öldürme kastı ile hareketi gerektirecek taraflar arasında geçmişe dayalı bir olay olmaması, mermi giriş yeri ve oluşan yaranın niteliğine göre sanığın gayri muayyen kast ile hareket ettiğini ve bu durumda kastın oluşan sonuca göre belirlenmesi gerektiğini kabul etmek ve bozma ilamında da belirtildiği gibi sadece sonuç açısından değerlendirme yapılarak eylemi yaralama olarak nitelemek mümkündür.

Ancak sanık yukarıda belirtildiği, gibi tek atış ile yetinmemiş, mağdurun otosunun yanına kadar gitmiş, mağduru hedef alarak yakın mesafeden silah yöneltmiş ve tetik düşürmüştür. Sanığın tek bir atışla yetinmemiş olması, daha yakın bir yere giderek ve mağduru hedef alarak atışlarına devam etme idaresini ortaya koymuş olması göz önüne alındığında, yaralama kastı ile hareket ettiğinden söz edilemez. Sanığın öldürme kastı ile hareket ettiği ve Recep K....'e yönelik eylemin de öldürmeye teşebbüs olarak değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Tetik düşürmüş olmasına rağmen silahın ateş almamış olması araçta, elverişsizlik şeklinde değerlendirilemez. Sanığın silahından çıkan mermilerle maktûl ölmüş, mağdura yönelik olarak gerçekleştirdiği ilk atışta çekirdek sert bir zemine çarpıp parçalanarak sekmiş olmasına rağmen yara oluşturacak bir etki yaratmıştır. Sanığın kullandığı araç öldürmeye elverişlidir, tabancasında bulunan mermilerin öldürme sonucu gerçekleştirecek şekilde oluşturulmuş olduğu da açıktır. Mahkememizce ikinci kez gerçekleştirilen tetik düşürme eylemi sanığın dış dünyaya yansıyan iradesine göre kastı belirlemek amacı ile kullanılmıştır. Bu nedenlerle araçta elverişsizlikten de söz edilemez.

Her ne kadar 5237 sayılı Yasada tam teşebbüs-eksik teşebbüs ayrımı kaldırılarak Yasanın 35. maddesinde suça teşebbüs başlığı altında düzenleme yapılmış ise de, daha lehe olan 765 sayılı Yasa hükümleri çerçevesinde değerlendirme yapıldığında sanığın eyleminin öldürmeye eksik teşebbüs olarak nitelendirilmesi gerekmektedir. Çünkü, tam teşebbüs ile eksik teşebbüs arasındaki temel farklılık birinde icra hareketlerinin tamamlanmış ancak sonucun bir engel nedeniyle gerçekleşmemiş olması, diğerinde ise icra hareketlerinin tamamlanamamış olmasıdır. Sanığın ilk atış sonrasında mağdurun yanına giderek yeniden tetik düşürmüş olması göz önüne alındığında icra hareketlerini tamamlamış olduğundan söz edilemez. Kaldı ki ilk atış sonucu mağdur doğrudan yapılan bir atışla gerçekleşmeyen, mermi çekirdeğinin sert bir yere çarpması sonrasında parçalanarak sekmesi nedeniyle gerçekleşen isabetle yaralanmış olduğundan, bu isabete bakılarak öldürme suçunda icra hareketlerinin tamamlanmış olduğundan da söz edilemez.

Tüm bu nedenlerle, sanığın mağdura yönelik eyleminin öldürmeye eksik teşebbüs suçunu oluşturduğu, sanığın sadece tek bir kez ve rastgele bir atış yaptığı kabulüne dayanan 1. Ceza Dairesi bozma gerekçesinin yerinde olmadığı" gerekçeleriyle ilk hükümde direnilmiştir.

Bu hükmün de sanık müdafii ve O yer C.Savcısı tarafından sanık lehine temyiz edilmesi üzerine, dosya Yargıtay C.Başsavcılığının" bozma" istekli 29.09.2005 gün ve 160823 sayılı tebliğnamesi ile Birinci Başkanlığa gönderilmekle, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca okundu, gereği konuşulup düşünüldü.

Ceza Genel Kurulu Kararı

Sanığın kasten adam öldürme, adam öldürmeye eksik teşebbüs, ruhsatsız tabanca bulundurmak ve saldırgan sarhoşluk suçlarından cezalandırılmasına karar verilen olayda, Özel Daire ile yerel mahkeme arasındaki uyuşmazlık, sanığın mağdur Recep K....'e yönelik eyleminin yaralama suçunu mu yoksa adam öldürmeye teşebbüs suçunu mu oluşturduğu noktasında toplanmaktadır.

Daha önce, maktûl Hasan K.... ile sanık İsmail K..... arasında yol verip vermeme ile ilgili olarak başlayan olaylar dizisinde, maktûlün aracı ile sanığın önüne geçmesi üzerine, sanığın yolunu kapatacak şekilde yolda çapraz bir vaziyette durarak, arkasından gelen sanığın kendisine çarpmasın neden olduğu, daha sonra küfür ederek sanığa saldırıp, yumruk attığı, araç içinde başlayan küfür ve yumruklamanın, sanığın aracın dışına çıkması ile araç dışında da sürdüğü, bu arada sanığın aracından tabancasını alarak, maktule birden fazla ateş etmek suretiyle, ağır tahrik altında kasten adam öldürme suçunu gerçekleştirdiği, esasen bu aşamaya kadarki olaylarda, oluş, sübut ve nitelendirmede herhangi bir uyuşmazlık bulunmadığı, bu suçla ilgili verilen kararın da Özel Dairece onanmak suretiyle kesinleştiği anlaşıldığından, inceleme ve değerlendirme sanığın mağdur Recep K....'e yönelik eyleminin oluşturduğu suç vasfının belirlenmesi ile sınırlı bir şekilde yapılmıştır.

Sanık İsmail K....., aşamalardaki savunmalarında mağdur Recep K....'in yaralanmasının kurşun sekmesinden kaynaklanmış olabileceğini söyleyerek, kendisinin mağdura ateş etmediğini savunmuştur.

Mağdur Recep K.... C.Savcılığında; öldürme olayı ile ilgili anlatımda bulunduktan sonra, Sanık kafasını kaldırıp, hemen arkasında benim aracımı görünce silahını bana doğrultup, 4-5 el ateş etti, aracın içine yattım, başımı kaldırıp sanığın üzerime doğru geldiğini gördüm, yanıma kadar yaklaştı, ben size ne yaptım, şerefsizler diyerek bağırıyordu, aracı geri vitese takıp kaçmaya çalışırken tekrar ateş etti, kurşun kalmadığı için tabanca ateş almadı, tetik sesini rahatlıkla duydum, beni de öldürmek istedi, sanığı önceden tanımam, birbirleriyle neden kavga ettiklerini de bilmem demiş,

Duruşmada ise bu olayla ilgili olarak, ateş eden şahıs dönünce benim arabamı gördü, benim bulunduğum tarafa doğru yürüyerek tabanca ile bir el ateş etti, ben yan tarafa doğru yattım, bir ara baktığımda arabanın yan tarafına gelmiş olduğunu gördüm, o arada tetik düşürmüş olayın şoku ile tam olarak fark edememiştim, ancak arabadaki bayanlar söylemişti, ben kendisini bu şekilde görünce ateş edecek mermi bana gelecek diye düşünüyordum, o arada bayanların bağırmasıyla da kendimi toparladım, arkamın boş olduğunu fark edince geri vitese takıp hızla geriye doğru sürdüm, ben geriye doğru giderken bu şahıs tekrar ateş etti, ateş ettiğini horozun sesinden anladım, ateş ettiğinde aracın tavanına ve yan kapısına çarpan kurşunla yaralandım, şeklinde beyanda bulunmuş,

Çelişki nedeniyle sorulduğunda, şahıs ateş ettikten sonra geriye döndüğünde 4-5 metre mesafeden benim arabamı görünce ateş etti, o arada suçum günahım neydi diye bağırıyordu ateş edince ben arabanın içine yattım, yanıma geldiği sırada tetik düşürmüş ancak onu duymadım, geriye doğru araba ile gitmek istediğim sırada tekrar tabancayı doğrultup ateş etti, horozun düştüğünü duydum ancak tabanca ateş almadı demiştir.

Tanık Burcu K..... C.Savcılığında, ölümle sonuçlanan olayı anlattıktan sonra, devamla, bizim bulunduğumuz servise döndü, şoförümüz Recep K....'e aracın önünden 1 metre uzaklıktan öldürmek amacı ile ateş etti, Recep sağa doğru düştü, biz sindik, silahı önce Recep'e sonra bana doğrulttu, benim ne suçum var diye bağırıyordu, Recep yaralı, idi, geri vitese taktı, araçla kaçmaya başladı, sanık birkaç adım kovaladı, ölen şahsı niye öldürdüğünü bilmediğim gibi, Recep'e de niçin ateş ettiğini bilmiyorum, bizim servisin kaza ile ilgisi yoktu, Recep geri vitese takıp uzunca bir mesafe kaçmasa sanık Recep'i de öldürecekti, olayın neden meydana geldiğini de bilmiyorum, şeklinde beyanda bulunmuş,

Duruşmada ise, sanık bizim aracın bulunduğu tarafa doğru geldi ve bir el ateş etti, ben size ne yaptım, günahım neydi diye bağırıyordu, arabanın yanına geldi tabancayı Recep'e doğrulttu ateş etti, ancak tabanca ateş almadı, kurşunu bitmişti, bana doğru çevirdi bana da ateş etti, tık diye bir ses duymuştum, o arada araba geri geri gitti olay yerinden ayrıldık demiş,

Önceki beyanı okunup sorulduğunda; o zaman olayın şokunda idim, yakın mesafeden geriye döndüğünde şoförümüz Recep'e doğru ateş etti, Recep yan tarafa doğru düştü, arabanın yanına geldi elinde silahı gördüm, tekrar ateş etti, tabancanın horozunun tık dediğini duydum, bana doğrulttu tetiğe bastı yine aynı şekilde tık sesi geldi demiş,

Tanık Şaziye Ç..... C.Savcılığında, tanık Burcu K.....'ın anlatımlarına benzer şekilde beyanda bulunmuş,

Duruşmada ise; …bizim aracı gördü, yakın mesafede idi, suçum günahım neydi diye bağırıp, arabamızın şoförü Recep'e iki el ateş etti, bunlardan bir tanesinde yaralanmıştı, öldüğünü zannettim, kendini arabanın içinde yere attı, daha sonra araba geri geri gitti demiş,

Önceki beyanı okunup sorulduğunda; görebildiğim kadarıyla 1 metre kadar mesafeden ateş etti, o arada Recep abi düşmüştü, arabanın yanına geldiğinde bir daha ateş etti, ateş ettiği

sırada ben size ne yaptım, günahım neydi diye bağırıyordu, şeklinde anlatımda bulunmuştur.

11.3.2003 günü saat 01:15'de C.Savcısınca düzenlenen olay yeri tespit tutanağında; şikayetçi Recep K....'in yönetimindeki 35 BRC 13 plakalı Kia marka minibüsün şoför mahallinde ön tarafında tavanla camın birleştiği noktada kurşun giriş deliğinin olduğu, camın kırıldığı, olay yerinin karanlık olduğu belirtilmiş,

Olay yeri inceleme raporunda ise;

Olay yerinde 6 adet boş kovan ile maktûlün başına 51 cm mesafede bir adet mermi çekirdeği bulunduğu belirtilerek, boş kovan ve mermi çekirdeğinin bulunduğu yerler ölçülüp, krokide gösterilmiş ayrıca olay yeri de fotoğraflanmış,

Sanığa ve maktûle ait araçların bulundukları yerler ile maktûlün cesedinin bulunduğu yer krokide gösterildikten sonra, sürücülüğünü Recep K....'in yapmakta olduğu 35 BRC 13 plakalı oto üzerinde yapılan incelemede ön cam sol üst kısmında bir adet mermi giriş deliğinin bulunduğu ve fotoğraflarının çekildiği belirtilmiştir.

Adli Tıp Kurumu Karşıyaka Şube Müdürlüğünce düzenlenen 13.3.2003 tarihli raporda; sol burun kanadında iki adet giriş deliği bulunan şahsın muayenesinde, sol burun kanadında iki adet düzensiz görünümlü 0,5 cm.lik, üstekinin üzeri sütüre yara olduğu, burun sol deliği iç yüzde 0,5 cm.lik düzensiz yüzeysel yara olduğu, yaraların kurşun parçalarıyla meydana geldiği, filmlerin söz konusu yaralarla uyumlu olduğu, yara ve grafilerin değerlendirilmesinde, mermi çekirdeği parçalarının isabetiyle husulü mümkün olduğu, arızasının şahsın hayatını tehlikeye maruz kılmadığı, 10 gün süre ile mutad iştigaline engel oluşturacağı bildirilmiştir.

Bu kanıtlar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Esasen failin iç dünyasını ilgilendiren kastın niteliğinin belirlenebilmesi için dış dünyaya yansıyan davranışlardan ha-

reketle sonuç çıkarmak olanaklıdır. Başka deyişle, failin olay öncesi, sırası ve sonrasındaki davranışları kastının belirlenmesinde ölçü olarak alınmalıdır.

Bu durumda;

a) Fail ile ölen arasında olay öncesine dayalı, ciddi bir husumet bulunup bulunmadığı,

b) Failin olayda kullandığı aracın öldürmeye elverişli olup olmadığı,

c) Ölendeki darbe sayısı ve şiddeti,

d) Darbelerin vurulduğu bölgelerin hayati bakımdan önemi,

e) Failin davranışlarına kendiliğinden mi, yoksa engel bir nedenin etkisiyle mi son verdiği,

f) Failin suç aletini kullanış biçimi,

g) Olay öncesi, esnası ve sonrasında failin ölene (veya mağdura) yönelik davranışları ve sarf ettiği sözler,

Tüm bu ölçütler birlikte değerlendirilerek sanığın saklıda kalan" derunî" nitelikteki kastı ortaya çıkarılmalıdır.

Bu ilkeler ve kanıtlar ışığında mağdur Recep K....'e yönelik eylem değerlendirildiğinde, sanığın, kendisine yönelik herhangi bir eylemi bulunmayan ve kavga ile de ilgisi olmayan mağdurun aracına, gece karanlığında ve önceki olayın etkisi ile hedef gözetmeksizin rastgele yaptığı atışta, merminin arabanın tavanı ile camının birleştiği yere isabet edip, parçalanıp sekerek, nüvelerinin isabeti ile mağdurun yaralanmasına neden olması eylemi kasten adam öldürmeye teşebbüs kapsamında değil, yaralama kapsamında değerlendirilmelidir. Her iki olay araya zaman fasılası girmeksizin cereyan etmiş ise de, sanığın her iki olaydaki davranış biçimi birbirinden tamamen farklıdır, bu nedenle ilk olayda hangi kasıtla hareket etmişse, ikinci olayda da aynı kasıtla hareket etmiştir, şeklindeki kabul, dosya içeriğiyle bağdaşmamaktadır. Diğer yandan rastgele yapılan bir ateş sonucu mermilerin araçtakilere isabeti sonucunda, araçtakilerin ölmesi halinde, gayri muayyen (belirsiz) kast

kuralları uyarınca sanık meydana gelen sonuçtan yani öldürmeden sorumlu ise de, ölümün meydana gelmemesi halinde, öldürmeye teşebbüsten sorumlu tutulamaz, aksi kabul belirsiz kast (gayri muayyen kast) durumunda kastın sınırlarını öngörülemeyecek derecede genişletme sonucunu doğurur. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, sanığın meydana gelen yaralama sonucundan belirsiz (gayri muayyen) kast kuralları çerçevesinde sorumlu tutulması gerekirken, boş tabanca ile hedef gözetilerek ikinci kez tetik düşürüldüğüne ilişkin kuşkulu kabule dayanılarak, sanığın eyleminin adam öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturduğuna ilişkin Yerel Mahkeme direnme kararı isabetsiz olup, bozulmasına karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan kurul üyeleri, K. Taşdemir ve H. Eken;

"Davaya konu olan olaylar birbirini takip eden (kesintisiz) iki aşamada cereyan etmiştir.

1- Aşamada : Sanığın aracı ile maktûlün aracı olayın meydana geldiği kavşakta maddi hasar oluşacak şekilde çarpışmış, her iki araç sürücüsü de otolarından inerek kavgaya tutuşmuşlar, mahkemenin kesinleşen kabulüne göre sanık kapıldığı ağır haksız tahrikin etkisi ile ruhsatsız tabancasını aracından alıp çok yakın mesafeden 4-5 el ateş ederek Hasan K....'i öldürmüştür.

2. Aşamada : Sanığın aracının arkasından kendi kullandığı servis aracıyla kavşağa gelen mağdur Recep K...., aracını durdurup önünde cereyan eden kavga ve adam öldürme olaylarını izlemektedir. Bu durumu fark eden sanık, Hasan K....'e yönelik atışlarına son vererek mağdurun aracına hızla yaklaşmış 4-5 metre mesafeden elindeki tabancayı mağdurun oturduğu şoför mahalline yönelterek ateş etmiştir. Bu durumu gören mağdur sağ tarafına doğru yatarak hedef küçültmüş tabancadan çıkan mermi çekirdeği ön camın üstünden içeri girip tavandaki sert cisme çarparak parçalanmış ve sekerek mağdurun burnunun sol yanına isabet ederek onu 10 gün iş ve gücüne engel olacak şekilde yaralamıştır.

Sanık bu atışla da yetinmemiş araca daha da yaklaşıp tabancayı mağdura doğru yönelterek ateş etmek istemiş, ancak mermi bittiği için ikinci atışı gerçekleştirememiştir.

Sanığın, mağdur Recep K....'e yönelik olarak işlediği suçun niteliğinin belirlenebilmesi kastının saptanması ile olanaklıdır.

Kast failin iç dünyasını ilgilendirmektedir. Sanığın olay öncesi, olay sırasında ve olaydan sonraki davranışları kastının belirlenmesinde ölçü olarak alınmalıdır.

İki aşamalı olarak açıkladığımız somut olayın bütününe baktığımızda sanığın kastını bölmeye olanak yoktur; zira sanık önceden tanımadığı ve aralarında eskiye dayalı husumet bulunmayan Hasan K....'i meydana gelen trafik kazası nedeniyle tutuştukları kavgada kapıldığı aşır öfkenin etkisiyle öldürmüş, aynı ruh hali içinde arkasına dönerek yine hiç tanımadığı mağduru da tabancayla yakın mesafeden ateş ederek yaralamış, mermisi bittiği için daha fazla atış yapamamıştır. Sanığın eylemlerinde kesinti yoktur. Bir başka anlatımla maktûl Hasan K....'e yönelik atışlarına son verdikten sonra araya bir fasıla girmeden mağdura da ateş ederek yaralamıştır. Böyle bir olayda sanık Hasan K....'i öldürerek kastını ortaya koymuştur. Mağdura yönelik eylemlerinde kastının belli olmadığından bahisle meydana gelen sonuca bakarak eylemi silahla yaralama olarak nitelendirilmesi, olayın meydana gelme biçimi ve yaşamın olağan koşullarına aykırı olur. Bu nedenlerle mağdur Recep K....'e yönelik atışların öldürmek kastıyla yapıldığını ancak silahta mermi bitmesi, mağdurun minibüsü geri vitese takıp olay yerinden kaçması gibi engel sebeplerle sonucun gerçekleşmediğini kabul etmek zorunluluğu vardır.

Yukarıda açıklandığı üzere sanığın Hasan K....'e karşı adam öldürme eylemini tamamladıktan sonra, mağdur Recep K....'e yönelik eyleminin" kasten adam öldürmeye kalkışmak" olarak nitelendirilmesi yerine; sadece meydana gelen sonuca göre değerlendirme yapılıp, olayın bütününe aykırılık oluşturacak şekilde silahlı yaralama olduğunu kabul eden sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyoruz."

Kurul üyesi Ş. İste ise;

Sanık İsmail tabanca ile birden çok ateş ederek maktûl Hasan'ı öldürdükten sonra, arkasını dönerek, servis otosunun şoförü olan mağdur Recep'e 1-4 m uzaklıktan dosyadaki olay yeri fotoğraflarından da anlaşılacağı gibi sürücünün başının bulunduğu mevkie silahını doğrultmuş, ateşlemiş, mermi otonun ön camını sürücünün (mağdur Recep) bulunduğu sol üst tarafında ön cam ile oto tavanının birleştiği yere isabet etmiş, deforme olan mermi parçaları mağdur Recep'in burun kenarlarına isabet etmiş, sanık ateşe devam etmek istemişse de, tabancasında mermi kalmadığından ateşe devam edememiştir. İlk atıştaki isabet burun yumuşak dokusuna değil de örneğin göz çukuruna gelseydi belki de mağdur ölecekti. Bu nedenle tabancadaki mermi bitmiştir" işlenemez suç" vardı denilemez.

Zıt istikametlerde bulunan Hasan'ın ölmesi, Recep'in de burun yan kenarlarından hayati tehlike oluşmadan 10 gün iş ve gücüne engel olacak şekilde yaralanmasıyla sonuçlanan olayda kasıt bölünemez aksi taktirde sonuca göre karar verilmesi yolu açılır ki o zaman da 765 sayılı TCK.nun 62 ve 61. maddelerinin (5237 sayılı TCK.nun 35. maddesi) konuluş amacı ortadan kalkar.

Öğretide teşebbüsün tanımı;

"Suç yolunda ilerleyen fail elinden gelenleri yaptığı halde, engel nedenler dolayısıyla istediği amaca ulaşamazsa veya iktidarındaki hareketleri yine engel nedenlerle bitiremezse bu hale Ceza Hukukunda teşebbüs adı verilir.

Failin hareketleri bitirdiği halde amacına ulaşamaması halinde 765 sayılı TCK'da tam teşebbüs, hareketleri bitirememesi halinde ise eksik teşebbüs adı verilir.

Kaldı ki; 5237 sayılı TCK'da tam ve eksik teşebbüs ayırımı kaldırılmış sadece teşebbüs kurumu düzenlenmiştir.

Gerek tam ve gerekse eksik teşebbüsün dört ortak koşulu vardı.

a) Kastın bulunması

b) Elverişli vasıtaların kullanılması

c) İcraya başlanmış olması

d) İcra hareketlerinin bitmemesine veya neticenin gerçekleşmemesine failin elinde olmayan engel nedenlerin etmen olması". (Bkz. Ord. Prof. Sulhi Dönmezer Genel Ceza Hukuku Dersleri, sh. 119)

Teşebbüsü bu şekilde tanımladıktan sonra olayımıza dönecek olursak sanık mağdura karşı öldürme kastıyla hareket etmiştir. Çünkü biraz önce o ana kadar tanımadığı maktûlü trafik kazası sonucunda öldürmüştür. Şayet aralarında geçmişe dayalı bir husumet yoktur diye düşünürsek az önce öldürülen maktûl Hasan'la da geçmişe dayalı bir husumeti yoktur. Yine sanık her nedense bu defa kendi arabasının arkasında bulunan mağdura tanık anlatımlarına göre 1 m den mağdurun beyanına göre 4 m den arabanın ön camını sürücünün bulunduğu tarafı hedef alarak elverişli bir vasıta olan tabanca ile ateş etmiş olması, daha sonra arabanın yanına gelip tekrar tabancayı doğrultması ancak tabancada mermi kalmadığından sadece tetik düşürülmesi ile oluşan olayda sanığımız icraya başlamıştır. Yukarıdaki tanımda belirtildiği gibi icra hareketleri bitmemesine veya neticenin gerçekleşmemesinde sanığın elinde olmayan merminin camla tavan pervazına çarpıp parçalanarak mermi nüvelerinin mağdurun burun kısmına saplanması ve daha sonra silahında mermilerin bitmesi gibi engel nedenlerin etmen olması durumu hasıl olmuştur. Bu duruma göre sanığın mağdura olan eylemi kasten adam öldürmeye tam teşebbüstür. Şayet yeni Ceza Kanunu uygulandığı takdirde tam ve eksik ayrımı yapılamayacağından yeni TCK'nun 35. maddesi uygulanacak ve iki hat arasındaki indirimi Hakim takdir edecektir.

Açıkladığım nedenlerle olayda yaralama suçunun unsurları oluşmuştur şeklindeki sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

Görüşüyle, diğer dört kurul üyesi ise, Yerel Mahkeme kararında belirtilen gerekçelerle direnme hükmünün onanması yönünde oy kullanmışlardır.

SONUÇ: Açıklanan nedenlerle;

1- Yerel Mahkeme direnme kararının suç vasfındaki yanılgı nedeniyle BOZULMASINA,

2- Yerel Mahkemenin, adam öldürme suçu yönünden yeniden hüküm kurulmasına yer olmadığına, 6136 sayılı Yasaya aykırılık suçundan ise 6136 s.Y.nın 13/1, 5237 s.Y.nın 62 ve 53. maddeleri ile sanığın cezalandırılmasına ilişkin 14.06.2005 gün ve 201/392 sayılı ek kararı yönünden inceleme yapılması için dosyanın, Yargıtay 1. Ceza Dairesine gönderilmek üzere Yargıtay C.Başsavcılığına tevdiine, ilk müzakerede suç vasfı yönünden yapılan oylamada yasal çoğunluk sağlanamadığından 27.12.2005 günü yapılan ikinci müzakerede, tebliğnamedeki istemi uygun olarak oyçokluğuyla karar verildi.“ **(Yar. CGK, 27.12.2005, E.2005/1-131,K.2005/167)(www.adalet.org)**

“**Sanık F.A’ın kasten adam öldürme** suçundan 5237 sayılı Yasanın 81, 21/2, 29 ve 62. maddeleri uyarınca 10 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, hakkında aynı Yasanın 53 ve 63. maddelerinin tatbikine, adam öldürmeye teşebbüs suçlarından ise beraatine, müsadere ve yargılama giderlerine hükmedilmesine ilişkin Ağrı Ağır Ceza Mahkemesince verilen 03.03.2006 gün ve 136-40 sayılı hüküm, sanık müdafii ile katılan sanıklar vekili tarafından temyiz edilmekle dosyayı inceleyen Yargıtay 1. Ceza

Dairesince 04.05.2007 gün ve 7820-3428 sayı ile;

“Sanığın suça konu silah ile maktulün içinde bulunduğu traktörü hedef alarak ateş etmesi sonucu maktul öldüğüne göre sanığın kasten insan öldürme suçundan cezalandırılması yerine, yazılı şekilde karar verilmesi,” isabetsizliğinden bozulmuştur.

Ağrı Ağır Ceza Mahkemesince 05.07.2007 gün ve 148-186 sayı ile önceki hükümde direnilmiştir.

Bu hükmün de katılanlar vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya, Yargıtay C.Başsavcılığının" bozma" istekli 16.01.2008 gün ve 2704 sayılı tebliğnamesi ile Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilmekle, Ceza Genel Kurulunca okundu, gereği konuşulup düşünüldü:

Ceza Genel Kurulu Kararı

Yargıtay Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, öldürme suçunun olası kastla işlenip, işlenmediğinin belirlenmesi noktasında toplanmakta ise de;

İncelenen dosya içeriğine göre;

05.07.2007 tarihli oturumda Yargıtay bozma ilamı okunup sırasıyla katılanlar vekili, sanık F.A, sanık müdafii avukat Abbas Aydın'dan bozma ilamına karşı diyecekleri sorulduktan sonra, sanıktan son söz sorulup sanığın" takdir mahkemenindir" beyanından sonra bu kez iddia makamından bozmaya karşı diyecekleri sorulup, iddia makamının Yargıtay bozma ilamına direnilmesine karar verilmesi mütalaası üzerine hazır bulunan sanıktan son sözü sorulmadan önceki hükümde direnilmek suretiyle duruşmanın bitirildiği anlaşılmaktadır. Yargılamanın son söz sanığa verilmeden bitirilmesi yasaya aykırıdır.

Şöyle ki;

1412 sayılı CYUY'nın 251. maddesine paralel düzenlemeler içeren 5271 sayılı CYY'nın 216. maddesinin son fıkrasında," Hükümden önce son söz, hazır bulunan sanığa verilir." hükmü yer almaktadır. Bu hüküm gereğince katılmış olduğu takdirde duruşma mutlaka son söz sanığa verilerek bitirilecektir. Ceza Genel Kurulunun yerleşik kararlarında da vurgulandığı üzere, savunma hakkı ile yakından ilgili bulunan bu usul kuralı buyurucu nitelikte olup uyulmaması yasaya mutlak aykırılık oluşturmaktadır. Ceza yargılamasında sanığın en önemli hakkı savunma hakkı olup, bu hak hiç bir şekilde kısıtlanamaz.

İlk defa hüküm kurulurken" son sözün sanığa verilmesi" kuralı, bozmadan sonra başlayan yargılamada da kamu davasının kesintisizlik ve süreklilik ilkesinin doğal sonucu olarak aynen geçerlidir. Çünkü dava sonuçlanmamış yargılama devam etmektedir. Bu nedenle," en son söz"ün sanığa verilmemesi CYY'nın 216. maddesine aykırıdır. Bu hükmün, kovuşturmanın sona erdirilmesi ve hükmün tesis ve tefhimine geçilmesi öncesinde, son konuşan tarafın hazır bulunan sanık olması gerektiği şeklinde anlaşılması gerekmektedir.

Bu itibarla direnme hükmünün öncelikle saptanan bu usuli yanılgı nedeniyle bozulmasına karar verilmelidir

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

1- Yerel Mahkeme direnme hükmünün öncelikle saptanan bu usuli yanılgı nedeniyle BOZULMASINA,

2- Dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay C.Başsavcılığına tevdiine, 14.10.2008 günü yapılan müzakerede oybirliğiyle karar verildi." **(Yar. CGK, 14.10.2008, E.2008/1-29, K.2008/218) (www.adalet.org)**

"**Kasten adam öldürmek** ve yasak silah taşımak suçlarından sanık Ş.B'ın eylemleri sabit görülerek adam öldürmek suçundan 765 sayılı TCY.nın 448, 59/2, 81/2-3. maddeleri uyarınca 20 yıl 9 gün ağır hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve hakkında 31 ve 33. maddelerin uygulanmasına, ayrıca 6136 sayılı Yasanın 13/1, TCY.nın 59/2 ve 81/1. maddeleri uyarınca 1 yıl 8 ay 9 gün hapis ve 408.480.000 lira ağır para cezasıyla cezalandırılmasına, aldığı para cezası yönünden 647 sayılı Yasanın 5. maddesi uyarınca gecikme zammı uygulanmasına, manevi tazminata, vekalet ücretine ve nispi harca, emanette kayıtlı tabanca ve eklerinin TCY.nın 36. maddesi uyarınca zoralımına ilişkin Edirne 1. Ağır Ceza Mahkemesince 11.11.2004 gün ve 63-308 sayı ile verilen ve adam öldürme suçu yönünden kendiliğinden temyize tabi olan kararın sanık müdafii tarafından da temyiz edilmesi üzerine, dosyayı inceleyen

Yargıtay 1. Ceza Dairesince 08.11.2005 gün ve 709-3130 sayı ile;

"1- Maktulün hesaba itiraz eden sanık ile işyeri sahibi arasında çıkan ve kendisini doğrudan ilgilendirmeyen tartışma ve kavgaya müdahale ederek" seni mermi manyağı yaparım" şeklinde sözler sarf etmesi ve bu sözü tekrarlamasının sanık lehine haksız tahrik oluşturduğunun düşünülmemesi,

2- Ceza kararnamesi ile tayin olunan mahkumiyet hükmünün tekerrüre esas alınamayacağının gözetilmemesi,

3- Hükümden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK.nun 7. ve 5252 sayılı TCK.nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun 9. maddesi hükümleri uyarınca sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması" isabetsizliğinden hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

Yerel Mahkeme ise 19.01.2006 gün ve 462-3 sayı ile 2 ve 3 nolu bozma nedenlerine uymuş, 1 nolu bozma nedeni yönünden ise önceki kararındaki gerekçe ile direnmiş, bu kez sanığın, lehe olduğunu kabul ettiği 765 sayılı TCY.nın 448, 59. maddeleri uyarınca 20 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına, hakkında 31 ve 33. maddelerin uygulanmasına, 6136 sayılı Yasanın 13/1, TCY.nın 59. maddeleri uyarınca 1 yıl 8 ay hapis ve 366 YTL adli para cezasıyla cezalandırılmasına, manevi tazminata, vekalet ücretine ve nispi harca, emanette kayıtlı tabanca ve eklerinin 5237 sayılı TCY.nın 54. maddesi uyarınca zoralımına karar vermiştir.

Adam öldürme suçu yönünden kendiliğinden temyize tabi olan kararın sanık müdafii ve katılan vekili tarafından da temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay 1. Ceza Dairesince 24.01.2007 gün ve 4373-37 sayı ile Yerel Mahkemenin son uygulamasının direnme kararı olmayıp yeni hüküm niteliğinde olduğu değerlendirmesiyle yapılan incelemede, 6136 sayılı Yasaya aykırı davranmak suçundan kurulan hükmün onanmasına, adam öldürme suçundan kurulan hüküm yönünden yapılan incelemede ise;

"a- Maktulün, sanık ve işyeri sahibi arasındaki kavgaya katılarak birkaç kez sanığa yönelik olarak söylediği" seni mermi manyağı yaparım" şeklindeki sözlerin sanık lehine haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasını gerektirdiğinin düşünülmemesi,

b- 5237 sayılı TCK ile 765 sayılı TCK.nun olayla ilgili bütün hükümlerinin yargı denetimine olanak verecek biçimde uygulanması, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması, lehe olan hükmün belirlenmesi ve uygulamanın ona göre yapılması gerektiğinin gözetilmemesi" isabetsizliğinden hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

Yerel Mahkeme ise 08.03.2007 gün ve 32-39 sayı ile;

"Her ne kadar bozma ilamında belirtilen gerekçelerle sanık hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtilmiş ise de; barda hesap meselesinden sanık Ş. ile mekan sahibi olan İ.K'nın tartıştıkları ve sanık Ş'in, İ.K'nın üzerine yürüdüğü, orada bulunan Hüseyin N.'ın da her vatandaşın yapması gerektiği gibi olayı aralamaya çalıştığı ancak sanık Ş.'in saldırganlığını devam ettirerek Hüseyin N'ı da itip onun boğazına yapıştığı ve ölen Hüseyin N.'ın, sanığa yönelik söz ve davranışlarının bu aşamadan sonra sarf edildiği, buna göre ilk haksız hareketin sanıktan geldiğinin kabulü gerektiği, ölenden gelen hareket ve sözlerin sanığın davranış ve sözlerinden daha ağır olması halinde haksız tahrik hükümlerinin uygulanabileceği, olayın bu şekilde cereyan ettiğinin dosyada dinlenen tüm tanıkların anlatımları ile sabit olduğu anlaşılmakla sanık hakkında tahrik hükümlerinin uygulanması yönündeki bozma ilamı Mahkememizce yerinde görülmediğinden" gerekçesiyle önceki hükümde direnmiş, bu kez de sanığın, lehine olduğu kabul edilen 765 sayılı TCY.nın 448, 59. maddeleri uyarınca 20 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına, hakkında 31 ve 33. maddelerin uygulanmasına, manevi tazminata, vekalet ücretine ve nispi harca, emanette kayıtlı tabanca ve eklerinin TCY.nın 36. maddesi uyarınca zoralımına karar vermiştir.

Bu hükmün de kendiliğinden temyize tabi olması ve sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine, dosya Yargıtay C.Başsavcılığının" bozma" istekli 13.06.2007 gün ve 109311 sayılı tebliğnamesi ile Birinci Başkanlığa gönderilmekle, Ceza Genel Kurulunca okundu, gereği konuşulup düşünüldü.

Ceza Genel Kurulu Kararı

Ceza Muhakemesi Yasasının Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında 5320 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca yürürlükte olan Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 318. maddesinde, Ceza Genel Kurulunda incelemenin duruşmalı yapılabileceğine ilişkin bir hüküm yer almadığından, sanık müdafiinin temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasına ilişkin isteminin CYUY.nın 318. maddesi uyarınca reddine karar verildikten sonra dosya üzerinden yapılan incelemede;

İncelenen dosya içeriğine göre;

Oluşa uygun kabule göre, olay tarihinde sanık Ş'in, arkadaşı Ramadan ile birlikte birkaç yerde içki içtikten sonra saat 19.30 sıralarında Keşan ilçe merkezinde bulunan Y. Bar adlı birahaneye gittikleri, burada karşılaştıkları, tanıklardan İmren M. ile birlikte bir masaya oturarak içki içtikleri, kalkacakları sırada Ramadan'ın hesabı istediği ve gelen adisyonu birahane sahibi olan tanık İ.K'ya göndererek hesabın kendisine ait olduğunu belirttiği, daha sonra sanık ile Ramadan'ın kalktıklarında tanık İ'ın yanına giderek hesabı fazla bulduklarından bahisle onunla tartıştıkları, tanık İ'ın yatıştırıcı şekilde konuşması üzerine bir ara dışarıya çıkıp kısa bir süre sonra dönerek yeniden tartışma başlattıkları, tanık İ'ın üzerine yürükleri, bu sırada bar kısmında oturmakta olan maktul Hüseyin'in, olayı aralamaya çalıştığı ve tanık İ'a yumruk vurmaya çalışan sanık Ş.'i engellediği ve olayı aralamaya çalıştığı, bunun üzerine sanık Ş'in bu kez de maktul ile itişip kakıştığı, sanık ve arkadaşının birahaneden çıkarıldıkları, arkasından tanık İ. ve maktul Hüseyin'in de peşleri sıra dışarıya çıktıkları ve birahanenin aşağısında tartışmanın sürdüğü, bu sırada maktul Hüseyin'in," sizin benimle ne işiniz var, sizi mermi manyağı yaparım" şeklinde sözler söylediği,

tanıkların araya girerek maktulü birahaneye çıkarttıkları, sanık ve arkadaşının da olay yerinden ayrıldıkları, bu olaydan sonra arkadaşı Ramadan'dan ayrılan sanığın, 20-25 dakika sonra bu kez de yanında tanık Mustafa Kemal Ç. olduğu halde tekrar birahaneye geldiği, maktul Hüseyin'i dışarıya çağırdığı ancak, birahanede bulunanlarca maktulün dışarı çıkmasının engellendiği ve sanık Ş, maktul ve tanık Mustafa Kemal'in birlikte bir masaya oturup konuşmaya başladıkları, sanık Ş'in içki ısmarlamak istediği, fakat birahane sahibi olan tanık İrfan'ın, alkollü olduklarından bahisle içki vermeyi reddettiği, sanık Ş'in, maktule dönerek" sen beni mermi delisi mi yapacaksın" diye sorduğu, maktulün de" gerekirse yaparım" diye cevap vermesi üzerine silahını çekerek 6 el ateş ettiği, maktulün, sol kaş üzerine, sol meme başı üstüne ve batın sol üst bölgesine isabet eden mermi çekirdekleri ile yaralandığı ve beyin dokusu ile iç organ harabiyeti sonucu olay yerinde öldüğü, sanığın kısmi kabule dayalı anlatımları, tanık beyanları, olay tutanakları, otopsi ile ekspertiz raporları ve tüm dosya kapsamından anlaşılmıştır.

Sanığın, kasten adam öldürme eyleminin sabit olduğu konusunda Özel Daire ile Yerel Mahkeme arasında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Yukarıda ayrıntıları açıklanan olayda çözümlenmesi gereken hukuki uyuşmazlık, olay bütünlüğü ve karşılıklı davranışlar zinciri nazara alındığında sanık hakkında tahrik hükümlerinin uygulanması olanağının bulunup bulunmadığının belirlenmesine ilişkindir.

Haksız tahrik, ceza sorumluluğunu azaltan bir neden olarak kabul edilmiştir. Tahrik konusu, 765 sayılı TCY.nın 51. maddesinde ve 5237 sayılı TCY.nın 29. maddesinde de cezadan indirim nedeni olarak düzenlenmiştir. Her iki düzenleme arasındaki fark ise, 765 sayılı TCY.da tahrikin hafif ve ağır olmak üzere iki şeklinin öngörülmesi, 5237 sayılı TCY.da ise bu ayrımın kaldırılmış olmasıdır.

Her iki düzenlemenin ortak yanı ise, suçun, haksız bir eylemin doğurduğu öfke veya elemin etkisi altında kalınarak işlenmesi halinde, failin cezasından tahrik nedeniyle indirim yapılmasıdır.

Yerleşmiş yargısal kararlarda kabul edildiği üzere, gerek fail gerekse mağdurun karşılıklı haksız davranışlarda bulunması halinde, genel tahrik uygulamasında kural olarak, haksız bir eylem ile mağduru tahrik eden fail, karşılaştığı tepkiden dolayı tahrik altında kaldığını ileri süremez. Ancak maruz kaldığı tepki, kendi gerçekleştirdiği eylemle karşılaştırıldığında aşırı bir hal almışsa, başka bir deyişle tepkide açık bir oransızlık varsa, bu tepkinin artık başlı başına haksız bir nitelik alması nedeniyle fail bakımından haksız tahrik oluşturduğu kabul edilmelidir.

Karşılıklı tahrik oluşturan eylemlerin varlığı halinde, fail ve mağdurun yekdiğeri yönünden tahrik oluşturan bu haksız davranışları birbirlerine oranla değerlendirilmeli, öncelik-sonralık durumları ile birbirlerine etki-tepki biçiminde gelişip gelişmedikleri göz önünde tutulmalı, ulaştıkları boyutlar, vahamet düzeyleri, etkileri ve dereceleri gibi hususlar dikkate alınmalı, buna göre; etki-tepki arasında denge bulunup bulunmadığı gözetilerek, failin başlangıçtaki haksız davranışına gösterilen tepkide aşırılık ve açık bir oransızlık saptanması halinde, failin haksız tahrik hükümlerinden yararlandırılması yoluna gidilmelidir.

Somut olayda, sanık Ş. ve arkadaşı Ramadan'ın, hesap yüzünden tartışma çıkardıkları, birahane sahibi İ.'ın yatıştırıcı konuşmalarına ve birahaneden çıkmalarına rağmen akabinde geri dönerek onun üzerine yürümeleri karşısında, bar kısmında içki içmekte olan maktul Hüseyin'in, olaydan rahatsızlık duyarak olayı aralamaya çalıştığı, bu bağlamda tanık İ.'a vurmaya çalışan sanık Ş'i engellediği sırada, sanığın bu kez maktul Hüseyin'in üzerine yürüdüğü ve itişip kakıştıkları, sanık ve arkadaşının birahaneden çıkartılması üzerine tartışmanın dışarıda da sürdüğü, bu tartışma sırasında maktulün," sizin benimle ne işiniz var, sizi mermi manyağı yaparım" şeklinde sözler söylediği, sanığın, 20-25 dakika sonra bu kez de yanında tanık Mustafa Kemal Ç. olduğu halde tekrar birahaneye geldiği, maktul Hüseyin'i dışarıya çağırdığı ancak, birahanede bulunanlarca maktulün dışarı çıkmasının engellendiği ve sa-

nık Ş., maktul ve tanık Mustafa Kemal'in birlikte bir masaya oturup konuşmaya başladıkları, sanık Ş.'in, maktule dönerek" sen beni mermi delisi mi yapacaksın" diye sorduğu, maktulün de" gerekirse yaparım" diye cevap vermesi üzerine silahını çekerek 6 el ateş ederek onu öldürdüğünde kuşku bulunmamaktadır. Sanığın, arkadaşı ile birlikte tartışma çıkarması, bu tartışma sırasında bir başka kişiye zarar vermek istemesi, olayı yatıştırmaya çalışan maktule yönelerek ona karşı da eylemlerde bulunması karşısında ilk haksız hareketleri sanığın gerçekleştirdiği anlaşılmaktadır. Sonraki aşamada maktulün," sizi mermi manyağı yaparım" şeklindeki haksız davranış ise, gerek ulaştığı boyutlar ve vehamet gerekse sonucu itibariyle tepkide aşırılık ve açık bir oransızlık olarak nitelendirilemeyeceğinden, sanığın haksız tahrik hükümlerinden yararlanmasına olanak bulunmamaktadır. Sanığın haksız tahrik hükümlerinden yararlanamayacağına ilişkin Yerel Mahkeme direnme kararı isabetli ve hukuka uygundur.

Bu itibarla Yerel Mahkeme direnme hükmünün onanmasına karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan Kurul Üyeleri ise," Dosya kapsamına göre, Özel Dairenin sanık hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiğine ilişkin bozma kararı yerinde olduğundan, isabetsiz olan direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir" görüşüyle karşı oy kullanmışlardır.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

1- Yerel Mahkeme direnme hükmünün ONANMASINA,

2- Verilen kararın niteliğine göre ve sanık hakkında tazminata da hükmedilmiş olması karşısında, 1.620 YTL nispi harcın sanıktan alınarak hazineye irat kaydına

Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay C.Başsavcılığına TEVDİİNE, tebliğnamedeki isteme aykırı olarak, 05.02.2008 tarihinde yapılan Birinci müzakerede yasal ço-

ğunluk sağlanamadığından 12.02.2008 günü yapılan ikinci müzakerede oyçokluğu ile karar verildi." **(Yar. CGK, 12.02.2008, E.2007/1-163, K.2008/21) (www.adalet.org)**

"**Kasten adam öldürme** suçundan sanık Özgür C.'ın 765 sayılı TCY'nın 448. maddesi yollamasıyla 452/1, 51/1, 59/2. maddeleri uyarınca 7 yıl 6 ay ağır hapis ile cezalandırılmasına, hakkında TCY'nın 31, 33 ve 40. maddelerinin uygulanmasına, suç eşyalarının TCY'nın 36. maddesi gereğince zoralımına, yargılama giderinin tahsiline ilişkin Antalya 3.Ağır Ceza Mahkemesince verilen 24.12.2004 gün ve 86-72 sayılı hüküm sanık müdafileri ve müştekiler vekili tarafından temyiz edilmekle, dosyayı inceleyen Yargıtay 1. Ceza Dairesince 26.12.2005 gün ve 1218-4708 sayı ile;

"İlk derece mahkemesinde usulen müdahil sıfatını almamış bulunan müştekiler vekilinin 05.05.2005 havale tarihli temyiz isteminin reddine, incelemenin sanık müdafiinin temyiz istemine hasren yapılmasına karar verildi.

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçunun sübutunda isabetsizlik bulunmadığından sanık müdafilerinin temyiz dilekçesi ve duruşmalı inceleme sırasında eksik incelemeye, sübuta, vasfa teşdiden ceza tayin edilmesinin yersiz olduğuna, tahrike vesaireye yönelen temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

1-Sanık ile maktulün birbirleriyle kavralaşıp kavga ettikleri sırada sanığın elindeki ucu sivri ve kesici bir alet olduğu ifade edilen mıhlama bıçağı veya mıhlama kalemi olarak adlandırılan aletle maktulün göğsüne vurarak, kalp kesisi sonucunda ölüm husule getirmesinde öldürme kastının mevcudiyetinin kabulü gerekirken, bu oluş karşısında geçerli olmayan bazı düşüncelerle yazılı şekilde suç vasfı tayini,

Hükümden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK. uyarınca sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması..." isabetsizliklerinden kazanılmış hakka riayet koşuluyla bozulmuştur.

Yerel Mahkemece 18.09.2006 gün ve 73-339 sayı ile;

"...olayımızda sanık maktule doğrudan doğruya göğüs bölgesini hedef alarak mıhlamayı göğsüne saplamamıştır. Böyle bir hareket ortaya çıktığı delillerle belirlenmemiştir. Sanığın elindeki mıhlama aleti düşerken maktulün göğsüne mobil halde iken, hareketli halde iken saplanması muhtemeldir. Sanık müessir fiili kastı ile hareket ettiği intibaını vermektedir. Amacı, kendisine kavrayan ayaklarını yerden kesen, kaldırıp yere çalan maktulün saldırısından kurtulmak için belki de elindeki mıhlama aletini gelişi güzel bir kez sallamış veya elinde iken gayrı ihtiyari dürtmüş ve bu esnada maktul ucu sivri aletin üzerine gövdesini (güçlü olması hesabıyla) batırmış olabilir, tüm bu ihtimaller düşünülmek durumundadır. Sanığın olayın özelliği itibariyle kesinlikle hedef seçme olanağı olmadığı ortaya çıkmaktadır.

Vurgulanan sebeplerle başa dönüldüğünde C.savcısının iddianamesinde dosyadaki vaka ile uyumlu olmayacak şekilde sanığın, maktulün göğüs bölgesine vurmak suretiyle onu kasten öldürdüğü biçimindeki cümle dosyadaki delillerle örtüşmemektedir. Böyle bir durumu gören de yoktur. Olmayan bir olgu olmuş gibi iddianameye yazılmıştır. Var olan basit vaka vurgulandığı gibi boğuşan iki insan elinde kesici alet olan sanığın aletinin bir kez mobil haldeki maktulün göğüs nahiyesine isabet etmesidir. Göğüs özellikle 'seçilmiş bir bölge' değildir. Çünkü hedef durağan değildir. İddianamenin bu hatalı durumu açıklandıktan sonra Yargıtay 1.Ceza Dairesinin bozma ilamında (aletle maktulün göğsüne vurarak ölüm husule gelmesinde öldürme kastının mevcudiyetinin kabulü...) biçimindeki cümle dosyadaki delillerle örtüşmemekte ve iddianamedeki nitelendirmeye paralel bir nitelendirmedir. Göğsüne vurarak sözcüğü dosyadaki delillerle tespit edilmemiştir. Vaka maktulün göğsünden yaralanmış olduğu ve sonuçta hayati organ olan kalbin yaralanması sonucu ölümün meydana gelmesidir.

Toplanan ve takdir edilen kanıtların içeriğine göre mahkememiz hak ve nesafet kuralları ceza adaleti ilkesinden hareketle sanığın işlemediği, işlediği kuşkulu halin kasten insan öldür-

mek suçundan değil kastın aşılması suretiyle adam öldürmek suçundan cezalandırılması yönüne gidilmiştir..." gerekçeleriyle ilk hükümde direnilmiştir.

Bu hükmün de katılanlar vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya, Yargıtay C.Başsavcılığının" bozma" istekli 02.07.2007 gün ve 311237 sayılı tebliğnamesiyle, Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilmekle, Ceza Genel Kurulunca okundu, gereği konuşulup düşünüldü:

Ceza Genel Kurulu Kararı

Sanığın kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçundan cezalandırılmasına karar verilen somut olayda, Özel Daire ile Yerel Mahkeme arasındaki uyuşmazlık, sanığın eyleminin kasten adam öldürme suçunu mu, yoksa kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçunu mu oluşturduğuna, dolayısıyla suç vasfının belirlenmesine ilişkindir.

Kastın aşılması suretiyle adam öldürme ile kasten adam öldürme arasındaki ayırıcı ölçüt, manevi unsurun farklılığına dayanır. Birinci durumda sadece daha hafif netice olan yaralama istenilmiş ancak yapılan eylem sonucunda daha ağır netice olan ölüm meydana gelmiştir. Bununla birlikte ölümle failin hareketi arasında illiyet bağı bulunmaktadır. Yani neticenin meydana gelmesinde eklenen veya etkin olan başka bir neden yoktur. Buna karşılık failin, hareketinin sonucunda daha ağır netice olan ölümün gerçekleşebileceğini bilmesi ve istemesi durumunda kasten öldürme suçunun oluştuğu kabul edilmelidir.

Failin iç dünyasını ilgilendiren kastının, dış dünyaya yansıyan davranışlarından sonuç çıkarmak suretiyle belirlenmesi olanaklıdır. Bu bağlamda yerleşik içtihatlara göre, aralarında husumet bulunup bulunmadığı, failin olay öncesi, sırası ve sonrasındaki davranışları, kullanılan aletin özelliği ve kullanılma şekli, vücutta hedef olarak seçilen bölge, yara sayısı ve yaranın özellikleri gibi hususlar, kastının belirlenmesinde ölçüt olarak kullanılabilir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde;

Mustafa Ü. adlı kişinin kuyumcu tamir atölyesinde, sanık Özgür C.'ın mıhlama ustası, maktul Samir G.'in ise mıhlama kalfası olarak çalışmakta olduğu, usta konumunda bulunan sanığın tezgâhını, kalfa olan maktulün temizlememesi nedeniyle aralarında anlaşmazlık bulunduğu, olaydan bir gece önce sanık, maktul ve tanık Mevlüt A.'in birlikte atölyede sabah saatlerine kadar çalıştıkları, tartışma çıkmamakla beraber aralarında gerginliğin arttığı, sabahleyin maktulden yarım saat kadar sonra işe gelen sanığın tezgâhının yine temizlenmediğini görmesi üzerine maktul ile aralarında kısa bir tartışmanın meydana geldiği, sanık ile maktulün arasının gittikçe bozulduğunu fark eden tanık Mevlüt'ün işyeri sahibi Mustafa'yı evinden arabayla almaya gittiğinde taraflarla konuşarak çözüm bulmasını istediği, öğle sıralarında maktulün tuvalette olduğu sırada sanığın tanık Mevlüt'e kendisinin usta olması nedeniyle maktulün yaptığı işten bir miktar pay alması gerektiği halde maktulün paraya ihtiyacı olması nedeniyle almadığını buna karşılık ise maktulün tezgâhını bile temizlemediğini söylediği, bu konuşmaları tuvaletteyken duyan maktulün çıkınca sanığa sinkaflı küfür etmesi üzerine elinde mıhlama bıçağı olan sanığın vurmak için maktule saldırdığı ancak aralarında bulunan tanık Mevlüt'ün birbirlerine vurmalarına engel olduğu, gürültüler üzerine bürodan çıkan Mustafa'nın sanığı konuşmak için yanına çağırdığı, Mustafa'nın yanına gitmekte olan sanığa maktulün yine küfürlü konuşması üzerine sanığın elindeki mıhlama bıçağı olduğu halde vurmak için maktule saldırdığı, aralarında kavganın başladığı, birbirlerine sarılarak kucaklaştıkları, vücudu sanığa göre daha iri olan maktulün sanığın ayaklarını yerden kestiği, sanığın bu sırada maktulün kalbine elindeki mıhlama bıçağını batırdığı, sanık üstte olacak şekilde birlikte yere düştükleri, tanıklar Mevlüt ile Mustafa'nın kendilerini ayırdıkları sırada maktulün tişörtünde kan lekesi fark ettikleri, açıp baktıklarında kalp üzerindeki küçük bir delikten aşırı miktarda kan geldiğini gördükleri, bu sırada maktulün yere yığıldığı, hastaneye götürüldüyse de yapılan tüm müdahalelere rağmen öldüğü, otopsi tutanağına göre maktulün

ölüm nedeninin" göğsünde olan kesici, delici alet yarası nedeniyle kalp zarı ve kalp dokusundaki (duvarındaki) delinme, (kesi) sonucu kan kaybına bağlı kalp durması" olduğu, olayın olduğu kuyumcu tamir atölyesinde sanığın olayda kullandığı avuç içine sığacak büyüklükte, sap kısmı ağaçtan olup namlu kısmı 4 cm uzunluğunda kesici-delici özelliğe sahip mıhlama bıçağının ucu kanlı ve iki parçaya kırılmış vaziyette bulunduğu anlaşılmaktadır.

Sanık her ne kadar savunmalarında, elinde mıhlama kalemi bulunmadığını ve maktule vurmadığını savunmakta ise de, tanık olarak beyanları saptanan Mevlüt A. ve Mustafa Ü.'nın aşamalardaki sanığın elinde mıhlama bıçağı olduğu ve olay sırasında sanık ile maktulün yumruklaştıklarına ilişkin anlatımları, sanığın savunmaları, maktuldeki yaralanmanın yeri ve niteliği, olayda kullanılan mıhlama bıçağının iki parçaya kırılmış ve ucu kanlı bir şekilde olması, ölene ait raporlar ve otopsi tutanağı birlikte değerlendirildiğinde, sanığın öldürme kastıyla hareket ettiğinin kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.

Yerel Mahkemece, olay öncesinde sanık ile maktul arasında öldürmeyi gerektirecek bir husumetin bulunmayışı gerekçe gösterilmek suretiyle sanığın kastının öldürme olmadığı sonucuna varılmış ise de; uzun bir sürece yayılmamış olmakla birlikte süregelen anlaşmazlıkların etkisiyle, olay sırasında maktulün sanığa söylediği küfürlü sözler ve birbirlerine saldırmaları sonucu doruğa ulaşan gerginlik ortamı, sanıkta öldürme kastının oluşması için yeterli görüldüğünden bu gerekçeye katılmak olanaklı değildir. Nitekim sanıkla maktul arasında, olay öncesine ait bir husumetin bulunması kastın belirlenebilmesi açısından kullanılabilecek tek ölçüt olmayıp, gözetilmesi gereken ölçütlerden birisidir. Bu durumda arada husumet bulunmasa bile diğer ölçütlerden yararlanarak kastın belirlenmesi mümkündür. Kaldı ki, kasten öldürme suçları ani gelişen kastla da işlenebilmektedir.

Bunun gibi, maktuldeki yaranın tek olması ve hedefin hareketli olması nedeniyle sanıkta öldürme kastının bulunmadığı gerekçesi de aynı nedenlerle yerinde değildir. Kuyumcu tamir

atölyelerinde uzun yıllardır çalışan ve bu işte ustalığa yükselen sanığın mücevherlere değerli taşların takılmasında kullanılan ve kendisinin de ustalıkla kullandığında kuşku bulunmayan 4 cm uzunluğunda delici ve kesici namluya sahip mıhlama bıçağı ile maktulün göğüs bölgesine kalbe nafiz olacak derece ve şiddette vurmasında ölüm beklenir bir sonuçtur. Maktulün göğüs bölgesinde bulunan ve kalbe nafiz olmasından ötürü de ölüme neden olan tek yara, bu açıdan da sanığın olaydaki kastının yaralama değil öldürme olduğunu göstermektedir. Bu itibarla, Özel Dairenin bozma kararı doğrultusunda lehe yasa değerlendirmesi de yapılarak kasten adam öldürme suçundan hüküm kurulması gerekirken Yerel Mahkemece eski hükümde direnilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Çoğunluk görüşüne katılmayan Kurul Başkanı;" Ceza Genel Kurulunun 22.03.2005 gün ve 219-35 sayılı kararında da belirtildiği gibi, failin iç dünyasını ilgilendiren kastın niteliğinin belirlenebilmesi için dış dünyaya yansıyan davranışlarından hareketle sonuç çıkarmak olanaklıdır. Başka bir deyişle, failin olay öncesi, sırası ve sonrasındaki davranışları kastının belirlenmesinde ölçü olarak alınmalıdır.

Bu durumda;

a) Fail ile ölen arasında olay öncesine dayalı, ciddi bir husumet bulunup bulunmadığı,

b) Failin olayda kullandığı aracın öldürmeye elverişli olup olmadığı,

c) Ölendeki darbe sayısı ve şiddeti,

d) Darbelerin vurulduğu bölgelerin hayati bakımdan önemi,

e) Failin davranışlarına kendiliğinden mi, yoksa engel bir nedenin etkisiyle mi son verdiği,

f) Failin suç aletini kullanış biçimi,

g) Olay öncesi, esnası ve sonrasında failin ölene (veya mağdura) yönelik davranışları ve sarf ettiği sözleri gözetilmeli, tüm bu kıstaslar birlikte değerlendirilerek

sanığın saklıda kalan“ deruní” nitelikteki kastı ortaya çıkarılmalıdır.

Somut olayda, sanık ile maktul arasında önceye dayalı bir düşmanlık bulunmamaktadır. Aralarında tezgâhın temizlenmesi hususundan başlayan tartışmanın kavgaya dönüşmesi sonucu birbirlerinin üzerine yürüyüp kucaklaşmışlar, sanığa göre iriyarı bir cüsseye sahip olan maktul sanığın ayaklarını yerden keserek havaya kaldırmış ve birlikte yere düşmüşlerdir. Bu oluş sırasında sanık, özellikle eline almadığı ancak yaptığı iş nedeniyle sürekli elinde bulundurduğu mıhlama bıçağını maktulün elinden kurtulmak amacıyla rasgele sallamış ve sonucunda ölümle neticelenen yaralanma oluşmuştur. Olayın meydana geldiği kuyumcu tamir atölyesinde bulunan iki tanıktan hiç birisi sanığın maktule mıhlama bıçağıyla vurduğunu gördüklerine ilişkin bir beyanda bulunmamıştır. Sanığın olayda maktulün göğüs bölgesini bilerek hedef seçtiğine ilişkin her türlü kuşkudan uzak kanıtlar bulunmamaktadır. Aksine, sanığın, görmekte olduğu işin gereği olarak mıhlama isimli sivri uçlu alet elinde bulunduğu sırada beklenmedik bir hamleyle kendisine maktulün sarılması ve sanık altta maktul üstte olmak üzere yere düşmeleri nedeniyle aletin maktulün göğsüne saplanması ile ölümün vuku bulduğu yönünde ciddi kanıtlar bulunmaktadır.

Ölümü bir tek yara meydana getirmiş, sanık, imkanı olduğu halde başka darbe vurmayarak hareketine kendiliğinden son vermiş ve maktulün yaralandığını görünce onu hastaneye götürüp tedavi ettirmek için diğer tanıklarla birlikte samimi ve ciddi çaba göstermiştir.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde sanığın olay sırasında öldürme kastıyla hareket ettiği sonucuna ulaşılamamaktadır. Öldürme kastı yönünden oluşan bu kuşku sanık lehine yorumlanarak, sanığın, olayda yaralama kastıyla hareket ettiği ahvelde kastın aşılması suretiyle ölümün meydana geldiğinin kabulü gerekir. Bu nedenle Yerel Mahkemenin direnme kararı isabetli olup onanmasına karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum” düşüncesiyle,

Çoğunluk görüşüne katılmayan bir kısım Kurul Üyesi de," benzer düşüncelerle sanığın eyleminin kastın aşılması suretiyle adam öldürme suçunu oluşturduğu" görüşüyle karşı oy kullanmışlardır.

Öte yandan, Yerel Mahkeme tarafından verilen ilk hükmün sanık müdafii tarafından temyiz edilmiş olması nedeniyle Özel Dairenin bozma kararında da belirtildiği üzere, 5320 sayılı Yasanın 8. maddesine göre halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı CYUY'nın 326/son madde ve fıkrası uyarınca ceza miktarı açısından oluşan kazanılmış hakkın gözetilmesi zorunludur. Bu nedenle sanığa verilecek sonuç ceza 7 yıl 6 aydan fazla olamayacağından tutuklu kaldığı süre de göz önüne alındığında sanığın tahliyesine karar verilmesi gerekmektedir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

1- Antalya 3.Ağır Ceza Mahkemesinin 18.09.2006 gün ve 73-339 sayılı direnme hükmünün, ceza miktarı yönünden 5320 sayılı Yasanın 8. maddesine göre halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı CYUY'nın 326/son madde ve fıkrası uyarınca kazanılmış hak saklı kalmak koşuluyla BOZULMASINA,

2- Sanığın tutuklu bulunduğu bu suçtan TAHLİYESİNE, başka bir suçtan hükümlü veya tutuklu bulunmadığı takdirde derhal salıverilmesinin temini için Yargıtay C.Başsavcılığına yazı yazılmasına,

3- Dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tevdiine, suç vasfı yönünden 25.12.2007 günü yapılan birinci müzakerede yasal çoğunluk sağlanamadığından, 22.01.2008 günü yapılan ikinci müzakerede oyçokluğu, tahliye kararı verilmesine ilişkin olarak ise oybirliğiyle, tebliğnamedeki düşünceye uygun olarak karar verildi." (**Yar. CGK, 22.01.2008, E.2007/1-269, K.2008/1) (www.adalet.org)**

"**Kasten adam öldürmek**,ırza geçmek ve alıkoymak suçlarından dolayı Antalya 1. ağır ceza mahkemesinin 23.09.2004

gün, 1996/183 esas,1997/132 sayılı ikinci ek kararı ile 765 sayılı TCKnun 430/1,414/2,80,418/2,450/9,71,73 maddeleri uyarınca 4 yıl geceli gündüzlü bir hücrede tecrit edilmek suretiyle ağırlaştırılmış mübbet ağır hapis cezasına hükümlü İbrahim Çınar'ın iş bu cezasının infazında tereddüt nedeniyle 1412 sayılı CMUK nun402 ve 5218 sayılı ölüm cezasının kaldırılması ile bazı kanunlarda değişiklik yapılmasına ilişkin kanun gereğince vuku bulan talep üzerine hükümlü hakkındaki hücre hapsinin /1.06.2005 tarihinde yürürlüğe girecek5275 sayılı ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı hakkında kanun gözetilerek infazının yapılmamasına, ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasının 5218 sayılı yasa ile değişik 647 sayılı cezaların infazı hakkında 'un 19/1 ve ek 2. maddeleri uyarınca infazın yapılmasına ,5218 s.y. hükümleri 4616 s.y.kanuna göre daha lehe bulunduğundan 4616 s.y.nın uygulanmamasına dair aynı mahkemece verilen 03.05.2005 gün 2005/535 müt.sayılı karara vaki itirazın kabulü ile bahsi geçen kararın 4616 s.k.un uygulanmamasına ilişkin bölümünün kaldırılmasına dair Antalya 2. ağır ceza mahkemesinin 23.05.2005 gün 2005/403-403 değişik iş sayılı kararını kapsayan dosya incelendi:

Tüm dosya kapsamına göre,4771 s.k.nu yürürlükten kaldıran 5218 s.k.un ceza yasalarında yer alan ölüm cezalarını ağırlaştırmış müebbet ağır hapis cezasına dönüştürdüğü, aynı zamanda 647 s.k.un19/1 ile ek/ 2 maddelerini değiştirerek,bu cezanın 25 yıl üzerinden ayda altı gün indirim yapılmak suretiyle geri kalan sürenin infaz kurumunda iyi halli geçirilmesi durumunda koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanabileceğini öngördüğü 4616 s.k.un 1/1 maddesinin ise ölüm cezalarının infaz edilmeyeceğini, ancak infaz kurumunda iyi halli olarak 30 yıl geçirildikten sonra koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanabileceğini öngördüğü,4758 s.k. ile değişik 2. bendinde de müebbet ağırhapis veya süreli hürriyeti bağlayıcı cezalarda , tabi oldukları infaz hükümlerine göre çekilmesi gereken toplam cezadan 10 yıl indirim yapılacağının belirtildiği,açıkÇa görüldüğü üzere,4616 s.k. da ölüm cezası yerine,olağan koşullarda infaz kurumunda geçirilecek asgari 30 yıllık süreden ayrıca 10 yıllık indirim yapılacağına ilişkin bir hükmün yer almadığı,

kaldı kibu kanun dan, sonradan yürürlüğe giren 5218 s.k.ile öngörülen“ ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis” cezasının nasıl infaz edileceğine ilişkin bir hükmün doğal olarak bulnmadığı, dolayısıyla 5218 s.k.un 4616 s.k.nun 1/1 maddesini örtülü olarak yürürlükten kaldırarak yerine“ ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis” cezasını koyduğu ,ayrıca bu cezaya ilişkin koşullu salıverilme hükümlerini belirlediği,4771 sayılı kanun'u yürürlükten kaldıran ve daha lehe“ hükümler içeren 5218 s.k.un ölüm cezası yerine“ ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis” cezasını öngördüğü ,ayrıca 647 s.k.un19/1 ile ek/2 maddelerinde yaptığı değişiklikle ,25 yıl üzerenden ayda altı gün indirildikten sonra geriye kalan süreyi infaz kurumunda iyi halli geçiren hükümlünün koşullu salıverilebileceğini hükme bağladığı cihetle,hukukumuza 5218 s.k. ile giren ve ne şekilde infaz edileceği de belirtilen2ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis” cezası yönünden 4616 s.k.un hiç bir şekilde uygulanma olanağının bulunmadığı, ölüm cezası yerine“ ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis” cezası ile bu cezaya ilişkin koşullu salıverilme hükümlerini düzenleyen 5218 s.k.un tek başına uygulanmasının zorunlu olduğu,bu hususun Yargıtay 1. ceza dairesinin08.03.2005 gün ve 2005/333-377 sayılı ilamı ile kabul edilmiş bulunduğu gözetilmeksizin itirazın reddi yerine yazılı şekildi kabulüne karar verilmesinde isabet görülmediğinden söz edilerek 5271 s. CMK'nun 309 maddesi uyarınca anılan kararın bozulması gereği Yüksek Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü ifadeli 01.07.2005 gün ve 29190 sayılı yazılı emirlerine dayanılarak dava dosyası Yargıtay C.Başsavcılığının 18.07.2005 tarih ve Y.E.2005/132778 sayılı tebliğnamesi ile dairemize gönderilmekle okundu:

Gereği düşünüldü :

Hükümlü İbrahim Çınar'ın infaz dosyasının incelenmesi sonucunda:

a) Sanığn 06.05.1996 tarihinde işlediği suçlardan dolayı,765 s. TCK nun 414/2,80,418/2,430/1,71 mad.gereğince 21 yıl 8 ay ağır hapis ve 450/9 mad.gereğince ölüm cezasıyla cezalandırılmasına,31,33. mad.uygulanmasına ilişkin antalya 1. ağır ceza

mah.nin 17.06.1997 tarih,1996/183 esas 1997/132 karar sayılı kararının 24.12.1997 tarihinde kesinleştiği;

b) Antalya 1. Ağır ceza mahkemesinin 07.02.2003 tarih 1996/183 E.1997/132K.sayılı EK kararıyla, 4771 s.k.hükümleri bu karar uygulanarak hükümlünün müebbet ağır hapis ve süreli cezalarının altı yıl hücrede çektirilmesine karar verildiği;

c)sonradan yürürlüğe giren 5218 s.y.gereğince Antalya 1.ağır ceza mahkemesinin23.09.2004 tarih,1996/183 E.1997/132 K. s. İKİNCİ EK KARAR ile hükümlünün ,sonuç olarak" ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis"cezası ile cazalandırılmasına ve süreli ağır hapis cezalarının TCKnun 73. mad. gereğince toplam olarak dört yıl olarak hücrede çektirilmesine karar verildiği,bu kararın 31.03.2005 tarihinde kesinleştiği;

d)hükümlünün cezasının infazı sırasında oluşan duraksama nedeniyle infaz makamının istemi üzerine,1412 s.CMUKnun 402 maddesi uyarınca Antalya 1. ağır ceza mah.nin03.05.2005 tarih,2005/535 müt. sayılı kararıyla,ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasının 647 s.y.nın 5218 s.y. ile değişik 19 ve ek-2 maddeleri uyarınca çektirilmesine,ayrıca 4616 s.y.hükümlerinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmiş;

e)anılan karara karşı yapılan itiraz üzerine,Antalya 2. ağır ceza mahkemesisinin 23.05.2005 tarih ve 2005/403-403 d.iş sayılı kararıyla hükümlü hakkında 4616 s.y.hükümlerinin uygulanmasına yer olmadığına ilişkin hükmün kaldırılarak,infaz edilmekte olan cezasından,4616 s.y.1. maddesinin 2. bendi gereğince 10 yıllık indirim yapılmasının gerektiğine karar verildiği;

anlaşılmıştır.

Somut olay bu şekilde saptandıktan sonra5218s.y.da öngörülen koşullu salıverme hükümlerinin uygulanarak belirlenen ve infaz kurumunda geçmesi zorunl süreden ayrıca 4616 s.y.nın 1.maddsinin 2.bendi uyarınca 10 yıl indirim yapılması gerektiğine ilişkin kararın yerinde olmadığı yönündeki bozma istemi değerlendirilerek yapılan inceleme sonucunda:

Yazılı emir kapsamı dışında kalan“ ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis” cezasının,5252 sayılı TCKnun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki kanunun 6/1 maddesi gereğince“ ağırlaştırılmış müebbet hapis” cezasına dönüştürülmesi işleminin esas mahkemesince yapılması gerektiğinden bu husus inceleme dışı bırakılmıştır.

Yüksek Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 07,93,2005 tarih, 2004/394 esas ve 2005/364 s.kararında da ayrıntılı olarak açıklandığı üzere:

Yürülükten kaldırdığı 4771 s.y. göre daha lehte olduğu açıkca anlaşılan 5218 s.y.,ceza yasalarında yer alan ölüm cezalarını” ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis” cezasına dönüştürmüş, aynı zamanda 647 sy.nın 19/1 ile ek-2 maddelerini de değiştirerek anılan cezanın infaz koşullarını belirlemiştir.

4616 sy.nın 1.mad.nin 1. bendinde, ölüm cezalarının infaz edilmeyeceği, ancak infaz kurumunda iyi halli olarak30 yıl geçirildikten sonra koşullu salıverme hükümlerinin uygulanabileceği öngörülmüş olup öte yandan 4758 s.y. değişik 2. bendinde ise müebbet ağır hapis veya süreli hürriyeti bağlayıcı cezalarından, tabi oldukları infaz hükümlerine göre çekmeleri gereken toplam cezalarından 10 yıl indirim yapılacağı belirtilmiştir. Bu cezalar arasında“ ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis” cezasına yer verilmediği gibi ,sonradan yürürlüğe giren 5218 s.y.4616 s.y.nın 1.maddesinin1.bendini örtülü olarak yürürlükten kaldırarak yerine“ ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis“ cezasını koymuş ve 647 s.y.nın 19/1 ile ek-2 maddelerinde yaptığı değişiklikle belirtilen cezaya ilişkin koşullu salıverilmeye yönünden uygulanacak ilkeleri düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeler ışığında somut olay değerlendirildiğinde, hukukumuza 5218 s.y. ile giren ve infaz koşulları ayrıca belirlenen ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası yönünden 4616 s.y.nın1.maddesinin 2.bendinin hiç bir şekilde uygulama olanağı bulunmadığından, bu doğrultuda hüküm içeren Antalya 1. ağır ceza mah.nin 03.05.2005 tarih 2005/535 müt sayılı kararına karşı yapılan itirazın kabulü ile bu cezadan ayrıca 4616

s.y.nın 1.mad.nin 2.bendi gereğince 10 yıllık indirim yapılmasını öngören Antalya 2. ağır ceza mah.nin 23.05.2005 tarih ve 2005-403-403 D. iş sayılı kararın isabetli bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle yazılı emre atfen düzenlenen Yargıtay C.Başsavcılığının istemi yerinde görüldüğünden Antalya 2.ağır ceza mahkemesinin 23.05. 2005 tarih ve 2005/403-403 d.iş sayılı kararının 5271 s.CMK'nun 309 maddesi uyarınca bozulmasına....09.08.2005 gününde oybirliği ile karar verildi." **(Yar. 1CD, 09.08.2005, E.2005/2279, K.2005/2388) (www.adalet.org)**

.G'yi kasten öldürmekten ve izinsiz silah taşımaktan sanık B.K'nin yapılan yargılanması sonunda: 765 sayılı TCK.nun 448, 51/2, 59. maddeleri gereğince 10 sene ağır hapis cezası verilen ve kesinleşen bu karara karşı hükümlünün 5237 sayılı Yasanın uygulanması ile ilgili uyarlama talebi üzerine talebin reddine dair (DENİZLİ) Birinci Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 12.06.2005 gün ve 107/97 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi hükümlü 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 hükümlerin yeniden ele alınması ve lehe olan yasanın belirlenip uygulanmasında izlenecek yolu gösteren iki yasa vardır. Biri, l 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" l Haziran 2005 tarihinden önce kesinleşmiş hükümlerle ilgili olarak, Türk Ceza Kanununun lehe olan hükümlerinin derhal uygulanabileceği hallerde, duruşma yapılmaksızın da karar verilebilir." (m.9/1) şeklinde bir düzenlemeye yer veren 5252 Sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki kanundur. Diğeri ise," mahkumiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama olursa, cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip

getirilemeyeceği ileri sürülür ya da sonradan yürürlüğe giren kanun hükümlünün lehine olursa, duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için hükmü veren mahkemeden karar istenir." şeklinde bir düzenlemeye yer veren (m.98/1), bu kararın duruşma yapılmaksızın verileceğini ve itiraz yoluna tabi olduğunu belirten (m. 101) ve l Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanundur.

Görüldüğü gibi, ancak l 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 m.302'de ve CMK m.271/l'de olduğu gibi, duruşma yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Beraat, mahkumiyet, davanın reddi, davanın düşmesi, muhakemenin durması, ceza verilmesine yer olmadığı, güvenlik tedbirine hükmedilmesi kararları hüküm sayılmaktadır. (CMUK. m/253, CMK. m/223,).

Genel Kural, Ceza Mahkemelerinden verilen hükümlere karşı temyiz yoluna başvurulabileceği şeklindedir (CMUK. m.305).

Ancak, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilmesi için yasanın bunu açıkça belirtmesi gerekir (CMUK m.298, CMK m.267). 5252 Sayılı Yasada, 5275 Sayılı Yasanın aksine, bu yasaya göre verilecek kararlara karşı itiraz yoluna gidilebileceğini belirten bir düzenleme bulunmamaktadır.

Kabul edilebilir bir başvuru var ise, yasa yolunun veya merciin belirlenmesindeki yanılma, başvuranın haklarını or-

tadan 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 Yasanın 9/1. maddesi gereğince, 5237 Sayılı Yasanın lehe olan hükümlerinin uygulanması sırasında, derhal uygulama, başka bir anlatımla, herhangi bir inceleme, araştırma, kanıt tartışması ve takdir hakkının kullanılması gerekmeden uygulama yapmak mümkün ise, duruşma yapılmaksızın; aksi halde ise duruşma yapılarak karar verilmelidir.

Bu açıklamalar ışığında somut olayın değerlendirilmesinde;

765 Sayılı Türk Ceza Yasası uygulanarak verilmiş ve kesinleşmiş olan hükmün, 5237 Sayılı Türk Ceza Yasası'nın 7/2 ve 5252 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 9. maddesi gereğince yeniden ele alınıp, lehe olan yasanın belirlenmesi ve uygulanması sırasında; 765 Sayılı Türk Ceza Yasası ile yapılan uygulamanın lehe olduğu derhal anlaşıldığından; duruşma yapılmaksızın uyarlama isteminin reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiş olup, hükümlü müdafiinin temyiz itirazlarının bu itibarla reddiyle,

CMUK.nun 322. maddesindeki yetkiye istinaden 5252 Sayılı Yasanın 5349 Sayılı Yasa ile değişik 6. maddesine göre" ağır hapis" ibaresinin" hapse çevrilmesine" karar verilmek suretiyle DÜZELTİLEN hükmün (ONANMASINA), 18.11.2005 gününde oybirliği ile karar verildi." **(Yar. 1CD, 18.11.2005, E.2005/2753, K.2005/3328) (www.adalet.org)**

"**İ.D'ı kasten öldürmekten** ve izinsiz silah taşımaktan sanık H.D'ın yapılan yargılanması sonunda; 765 Sayılı TCK.nun 448,51/1,59/2,6136 Sayılı Kanunun 13/1,59. maddeleri gereğince 16 sene ağır hapis, 10 ay 20 gün hapis cezası verilen ve kesinleşen bu karara karşı hükümlünün 5237 Sayılı Yasanın uygulanması ile ilgili uyarlama talebi üzerine talebin red-

dine dair (ADIYAMAN) Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 10.06.2005 gün ve 129/196 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi hükümlü 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 hükümlerin yeniden ele alınması ve lehe olan yasanın belirlenip uygulanmasında izlenecek yolu gösteren iki yasa vardır. Biri, l 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" l Haziran 2005 tarihinden önce kesinleşmiş hükümlerle ilgili olarak, Türk Ceza Kanununun lehe olan hükümlerinin derhal uygulanabileceği hallerde, duruşma yapılmaksızın da karar verilebilir." (m.9/1) şeklinde bir düzenlemeye yer veren 5252 Sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki kanundur. Diğeri ise," mahkumiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama olursa, cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilemeyeceği ileri sürülür ya da sonradan yürürlüğe giren kanun hükümlünün lehine olursa, duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için hükmü veren mahkemeden karar istenir." şeklinde bir düzenlemeye yer veren (m.98/1), bu kararın duruşma yapılmaksızın verileceğini ve itiraz yoluna tabi olduğunu belirten (m. 101) ve l Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanundur.

Görüldüğü gibi, ancak l Haziran 2005 tarihinden sonra kesinleşmiş mahkumiyetler hakkında uygulanabilecek olan 5275 Sayılı Yasa karşısında özel bir yasa olan ve öncelikle uygulanması gereken 5252 Sayıl 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 m.302'de ve CMK m.271/l'de olduğu gibi, duruşma yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Beraat, mahkumiyet, davanın reddi, davanın düşmesi, muhakemenin durması, ceza verilmesine yer olmadığı, güvenlik tedbirine hükmedilmesi kararları hüküm sayılmaktadır. (CMUK. m/253, CMK. m/223,).

Genel Kural, Ceza Mahkemelerinden verilen hükümlere karşı temyiz yoluna başvurulabileceği şeklindedir (CMUK. m.305).

Ancak, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilmesi için yasanın bunu açıkça belirtmesi gerekir (CMUK m.298, CMK m.267). 5252 Sayılı Yasada, 5275 Sayılı Yasanın aksine, bu yasaya göre verilecek kararlara karşı itiraz yoluna gidilebileceğini belirten bir düzenleme bulunmamaktadır.

Kabul edilebilir bir başvuru var ise, yasa yolunun veya merciin belirlenmesindeki yanılma, başvuranın haklarını ortadan kaldıramayacağı (CMK m.264) gibi; duruşma yapılarak 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 Yasanın 9/1. maddesi gereğince, 5237 Sayılı Yasanın lehe olan hükümlerinin uygulanması sırasında, derhal uygulama, başka bir anlatımla, herhangi bir inceleme, araştırma, kanıt tartışması ve takdir hakkının kullanılması gerekmeden uygulama yapmak mümkün ise, duruşma yapılmaksızın; aksi halde ise duruşma yapılarak karar verilmelidir.

Bu açıklamalar ışığında somut olayın değerlendirilmesinde;

765 Sayılı Türk Ceza Yasası uygulanarak verilmiş ve kesinleşmiş olan hükmün, 5237 Sayılı Türk Ceza Yasası'nın 7/2 ve 5252 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama

Şekli Hakkında Kanun'un 9. maddesi gereğince yeniden ele alınıp, lehe olan yasanın belirlenmesi ve uygulanması sırasında; adam öldürme suçundan kurulan hükümde tahrik ile ilgili uygulama nedeniyle takdir hakkının kullanılması, 6136 Sayılı Yasaya muhalefet suçundan kurulan hükümde ise seçenek yaptırımların uygulanmasına olanak sağlanması söz konusu olduğundan, duruşmalı inceleme yapılarak hüküm kurulması gerekirken, duruşma yapılmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi,

Usule aykırı ve hükümlünün temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, sair cihetleri incelenmeksizin, hükümlerin CMUK nün 321. maddesi uyarınca (BOZULMASINA) 18.11.2005 gününde oybirliği ile karar verildi." **(Yar. 1CD, 18.11.2005, E.2005/2691, K.2005/3395) (www.adalet.org)**

"**C'yi kasten öldürmekten** sanık R'nin yargılanması sonucunda 765 sayılı tck nın 448,51/1,59. maddeleri gereğince 15 sene ağır hapis cezası verilen ve kesinleşen bu karara karşı hükümlünün 5237 sayılı yasanın uygulanması ile ilgili uyarlama talebi üzerine talebin reddine dair... ağır ceza mahkemesinden verilen 24,06,2005 tarihli hükmün incelenmesi istenilmiş olduğundan :

Hüküm fıkrasında 5237 sayılı TCK'nın olayla ilgili bütün hükümlerinin karşılaştırılması,lehe olan hükmün belirlenmesi ve uygulamanın ona göre yapılması gerektiği halde hükmün gerekçesinde belirlenen nedenlerden söz edilerek 5237 sayılı TCK hükümlerinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi, yasaya aykırı ve sanık vekilinin temyiz itirazı bu nedenle yerinde bulunduğundan sair yönleri incelenmeyen hükmün bozulmasına, karar verildi." **(Yar. 1CD, 2005, E.2005/2685, K.2005/3315) (www.adalet.org.tr)**

"**S. D.'ı kasten öldürmeye** tam derecede teşebbüsten, G.D.'ı bıçakla yaralamaktan ve mütecaviz sarhoşluktan sanık M.K.'nun yapılan yargılanması sonunda: 765 sayılı TCK.nun 448,62,59,81/2-3,492/1,59. maddeleri gereğince 13 sene 7 ay ağır hapis cezası verilen ve kesinleşen bu karara karşı hükümlünün

5237 sayılı Yasanın uygulanması ile ilgili uyarlama talebi üzerine talebin kabulü ile 5237 Sayılı Yasanın 81/1,35/2,62,58/6-7,53, 765 sayılı TCK.nun 456/4,457/1,59,81/2. maddeleri uyarınca 12 yıl 6 ay hapis ve adli para cezasına dair (BAFRA) Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 27.7.2005 gün ve 195/231 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi hükümlü tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle; incelendi ve aşağıdaki karar tespit edildi

A)Ek kararın hükümlüye tebliğine ilişkin tebligatın cezaevinde bulunan hükümlü yerine eşine yapılması usulsüz olduğundan, hükümlünün temyiz talebi süresinde kabul edilmiştir.

B)5237 Sayılı TCK.nun 7/2. maddesi gereğince, kesinleşmiş olan hükümlerin yeniden ele alınması ve lehe olan yasanın belirlenip uygulanmasında izlenecek yolu gösteren iki yasa vardır. Biri, l Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren, 5237 Sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce işlenmiş suçlar hakkında ne şekilde hüküm kurulacağına ve kesinleşmiş cezaların nasıl infaz edileceğine ilişkin hükümleri kapsadığım belirten (m.2) ve" l Haziran 2005 tarihinden önce kesinleşmiş hükümlerle ilgili olarak, Türk Ceza Kanununun lehe olan hükümlerinin derhal uygulanabileceği hallerde, duruşma yapılmaksızın da karar verilebilir." (m.9/1) şeklinde bir düzenlemeye yer veren 5252 Sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki kanundur. Diğeri ise," mahkumiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama olursa, cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilemeyeceği ileri sürülür ya da sonradan yürürlüğe giren kanun hükümlünün lehine olursa, duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için hükmü veren mahkemeden karar istenir." şeklinde bir düzenlemeye yer veren (m.98/1), bu kararın duruşma yapılmaksızın verileceğini ve itiraz yoluna tabi olduğunu belirten (m. 101) ve l Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanundur.

Görüldüğü gibi, ancak l Haziran 2005 tarihinden sonra kesinleşmiş mahkumiyetler hakkında uygulanabilecek olan 5275 Sayılı Yasa karşısında özel bir yasa olan ve öncelikle uygulanması gereken 5271 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. ın.223). Ancak yasa koyucu, bazı hallerde, örneğin, 5252 Sayılı Yasada olduğu gibi, duruşma yapılmasını takdire bağlı kıldığı halde; bazı hallerde de, örneğin, 5275 Sayılı Yasada, CMUK m.302'de ve CMK m.271/i'de olduğu gibi, duruşma yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Beraat, mahkumiyet, davanın reddi, davanın düşmesi, muhakemenin durması, ceza verilmesine yer olmadığı, güvenlik tedbirine hükınedilmesi kararları hüküm sayılmaktadır. (CMUK. m/253, CMK. m/223,).

Genel Kural, Ceza Mahkemelerinden verilen hükümlere karşı temyiz yoluna başvurulabileceği şeklindedir (CMUK. m.305).

Ancak, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilmesi için yasanın bunu açıkça belirtmesi gerekir (CMUK m.298, CMK m.267). 5252 Sayılı Yasada, 5275 Sayılı Yasanın aksine, bu yasaya göre verilecek kararlara karşı itiraz yoluna gidilebileceğini belirten bir düzenleme bulunmamaktadır.

Kabul edilebilir bir başvuru var ise, yasa yolunun veya merciin belirlenmesindeki yanılma, başvuranın haklarını ortadan kaldıramayacağı (CMK m.264) gibi; duruşma yapılarak verilmesi gereken bir kararın duruşmasız ya da duruşma yapılmaksızın verilmesi gereken bir kararın duruşma yapılarak verilmiş olması da o kararın tabî olduğu yasa yolunu değiştiremez.

5252 Sayılı Yasanın 9/1. maddesi gereğince, 5237 Sayılı Yasanın lehe olan hükümlerinin uygulanması sırasında, derhal uygulama, başka bir anlatımla, herhangi bir inceleme, araştır-

ma, kanıt tartışması ve takdir hakkının kullanılması gerekmeden uygulama yapmak mümkün ise, duruşma yapılmaksızın; aksi halde ise duruşma yapılarak karar verilmelidir.

Bu açıklamalar ışığında somut olayın değerlendirilmesinde;

I -Sarhoşluk suçuna yönelik temyiz incelemesinde;

Hükümlü hakkında 17.04.2001 günlü kararda mütecaviz sarhoşluk suçundan beraatine karar verildiği halde, bu husta herhangi bir uygulamaya mahal olmadığı gözetilmeden bozmadan önceki 3.3.2000 günlü karar esas alınarak bu suçtan mahkumiyeti yönünde uygulama yapılması,

2-Öldürmeye teşebbüs ve yaralama suçlarından kurulan hükümlerin incelenmesinde;

765 Sayılı Türk Ceza Yasası uygulanarak verilmiş ve kesinleşmiş olan hükmün, 5237 Sayılı Türk Ceza Yasası'nın 7/2 ve 5252 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 9. maddesi gereğince yeniden ele alınıp, lehe olan yasanın belirlenmesi ve uygulanması sırasında;

a)Öldürmeye teşebbüs suçundan verilen 17.04.2001 günlü ve yaralama

suçundan verilen 30.12.2002 günlü ve her ikisi de kesinleşen kararlarda tahrik

hükümleri uygulandığı halde bu sanık hakkında bozulan 3.3.2000 günlü karar esas

alınarak uygulama yapılması,

b)Oldürmeye teşebbüs ve yaral'ama suçlaîeki kanuna göre verilmiş vekesinleşmiş cezalardan daha fazla cezaya hükmedilemİyeceğinin gözetilmemesi

c)Öldürmeye teşebbüs suçunda teşebbüs ve tahrik, yaralama suçunda tahrik hükümleri uygulanması nedeniyle takdir hakkının kullanılması sözkonusu olduğundan, duruşmalı in-

celeme yapılarak hüküm kurulması gerekirken, duruşma yapılmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi,

Usule aykırı ve hükümlünün temyiz itirazları bu itibarla yerinde

görüldüğünden, sair cihetleri incelenmeksizin, hükmün CMUK nün 321. maddesi

uyarınca (BOZULMASINA) 27.12.2005 gününde oybirliği ile karar verildi." **(Yar. 1CD, 27.12.2005, E.2005/3830, K.2005/4760) (www.adalet.org.tr)**

"**Toplanan deliller** karar yerinde incelenip,sanık B.A.nın maktül H.K.yi kasden öldürme ve 6136 sayılı Yasaya muhalefet suçlarının sübutunda,oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suçlarının niteliğinin tayin olunmasında,maktül N.Y.yi öldürme suçunun sübutunda isabetsizlik bulunmamıştır.

Ancak;

1-Sanığın maktül H.K.ya birden ziyade ateş ettiği sırada,maktül H. ile birlikte aynı yerde ve kalabalık meydanda bulunan maktül N.Y.nin de isabet alıp yaralanabileceğini ya da ölebileceğini öngörebilir durumda olduğu,maktül N.Y.yi olası kast kapsamında öldürdüğünün anlaşıldığı,maktül N.den gelen bir tahrik nedeni ve TCK.nun 52,79. maddelerinin uygulanması koşullarının bulunmadığı halde,sanığın TCK.nun 448,59 maddeleri ile ayrıca tecziyesi gerekirken yazılı şekilde uygulama yapılması,

2-Hükümden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK.nun 7. ve 5252 sayılı TCK.nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 9.maddesi hükümleri uyarınca sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması,

Bozmayı gerektirmiş,sanık ve müdahil vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan kısmen re'sen de temyize tabi hükmün BOZULMASINA 27.12.2005 gününde oybirliği ile karar verildi." **(Yar. 1CD, 27.12.2005, E.2004/4562, K.2005/2663) (www.adalet.org.tr)**

"**Özet :** 1 Haziran 2005 tarihinden sonra kesinleşmiş mahkumiyetler hakkında uygulanabilecek olan 5275 sayılı yasa karşısında özel bir yasa olan ve öncelikle uygulanması gereken 5252 sayılı yasa gereği kararların duruşma yapılarak verilmesi asıl, takdire bağlı olarak duruşma yapılmaksızın verilmesi istisnadır.

5252 sayılı yasanın 9/1 maddesi gereğince, 5237 sayılı yasanın lehe olan hükümlerinin uygulanması sırasında, derhal uygulama, başka bir anlatımla, herhangi bir inceleme, araştırma, kanıt tartışması ve takdir hakkının kullanılması gerekmeden uygulama yapmak mümkün ise, duruşma yapılmaksızın aksi halde duruşma yapılarak karar verilmelidir.

somut olayda, 765 sayılı TCK uygulanarak verilmiş ve kesinleşmiş olan hükmün 5237 sayılı TCK.nun 7/2 ve 5252 sayılı yasanın 9. maddesi gereğince yeniden ele alınıp, lehe olan yasanın belirlenmesi ve uygulanması sırasında; uygulanan teşebbüs hükümleri nedeniyle takdir hakkının kullanılması söz konusu olduğundan, duruşmalı inceleme yapılarak oluşacak kanaate göre hüküm kurulması gerekir.

"İçtihat Metni"

Mustafa'yı kasten öldürmekten, Mehmet Ali'yi kasten öldürmeye tam derecede teşebbüsten sanık Mutahhar'ın yapılan yargılanması sonunda: 765 sayılı TCK.nun 448, 448, 62, 71. maddeleri gereğince 36 sene ağır hapis cezası verilen ve kesinleşen bu karara karşı hükümlünün 5237 sayılı Yasanın uygulanması ile ilgili uyarlama talebi üzerine adam öldürmek suçundan önceki hükmün sonuç kısmının 28 sene hapis olarak uyarlanmasına dair (Ödemiş Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 3.6.2005 gün ve 23/72 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi hükümlü tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

5237 sayılı TCK.nun 7/2. maddesi gereğince, kesinleşmiş olan hükümlerin yeniden ele alınması ve lehe olan yasanın be-

lirlenip 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. Diğeri ise," mahkumiyet hükmünün yorumunda veya getirilip getirilemeyeceği ileri sürülür ya da sonradan yürürlüğe giren kanun hükümlünün lehine olursa, duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için hükmü veren mahkemeden karar istenir." şeklinde bir düzenlemeye yer veren (m. 98/1), bu kararın duruşma yapılmaksızın verileceğini ve itiraz yoluna tabi olduğunu belirten (m. 101) ve 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanundur.

Görüldüğü gibi, ancak 1 Haziran 2005 tarihinden sonra kesinleşmiş mahkumiyetler hakkında uygulanabilecek olan 5275 sayılı Yasa karşısında özel bir yasa olan ve öncelikle uygulanması gereken 5252 sayılı Yasaya göre, kararların duruşma yapılarak verilmesi asıl, takdire bağlı olarak duruşma yapılmaksızın verilmesi istisnadır.

Asıl olana, mahkeme kararlarının duruşma yapılarak verilmesidir (CMUK. m.253, CMK. m.23). Ancak yasa koyucu, bazı hallerde, örneğin, 5252 sayılı Yasada olduğu gibi, duruşma yapılmasını takdire bağlı kıldığı halde; bazı hallerde de, örneğin, 5275 sayılı Yasada, CMUK m.302'de ve CMK. m.271/1'de olduğu gibi, duruşma yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Beraat, mahkumiyet, davanın reddi, davanın düşmesi, muhakemenin durması, ceza verilmesine yer olmadığı, güvenlik tedbirine hükmedilmesi kararları hüküm sayılmaktadır. (CMUK m/253, CMK. m/223).

Genel Kurul, Ceza Mahkemelerinden verilen hükümlere karşı temyiz yoluna başvurabileceği şeklindedir (CMUK. m.305).

Ancak, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilmesi için yasanın bunu açıkça belirtmesi gerekir (CMUK m.298, CMK. m.267). 5252 sayılı Yasada, 5275 sayılı Yasanın aksine, bu yasaya göre verilecek kararlara karşı itiraz yoluna gidilebileceğini belirten bir düzenleme bulunmamaktadır.

Kabul edilebilir bir başvuru var ise, yasa yolunun veya merciin belirlenmesindeki yanılma, başvuranın haklarını ortadan kaldıramayacağı (CMK m.264) gibi; duruşma yapılarak verilmesi gereken bir kararın duruşmasız ya da duruşma yapılmaksızın verilmesi gereken bir kararın duruşma yapılarak verilmiş olması da o kararın tabi olduğu yasa yolunu değiştiremez.

5252 sayılı Yasanın 9/1. maddesi gereğince, 5237 sayılı Yasanın lehe olan hükümlerinin uygulanması sırasında, derhal uygulama, başka bir anlatımla, herhangi bir inceleme, araştırma, kanıt tartışması ve takdir hakkının kullanılması gerekmeden uygulama yapmak mümkün ise, duruşma yapılmaksızın; aksi halde ise duruşma yapılarak karar verilmelidir.

Bu açıklamalar ışığında somut olayın değerlendirilmesinde;

1 - Kasten adam öldürmeye teşebbüs suçundan kurulan hükümle ilgili olarak;

765 sayılı Türk Ceza Yasası uygulanarak verilmiş ve kesinleşmiş olan hükmün 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın 7/2 ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 9. maddesi gereğince yeniden ele alınıp, lehe olan yasanın belirlenmesi ve uygulanması sırasında; 765 sayılı Türk Ceza Yasası ile yapılan uygulamanın lehe olduğu derhal anlaşıldığından; duruşma yapılmaksızın uyarlama isteminin reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiş olup, hükümlü vekilinin temyiz itirazlarının bu itibarla reddiyle, hükmün ONANMASINA,

2- Kasten öldürmeye teşebbüs suçundan kurulan hükümle ilgili olarak;

765 sayılı Türk Ceza Yasası uygulanarak verilmiş ve kesinleşmiş olan hükmün 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın 7/2 ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 9. maddesi gereğince yeniden ele alınıp, lehe olan yasanın belirlenmesi ve uygulanması sırasında; uygulanan teşebbüs hükümleri nedeniyle takdir hakkının kullanılması söz konusu olduğundan duruşmalı inceleme yapılarak oluşacak kanaate göre hüküm kurulması gerekirken, duruşma yapılmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi,

Usule aykırı ve hükümlü vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden sair cihetleri incelenmeksizin hükmün CMUK.nun 321. maddesi uyarınca (BOZULMASINA), 18.11.2005 gününde oybirliği ile karar verildi." **(Yar. 1CD, 18.11.2005, E.2005/2663, K.2005/3343) (www.adalet.org)**

"**Hükümlü** Aytek Alataş hakkındaki, Ordu Ağır Ceza Mahkemesinin 2001/96 Esas sayılı dosyası ve ekli kararların incelenmesi sonucunda:

a) Hükümlünün 09/04/2001 tarihinde işlediği adam öldürmeye tam kalkışmak suçundan 765 sayılı TCK'nun 448, 62, 51/2, 59. maddeleri uyarınca 4 yıl 5 ay 10 gün ağır hapis cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Ordu Ağır Ceza Mahkemesinin 08/10/2001 tarih 2001/96-233 sayılı kararının 19/12/2002 tarihinde kesinleştiği;

b) Hükümden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nun lehe hükümlerinin uygulanmak üzere kararın yeniden ele alınarak, Ordu Ağır Ceza Mahkemesinin 31/08/2005 tarih ve 311-212 sayılı ek kararıyla, 5237 sayılı Yasanın 81, 35, 29, 62. maddeleri uyarınca sonuç olarak 9 yıl 4 ay 15 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verildiği, bu kararın Cumhuriyet Savcısı tarafından 15/09/2005 tarihinde görüldüğü ve sanık vekiline 27/09/2005 tarihinde tebliğ edildiği, sanık vekilinin süresinin geçmesinden sonra 20/10/2005 tarihinde kanun yoluna başvurduğundan kesinleştiği;

Anlaşılmıştır.

Dairemizin yerleşmiş içtihadında, 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCY'nın 7/2. maddesi gereğince bu Yasanın lehe hükümlerinin, 5252 sayılı Yasanın 5349 sayılı Yasa ile değişik 9/1. maddesinde dayanılarak, takdir hakkı kullanılmak suretiyle kesin hükümlerin" zat ve mahiyetlerini" değiştiren kararların, duruşmalı verilmesi gereken ve temyiz kanun yoluna tabi kararlardan olduğu belirtilmiştir.

Öte yandan, 5271 sayılı CMK'nun 309. maddesinin 4. fıkrasının (b) bendinde öngörülen kurala göre, kanun yararına bozma nedenlerinin," mahkûmiyete ilişkin hükmün, davanın esasını çözmeyen yönüne veya savunma hakkını kahldırma veya kısıtlama sonucunu doğuran usul ve işlemlerine ilişkin ise, kararı veren hâkim veya mahkemece yeniden yapılacak yargılama sonucuna göre gereken hüküm verilir. Bu hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz."

Bu bağlamda somut olay değerlendirildiğinde;

Yukarıda da açıklandığı üzere, takdir hakkı kullanılarak, kesin hükmün" zat ve mahiyetinde" duruşma açılmaksızın değişiklik yapılmasına ve ayrıca lehteki 5237 sayılı Yasanın lehteki hükümleri uyarınca yapılan ceza uygulamasında kazanılmış hak ilkesi yok sayılarak, süre yönünden önceki cezadan daha ağır bir cezaya hükmedilmesine ilişkin Ordu Ağır Ceza Mahkemesinin 31/08/2005 tarih, 311-212 sayılı kararı isabetli görülmediğinden 5271 sayılı CMK'nun 309. maddesinin 4. fıkrasının (b) bendine uyarınca bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir.

Bu nedenle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının istemi yerinde görüldüğünden, Ordu Ağır Ceza Mahkemesinin 31/08/2005 tarih ve 311-212 sayılı kararının CMK'nun 309. maddesi uyarınca (BOZULMASINA), diğer işlemlerinin yapılması için dosyanın Mahkemesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına (TEVDİİNE) 23/01/2006 gününde oybirliği ile karar verildi." **(Yar. 1CD, 23.01.2006, E.2005/5007, K.2006/05) (www.adalet.org)**

"Özet: Başkası ile evli bulunan sanığın, akrabası ve komşusu olan ve suç tarihinde 16 yaşında bulunan mağdureyi, eşinin üzerine kuma olarak almak istediği, buna rıza göstermeyen mağdureyi sakat bırakacağı konusunda tehdit etmesine rağmen mağdurenin teklifin reddi konusunda ısrar etmesi üzerine, sanığın otomatik av tüfeği ile mağdurenin avlusuna girip kaçmaya çalışan mağdureye silahı doğrultup yakın mesafeden birkaç el ateş ettiği ve onu sol elinin iki parmağı kopacak şekilde ve ayrıca sağ bacağında geniş doku kaybı yanında ana atar ve toplar damarları tahrip edip, açıkfemur kırığı yaratacak, sol bacağında da yumuşak dokulara hasar oluşturacak şekilde yaraladığı ve bu şekilde mağdurenin acil ameliyata alınıp hayatının kurtarıldığı olayda, sanık eylemi ile mağdurenin sağ ayağında uzuv tatiline, sol elinde uzuv zaafına sebep olup, onun hayatını tehlikeye maruz kılmıştır. bu nedenle sanığın öldürmeye teşebbüsten tecziyesi gerekir.

Semra'yı kasten öldürmeğe tam derecede teşebbüsten ve konut dokunulmazlığını bozmaktan sanık Selim'in yapılan yargılanması sonunda: Hükümlülüğüne ilişkin (Salihli Ağır Ceza Mahkemesi)nden verilen 20.1.2004 gün ve 34/19 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanık tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçlarının sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde mesken masuniyetini ihlal suçunun niteliği tayin, takdiri cezayı azaltıcı sebebin niteliği ve derecesi takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bozma sebepleri dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanığın bir sebebe dayanmayan ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

1 - Başkası ile evli bulunan sanığın, akrabası ve komşusu olup suç tarihinde 16 yaşında bulunan mağdureyi, eşinin üze-

rine kuma olarak almak istediği, buna rıza göstermeyen mağdureyi istediğini yapmadığı takdirde vurup sakat bırakacağı yolunda sözler sarf ettiği, mağdurenin teklifin reddi kararında ısrarı üzerine sanığın otomatik av tüfeğini alarak mağdurenin avlusuna girdiği bu durumu görüp kaçmaya çalışan mağdureye silahı doğrultup yakın mesafeden birkaç el ateş ettiği ve onu sol elinin 2 parmağını kopartacak şekilde ve ayrıca sağ bacağında geniş doku kaybı yanında ana atar ve toplar damarları tahn'p edip açık femur kırığı yaratacak, sol bacağında da yumuşak dokularda hasar oluşturacak şekilde yaraladığı, mağdurenin acil ameliyata alınıp hayatının kurtarıldığı, sonuç olarak sağ ayağında ampütasyona eşdeğer şekilde uzuv tatiline, sol elinde uzuv zaafına sebep olup hayatını tehliyekeye maruz kılıp 120 gün mutad iştigaline engel olacak surette yaraladığının oluş ve kabulden anlaşılmasına, otomatik av tüfeği gibi öldürücü etkisi kuşkusuz bulunan silahla yakın mesafeden bacağa yapılan atışlarda toplu saçma girişi ile geniş doku kaybı yanında ekseriyetle ana atar ve toplar damarların parçalanması suretiyle bol kan kaybı neticesinde ölüm husule geldiğinin veya zamanında etkin müdahale yapılması takdirinde ölümden döndürüldüğünün bilinen bir keyfiyet olmasına, olayımızda da aynı durumun tahakkuk ettiğinin anlaşılmasına göre Yargıtay uygulamaları da gözetilerek sanığın öldürmeye teşebbüsten tecziyesi gerekirken söz ile eylemin birbirine uymadığı hallerde kastın tayininde söze değil eyleme itibar edilmesi gereği gözardı edilerek suça yaralama vasfı verilmesi,

2- Hükümden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK. hükümlerine göre sanığın hukuki durumunun yeniden belirlenmesi lüzumu,

Bozmayı gerektirdiğinden aleyhe temyiz bulunmaması sebebiyle ceza miktarı bakımından kazanılmış hakka riayet şartıyla irtibatlı hükümlerin tebliğnamedeki düşünce hilafına (BOZULMASINA), 12.10.2005 gününde oybirliği ile karar verildi." **(Yar. 1CD, 12.10.2005, E.2004/2496, K.2005/2822) (www.adalet.org)**

"**...'ı kasten öldürmekten** ve izinsiz silah taşımaktan sanık Nedim Temurtaş'ın yapılan yargılanması sonunda: 765 sayılı TCK.nun 448, 59, 6136 Sayılı Yasanın 13/1. maddeleri gereğince 20 sene ağır, 10 ay hapis cezası verilen ve kesinleşen bu karara karşı hükümlünün 5237 sayılı Yasanın uygulanması ile ilgili uyarlama talebi üzerine 5252 Sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca 20 yıl hapis ve adli para cezasına dair (....) Birinci Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 30.09.2005 gün ve 287/674 sayılı karar adam öldürme suçu yönünden re'sen temyize tabi olmakla beraber Yargıtay'ca incelenmesi hükümlü müdafii tarafından da istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tespit edildi.

İnfazda göz önüne alınacak olan 30.09.2005 tarihli ek kararın hükmün bütün unsurlarını içermesi gerekeceği, Ceza Genel Kurulunun uygulamasının da bu yönde olduğu gözetilmeden sanığın adam öldürmek ve 6136 Sayılı Yasaya muhalefet suçlarından hüküm kurulmasında" 20 yıl hapis cezasının aynen infazına ve adli para cezası olarak aynen muhafazasına" denilmekle yetinilmek suretiyle karar verilmesi,

Usule ve yasaya aykırı olup hükümlü müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, sair cihetleri incelenmeksizin, öncelikle bu nedenle sanık hakkında kurulan hükmün tebliğnamedeki düşünce hilafına (BOZULMASINA) 11.04.2006 gününde oybirliği ile karar verildi." (**Yar. 1CD, 11.04.2006, E.2006/642, K.2006/1270) (www.adalet.org)**

"**İ.K.'ı kasten öldürmekten** ve insiz silah taşımaktan sanık E.S.'nun yapılan yargılaması sonunda: Hükümlüye ilişkin (MARDİN) Birinci Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 19.07.2005 gün ve 164/297 sayılı hüküm re'sen temyize tabi olmakla beraber duruşmalı olarak Yargıtay'ca incelenmesi sanık tarafından da istenilmiş olduğundan dava C.başsavcılığından tebliğname ile dairemize gönderilmekle: sanığın duruşmaya müdafii göndermemesi nedeni ile duruşmasız olarak incelendi ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Sanık E. hakkındaki hükümlere hasren yapılan incelemede;

Sanık hakkında 15.03.2005 tarihli kararda hüküm kurulduktan sonra, sanık E. müdafii tarafından temyiz edilen hükmün yasa gereğince 5237 sayılı Yasaya göre uyarlama yapılması için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından mahalline iade edilmesi üzerine kasten öldürme suçuyla ilgili olarak 765 sayılı yasaya göre verilen hükmün lehe olduğu derhal anlaşıldığından, sadece 6136 sayılı kanuna muhalefetten kurulan hükümle ilgili olmak üzere seçenek yaptırımların değerlendirilmesi, bunun sonucunda önceki hükmün lehe olduğunun tespiti halinde, her iki suçla ilgili olarak yeniden hüküm kurulmayarak" uyarlama kararı verilmesine yer olmadığına" karar verilmesi gerekirken 765 sayılı Yasaya göre yapılan uygulamanın lehe olduğu tespit edilmesine rağmen, her iki suçla ilgili olarak tekrar hüküm kurulması,

Usule aykırı ve sanık E. müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden sair cihetleri incelenmeksizin öncelikle bu nedenle sanık Erdem hakkındaki hükümlerin tebliğnamedeki düşünce hilafına CMUK'nun 321. maddesi uyarınca (BOZULMASINA), 25.05.2006 günü oy birliği ile karar verildi." **(Yar. 1CD, 25.05.2005, E.2005/1571, K.2006/2149) (www.adalet.org)**

"**Sanık Y'nin** baltanın keskin tarafı ile mağdurun kafasına vurarak 3*4 cm'lik bir alanda çökme kırığına neden olduğu, bu yaralanma sonucu mağdurun hayati tehlike geçirip, 45 gün iş ve gücünden kaldığı, aynı zamanda kafadan kemik alınması nedeniyle uzuv tatili meydana geldiği tüm dosya ve deliller kapsamından anlaşıldığına göre; aralarında daha önceden öldürmeyi gerektirecek boyutta bir husumet bulunmasa bile, olay sırasında öldürmeye elverişli silahlardan sayılabilecek baltanın keskin tarafı ile şiddetli bir şekilde mağdurun kafasına vuran ve belirtilen şekilde yaralanmasına yol açan Sanık Y'nin eyleminin kasten öldürmeye teşebbüs, Y'nin hareketini gördüğü halde ona destek olan , Y'nin işini kolaylaştırmak için mağduru tutarak durdurmaya çalışan Sanık A'nın eyleminin de kasten öldürmeye teşebbüs suçuna yardım suçlarını oluştu-

racağı düşünülmeden, her iki sanık hakkında kasten yaralama suçundan hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir." **(Yar. 1CD, 2006, E.2006/2874, K.2006/3023) (www.adalet.org)**

"**AA'yı kasten öldürmeye** tam derecede teşebbüsten sanık M…. K….'nın yapılan yargılanması sonunda; Hükümlülüğüne ilişkin (SALIHLI) Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 20.09.2005 gün ve 155/224 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanık vekili tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Müşteki ile sanık arasında çıkan tartışma sonrasında, sanık olay yerinden uzaklaşırken müştekinin bıçakla sanığa saldırdığı, sanığın ise olay yerinde görüp aldığı ağaç kürek ve sandalye ile müştekiye karşı kendini savunarak vurduğu, bunun etkisiyle alkollü olan müştekinin düşüp başını sert zemine vurarak yaralandığı olayda, sanığın yasal savunma içinde hareket ettiği anlaşıldığından ceza verilmesine yer olmadığına ve beraatine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kasten yaralama suçundan mahkumiyet kararı verilmesi,

Yasaya aykırı, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA), 05.12.2006 gününde oybirliği ile karar verildi." **(Yar. 1CD, 05.12.2006, E.2005/4611, K.2006/5436) (www.adalet.org)**

"...**Oluş ve kabul** ve dosya içeriğindeki delillere göre,olay günü sanığın eskiden beri husumetli olduğu mağdura ait aracın yolu kapatmasına sinirlendiği,tabancasıyla ateş ederek,mağdurun bir tanesi baş bölgesinden ,iki tanesi bacaklarından isabetle,01.05.2002 tarihli rapor içeriğinde belirtildiği şekilde sol kulak önü zigomatik arkus üzerinden giren ve çıkışı bulunamayan ateşli silah mermi çekirdeği trajesiyle uyumlu şekilde C1 ve C2 vertebraların transvers proceslerde parçalı deplase kırığı,sol zigoma arkusta parçalı deplase kırığı,oksipital kondil kırığı ve sol mandibulada fraktür oluşturarak öldürmeye teşebbüs eyleminde ,temel cezadan sonra

5237 sayılı TCK'nun 35.maddesi uyarınca yapılan uygulama sırasında mağdurda meydana getirilen tehlikenin ağırlığı dikkate alınarak üst sınıra yaklaşarak ceza tayini gerekirken yazılı şekilde eksik ceza verilmesi,

b)6136 sayılı kanuna muhalefet suçundan verilen para cezası bozma öncesi taksitlendirildiği ,bu konuda aleyhe bir bozma da bulunmadığı halde,bozma snrası gerekçesi gösterilmeden para cezasının taksitlendirilmemesi,

NOT:Mahkememizce adam öldürmeye teşebbüs suçu nedeniyle 12 yıl ceza verilmiş,bu ceza üzerinde tahrik indirimi yapılmıştı." **(Yar. 1CD, 2007, E.2006/4652, E.2007/1193) (www.adalet.org)**

"**M... K...'i kasten öldürmeye** tam derecede teşebbüsten sanık F... A...'ın yapılan yargılanması sonunda; Hükümlülüğüne ilişkin ... Mahkemesinden verilen 10.11.2005 gün ve 156/374 sayılı hükmüün Yargıtay'ca incelenmesi sanık müdafli tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanık F... A...'ın kasten yaralama suçunun sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suç niteliği tayin, cezayı azaltıcı takdiri indirim sebebinin niteliği takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hiilcümde bozma nedeni dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafiinin bir sebebe dayanmayan ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

1- Meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı nazara alınarak alt sınırdan uzaklaşılarak ceza tayin edilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

2- Sanığa ait hayvanlarla mağdura ait hayvanların birbirine karışması nedeniyle çıkan kavgada ilk haksız hareketin mağ-

durdan geldiğine ilişkin savunmanın aksi ispatlanamadığından, sanık lehine haksız tahrik hükmünün uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi,

Yasaya aykırı ve sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA) 14.05.2007 gününde oybirliği ile karar verildi." **(Yar. 1CD, 14.05.2007, E.2006/2233, K.2007/3689) (www.adalet.org)**

"Özet : Kavga ortamında sanığın yumruk atması sonucu yere düşen maktulün, kendisinde bulunan kalp damar hastalığının olayın tesiri ve eforu ile aktif hale geçmesi sonucu gelişen solunum ve dolaşım yetmezliğinden öldüğü olayda, küçük bir yerleşim yeri olan köy ortasında maktulün kalp hastası oluğunu bilip bilmediği detaylı bir şekilde araştırılarak, sonucuna göre, bilinmesi halinde 5237 sayılı tck'nın 22, 23 ve 85. maddeleri kapsamında bilinçli taksir sonucu adam öldürme, aksi halde 5237 sayılı tck'nın 86/2. maddesi aracılığıyla 85. maddeleri kapsamında sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir.

Karar :

Faillerin iradesinden hariç gayri melhuz esbabın inzamımı sonucu İsmail'in ölümüne sebebiyet vermekten sanıklar Bektaş, Altan, Mahir ile Ulaş, işbu kavgaya katılmaktan adıgeçen sanıklar ile kavgada silah boşaltmaktan adı geçen sanık Ulaş'ın bozma üzerine yapılan yargılanmaları sonunda; Mahir'in öldürme, Ulaş'ın kavgada silah boşaltmaktan hükümlülüklerine, Altan, Ulaş ile Bektaş'ın atılı suçtan beraatlerine ilişkin (Nevşehir Ağır Ceza Mahke-mesi)'nden verilen 20.09.2005 gün ve 139/235 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanıklar Mahir ve Ulaş müdafii ile müdahiller vekili taraflarından istenilmiş olduğundan, dava dosyası C.Başsavcılığı'ndan tebliğname ile Dairemize gönderilmekle; incelendi ve aşağıdaki karar tespit edildi.

1) Sanık Ulaş'ın kavgada silah boşaltmak suçundan mahkumiyetine dair 11.03.2004 tarih 170/94 sayılı karar temyiz ko-

nusu olmayıp, Dairemizin 17.03.2005 tarihli bozma kararında da inceleme dışı bırakılarak kesinleşmiş olduğundan, bu yönde tekrar karar verilmesi hukuken yok sayılmıştır.

2)Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanık Mahirin suçunun sübutu kabul, takdire dayalı cezayı azaltıcı sebebin niteliği takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, sanıklar Ulaş, Altan ve Bektaş hakkında öldürme suçundan elde edilen delillerin hükümlülüğe yeter nitelik ve derecede bulunmadığı gerekçeleri gösterilerek mahkemece kabul ve takdir

kılınmış, incelenen dosyaya göre verilen hükümlerde bozma nedeni dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık Mahir müdafiinin eksik soruş turmaya, suçun sübut bulmadığına vesaireye, müdahiller vekilinin sanıklar Altan, Ulaş ve Bektaş yönünden suçlarının sübut bulduğuna yönelen ve yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddiyle sanıklar Ulaş, Altan ve

Bektaş'ın beraatlerine dair hükümlerin tebliğnamedeki düşünce gibi (ONANMASINA),

3)Sanık Mahirin mahkumiyetine dair hükmün değerlendirmesinde;

Sair temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

Kavga ortamında sanığın yumruk atması sonucu yere düşen maktulün, kendisinde kalp damar hastalığının olayın stresi ve eforu ile aktif hale geçmesi sonucu gelişen solunum ve dolaşım yetmezliğinden öldüğü olayda, küçük bir yerleşim yeri olan köy ortasında maktulün kalp hastası olduğunu bilip bilmediği detaylı bir şekilde araştırılarak, sonucuna göre, bilmesi halinde 5237 sayılı TCK'nın 22, 23 ve 85. maddeleri kapsamında bilinçli taksir sonucu öldürme, aksi halde 5237 sayılı TCK'nın 86/2 aracılığı ile 85. maddeleri kapsamında sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekirken 765 sayılı

TCK'nın 452/2. maddesinin lehe olduğundan bahisle hüküm kurulması,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA), 25.05.2006 gününde oybirliği ile karar verildi." **(Yar. 1CD, 25.05.2006, E.894, K.2006/2130) (www.adalet.org)**

"**Failin iradesinden** hariç gayrı melhuz esbabın inzimamı sonucu Osman Irmak'ın ölümüne sebebiyet vermekten sanık Soner ……..nün bozma üzerine yapılan yargılanması sonunda ; Hükümlülüğüne ilişkin ANTALYA … Ağır Ceza mahkemesinden verilen 30/05/2006 gün ve 611/172 sayılı hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık vekili tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğiname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçunun sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde, cezayı azaltıcı tahrik ve takdiri tahfif sebeplerinin nitelik ve derecesi takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde isabetsizlik görülmemiş olduğundan sanık müdafiinin sübuta yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine.

Ancak;

1-765 sayılı TCK.nun 452/2 maddesinde öngörülen sebeple adam öldürmek suçu 5237 sayılı TCK.nunda açıkça suç olarak düzenlenmemekle beraber, mevcut kalp rahatsızlığını bilmeyen sanığın maktulü basit derecede yaralaması sonucu meydana gelen ölüm eylemi nedeniyle 5237 sayılı Yasanın 22/2 ve 86/2. maddeleri delaletiyle 85.maddesi uyarınca taksirle öldürme suçu kapsamında kaldığı anlaşılmakla, lehe kanun değerlendirmesinin buna göre yapılmasının gerektiğinin düşünülmemesi

2-5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunun 23. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağının karar yerinde tartışmasız bırakılması.

Yasaya aykırı olup sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden kabulu ile hükmün tebliğinamedeki düşünce gibi BOZULMASINA 29/O5/2007 günüde oybirliği ile karar verildi.“ **(Yar. 1CD, 29.05.2007, E.2007/2484, K.2007/4236) (www.adalet.org)**

“**Sanıklardan** Hasan ve Fikret’in kardeşi olan Murat’ın işlettiği ve sanık Hasan’ın da boş zamanlarında yardım için bulunduğu şehir kulübünde maktul ve arkadaşları tanıklar Zafer, Serdal ve Ahmet’le alkol aldıkları, bilahare kendi aralarında tartışıp yumruklaşmak ve ayrıca maktulün bardağı yere atıp kırması suretiyle taşkın hareketlerde bulunmaları üzerine sanık Hasan’ın önce maktulü tanıyan ve sözünü dinleyeceğini düşündüğü ağabeyi sanık Fikret’i arayıp olayı anlatıp yardım istediği, sonra da maktul ve arkadaşlarını ikaz ederek“ içmeyi bilmiyorsan gelme, bu yaptığın bir değil iki değil” dediği, çıkan sözlü tartışma sırasında maktulün resepsiyona giderek önceden bıraktığı silahı alması üzerine, maktulün olay çıkaracağını düşünen tanık Serdal’ın da ondan alarak beline taktığı, arkadaşları tarafından dışarı çıkarılan maktulün orada da tanık Zafer’le tartışmasını sürdürdüğü, bu sırada arkadaşları ile olay yerine gelen sanık Fikret’in hep birlikte maktulü evine gitmesi için ikna etmeye çalıştıkları, buna rağmen maktulün gitmemekte direnip ısrarla sanık Hasan’la konuşup“ neden bana öyle dediğini soracağım” dediği, bu arada oradan ayrılmakta olan tanık Serdal’ı darp ederek belindeki tabancayı ele geçirdiği ve tanıkların arasına dalarak sanık Fikret’le tartışırken aniden tabancasını çekerek 2-3 metre mesafedeki sanık Fikret’e 4 el ateş ettiği, atışlardan 3 tanesinin sanık Fikret’e isabet ederek sağ popliteal bölge, sol tibia ve sol ayaktan yaralanmasına neden olduğu, bir tanesinin de olay yerinde bulunan tanık Sabri’nin dizine isabet ettiği, maktulün ateşine sanık Fikret’in de tabancasıyla 3 el ateş etmek suretiyle karşılık verdiği, bu sırada kardeşinin yaralandığını ve maktulün halen tabanca ile atışına devam ettiğini gören sanık Hasan’ın da kardeşinin canına yönelik saldırıyı defetmek için 10 el ateş ederek maktulü öldürdüğü olayda;

Sanığın, kardeşinin canına yönelik olarak 2-3 metre mesafeden birden çok ateş eden ve halen silahlı saldırısı devam eden maktule, meşru savunma koşulları içerisinde hareket edip mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaştan dolayı 10 kez ateş ederek meşru savunma sınırını aştığının anlaşılmasına göre, hakkında 5237 sayılı TCK'nın 27/2. maddesi uyarınca ceza verilmemesi gerekirken, yazılı şekilde 765 sayılı TCK'nın 50. maddesinin uygulanması, oyçokluğu ile bozmayı gerektirmiştir."

Karşı oy :

Her iki taraf ve yakınlarının yer aldığı olayda sanık Hasan'ın abisi Fikret ile maktulün yakın mesafeden karşılıklı tabanca ile birbirlerine vaki atışları sonucu ağabey Fikret ayaklarından yaralanmış ve yere düşmüştür.

Bu aşamada olay bitmiş sayılamaz. Öldürülende ikinci bir tabanca bulunup bulunmadığı, mevcut silahı ile atışlarını sürdürüp saldırısına devam edip etmeyeceği belli değildir. Başka bir ifade ile yenilenmesi her an ve hemen beklenen saldırının da sona ermemiş sayılması gerekir. Bu durumda sanığın kısa sürede gerçekleşen ve abisi Fikret ile maktul arasında cereyan eden karşılıklı tabanca atışları nedeniyle paniğe kapılması doğaldır. Bu nedenle meşru müdafaa şartları içinde öldürülene ateş ettiğini kabulde zorunluluk olmakla beraber, yaralı haldeki maktulün hayati önemi olmayan vücut nahiyelerine örneğin ayaklarına ateş edip onu durdurması, hiç olmazsa öldürülenin yaralı olduğunu gördükten sonra ateş etmeye devam etmemesi, etkisiz kaldıktan sonra da savunma ve tepkilerinde ısrar etmek suretiyle aşırılığa kaçmaması gerekirdi.

Bu oluş içinde sanığın 12 yerinden yaralanan maktule 10 el ateş ederek onu öldürdüğüne göre, zaruretin sınırını aşarak öldürme suçunu işlediği kabul edilmelidir.

Şu hale göre, suçun vasıf bakımından mevcut delilleri tahlil ederek oluşa uygun bir şekilde sanığın öldürme suçunu zaruretin tayin ettiği sınırı aşarak işlediği şeklinde takdir eden yerel

mahkemenin uygulamasında bir isabetsizlik bulunmadığı düşüncesiyle sayın çoğunluğun sanık Hasan hakkında 5237 sayılı TCK'nın 27/2. madde ve fıkrasının uygulanarak ceza verilmemesi, bu nedenle de hükmün bozulması gerektiği yönündeki görüşünü benimsemiyoruz. (Başkan ve üye.)" **(Yar. 1CD, 2007, E.2005/4811, K.2007/2535) (www.adalet.org)**

"**M... K...'i kasten öldürmeye** tam derecede teşebbüsten sanık F... A...'ın yapılan yargılanması sonunda; Hükümlülüğüne ilişkin ... Mahkemesinden verilen 10.11.2005 gün ve 156/374 sayılı hükmüün Yargıtay'ca incelenmesi sanık müdafli tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanık F... A...'ın kasten yaralama suçunun sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suç niteliği tayin, cezayı azaltıcı takdiri indirim sebebinin niteliği takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hiilcümde bozma nedeni dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafiinin bir sebebe dayanmayan ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

1- Meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı nazara alınarak alt sınırdan uzaklaşılarak 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 ispatlanamadığından, sanık lehine haksız tahrik hükmünün uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi,

Yasaya aykırı ve sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA) 14.05.2007 gününde oybirliği ile karar verildi." **(Yar. 1CD, 14.05.2007, E.2006/2233, K.2007/3689) (www.adalet.org)**

"**Sanığın** şikayetçi A.... ile olan arkadaşlığını devam ettirmek istemiş olması ve olay öncesi şikayetçi A....yi telefonla arayarak tehdit etmesi üzerine A.... nin kardeşleri olan şikayetçiler V...., H.... ve annesinin sanığın bulunduğu yere gittikleri çıkan tartışmanın kavgaya dönüşmesi üzerine şikayetçiler V..... ve H.... nın ellerindeki aletlerle sanığa vurarak darp etmeleri üzerine kurusukıdan dönüşmüş tabanca ile yakın mesafeden şikayetçilere ateş ederek öldürmeye teşebbüs ettiği olayda, sanık hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerekir." **(Yar. 1CD, 2007, E.2006/5873, K.2007/4206) (www.adalet.org)**

"**Sanığın** mağdur Murat'a yönelik yaptığı atışta orada bulunan Erdoğan'ın da isabet alıp ölebileceğini öngörmesine rağmen ateş etmesi ve Erdoğan'ın ölmesi ile sonuçlanan olayda; 5237 sayılı Yasa kapsamında Murat'ı öldürmeye kalkışmak ve Erdoğan'ı olası kastla öldürmek suçlarından; 765 sayılı Yasa bakımından ise, hedefte sapma sonucu adam öldürmek suçundan sorumlu tutulması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir." **(Yar. 1CD, 2007, 331/1898) (www.adalet.org)**

"**Sanık** Hayriye'nin maktülün ölümüyle sonuçlanan olayda, maktüle tekme atarak vurmasından ibaret eyleminin 765 sayılı TCK. kapsamında 464/1. maddesine uyan ölümle biten kavgada maktüle el uzatma suçunu oluşturduğu, 5237 sayılı TCK. bakımından ise kavgada maktüle el uzatma fiilinin doğrudan suç olarak düzenlenmediği anlaşılmakla beraber, unsurları itibariyle 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 yokluğundan sanık hakkındaki maktüle yönelik kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi yerine yazılı şekilde yaralama suçundan mahkumiyet hükmü kurulması, bozmayı gerektirmiştir." **(Yar. 1CD, 18.04.2007, 4575/2956) (www.adalet.org)**

"**R.M.Ö.'yü kasten öldürmekten** sanık A.A., işbu ölümle biten kavgada suç delillerini gizlemekten sanıklar S.K., F.B., ile S.C.'nin yapılan yargılamaları sonunda; sanık A.A.'nın hükümlülüğüne, sanıklar S.C., F.B., ile S.K.'nin beraatlerine ilişkin K. Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 19.12.2005 gün ve 207/493 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanık A.A. ve müdahil vekili tarafından istenilmiş, sanık duruşma da talep etmiş olduğundan dava dosyası C. Başsavcılığından tebliğname ile gönderilmekle; sanık hakkında duruşmalı, müdahilin temyizi veçhile incelendi ve aşağıdaki karar tespit edildi.

1- Sanık A.A. hakkında 6136 sayılı Yasaya Muhalefet suçundan kurulan hükümde suç tarihi itibariyle para cezasının 450 YTL. yerine yazılı şekilde eksik tayin edilmesi aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

2-a) Sanık A.A. ve maktulün olay gecesi alkol alarak sohbet ettikleri sırada sebebi belli olmayacak şekilde aralarında çıkan tartışma sırasında, maktulün tabancasını çekip sanığa ateş ederek sağ kol ve sol göğüs cilt altından yaraladığı, yaralanıp yere düşen sanığın da kendi üstündeki silahını çekip maktule doğru 6 el ateş ederek maktulü öldürmesiyle sonuçlanan olayda; sanığın kendine yönelik saldırıya karşı savunmada bulunurken daha az bir atışla yetinmesi yerine, çok sayıda ateş ederek savunma sınırını kastı olmaksızın aşması nedeniyle 5237 sayılı Yasanın 27/1, 22/3. maddesi delaletiyle 85. maddesinden mahkûmiyeti yerine, yazılı şekilde hüküm kurulması,

b) Kabule göre de;

5237 sayılı Yasanın 53/1-c maddesindeki hak yoksunluğunun şartla tahliye tarihine kadar geçerli sayılmasına ibaresinin hüküm fıkrasında gösterilmemesi,

3- Sanık S.K. ve F.B.'nin olaydan sonra gelerek suç işlediğini bildikleri sanık A.A.'yı olay yerinden alıp götürerek kaçmasına yardımcı oldukları anlaşılmakla, 5237 sayılı Yasanın 283/1. maddesinden mahkûmiyetleri yerine yazılı şekilde beraatlerine karar verilmesi,

4- Sanık S.C.'nin, olaydan sonra evine gelen ve suç işlediğini söyleyen sanık A.A.'nın üzerinden çıkardığı kanlı elbiseleri alıp çöp bidonuna attığı, bilahare yakalanınca da polise yerini gösterip teslim ettiği anlaşılmakla, 5237 sayılı Yasanın 281/1-3 maddesi uyarınca mahkûmiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi,

Yasaya aykırı olup, sanık A.A. müdafii ile müdahiller vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden sanıklar haklarında kurulan hükümlerin BOZULMASINA, 30.05.2007 gününde oybirliği ile karar verildi." **(Yar. 1CD, 30.05.2007,5834/4280) (www.adalet.org)**

"**ÖZET:** Oluş ve delillere göre; sanıkların ormanda karşılaştıkları maktul ile aralarında çıkan tartışma sırasında maktulün kendilerine hakaret etmesi nedeniyle atılı suçu işlemeleri karşısında; 5237 sayılı TCK'nın 29. maddesinde öngörülen maktulden kaynaklanan hakaret niteliğindeki haksız fiilin sanıklarda meydana getirdiği hiddet ve şiddetli eylemin etkisi dikkate alınarak tahrik sebebiyle yapılacak indirimin asgari oranda yapılmasının adil olacağı gözetilmeden yazılı şekilde indirim yapılarak noksan ceza tayini kanuna aykırıdır.

Adam öldürmek suçundan Muhammet ile Muzaffer haklarında verilen hüküm Dairemizce onanarak kesinleşmiş olup, 01.06.2005 tarihinde 5237 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesi nedeniyle yeniden duruşma açılarak TCK'nın 81, 29, 62/1, 53, 63, 54. maddeleri gereğince hükümlülüklerine dair Alanya Birinci Ağır Ceza Mahkemesi 'nden verilen 26.10.2005 gün ve 65/139 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi hükümlüler ile müdahil vekili tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığı'ndan tebliğname ile Dairemize gönderilmekle incelendi ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Hükümlüler Muhammet ve Muzaffer haklarında 765 sayılı TCK'nın 64/1, 448, 51/1 ve 59. maddeleri gereğince kurulup, Yargıtay Birinci Ceza Dairesince onanmak suretiyle kesinleşen hükümden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 9. maddesi

uyarınca yeniden duruşma açılarak yapılan uyarlama sonucu kurulan hükümde bozma sebebi dışında kanuna aykırı cihet görülmediğinden hükümlüler vekilinin suç vasfına, tahrikte yapılan indirimin az olduğuna, vesaireye, müdahiller vekilinin ise, 5237 sayılı TCK'nın 29 ve 62. maddelerinin uygulanmasının gerekmediğine yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

Oluş ve delillere göre; sanıkların ormanda karşılaştıkları maktul ile aralarında çıkan tartışma sırasında maktulün kendilerine hakaret etmesi nedeniyle atılı suçu işlemeleri karşısında; 5237 sayılı TCK'nın 29. maddesinde öngörülen maktulden kaynaklanan hakaret niteliğindeki haksız fiilin sanıklarda meydana getirdiği hiddet ve şiddetli eylemin etkisi dikkate alınarak tahrik sebebiyle yapılacak indirimin asgari oranda yapılmasının adil olacağı gözetilmeden yazılı şekilde indirim yapılarak noksan ceza tayini,

Sonuç: Yasaya aykırı olup, müdahil vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün tebliğ namedeki gibi BOZULMASINA, bozma sebebine, tutuklulukta ve hükümlülükte geçen süreye göre hükümlü Muzaffer'in tahliye isteğinin reddine, 01.12.2006 gününde oybirliği ile karar verildi." **(Yar. 1CD, 01.12.2006, 4417/5347) (www.adalet.org)**

"**Mağdurun** ablası ile evli olan sanığın,eşine kötü davranması ve dövmesi nedeniyle 05.02.2004 tarihinde mağdur tarafından bıçakla yaralandığı,cezasını çekerek tahliye olan,bu nedenle de mağdurla arasında husumet olan sanığa,olay günü" bak ben çıktım.seni oyacağım" demesi üzerine sanığın tabanca ile 3 el ateş ederek suprapupik ve gluteal bölgelerden yaraladığı olayda,

a)Maruz kalınan zarar ve tehlikenin ağırlığına göre 5237 sayılı TCK nun 35.maddesinin uygulanmasında alt sınırdan uzaklaşılması gerektiğinin düşünülmemesi,

b)Haksız tahriğe konu olan olayda,mağdurun tahliye olarak cezasını çektiği de dikkate alınarak,haksız tahrik uygulamasında,hak ve nesafet kuralları gereğince makul bir indirim yapılması gerekirken,en üst sınırdan indirim yapılması,

Aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır. ONANMASINA.26.10.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.“ **(Yar. 1CD, 26.10.2007,5643/7838) (www.adalet.org)**

“**a)Mağdurun**sağparietalkemikteçökmekırığına,hemorojik kontüzyona,kraniektomi yapılmasına,hayati tehlike geçirip 45 gün mutad iştigalden kalıp,devamlı uzuv zaafı niteliğinde yaralandığı olayda,5237 sayılı TCK.nun 35/2. maddesinin uygulanmasında cezanın üst hadde yakın tayini gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi,

b) 5237 sayılı TCK.nun 53. maddesi uyarınca belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılan sanık hakkında velayet,vesayet ve kayyımlık yetkileri açısından getirilen kısıtlamanın 53. maddenin 3. fıkrası uyarınca şartla salıverilme tarihine kadar geçerli olduğunun düşünülmemesi,

Yasaya aykırı olup,hükümlü müdafii ile müdahil vekilinin temyiz itirazları bu sebeplerle yerinde görüldüğünden hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA), 13.11.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

NOT : Dava konusu olayda sanık G.T.nin adam öldürmeye tam derecede teşebbüs suçundan, TCK.nun 81.,35/2.,62/1. ve 53/1. maddeleri gereğince neticeten 10 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmişti.” **(Yar. 1CD, 13.11.2007, 6373/8343)(www.adalet.org)**

“**Görgü tanığı** olmayan olayda, aksi kanıtlamayan savunmaya göre, maktulün“ Bu evde bereket kalmadı” diyerek dini içerikli kitabı sanığa doğru fırlatmasının sanık lehine haksız tahrik oluşturup oluşturmayacağı hususuna gelince;

Kendisine dini içerikli bir kitabın atılmasının kişi üzerinde haksız tahrik oluşturabilmesi için bu kişinin bu değerlere sahip

olması, en azından uyuşturucu içilen bir ortamda bulunmaması beklenir. Bu nedenle sanığın içinde bulunduğu durum itibariyle sanıkta bu gibi manevi değerlerin bulunduğu düşünülemeyeceğinden maktulden hasıl olan hareketlerin sanık lehine haksız tahrik oluşturamayacağı kabul olunarak haksız tahrik hükümleri uygulanmamıştır. Hükmün onanmasına karar verilmiştir." **(Yar. 1CD, 2007, 6621/8547) (www.adalet.org)**

"**M. A. K.'ı kasten öldürmekten** sanık S. K.'ın yapılan yargılanması sonunda; Hükümlülüğüne ilişkin (ADANA) İkinci Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 13.06.2005 gün ve 14/113 sayılı hüküm resen temyize tabi olmakla beraber Yargıtay'ca incelenmesi sanık müdafii tarafından da istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanık S.'ın suçunun sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suç niteliği tayin, cezayı azaltıcı sebebin nitelik ve derecesi takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bozma nedeni dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafiinin 5237 sayılı TCK.nun 29. maddesi uygulanarak cezanın alt sınırdan verilmesi gerektiğine yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

1- Maktul M. A. ve babası A.'nin, olaydan 5 gün önce sanık S.'ın babası B. ile amcası H.'i miras meselesi yüzünden bıçakla yaralamaları üzerine, sanığın babasının intikamını almak için iş yerinden bir haftalığına izin aldığı, olayda kullandığı bıçağı olaydan 4 gün önce satın aldığı, sabahları maktulün dolmuş şoförlüğü yaptığı güzergaha gelerek kendisini 4 gün süreyle takip ettiği, maktulün 3 gün işe çıkmadığı, sanığın olay günü durakta maktulün çalıştığı minibüsü takip ettiği, duraktaki minibüsün kapısını açarak, maktulü göğsünden bıçaklayarak öldürdüğü, öldürme suçunu tasarlayarak işlediği, sanığın savunması ve dosya kapsamından anlaşıldığı halde, tasarlayarak

adam öldürme yerine kasten adam öldürme suçundan yazılı şekilde hüküm kurulması,

2- Gerekçeye ve kabule göre de;

Lehe yasanın belirlenmesinde sonuç hapis cezalarının eşit olması halinde, 5237 sayılı TCK.nun 53. maddesi, 765 sayılı TCK.nun 31 ve 33. maddelerine göre lehe olduğundan, 5237 sayılı TCK.nun 81, 29, 62, 53. maddeleri yerine, 765 sayılı TCK. nun 448, 51/1, 59, 31, 33. maddeleri ile hüküm kurulması,

Yasaya aykırı olup, sanık müdafiinin temyiz itirazları yerinde görülmekle kabulüyle CMUK.nun 326/son maddesi uyarınca ceza süresi yönünden kazanılmış hakkı saklı tutulmak suretiyle resen de temyize tabi olan hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA), 22.11.2006 gününde oybirliği ile karar verildi." **(Yar. 1CD, 22.11.2006, 3561/5121) (www.adalet.org)**

"**K.B.yi olası kasıtla** öldürmekten, R.Ü.yü de yaralamaktan, korku ve panik yaratacak şekilde ateş etmekten ve izinsiz silah taşımaktan sanık H.M. hakkında yapılan yargılanması sonunda; hükümlülüğüne ilişkin (AFYONKARAHISAR) Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 31.05.2006 gün ve 367/304 sayılı hükmün duruşmalı olarak Yargıtay'ca incelenmesi sanık müdafi tarafından istenilmiş ve hüküm kısmen resen de temyize tabi bulunmuş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: duruşmalı olarak incelendi ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Maktul K.'nın yüz ve boynunda 3 mermi ile vurulduğu, katılan mağdur R.'nin sağ meme ve göbekten 2 mermi ile yaralandığı olayda, kasta dayalı kusurun ağırlığı dikkate alınarak, TCK.nun 21.maddesinin uygulanmasında üst sınıra yakın yerine, alt sınırdan ceza verilmesi aleyhe temyiz olmadığından, bozma nedeni yapılmamıştır.

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçlarının sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suçların niteliği tayin, takdire ilişen cezayı azaltıcı sebebinin

niteliği takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafiinin suç vasfına, teşdit uygulamasına yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle, resen de temyize tabi bulunan hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (ONANMASINA) 02.11.2007 gününde oybirliği ile karar verildi." **(Yar. 1CD, 02.11.2007, 2252/8035) (www.adalet.org)**

"**1) Olay günü** sanığın 2 odalı evin içinde bulunan maktüller ve mağdurlara toplam 23 el ateş ettiği, dosya içindeki geçici raporlara göre; eşi olan mağduru göğüs ve lomber bölgelere isabet eden 3, sol koluna isabet eden 2 mermi ile, 1 yaşındaki kızı olan mağdure Gamze'yi ise batın bölgesinden 1 mermi isabeti ile vurduğu anlaşılmakla; 5237 sayılı TCK nun 35. maddesinin uygulanmasında alt sınırdan uzaklaşılması gerektiğinin gözetilmemesi

Aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

2) a- Sanığın akıl hastası olup olmadığını, akıl hastası ise ne zamandan beri akıl hastası olduğu ve bunun, kişinin davranışları üzerindeki etkilerini saptamak için; ATK gözlem ihtisas dairesinde müşahede altına alınması, ATK 4. ihtisas dairesinden rapor alınması, raporlar arasında çelişki olması halinde de ATK genel kurulundan rapor alınması gerekirken, gözlem altına alınmadan muayene yapılarak tanzim edilen rapora istinaden, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi.

b- Sanığın çocukları olup suç tarihinde 18 yaşından küçük olan maktüller Asuman, Yasemin, Merve ve Gülce ile mağdur Gamze'ye karşı eyleminde 5237 sayılı TCK nun 82/1-e bendinin uygulanmaması.

c- Suç tarihine göre 6136 sayılı yasa'ya aykırılık suçundan temel adli para cezası 450 ytl olması gerekirken 489 ytl olarak belirlenerek fazla adli para cezasına hükmolunması.

d- 6136 sayılı Yasa'ya aykırılık suçundan seçenek yaptırım uygulanıp uygulanmayacağının karar yerinde tartışmasız bırakılması.

e- 5237 sayılı TCK nun 53. maddesi uyarınca belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılan sanık hakkında velayet, vesayet ve kayyımlık yetkileri açısından getirilen kısıtlamanın 53/3 fıkrası uyarınca şartla tahliye tarihine kadar geçerli olduğunun hüküm fıkrasında gösterilmemesi.

3- Kabule göre de; her suç yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapılarak lehe olan yasanın tespit edilerek uygulanmanın lehe olan yasaya göre yapılması, cezaların ictimaında ise 765 sayılı TCK nun 68 ila 77 maddelerindeki ilkelerin göz önüne alınması gerektiğinin düşünülmemesi yasaya aykırı...BOZULMASINA, karar verildi." **(Yar. 1CD, 2007,7580/9916) (www.adalet.org)**

"**Sanığın**,arkadaşı olan maktül Şemsettin ile mağdur Abdulmelik'in kavga ettiği sırada,mağduru bıçakla yaralamak için salladığı bıçağın isabet etmesi sonucu maktülü büyük damar kesisi oluşturacak şekilde sol uyluk bölgesinden yaraladığı,bu yaralama sonucu gelişen iç kanama nedeniyle maktülün öldüğü olayda maktüle yönelik eylemin olası kast ile işlendiğinin kabulü ile 5237 sayılı TCK nın 21/2.maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi..BOZULMASINA, karar verildi." **(Yar. 1CD, 14.12.2007,7901/9448) (www.adalet.org)**

"**M.A.Akarsu'yu** kasten öldürmekten sanık N.Y. hakkında yapılan yargılanması sonunda: Hükümlülüğüne ilişkin (AFYONKARAHISAR) Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 10.11.2005 gün ve 106/340 sayılı hükmün duruşmalı olarak Yargıtay'ca incelenmesi sanık müdafi tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: duruşmalı olarak incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

1-Maktülün 1989 doğumlu olup, suç tarihinde 18 yaşından küçük olduğu, sanığın da 10.08.1987 doğumlu ve suç tarihinde 17 yaşını bitirip 18 yaşını tamamlamadığı, sanık hakkında 5237 sayılı TCK.nun 82/1-e,31/3. maddelerinin uygulanmasının gerekeceği, 3 1/3. maddede 5377 sayılı Kanunla yapılan değişiklik öncesi 14 yıl ile 20 yıl arası ceza öngörüldüğü, sanığın yaşı-

na göre de üst sınıra yaklaşılarak ceza takdir edilmesi gerektiği anlaşıldığından, mahkemenin 765 sayılı TCK.na göre uygulama yapması yerinde olup tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.

2-Top1anan deliller karar yerinde incelenip, sanığın kasten öldürme suçunun sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suç niteliği tayin, cezayı azaltıcı bir sebep bulunmadığı takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafinin duruşmalı incelemede tahrike, takdiri indirime vesaireye yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün tebliğnamedeki düşünce hilafına (ONANMASINA) 08.11.2007 gününde oybirliği ile karar verildi." **(Yar. 1CD, 08.11.2007,7908/8254) (www.adalet.org)**

"**H.S.'yi" Kasten Öldürmekten"** sanıklar R.K. ile M.K.'nin yapılan yargılanması sonunda:;

Hükümlülüğüne ilişkin (AFYONKARAHISAR) Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 30.03.2006 gün ve 4 17/202 sayılı hükmün duruşmalı olarak Yargıtay'ca incelenmesi sanık müdafi tarafından istenilmiş ve hüküm kısmen re'sen de temyize tabi bulunduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle; duruşmalı olarak incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

1-Sanık M.'nin, maktülü kollarından tutarak etkisiz hale getirdikten sonra sanık R.'nin bıçakla vurarak maktülü öldürdüğü, oluşun da mahkemece bu şekilde kabul edildiği halde her iki sanığın adam öldürme suçundan 5237 sayılı Yasanın 37/1. maddesi delaletiyle mahkumiyetlerine karar verilmesi gerekirken sanık M. bakımından aynı yasanın 39. maddesi delaletiyle hüküm kurularak yazılı şekilde eksik ceza tayin edilmesi aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

2-Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanıkların suçunun sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun

şekilde eleştiri kaydıyla suç niteliği tayin, takdire ilişkin cezayı azaltıcı sebebin niteliği takdir kılınmış, savunmaları inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde düzeltme ve eleştiri dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanıklar müdafiinin duruşmalı incelemede ve temyiz dilekçesinde D. yönünden meşru müdafaa bulunduğuna, suç vasfına, ağır tahrik bulunduğuna, eksik incelemeye, sanık M. yönünden sübut bulunmadığına yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle,

CMUK.nun 322. maddesi gereğince sanık R. hakkında kurulan hükümle ilgili olarak, mahkumiyet hükmünde mükerrir olan sanık hakkında 5237 sayılı TCK.nun 58/7. maddesi gereğince mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına" karar verilmesi ile denetimli serbestlik süresinin belirlenmesi ve 5275 sayılı Yasanın 108/2 maddesi uyarınca koşullu salıvermeye eklenecek miktarın gösterilmesi yasaya aykırı ise de, bu hususlar yeniden yargılamayı gerektirmediğinden" 5275 sayılı Yasanın 108/4 ve 108/2. maddeleriyle ilgili uygulamanın" hüküm fıkrasından çıkartılarak DÜZELTİLEN, kısmen re'sen de temyize tabi bulunan hükmün kısmen tebliğnamedeki düşünce gibi (ONANMASINA) 26.09.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

26.09.2007 gününde verilen işbu karar Yargıtay Cumhuriyet Savcısı E.A.K.'un huzurunda ve duruşmada savunmasını yapmış bulunan sanıklar R.K. ile M.K. müdafli Avukat G.A.'ın yokluğunda 27.09.2007 gününde usulen ve açık olarak anlatıldı." **(Yar. 1CD, 27.09.2007,6061/8197) (www.adalet.org)**

"**Özet:** Sanığın, bıçakla müdahile altı kez vurduğu, bu yaralardan iki tanesinin hayati tehlike tevlit edecek nitelikte bulunduğu dikkate alınarak, TCK'nın 35/2. maddesinin uygulanmasında cezanın asgari hadden uzaklaşılarak tayini gerekir.

Mehmet Nuri'yi kasten öldürmeye tam derecede teşebbüsten sanık Mehmet'in yapılan yargılanması sonunda: Hükümlülüğüne ilişkin (Kayseri İkinci Ağır Ceza Mahkemesi)'nden

verilen 04.08.2005 gün ve 234/227 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanık müdafii ile müdahil vekili taraflarından istenilmiş, sanık duruşma da talep etmiş olduğundan dava dosyası C. Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle, sanık hakkında duruşmalı, müdahilin temyizi veçhile incelendi ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın adam öldürmeye teşebbüs suçunun sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suç niteliği tayin, cezayı azalta tahrik ve takdiri tahfif sebeplerinin nitelik ve derecesi takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmis, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bozma sebebi dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık ve müdafiinin dilekçesinde ve duruşmalı incelemede, meşru müdafaa şartlarının bulunduğuna, keşif yapılması gerektiğine, suç vasfına yönelen, müdahil vekilinin tahrik bulunmadığına ilişkin ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

Sanığın, bıçakla müdahile 6 kez vurduğu, bu yaralardan iki tanesinin hayati tehlike tevlit edecek nitelikte bulunduğu dikkate alınarak, TCK'nın 35/2. maddesinin uygulanmasında cezanın asgari hadden uzaklaşılarak tayini gerektiğinin düşünülmemesi,

Yasaya aykırı olduğundan sanık ve müdafiinin duruşmalı incelemede, müdahil vekilinin temyiz itirazları bu sebeple yerinde görüldüğünden hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA), bozma sebebi, sanığın tutuklu kaldığı süre gözetilerek tahliye isteminin reddine 16.05.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi." **(Yar. 1CD, 16.05.2006, 4566/1985) (www.adalet.org)**

"**Vahit Çavuş'u kasten öldürmeye** tam derece teşebbüsten ve izinsiz silah taşımaktan sanık B.K 'in yapılan yargılaması sonunda; Hükümlülüğüne ilişkin (MANİSA) Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 05.05.2006 gün ve 177/377 sayılı hükmün

Yargıtay'ca incelenmesi C.Savcısı ile sanık vekili tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın silahla yaralama ve yasak tabanca taşımak suçlarının sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suçlarının niteliği tayin, cezayı azaltıcı takdiri indirim sebebinin niteliği takdir kılınmış, savunmaları inandırıcı gerekçelerle değerlendirilip kısmen reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümlerde isabetsizlik görülmemiş olduğundan sanık müdafiinin tahrikin varlığına, teşdit uygulamaması gerektiğine ve saireye, Cumhuriyet Savcısının suç vasfına yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle,

1-Sanık hakkında silahla yaralama suçundan kurulan hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (ONANMASINA),

2-Yasak tabanca taşımak suçundan kurulan hüküm yönünden;

Hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren 5728 Sayılı Yasanın 562. maddesi ile değişik 5271 Sayılı CMK.nun 231. maddesi uyarınca sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinin gerekmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün (BOZULMASINA) 12.02.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi." **(Yar. 1CD, 12.02.2008,175/875) (www.adalet.org)**

"**Adam öldürmek**, Irza Geçme ve İzinsiz Silah Taşımak" suçlarından A.Ç. hakkında verilen hüküm Dairemizce onanarak kesinleşmiş olup, 01.06.2005 tarihinde 5237 sayılı yasanın yürürlüğe girmesi nedeniyle yeniden duruşma açılarak TCK'. nın 450/10, 59, 6136 S.Y.'nın 13/1, 59, 414/1, 80, 59.maddeleri gereğince hükümlülüğüne dair (Afyonkarahisar) Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 23.01.2007 gün ve 308/3 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi hükümlü müdafii tarafından isteni-

lip dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle; incelendi ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Hükümlü A.Ç. hakkında 765 sayılı TCK' nun 450/10 ve 59, 6136 S.Y.'nın 13/1 ve 59, 414/1, 80 ve 59. maddeleri gereğince kurulup, Yargıtay 1. Ceza Dairesince onanmak suretiyle kesinleşen hükümden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK' nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 9.maddesi uyarınca yeniden duruşma açılarak yapılan uyarlama sonucu kurulan hükümde bozma sebepleri dışında kanuna aykırı cihet görülmediğinden hükümlü müdafiinin bir .nedene dayanmayan ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

1- Denetime olanak vermesi bakımından uyarlamaya konu dava dosyalarının aslının veya tasdikli suretinin dosya içine konulmaması,

2- 6136 S.Y.'ya muhalefet suçundan; 02.07.1992 tarihinde yürürlüğe giren 3831 sayılı Kanunun uygulanma olanağının karar yerinde tartışılmaması,

3-Kabule göre de;

a)Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Dairemizce de benimsenen 17.04.2007 gün ve 2007/1-32-97 sayılı kararı uyarınca Haziran 2005 tarihinden önce işlenen suçlarda, her suç yönünden ayrı ayrı yapılan değerlendirme sonucu, her suçla il igili lehe yasa belirlendikten ve buna göre her suçun sonuç cezası belirlendikten sonra, cezaların toplanmasına 765 sayılı TCK.nun 68 ile 77. maddelerindeki ilkelere göre karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi,

b)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,

Yasaya aykırı olup, hükümlü müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden kısmen re'sen de temyize tabi olan hükümlerin kısmen tebliğnamedeki düşünce hilafına (Bozulmasına) 29.11.2007 gününde oybirliği ile karar verildi." **(Yar. 1CD, 29.11.2007, 7950/8948)(www.adalet.org)**

"**1-Sanık Durmuş'un** kasten öldürme suçu ile sanık Ali'nin silahla yaralamaya teşebbüs suçundan kurulan hükümlerin tebliğnamedeki düşünce gibi ONANMASINA,

2-Sanık Durmuş'un yasak tabanca taşımak ve sanık Güven'in silahlı yaralamaya teşebbüs suçları yönünden yapılan incelemede,

Hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren 5728 sayılı Yasanın 562. maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK.nun 231. maddesi uyarınca sanıkların hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinin gerekmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanık Durmuş müdafii ile sanık Güven müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükümlerin tebliğnamedeki düşünce hilafına BOZULMASINA, 25.02.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi." (**Yar. 1CD, 25.02.2008,7950/8948) (www.adalet.org)**

"**Sanığın** tabanca ile yaptoğı atış sonucu mağduru, sağ scapula alt kısımda giriş, sağ meme lateralinde çıkış deliği oluşturacak, sağda hidrotoraksa neden olacak şekilde yaraladığı, mağdurun hayati tehlike geçirdiği ve 25 gün iş ve gücünden kaldığı anlaşılmakla, sanığın eylemine uyan kasten öldürmeye teşebbüs suçundan cezalandırılması yerine vasıfta hataya düşülerek yazılı şekilde silahla etkili eylemden hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir." **(Yar. 1CD, 2008, 9760/460) (www.adalet.org)**

"1) **Mahkemenin** gerekçeli kararında, sanığın eyleminin tasarlanarak işlenmediğine dair gerekçeler gösterilirken," tasarlama" sözcüğün, düşük olan cümlede, cümlenin anlamını bozacak şekilde kullanılması, yazım hatası kabul edilmiştir.

2)Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanık Mehmet'in suçlarının sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde hırsızlık suçunun niteliği tayin, cezayı azaltıcı takdiri indirim sebebinin nitelik ve derecesi takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, sanık Soner'in kasten insan öldürme suçundan elde edilen delillerin hükümlülüğe yeter nitelik ve derecede bulunmadığı gerekçeleri gösterilerek mahkemece kabul ve takdir kılınmış incelenen dosyaya göre verilen hükümde sanık Mehmet yönünden bozma nedenleri dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan sanık Mehmet müdafiinin haksız tahrik indirimi uygulanması gerektiğine, müdahil vekilinin, sanık Mehmet yönünden suç vasfına, takdire , Soner yönünden ise bir nedene dayanmayan ve yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddiyle sanık Soner'in beraatine ilişkin hükümlerin tebliğnamedeki düşünce gibi ONANMASINA,

3) **Sanık Mehmet'in** mahkumiyetine dair hükmün incelenmesinde ;

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

b) Hırsızlık suçundan kurulan hükümde ise ; hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren 5728 sayılı Kanun'un 562. maddesi uyarınca değiştirilen 5271 sayılı CMK.nun 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında ; ceza miktarının üst sınırının 2 yıla çıkartılması, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan suçlarla ilgili sınırlandırmanın da kaldırılması nedeniyle yerel mahkemece yeniden değerlendirme yapılmasında zorunluluk bulunması,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafiinin ve müdahil vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan hükmün, tebliğnamedeki düşünce hilafına BOZULMASINA 14.03.2008 gününde oybirliği ile karar verildi." **(Yar. 1CD, 14.03.2008,996/1998) (www.adalet.org)**

"**N.Y.'ı kasten öldürmekten** sanık A.Ş.'in yapılan yargılaması sonucunda; Hükümlülüğüne ilişkin (KOCAELİ) İkinci Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 03.03.2006 gün ve 438/87 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanık ile müdahiller vekili tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile dairemize gönderilmekle; incelendi ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçunun sübutu kabul, cezayı azaltıcı bir sebep bulunmadığı takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bozma nedeni dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık vekilinin suç vasfına, cezanın teşdiden tayinine, takdiri indirim yapılması gerektiğine yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

Dosya içeriği ile; olay yerinin bölünmüş ve 3 şeritli asfalt yol olduğu, olay yerinde ışık kontrollü kavşak sistemi ve kavşak içinde yaya geçidi çizgilerinin bulunduğu; alkollü olan ve aracı ile İzmit yönünden Sakarya yönüne gitmekte olan sanığın, olay yeri olan D-100 Köseköy ışıklı Kavşağına geldiğinde, yayalara yeşil ışık, araçlara kırmızı ışık yandığı, diğer araçların durarak beklediği, yayaların yaya geçidinden geçtiği sırada, yaya geçidinden geçmekte olan yayalara çarpacağını, bu çarpmanın yaralanmayla ya da ölümle sonuçlanabileceğini öngörmesine karşın, aracının hızını kesmeden, duran araçların sağından geçerek kavşağa girdiği, yaya geçidinden, sanığın gidiş yönüne göre yolun solundan yolun sağına geçmekte olan maktule N.Y.'a kaldırıma 3.50 metre kala çarptığı ve yaklaşık 20 metre sürüklediği, olay yerinden kaçtığı; maktulenin, kafatası travması zemininde gelişen beyin kanaması ve genel vücut travması zemininde gelişen etraf kemiği kırıkları ile müterafik iç ve dış kanamanın müşterek sonucu olarak öldüğü; eylemin olası kasıtla insan öldürme suçunu oluşturduğu anlaşıldığı halde, 5237 sayılı TCK.nun 81, 21/2 ve 53 maddeleri uyarınca hüküm kurulması yerine, bilinçli taksirle ölüme neden olma suçundan yazılı şekilde hüküm kurulması,

Yasaya aykırı ve sanık vekili ile katılanlar vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün CMUK. nun 321. maddesi uyarınca isteme uygun olarak (BOZULMASINA) verilen ceza miktarına ve tutuklulukta geçen süreye göre sanık vekilinin tahliye isteminin reddine 31/12/2007 gününde oybirliği ile karar verildi." **(Yar. 1CD, 31.12.2007,8147/9996) (www.adalet.org)**

"**Mustafa Kedik'i kasten öldürmekten**, Mevlüt Kedik'i yaralamaktan sanık Tahsin Ceylan'ın bozma üzerine yapılan yargılanması sonunda: Hükümlülüğüne ilişkin (İZMİR) Yedinci Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 04/10/2006 gün ve 197213 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi müdahiller vekili tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanık Tahsin Ceylan'ın kasten öldürme, mağdurlar Mevlüt ve Tolga'yı yaralama suçlarının sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suçlarının nitelikleri tayin, cezayı azaltıcı takdiri indirim sebebinin niteliği takdir kılınmış, savunmaları inandırıcı gerekçelerle değerlendirilip reddedilmiş, incelenen dosyaya göre bozma üzerine verilen hükümlerde bozma nedeni dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, müdahil vekilinin tahrik bulunmadığına yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

Dosya içeriğine ve mevcut delillere göre; sanığın eşi Melek'in 2003 yılı Mayıs ayı içinde evi terk ederek yakında bulunan annesinin evine gittiği ve komşuları olan maktul ve ailesiyle samimi ilişkilere girdiği, bu durumu bilen sanığın , eşini maktulün çocukları olan mağdurlar Mevlüt ve Tolga'dan kıskandığı, hatta mağdur Tolga ile daha önce adliyeye de intikal eden olayları olduğu, olay akşamı gece geç saatte eşi ve annesinin mağdurlar ile birlikte eve geldiğini gören sanığın, mağdur Mevlüt'ü aradığı ve konuşmak için yola çıkmasını söylediği,

mağdur Mevlüt yola çıkıp kendisini bekleyen sanığın yanına doğru yaklaştığında, sanığın bekçiliğini yaptığı çiftlik evine doğru gittiği, mağdur Mevlüt'ün de, peşinden giderek maktulün kaldığı evin müştemilatından sayılan bahçesine girdiği, sanığı saldırdığı, sanığın taş ve kürekle mağdur Mevlüt ile onun peşinden gelen ve kendisine saldıran mağdur Tolga'ya vurarak yaraladığı, Tolga'nın arkasından olay yerine gelen ve kendisine saldıran maktule de vurup öldürdüğü, bu saldırı sırasında çiftlik evinin camını kırdığı olayda, maktul ve mağdurların gece vakti sanığın kaldığı çiftlik evinin bahçesine girerek konut dokunulmazlığını bozmaları, sanığa saldırmaları, evin camını kırmaları şeklindeki haksız hareketler nedeniyle, 765 sayılı Yasanın 51/2 maddesiyle yapılan uygulama sırasında, alt ve üst sınırlar arasında ve makul oranda indirim yapılması yerine üst sınırdan indirim yapılması,

Yasaya aykırı ve müdahiller Ümmühan, Mevlüt ve Tolga vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, sanık hakkında kurulan hükümlerin tebliğnamedeki düşünce gibi BOZULMASINA 19/02/2008 gününde oybirliği ile karar verildi." **(Yar. 1CD, 19.02.2008, 5426/1121) (www.adalet.org)**

"Sanığın, tabanca ile katılanın karın bölgesini hedef alarak yakın mesafeden bir el ateş etmek suretiyle ince barsak perforasyonu ile batın içi kanamaya ve hayati tehlike geçirmesine neden olduğu olayda;

Hedef alınan vücut bölgesi, kullanılan aletin niteliği, meydana gelen zararın ağırlığı dikkate alındığında, sanığın ortaya çıkan kastının öldürmeye yönelik olduğu anlaşıldığı halde, öldürmeye teşebbüs suçundan mahkumiyeti yerine, yaralama suçundan hüküm verilmesi BOZMAYI gerektirmiştir." **(Yar. 1CD, 2008, 6066/944) (www.adalet.org)**

"**Failin idaresinden** hariç gayri melhuz esbabın inzimamı sonucu M. A'ın ölümüne sebebiyet vermekten sanık H.A'nin yapılan yargılanması sonunda: Hükümlülüğüne ilişkin (SİVEREK)Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 27.09.2005 gün ve 155/192 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanık müdafii

tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası incelenmesi sanık müdafii tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tespit edildi.

1-Oluşa ve mevcut delillere göre; maktulden kaynaklanan ve haksız tahrik olarak kabul edilebilecek herhangi bir eylem bulunmadığı halde, sanık lehine hafif haksız tahrik hükmünün uygulanması aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

2-Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanık H.A'nin öldürme suçunun sübutu kabul, cezayı azaltıcı takdiri indirim sebebinin niteliği takdir kılınmış, savunmaları inandırıcı gerekçelerle değerlendirilip kısmen reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bozma nedeni dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan sanık müdafiinin sübuta, tahrikin derecesine yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

Sanığın tekme ve yumrukla vurmak suretiyle maktulü darp etmesi sonucu maktuldeki kronik kalp, damar hastalığının aktif hale gelerek ölümünün gerçekleştiği olayda, maktuldeki yaralanma ile ilgili olarak 5237 sayılı TCK'nun 86. maddesi kapsamında rapor aldırılması, yaralanmanın 86/2. madde kapsamında kalması halinde, sanığın maktulün kalp hastası olduğunu bilmesi nedeniyle, 5237 sayılı TCK'nun 22/3 ve 85. maddeleri kapsamında bilinçli taksir sonucu adam öldürme suçunun oluşacağı; yaralanmanın 86/1. maddesi kapsamında kalması halinde ise 5237 sayılı TCK nun 87/4. maddesinde

Düzenlenen kastın aşılması suretiyle öldürme suçunun oluşacağı gözetilerek, 5237 sayılı TCK. İle 765 sayılı TCK.nun olayla ilgili bütün hükümlerinin yargı denetimine olanak verecek biçimde uygulanması, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması, lehe olan hükmün belirlenmesi ve uygulamanın ona göre yapılması gerektiği düşünülmeksizin, 765 sayılı TCK'nun lehe kabul edilerek yazılı şekilde uygulama yapılması,

Yasaya aykırı ve sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA) 19.11.2007 gününde oybirliği ile karar verildi." **(Yar. 1CD, 19.11.2007,6519/8520) (www.adalet.org)**

"**1) Sanık hakkında** 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan verilen 11.05.2005 tarihli mahkumiyet kararının,.....kesinleştiği anlaşılmakla,... sanık müdafii ile müdahiller vekilinin bu hükme yönelik temyiz istemlerinin CMUK'nın 317. maddesi uyarınca reddine karar verilmiştir.

2) Öldürme suçuna hasren yapılan temyiz incelemesinde,

Toplanan deliller karar yerinde incelenip,sanığın suçunun sübutu kabul edilmiş,incelenen dosyaya göre bozma üzerine verilen hükümde bozma nedeni dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan,sanık müdafiinin eksik incelemeye yönelen, müdahiller vekilinin,sanık hakkında yasal sınırın aşılması halinin uygulanmaması gerektiğine ilişen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine;

Ancak,

Oluşa,dosya içeriğine ve tanık anlatımlarına göre,olay günü maktulün,kendisinin hayvan otlattığı yer yüzünden şikayet ettiğini düşündüğü sanıkla önce tartışmaya girdiği,orada bulunanlarca ayrıldıkları,bu aşamada maktulün,sanığa" bu burada kalmaz,seninle görüşeceğiz" dediği,aynı gün içinde aynı mevkide koyun otlatmaya çıkan maktulün ve sanığın karşılaştıkları,olay yerinde maktulün,sanığın üzerine yürüdüğü,sanığın gelmemesi için uyarmasına rağmen,gelip sanığa bastonuyla vurduğu,daha sonra silahını çeken maktulün 4 metre mesafeden sanığa doğru iki el ateş ettiği, nitekim,maktulün tabancasıyla uyumlu olduğu ekspertiz raporuyla sabit olan bir kovanın olay yerinde,diğer bir kovanın da maktulün tabancasında sıkışmış vaziyette bulunduğu; öldürüleceği korkusuna kapılan sanığın,üzerinde taşıdığı ruhsatsız tabancasını çıkararak,silahlı saldırının devamı sırasında mak-

tule ateş ettiği; maktulün biri sağ bacak diz üzerinden,diğeri göbek sağ taraftan olmak üzere iki yerinden yaralandığı ve batındaki büyük damar parçalanması sonucu öldüğü,öldürme eyleminin meşru savunma koşullarında gerçekleştirildiği ve meşru savunmada aşırıya kaçılmadığı anlaşıldığı halde,5237 sayılı TCK'nın 25. maddesi uyarınca beraat kararı verilmesi yerine,765 sayılı TCK'nın 448.,50. ve 59. maddeleri uyarınca karar verilmesi,

Yasaya aykırı,sanık müdafiinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmekle,hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA), 05.12.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi." **(Yar. 1CD, 05.12.2007, 6258/9115) (www.adalet.org)**

"Maktulün 5237 TCK.'nun 86/2 maddesi kapsamında kalan basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralandığı, maktuldeki kronik kalp damar hastalığının aktif hale gelerek ölümün gerçekleştiği olayda;

Sanıklar ile maktulün komşu oldukları anlaşıldığına göre sanıkların maktuldeki kalp damar rahatsızlığını önceden bilip bilmediklerinin araştırılması, bildikleri tesbit edildiği taktirde 5237 sayılı TCK.'nun 22/3, 85. maddeleri uyarınca, bilinçli taksirle öldürme suçundan, bilmedikleri tesbit edildiği taktirde 22/1, 85. maddeleri uyarınca, taksirle öldürme suçundan mahkumiyeti yerine yazılı şekilde hüküm kurulması;

Kabul ve uygulamaya göre, koşulları bulunmadığı halde 765 sayılı TCK. 463. maddesinin uygulanması;

Sonuç : Yasaya aykırı olup, hükmün BOZULMASINA, 06.03.2007 de karar verildi." **(Yar. 1CD, 06.03.2007, 2034/1109) (www.adalet.org)**

"**Özet : Sanığın** aynı gece tartıştığı yer yatağında yatan mağdura göğüs bölgesinde göğse nafiz olacak şekilde bıçakla vurduğu, evde bulunan tanıkların engellemesi üzerine sanığın eylemini sürdüremediği anlaşıldığına göre, sanığın adam öldürmeye teşebbüs suçundan cezalandırılması gerekir.

yaşamsal tehlike doğuracak şekilde silahla yaralama suçlarında ceza tertip edilirken, öncelikle tck'nın 86/1. maddesi uyarınca temel ceza belirlenmeli, silah nedeniyle 86/1 ve yaşamın tehlikeye sokulması nedeniyle 87/1-d maddesi gereğince artırım yapılmalı, bu cezanın 5 yıldan az olması halinde 87/1-son maddesi gereğince ceza 5 yıla yükseltilmelidir.

Bayram'ı kasten öldürmeye tam derecede teşebbüsten sanık Mehmet'in yapılan yargılanması sonunda; hükümlülüğüne ilişkin (Niğde Ağır Ceza Mahkemesi)'nden verilen 12.06.2006 gün ve 13/226 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanık müdafii tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C. Başsavcı I iğ ı'ndan tebliğname ile Dairemize gönderilmekle incelendi ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçunun sübutu kabul, takdire ilişen cezayı azaltıcı sebebin niteliği takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bozma nedenleri dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafiinin teşdiden ceza verilmemesi gerektiğine ve tahrikin ağır derecede olduğuna yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine,

Ancak,

1) Oluşa, dosya içeriğine ve görgü tanıklarının anlatımlarına göre, sanık ile mağdurun olay gecesi gittikleri düğün evinde beraber yemek yiyip alkol aldıkları, evden ayrılma sırasında mağdurun yanlışlıkla sanığın ayakkabısını giymesi ile çıkan tartışmada, mağdurla küfürleşmelerinin tahriki altında kalan sanığın, aynı gece mağdurun istirahate çekildiği eve gelerek, yer yatağında yatan mağdura" kanını içeceğim" diye bağırarak, doğrudan göğüs bölgesine göğüse nafiz olacak şekilde bıçakla vurduğu, evde bulunan tanıklarca engellenmesi nedeniyle sanığın eylemini sürdüremediği, hayati tehlike geçiren mağdurun tıbbi müdahale sonucu ölümden kurtulduğu, öldürme kastının söze ve eyleme bağlı olarak ortaya çıktığı anlaşıldığı halde öldürmeye teşebbüs suçu yerine yaralama suçundan yazılı şekilde karar verilmesi;

2) Kabul ve uygulamaya göre de,

A) 5237 sayılı TCK kapsamında yaşamsal tehlike doğuracak şekilde silahla yaralama suçlarından ceza tertip edilirken, denetime olanak verecek şekilde, öncelikle Kanun'un 86/1. maddesi uyarınca temel cezanın belirlenmesi, temel cezanın suçun silahla işlenmesi nedeniyle 86/3-e maddesi gereğince artırılması, daha sonra yaralama fiilinin, mağdurun yaşamını tehlikeye sokması nedeniyle de cezanın 87/1-d maddesi uyarınca artırılması, bu miktarın 5 yıldan az olması halinde aynı Kanun'un 87/1-son maddesi uyarınca beş yıla yükseltilmesi, beş yılı geçmesi halinde bu cezanın tayin edilmesi, daha sonraki indirim nedenlerinin sözü edilen 5 yıl ya da 5 yılı aşan miktarlar üzerinden yapılması gerektiği düşünülmeden, 87/1-d maddesi uyarınca doğrudan 6 yıl hapse karar verilmesi ve indirimlerin bu miktar üzerinden yapılması,

B) Hükme esas teşkil eden kısa kararda, temel cezanın 5237 sayılı TCK'nın 87/l-d" maddesi ile tayin olunduğu yazılı olduğu halde, gerekçeli kararda uygulama maddesi olarak aynı Kanun'un" 81/1-d" maddesi gösterilerek hükmün karıştırılması,

Yasaya aykırı, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmekle, hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA), CMUK'nın 326/son maddesi uyarınca sanığın ceza miktarı yönünden kazanılmış hakkının saklı tutulmasına, 05.12.2007 gününde oybirliği ile karar verildi." **(Yar. 1CD, 05.12.2007, 6794/9111) (www.adalet.org) (YKD, 02/2008)**

"**Hükümlü** hakkında 765 Sayılı TCK uygulanarak verilmiş ve Yargıtay 1. inci Ceza Dairesince onanmak sureti ile kesinleşmiş olan hükümde,sanığın M'nin omuz kısmını hedef alarak atdeş etmesi üzerine kahvehane içerisinde bulunan maktülün başından aldığı isabet ile ölümüne neden olduğunun kabulü ile 765 Sayılı TCK'nun 52. inci maddesi delaleti ile aynı yasanın 448, 51/1, 31, 33 maddeleri uyarınca cezalandırılmasına

karar verildiği, 5237 Sayılı TCK7un 30. uncu maddesi açıklığı karşısında hedefte hataya yer verilmediğinden, sanığın M'ye yönelik eyleminin öldürmeye teşebbüs, maktüle yönelik eyleminin ise olası kastla öldürme suçlarını oluşturacağı ve sanık aleyhine sonuç doğuracağı anlaşıldığı (uyarlama talebinin reddi gerektiği)halde 5237 Sayılı TCK'nun 81/1, 29/1 ve 53. üncü gereğince mahkumiyet kararı verilmesi... nedeniyle BOZULMASINA, karar verildi." **(Yar. 1CD, 2008, 2543/3715) (www.adalet.org)**

"**Arkadaş** olan maktül ve sanığın olay günü birlikte gezdikleri şakalaşmak amacıyla karşılıklı bıçaklarını çektikleri , birbirlerine dokundurur gibi yapıp geri çektikleri sırada maktülün bıçağı ile sanığın kabanı ve kazağını deldiği buna kızan sanığın da maktülün bacağına bıçağı hafifçe dokundurmak isterken ayarlayamaması üzerine bıçağın kasığa batıp femoral arter ve ven kesilmesi sonucu maktülün öldüğü olayda sanığın yaralandığını gördüğü arkadaşına hemen yardım edip hastaneye götürdüğü yaralama kastıyla hareket ettiği ve yaralama eylemi sonucunda ölümün meydana geldiği gözetilerek sanığın 5237 sayılı TCK'nun 87/4,29,62 maddeleri uyarınca cezalandırılması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir." **(Yar. 1CD, 2008, 2349/2773) (www.adalet.org)**

"**Dosya içeriği** ile;olay tarihinde maktüle ile sanığın otel odasında bulundukları sırada, maktülenin eşinin otele gelerek odanın kapısına gittiği,kapıyı açan sanığa" ben şimdi sizi yakacağım" diyerek olay yerinden ayrıldığı,silahlı bir şahsın otel odasında bir kadını rehin aldığı ihbarını alan polislerin,olay yerine geldikleri,odadan iki el silah sesi gelmesi üzerine kilitli olan oda kapısını otel görevlilerine açtırdıkları,oda içerisinde kimsenin olmadığını,maktüle ve sanığın banyoda bulunduklarını anlamaları üzerine,kilitli banyo kapısının açılması için uyarıda bulundukları,açılmaması nedeniyle kazmayla kapıya vurarak kırmaya çalıştıkları,kapıda açılan delikten bakıldığında içeride kanlar içerisinde maktülenin yattığını gördükleri,bu sırada sanığın tabancayla oda içerisinde bulunan polislere doğru ateş

etmesi üzerine,polis memuru Ş.'ninde,sanığı etkisiz hale getirmek için sanığın silah bulunan eline doğru ateş ettiği,isabet alan sanığın elindeki silahın yere düştüğü,polislerin sanığı içeri girip etkisiz hale getirdikleri olayda;

Sanık ile maktülenin bulundukları oda içerisinde silah sesi gelmesinden sonra polislerin olaya müdahale ettikleri,maktülenin karın ve kafa bölgesinden olmak üzere 2 isabet aldığı,karın bölgesinden çıkarılan mermi çekirdeğinin maktülenin ölümünden sonra polis memuru Ş.'nin yaptığı atıştan olduğunun Adli Tıp raporuyla belli olduğu,ancak kafa bölgesindeki merminin giriş çıkış yapması nedeniyle hangi silahtan atıldığının tespitinin mümkün olmadığı,polis memurlarının,Ş. henüz silahla ateş etmeden kapıyı açmak amacıyla kapıda oluşturdukları delikten içeri baktıklarında maktüleyi kanlar içerisinde yerde yatar vaziyette gördükleri,karın bölgesindeki yaranın ölümden sonra meydana geldiği,sanığın,maktüleye ateş ederek vurup öldürdüğü anlaşıldığı halde;kasten adam öldürmek suçundan hüküm kurulması gerekirken,olayda uygulama yeri bulunmayan 765 sayılı TCK'nun 463.maddesi uygulanmak suretiyle eksik ceza verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş,Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi BOZULMASINA 15.4.2008 gününde oybirliği ile karar verildi." **(Yar. 1CD, 15.4.2008,7788/3003) (www.adalet.org)**

"**Kardeşi Ö.H'yi öldürmekten** sanık N.H., iş bu suça katılmaktan sanık Racep Karademir'in yapılan yargılanmaları sonunuda : Hükümlülüklerine ilişkin İzmir Ağır 7 Ceza Mahkemesinden verilen 18/09/206 gün ve 148/176 sayılı hüküm re'sen temyize tabi olmakla beraber Yargıtay'ca incelenmesi sanıklar müdafii tarafından da istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle; incelendi ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanıkların suçlarının sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde sanık Nedim hakkında kardeşini öldürme suçundan

kurulan hükümde düzeltme nedeni saklı kalmak kaydı ile suç niteliği tayin, takdire ilişen cezayı azaltıcı sebebinin niteliği takdir kılınmış, savunmaları inandırıcı gerekçelerle kısmen kabul kısmen reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümlerde düzeltme ve bozma nedenleri dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık R. Müdafiinin eksik soruşturmaya, sübutu, suç vasfına, haksız tahrik hükmünün uygulanması gerektiğine yönelen, sanık N müdafiinin bir sebebe dayanmayan ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle,

A-) Sanık N. Hakkında kardeşini öldürme suçundan kurunla hükümde, maktulün suç tarihi itibariyle 18 yaşını doldurmadığı anlaşıldığından, kurulan hükümde 5237 sayılı TCK nın 82/1-e maddesinin de uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi yasaya aykırı ise de, bu husus yeniden yargılama yapmayı gerektirmediğinden, hüküm fıkrasında“ 5237 sayılı TCK nın 82/1-d” maddesinin uygulanmasına dair kısma“ e” bendinin de eklenmesine karar verilmek suretiyle CMUK'nın 322 maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak DÜZELTİLEN ve re'sen de temyize tabi bulunan hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (ONANMASINA),

B-)Sanık Recep hakkında adam öldürme suçundan kurulan hükmün incelenmesinde;

Maktul 01/12/1989 doğum tarihli olup, suç tarihi itibariyle 18 yaşını doldurmadığı anlaşıldığından, sanığın çocuğu öldürme suçundan 5237 sayılı TCK nın 82/1-e, 62/1 ve 53/1 maddeleri uyarınca cezalandırılması yerine, yazılı şekilde kasten adam öldürme suçundan 5237 sayılı TCK nın 81/1,62/1 ve 53/1 maddeleri uyarınca mahkumiyetine karar verilmesi,

Yasaya aykırı olup, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden re'sen de temyize tabi bulunan hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA) CMUK'nın 326 maddesi uyarınca ceza miktarı itibariyle sanığın kazanılmış hakkının korunmasına 27/05/2008 günü oy birliği ile karar verildi.“ **(Yar. 1CD, 27.05.2008,5102/4394) (www.adalet.org)**

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

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın yaralama suçunun sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suç niteliği tayin, cezayı azaltıcı sebebinin nitelik ve derecesi takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bozma nedeni dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan sanık ve müdafiinin eksik inceleme ile karar verildiğine, suç vasfına yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

Suçta kullanılan tuğlanın 5237 sayılı TCK.nun 6/f maddesi kapsamında silahtan sayılması mümkün olmadığı gözetilmeksizin temel cezada 5237 sayılı TCK.nun 86/3-e maddesi uyarınca artırım yapılması, bozmayı gerektirmiş olup, hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi BOZULMASINA 23.06.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi." **(Yar. 1CD, 23.06.2008, 1133/5261) (www.adalet.org)**

"**İbrahim ……'nu kasten öldürmeye** teşebbüsten sanık Figen ……'ın yapılan yargılaması sonunda; Hükümlülüğüne ilişkin (ANTALYA) Üçüncü Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 07/03/2007 gün ve 95/57 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanık müdafii tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğiname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

1-Sanık hakkında TCK'nun 86/1 maddesi ile temel cezanın tayin edilmesi ve TCK'nun 86/3-e maddesi ile yapılan artırım yapılmasından sonra , TCK'nun 87/2-d maddesi ile yapılan artırım sonucu ceza miktarının 3 yıl 18 ay hapis olarak gösterilmesi gerekirken, yazılı biçimde 4 yıl 6 ay olarak gösterilmesi sonuca etkili olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

2- Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçunun sübutu kabul, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bozma nedenleri dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafiinin sanığın ceza ehliyeti bakımından yeniden rapor aldırılması gerektiğine yönelen ve yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

a) Mağdura ait adli tıp şube müdürlüğü raporundaki karaciğer yaralanmasının organlarından birinin işlevini yitirmesine sebep olduğunun belirtilmesi, mağdurun mahkemede alınan beyanında tek böbreğinin ameliyatla alındığını söylemesi karşısında, mağdura ait tüm tedavi evrakları ilgili yerlerden getirtilerek, mağdurdaki yaralanmanın, basit bir tıbbi müdahale ile giderilip, giderilmeyeceği, hayati tehlike oluşturup oluşturmadığı, mevcut yaralama ile böbreğinin alınması arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığı, organlarından birinin işlevini yitirmesine sebep olup olmadığı hususlarında Adli Tıp Kurumu İkinci İhtisas Dairesinden ayrıntılı rapor aldırıldıktan sonra sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiğinin düşünülmemesi,

b) 5237 sayılı TCK nun 53.maddesi uyarınca belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılan sanık hakkında velayet ve kayyımlık yetkileri açısından getirilen kısıtlamanın 53/3 fıkrası uyarınca şartla tahliye tarihine kadar geçerli olduğunun hükümde belirtilmemesi,

Yasaya aykırı olup, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün tebliğinamedeki düşünceye aykırı olarak BOZULMASINA, 13/10/2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.“ **(Yar. 1CD, 13.10.2008,262/6861) (www.adalet.org)**

“**İbrahim ……’nu kasten öldürmeye** teşebbüsten sanık Figen ……’ın yapılan yargılaması sonunda; Hükümlülüğüne ilişkin (ANTALYA) Üçüncü Ağır Ceza Mahkemesinden veri-

len 07/03/2007 gün ve 95/57 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanık müdafii tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğiname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

1-Sanık hakkında TCK'nun 86/1 maddesi ile temel cezanın tayin edilmesi ve TCK'nun 86/3-e maddesi ile yapılan artırım yapılmasından sonra , TCK'nun 87/2-d maddesi ile yapılan artırım sonucu ceza miktarının 3 yıl 18 ay hapis olarak gösterilmesi gerekirken, yazılı biçimde 4 yıl 6 ay olarak gösterilmesi sonuca etkili olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

2- Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçunun sübutu kabul, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bozma nedenleri dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafiinin sanığın ceza ehliyeti bakımından yeniden rapor aldırılması gerektiğine yönelen ve yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

a) Mağdura ait adli tıp şube müdürlüğü raporundaki karaciğer yaralanmasının organlarından birinin işlevini yitirmesine sebep olduğunun belirtilmesi, mağdurun mahkemede alınan beyanında tek böbreğinin ameliyatla alındığını söylemesi karşısında, mağdura ait tüm tedavi evrakları ilgili yerlerden getirtilerek, mağdurdaki yaralanmanın, basit bir tıbbi müdahale ile giderilip, giderilmeyeceği, hayati tehlike oluşturup oluşturmadığı, mevcut yaralama ile böbreğinin alınması arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığı, organlarından birinin işlevini yitirmesine sebep olup olmadığı hususlarında Adli Tıp Kurumu İkinci İhtisas Dairesinden ayrıntılı rapor aldırıldıktan sonra sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiğinin düşünülmemesi,

b) 5237 sayılı TCK nun 53.maddesi uyarınca belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılan sanık hakkında velayet ve kayyımlık yetkileri açısından getirilen kısıtlamanın 53/3 fık-

rası uyarınca şartla tahliye tarihine kadar geçerli olduğunun hükümde belirtilmemesi,

Yasaya aykırı olup, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün tebliğinamedeki düşünceye aykırı olarak BOZULMASINA, 13/10/2008 gününde oybirliğiyle karar verildi." **(Yar. 1CD, 13.10.2008,262/6861) (www.adalet.org)**

"**Halil'i kasden öldürmekten** sanık Ayhan'ın yapılan yargılaması sonunda;hükümlülüğüne ilişkin (Kartal Birinci Ağır Ceza Mahkemesi)'nden verilen 07.11.2005 gün ve 126/372 sayılı hükmün duruşmalı olarak Yargıtay'ca incelenmesi sanık müdafii tarafından istenilmiş olduğundan,dava dosyası C.Başsavcılığı'ndan tebliğname ile Dairemize gönderilmekle,kararda açıklanan nedenle duruşmasız olarak incelendi ve aşağıdaki karar tespit edildi.

1-Sanık müdafiinin duruşmalı inceleme isteminin sonuç ceza miktarına göre CMUK'nın 318. maddesi gereğince reddine karar verilmiştir.

2-Sanığın savunması ve bu savunmayı doğrulayan tanık anlatımlarına göre; Maktülün silahını çekip sanığa yönelik atışta bulunması üzerine,sanığın maktülün elindeki silaha sarıldığı ve aralarındaki çekişme esnasında silahın birden çok ateş aldığı anlaşılmakla,sanık eylemi meşru savunma koşulları içinde işlediğinden,5237 sayılı TCK'nın 25/1., 5271 sayılı CMK'nın 223/2-d. maddeleri gereğince BERAAT kararı verilmesi gerekirken,yazılı şekilde ve yerinde olmayan gerekçe ile mahkûmiyet kararı verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş,sanık müdafiinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan,hükmün tebliğnamedeki düşünce hilafına (BOZULMASINA), 28.09.2007 gününde oybirliği ile karar verildi." **(Yar. 1CD, 28.09.2007, 4651/6999) (www.adalet.org)**

"**Kabule göre;** 765 sayılı TCK lehe kabul edilerek uygulama yapıldığı halde, aynı yasanın 31. ve 33. maddeleri yerine 5237

sayılı TCK'nın 53/1. maddesinin tatbiki ile karma uygulama yapılması yasaya aykırı ise de; aleyhe temyiz bulunmadığından bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçunun sübutu kabul edilmiş, ancak;

Oluşa ve dosya içeriğine göre; olay günü saat 20:45 sıralarında oğulları tarafından yaralı vaziyette hastaneye getirilen 1934 doğumlu maktülün bir gün sonra hastanede hayatını kaybettiği, yapılan otopsi işleminde maktülün vücudunda mevcut olan toplam 26 adet yaradan 13 adet yaranın üzerinin kabuk tutmuş olduğu, sağ meme altında, ksifoid sağ tarafta, karın sağ yan üst tarafta, karın sağ yan orta kısımda, sağ dirsek üstünde ve sağ bacak femoral bölge alt dış tarafta olmak üzere 6 adet yaranın yeni oluşturulmuş kesici ve delici alet yaraları olduğu, sağ meme altındaki yaranın göğüs boşluğuna nafiz olup sağ akciğer alt lobta yaralanmaya neden olduğu, diğer yaraların ise sıyrık ve ekimotik lezyonlar şeklinde olduğu, ölümün kesici delici alet yaralanmasına bağlı iç organ harabiyetinden gelişen iç kanama sonucu meydana gelmiş olduğunun belirtildiği, sanığın 13.05.2005 tarihinde yapılan muayenesinde sol kolda 4,3 cm ebadında ekimoz bulunduğunun anlaşıldığı, olayın meydana geldiği maktülün evinin zemininin ıslak olduğu ve yerdeki halı ile beton zeminde kan lekelerinin bulunduğu ve bu hususların tutanaklara bağlandığı, maktülün gelini sanık Şehnaz'ın 13.05.2005 tarihinde kollukta verdiği (müdafiisiz) ifadesinde; olay günü kayınbabasının kendisine tecavüz etmeye kalkışarak üzerine saldırdığını, o sırada çocuklarının bahçede olduklarını, kendisinin de elinde bulunan bıçağı rastgele salladığını, maktülün düşerken kafasının cama geldiğini, evi yıkadığını, kan izlerini yok ettiğini, bıçağı attığını ancak nereye attığını bilemediğini, olaydan sonra annesinin evine giderek ona durumu anlattığını belirttiği, aşamalarda verdiği ifadelerinde ise atılı suçu kabul etmediğini ifade ettiği olayda;

Sanığın aksi sabit olmayan 13.05.2005 tarihli kolluk ifadesinin oluşa uygun olduğu ve maddi bulgularla örtüştüğü, sanığın kendisine yönelik cinsel saldırıyı defetmek maksadıyla

elindeki bıçağı rastgele salladığı ve maktüle isabet eden darbelerden sadece birinin öldürücü nitelikte bulunduğu, sanığın mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaş nedeniyle meşru savunmada sınırı aştığı anlaşıldığı halde; sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 27/2. maddesinin tatbiki yerine, 765 sayılı TCK'nın 449/1, 50, 59/1 ve 5237 sayılı TCK'nın 53/1. maddeleri uyarınca yazılı şekilde karar verilmesi, (...) BOZULMASINA, 18.06.2008 gününde oybirliği ile karar verildi." **(Yar. 1CD, 18.06.2008,6072/5146) (www.adalet.org)**

"**Failin** iradesinden hariç gayri melhuz esbabın inzimamı sonucu Osman ……'ın ölümüne sebebiyet vermekten sanık Soner …..'nün bozma üzerine yapılan yargılaması sonunda; Hükümlülüğüne ilişkin (ANTALYA) İkinci Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 09.10.2007 gün ve 255/311 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanık müdafii ile müdahil vekili tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle; incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçunun sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suçun niteliği tayin, tahrik dışında cezayı azaltıcı nedenin niteliği takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle kısmen reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bozma nedeni dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafiinin sübut bulunmadığına vesaireye yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine;

Ancak;

Oluş ve kabule göre; taksirli suçlarda tahrik hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı düşünülmeden, tahrik nedeniyle cezadan indirim yapılması suretiyle eksik ceza tayini,

Bozmayı gerektirmiş, katılan vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA) 01.12.2008 gününde oybirliği ile karar verildi." **(Yar. 1CD, 01.12.2008, 5346/7646) (www.adalet.org)**

"**Adam öldürmeye tam derecede teşebbüs** suçundan Mehmet Coşkun hakkında verilen hüküm Dairemizce onanarak kesinleşmiş olup 01.06.2005 tarihinde 5237 sayılı Yasanın yürürlülüğe girmesi nedeniyle yeniden duruşma açılarak TCK.nun 81, 35/2, 29/1, 62, 53/1 maddeleri gereğince hükümlülüğüne dair .... Birinci Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 25.07.2007 gün ve 128/244 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi müdahil vekili tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Hükümlü .... hakkında 765 sayılı TCK.nun 448, 62, 51/1, 59/2, 31, 33. maddeleri gereğince kurulup Yargıtay 1. Ceza Dairesince ONANMAK suretiyle kesinleşen hükümden sonra yürürlülüğe giren 5237 sayılı TCK.nun yürürlülük ve uygulama şekli hakkında kanunun 9. maddesi uyarınca, yeniden duruşma açılarak yapılan uyarlama sonucu bozmaya uyularak kurulan hükümde, bozma nedenleri dışında kanuna aykırı bir cihet görülmemiştir.

Ancak;

Dairemizce de benimsenen Ceza Genel Kurulunun 20.06.2005 tarih ve 10-124-165 sayılı kararı gereğince, uyarlama yargılamasında kazanılmış hakkın söz konusu olmayacağı da dikkate alınarak;

1-) Oluşa ve dosya kapsamındaki delillere ve Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulunun 05.01.2006 tarihli rapor içeriğine göre, sanığın, av tüfeği ile ateş etmesi sonucu mağdurun sağ temporal kemikte çökme kırığı nedeniyle yaşamını tehlikeye sokarak 45 gün iş ve gücünden kalmasına neden olduğu olayda, teşebbüs nedeniyle 9-15 yıl arasında ceza öngören 5237 sayılı TCK.nun 35. maddesinin uygulamasında üst sınıra yakın ceza tayini yerine yazılı şekilde 12 yıla hükmedilmek suretiyle eksik ceza tayini,

2-) Katılanın, sanığın tarlasına akmakta olan suyu kendi tarlasına çevirerek ilk tartışmayı kendisinin başlatmasından

ibaret tahrik oluşturan haksız hareketin, 765 sayılı TCK.na göre verilen ve kesinleşen hükümde basit derecede tahrik kabul edilerek 765 sayılı TCK.nun 51/1. maddesi uyarınca ¼ indirim yapıldığı halde uyarlama sonucu kurulan hükümde 5237 sayılı Yasanın 29. maddesi uyarınca hakkaniyete uygun bir indirim oranının uygulanması gerekirken, yazılı şekilde ½ indirim yapılmak suretiyle eksik ceza tayini,

Yasaya aykırı olup, katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi BOZULMASINA, 07.11.2008 gününde oy birliği ile karar verildi." **(Yar. 1CD, 07.11.2008,5915/7141) (www.adalet.org)**

"**1-Sanığın** olası kastla öldürme suçundan kurulan hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi ONANMASINA,

2-a)Yasak tabanca taşımak suçu yönünden,

Hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK' nun 231 maddesi uyarınca sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinin gerekmesi,

b)Genel güvenliği kasten tehlikeye sokmak suçu yönünden,

Sanığın av tüfeği ile iki üç el ateş ettikten bir süre sonra tabancasını alarak ateş ettiği, tabancadan çıkan merminin isabet etmesi sonucu maktüle G..'nin öldüğü olayda, sanığın av tüfeği ile ateş ederek kişilerin hayatı, sağlığı ve malvarlığı bakımından tehlike yaratacak şekilde genel güvenliği kasten tehlikeye sokmak suçunu işlediği ve bu suçtan ayrıca cezalandırılması gerektiği, olayda fikri içtimanın uygulama koşullarının bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi,

Yasaya aykırı, sanık müdafii ve Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükümlerin tebliğnamedeki düşünce gibi BOZULMASINA, 01.12.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi." **(Yar. 1CD, 01.12.2008, 3135/7671) (www.adalet.org)**

NOT: somut olayda :

Suç günü gecesi sanığın yerleşim yeri olan B….beldesinde Ramazan ayını karşılamak amacıyla her yıl olduğu gibi önce av tüfeği ile iki üç el havaya ateş ettiği sırada komşusu maktüle G….' nin evinin terasında ateş edenleri seyrettiğini gördüğü, halde sonradan ruhsatsız tabancasını alarak maktülenin bulunduğu tarafa doğru rastgele ateş etmesi ve tabancadan çıkan kurşunlardan birinin olay yerine 15 metre mesafedeki evinin terasında ateş edenleri seyreden maktülenin ağız bölgesine isabet etmesi nedeniyle ölmesi nedeniyle;

Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda;

1-Sanığın önce av tüfeği sonra tabanca ile ateş etmesi ve tabancadan çıkan mermilerden biriyle maktülenin ölmesi nedeniyle 5237 sayılı 44. maddesi gereğince kaygı korku ve panik yaratacak şekilde ateş etmek suçundan sanığa ceza verilmesine yer olmadığına,

2-Ruhsatsız tabanca taşımak suçundan 6136 sayılı yasanın 13/1, 5237 sayılı TCK' nun 62/1,53/1-2, 54, 63 maddeleri uyarınca cezalandırılmasına,

3-Olası kasıtla maktüleyi öldürmek eyleminden dolayı 5237 sayılı TCK' nun 81/1, 21/2, 62/1, 53/1-2, 63 maddeleri uyarınca cezalandırılmasına,

Unsurları oluşmadığından olayda TCK 85/1 maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

"**Olaydan önce** sanıkla mağdurun birkaç kez tartıştıkları, olay günü mağdurun

tartışma sırasında mağduru bıçakladığı olayda, tartışma ve kavgaya kimin sebep olduğu dosya kapsamından açıkça tespit olunamadığından, sanık lehine mağdura karşı eyleminde tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi,

Yasaya aykırı olup, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan hükmün, tebliğnamedeki düşünceye aykırı olarak BOZULMASINA, 30.10.2008 gününde oybirliği ile karar verildi." **(Yar. 1CD, 30.10.2008, 298/6962) (www.adalet.org)**

"**Müdahiller vekilinin** suç vasfının kasten öldürme olduğuna yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine;

Ancak,

1) Oluşa, kabule ve dosya kapsamına göre, olay günü hükümlü ile maktülün girdikleri gayrimenkul ihalesi sonunda, hükümlünün, yakınları arasında çıkan kavgayı ayırmaya çalışan maktüle etkili eylemde bulunduğu, maktülün maruz kaldığı müessir fiilin etkisiyle kendisinde mevcut kronik kalp damar hastalığının aktif hale geçmesi sonucu gelişen solunum dolaşım yetmezliğinden öldüğü; hükümlü ile maktülün aynı köylü oldukları ve hükümlünün 11.07.2003 tarihli alınan ifadesinde, maktülün enişteşi olduğunu beyan ettiği anlaşılmakla, etkili eylem yönünden 5237 sayılı TCK.nun 86 ve 87. maddeleri kapsamında yeniden rapor alınarak, ve hükümlünün olay tarihinde maktüldeki kronik kalp damar hastalığını önceden bilip bilmediği hususları araştırıldıktan sonra,

a) Yaralanmanın 86/1. maddeye uygun olması halinde maktülün eylemine uyan 87/4. madde hükmü uyarınca,

b) Yaralanmanın 86/2. madde kapsamında kalması halinde de maktüldeki kronik kalp damar hastalığını önceden bilmiyor ise 5237 sayılı TCK.nun 86/2 ve 22. maddeleri delaletiyle 85/1 maddesi gereğince taksirle öldürme suçundan,

Şayet biliyor ise 5237 sayılı TCK.nun 86/2 ve 22/3 maddeleri delaletiyle 85/1 maddesi gereğince bilinçli taksirle öldürme suçundan,

5237 karşılaştırması yapılarak, sonucuna göre hukuki durumun tespiti gerekirken yazılı şekilde müessir fiil suçundan uyarlama kararı verilmesi.

Yasaya aykırı müdahiller vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmekle, hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA) 02.04.2008 günü oybirliği ile karar verildi.“ **(Yar. 1CD, 02.04.2008, 9444/2549) (www.adalet.org)**

“**Ahmet Ünal** ile Metin Ünal’ı kasten öldürmekten, Ümmühan Ünal’ı kasten öldürmeye teşebbüsten sanık Ali ……’ın bozma üzerine yapılan yargılaması sonunda: Hükümlülüğüne ilişkin (ANTALYA) Birinci Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 02.10.2007 gün ve 256/341 sayılı hükmün Yargıtay’ca incelenmesi sanık müdafii ile müdahiller vekili tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanık Ali …..’ın öldürme ve öldürmeye teşebbüs suçlarının sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suçların nitelikleri tayin, cezayı azaltıcı takdiri indirim sebebinin niteliği takdir kılınmış, savunmaları inandırıcı gerekçelerle değerlendirilip reddedilmiş, incelenen dosyaya göre bozma üzerine verilen hükümlerde bozma nedeni dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafiinin bir sebebe dayanmayan, müdahiller vekilinin suç vasfına yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

a-Sanığın kızı Merve ile maktül Ahmet’in olay tarihinden yaklaşık 11 ay önce evlendikleri ancak evlendikten kısa bir süre sonra Merve’nin ev işleri yapmaması nedeni ile aralarında geçimsizlik başladığı, bunu öğrenen sanığın kızı ile damadı maktül Ahmet arasındaki geçimsizliği çözmek amacıyla girişimde bulunduğu, kızı, maktüller ve mağdure Ümmühan ile görüştüğü ancak anlaşmazlığın devam ettiği, maktül Ahmet’in boşanmaya karar verdiği ve bu durumu sanığa anlattığı, kızının boşanmasını istemeyen sanığın, kızının evliliğini kurtarmak ve bu konuda konuşmak amacıyla kızı ile maktülleri ve mağdureyi evine davet ettiği, onlarında geldikleri, maktül Ahmet’in

Merve'den boşanmaya kararlı olduğunu, bırakmak amacıyla getirdiklerini eve yanlarında götürmeyeceklerini söylediği, sanığın ayrılık olmaz diye karşı çıktığı, maktül Metin'in de biz kızını bırakmaya getirdik, geri götürmeyeceğiz demesi üzerine, sanığın evde bulunan av tüfeğini alarak maktüllere ve mağdura doğrultup, kızımı geri götüreceksiniz diye söylediği, ateş ederek maktüller Metin ve Ahmet'i vurup üldürdüğü, mağdure Ümmühan'ı vurarak öldürmeye teşebbüs ettiği olayda,

Maktüller Metin ve Ahmet ile mağdur Ümmühan''ın sanığa yönelik tahrik olarak kabul edilen olay öncesi ve olay sırasındaki haksız eylem ve sözlerinin ne olduğu denetime imkan verecek şekilde açıklanmadan tahrik nedeni ile cezadan indirim yapılması,

b-Kabule göre; Lehe yasa karşılaştırılmasında tahrikin hafif olduğu kabul edildiği halde 5237 sayılı TCK.nun 29.maddesi ile yapılan uygulamalar sırasında öldürme suçlarından üst sınırdan uzaklaşılarak ve öldürmeye teşebbüs suçunda 2/4 oranında indirim yapılması suretiyle hükmün karıştırılması,

c-Sanığın Mağdur Ümmühan'ı öldürmeye teşebbüs suçunda 5237 sayılı TCK.nun 35.maddesi ile uygulama yapılırken meydana gelen zararın ağırlığı dikkate alınarak alt ve üst sınır arasında makul bir ceza tayini yerine alt sınırdan ceza tayini,

Yasaya aykırı ve müdahiller vekilnin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükümlerin BOZULMASINA, ceza miktarına ve tutukluluk süresine sanık müdafiinin tahliye isteminin reddine. 17.12.2008 gününde oybirliği ile karar verildi." (**Yar. 1CD, 17.12.2008,7903/7985) (www.adalet.org)**

"**Failin iradesinden** hariç gayri melhuz esbabın inzimamı sonucu Dudu K.'nın ölümüne sebebiyet vermekten sanık Hamdullah T.'in yapılan yargılanması sonunda; beraatine ilişkin (AMASYA) Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 25.01.2005 gün ve 262/5 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanık tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

1- Maktulenin ölmeden önce, sanığın boğazını sıktığı yolunda beyanda bulunduğunu bildiren ve birbirini doğrulayan tanık beyanları, sanığın alnında, boynunda, elinde ve parmağında tesbit edilen yaralar ile maktulenin elinde ve tırnağında sanığa ait kan lekesinin tesbit edilmesi karşısında, sanığın etkili eylemi sonucu maktulde tesbit olunan hastalığın inzimamı ile ölümün meydana geldiğinin kabulü ile hüküm tesisi gerekirken yazılı şekilde beraatine hükmedilmesi,

2- Yukarıdaki bozma sebebine göre de hükümden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK.nun 23. maddesi yollamasıyla 85. maddesi kapsamında değerlendirilerek hüküm kurulmasında zorunluluk bulunması,

Bozmayı gerektirmiş, müdahil vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde bulunduğundan hükmün (BOZULMASINA), 28.11.2006 gününde oybirliği ile karar verildi." **(Yar. 1CD, 28.11.2006, 2324/5242) (www.adalet.org)**

"**Osman K.'ı kasten öldürmekten**, Halil K., Enver K., Cezmi K.'ı yaralamaktan sanıklar Mehmet Şakir B., Ramazan B., Mehmet Ş. ile öldürme suçuna fer'an iştirakten sanık Erşan B.'un yapılan yargılanmaları sonunda: Hükümlülüklerine ilişkin (MUŞ) Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 21.04.2005 gün ve 735/93 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanıklar müdafii ile müdahil vekili taraflarından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Sanıklar Mehmet Şakir B. ve Ramazan B.'un mağdurlar Enver ve Cezmi'yi; sanık Mehmet Ş.'in mağdurlar Enver, Cezmi ve İrfan'ı adiyen yaralama suçlarından doğrudan verilen para cezaları, miktar itibariyle CMUK. nun 305. maddesi gereğince kesin olup temyiz olunamayacağından, adı geçen sanıklar müdafilerinin bu suçlara yönelen temyiz istemlerinin CMUK. nun 317. maddesi uyarınca reddine karar verilmiş, mevcut dilekçe kapsamlarına göre temyiz incelemesi sanık Mehmet Şakir B. hakkında kasten öldürme, sanık Mehmet Ş.hakkında mağdur

Halil'i kasten yaralama; sanıklar Mehmet Ş., Ramazan B. ve Erşen B. hakkında kavgaya dahil olma suçlarına hasredilmiştir.

1) Sanık Mehmet Şakir B.'un kasten öldürme, sanık Mehmet Ş.'in mağdur Halil'i kasten yaralama suçlarının incelenmesinde;

Toplanan deliller karar yerinde, incelenip, sanıkların suçlarının sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suçların nitelikleri tayin, tahrike ve takdire ilişen cezayı azaltıcı sebeplerin nitelik ve derecesi takdir kılınmış, savunmaları inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümlerde düzeltme nedeni dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan sanık Mehmet Şakir B. müdafiinin bir sebebe dayanmayan, sanık Mehmet Ş. müdafiinin sübuta, müdahil Ayten vekilinin suç vasfına, ağır tahrik hali bulunmadığına yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle, 18.05.2005 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan 5349 Sayılı Kanunun 2. maddesi ile değişik 5252 Sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 6. maddesinin 1. fıkrasına göre; hüküm fıkrasında yer alan" ağır hapis" sözcüklerinin," hapis" olarak değiştirilmesine, karar verilmek suretiyle CMUK. nun 322. maddesindeki yetkiye istinaden DÜZELTİLEN ve 5237 Sayılı Kanun ile kurulacak hükme göre sanıkların lehine olan hükümlerin (ONANMASINA),

2) Sanıklar Mehmet Ş., Ramazan B. ve Erşen B. hakkındaki kavgaya dahil olma suçlarının incelenmesinde;

Sanıklar hakkında 765 Sayılı TCK. nun uygulanması ile kurulan hükümden sonra yürürlüğe giren 5237 Sayılı TCK nun 7. ve 5252 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun 9. maddesi hükümleri uyarınca sanıkların hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması,

Bozmayı gerektirmiş, sanıklar müdafileri ile müdahil Ayten vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmüş

olduğundan, hükmün (BOZULMASINA) 20.11.2006 gününde oybirliği ile karar verildi." **(Yar. 1CD, 20.11.2006, 2415/5025) (www.adalet.org)**

"**Erdal Ö.'ı kasten öldürmeye tam derecede teşebbüsten** sanık Hüseyin S.'nın bozma üzerine yapılan yargılanması sonunda: Hükümlülüğüne ilişkin (ANKARA) İkinci Çocuk Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 21.06.2005 gün ve 816/205 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanık müdafii tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

1-Mağdur-müdahil Erdal Ö.'ın karar başlığında mağdur sıfatıyla gösterilmesi ve tebliğ edilen davetiyeye rağmen duruşmaya gelmemesi üzerine yokluğunda verilen kararı temyiz etmemesi karşısında, tebliğnamenin bozma öneren (1) ve (2) nolu düşüncelerine iştirak edilmemiştir.

2-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.

3-Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçunun sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suç niteliği tayin, tahrike, yaş küçüklüğüne ve takdire ilişen cezayı azaltıcı sebeblerin nitelik ve derecesi takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre bozma üzerine verilen hükümde isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafiinin bir sebebe dayanmayan ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

Hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 23. maddesinin ve 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanunun 41. maddesi ile yapılan değişiklikten önceki şekliyle 24. maddesinin suç tarihi itibariyle uygulanıp uygulanmayacağı hususunun değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması,

Bozmayı gerektirip, sanık müdafiinin sair temyiz itirazları bu itibarla yerinde bulunduğundan sanık hakkındaki hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA) 08.05.2007 gününde oybirliği ile karar verildi." **(Yar. 1CD, 08.05.2007, 1083/3512) (www.adalet.org)**

"Cemil B.'ı kasten öldürmeye tam derecede teşebbüsten sanık Durdu T.'ın yapılan yargılanması sonunda: Hükümlülüğüne ilişkin (KAYSERİ) Birinci Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 26.10.2005 gün ve 401/355 sayılı hükmün 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, sanığın suçunun sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde takdire ilişen cezayı azaltıcı sebebin niteliği takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bozma dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafiinin suç vasfının taksirle yaralama olduğuna yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

a) Sanığın bitişik atış mesafesinden av tüfeği ile ateş ederek mağduru thorax sağ meme 10 cm. alt bölgesinden karaciğerde, diyaframda, hemotoraks ve böbrek laserasyonu oluşturacak şekilde yaraladığı ve yaralanma neticesinde sağ böbreğin alındığı, karaciğer rezaksiyonu yapıldığı ve mağdurun yaşamını tehlikeye soktuğu anlaşılmakla, kullanılan vasıtanın elverişliliği, yara yeri, iç organlardaki yaralanmanın niteliği, hedef alınan vücut bölgesi de nazara alındığında sanığın eyleminin adam öldürmeye teşebbüs niteliğinde olduğu halde, adam öldürmeye teşebbüs suçundan cezalandırılması gerekirken, suç vasfında yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulmak suretiyle eksik ceza tayin edilmesi,

b) Mağdurun arkadaşı olan Fuat hakkındaki davalarından vazgeçmeleri için sanığın komşuları olan Hatice ve Nimet Bay-

ram ile konuşup onları tehdit ettiği sırada bunu duyan sanığın mağduru ikaz ettiği, mağdurun ise buna sinirlenerek hiddetle sanığın üzerine yürümesi sonucu sanığın kapıldığı haksız tahrik altında av tüfeği ile ateş edip mağduru yaraladığı anlaşılmakla, sanık lehine tahrik hükmünün uygulanması gerektiğinin düşünülmeden yazılı şekilde hüküm kurulması,

c) Sanığın oğlu adına ruhsatlı olan ve suçta kullanılmak üzere verildiği sabit olmayan av tüfeğinin sahibine iadesi yerine yazılı şekilde müsaderesine karar verilmesi,

d) Kabule göre de; Yaralama suçundan hüküm kurulurken mağdurun rapor sonucuna göre sanık hakkında 5237 Sayılı Yasanın 87/2-b,son maddesi yerine 87/1-d maddesinin uygulanarak hüküm tesisi,

Yasaya aykırı olup, sanık müdafiinin diğer temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA) aleyhe temyiz olmadığından hükmolunan ceza miktarı bakımından CMUK.nun 326/ son maddesi uyarınca kazanılmış hakkı saklı kalmak üzere 19.09.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.“ **(Yar. 1CD, 19.09.2007, 3202/6662) (www.adalet.org)**

“**Yılmaz Yaşar'ı kasten öldürmekten** ve izinsiz silah taşımaktan sanıklar Tarık Kavraz, İzzet Kelleci'nin bozma üzerine yapılan yargılanmaları sonunda: Hükümlülüklerine ilişkin (İSTANBUL) Dördüncü Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 02/10/2007 gün ve 200/279 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanıklar müdafii tarafından istenilmiş, sanık Tarık duruşma da talep etmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: sanık Tarık hakkında duruşmalı, sanık İzzettin'in temyizi veçhile incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

1) Sanık Tarık hakkında mahkemesince kurulan 20.12.2005 tarih ve 371/101 sayılı ek kararın temyizi üzerine dairemizce verilen 18.04.2007 tarih ve 3487/2963 sayılı ilamda, Tarık müdafiinin yasal süresi içinde gerçekleşmeyen temyiz isteminin

reddi ile resen inceleme yapıldığının bildirildiği, buna göre 6136 sayılı Yasa'ya aykırılık suçundan kurulan hükmün kesinleştiği gözetilmeden, yeniden aynı suç hakkında kurulan hüküm, hukuki değerden yoksun ve yok hükmünde kabul edilmiştir.

2) a) Sanık İzzet yönünden Dairemizce de benimsenen Ceza Genel Kurulu'nun 2006/5-147-149 sayılı ve 30.05.2006 tarihli kararı uyarınca, 765 sayılı TCK döneminde işlenen suçlarda lehe olduğu için 5237 sayılı TCK'nun uygulanması durumunda aynı yasanın 58. maddesinin, kasten öldürme suçunda tatbiki mümkün olmasa da, kabul ve uygulamaya göre 6136 sayılı Yasa'ya aykırılık suçunda, sabıka kaydında yer alan ve tekerrüre esas teşkil eden suçları nedeniyle takdiri indirim uygulamasında 5237 sayılı TCK nun 62. maddesi yerine 765 sayılı TCK nun 59. maddesinin tatbiki,

Aleyhe temyiz olmadığından,

c) Sanık İzzet'in sabıka kayıtlarında yer alan kasıtlı suçlara dair mahkumiyetleri nedeniyle, CMK 231. maddenin 6. fıkrasının (a) bendi gereğince, aynı yasanın 5728 sayılı Yasa ile değişik 5. fıkrasında düzenlenen, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanması mümkün görülmediğinden bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.

3) Toplanan deliller, karar yerinde incelenip, sanıkların kasten insan öldürme ve sanık İzzet'in 6136 sayılı Yasa'ya aykırılık suçlarının sübutu kabul, oluşa ve

soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suç niteliği tayin, cezayı azaltıcı takdiri indirim ve sanık İzzet yönünden haksız tahrik sebebinin nitelik ve derecesi takdir kılınmış, savunmaları inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde eleştiri, sanık İzzet yönünden düzeltme ve sanık Tarık yönünden bozma nedeni dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan sanık İzzet müdafiinin haksız tahrik indirimin yeterli olmadığına, temyiz dilekçesinde ve duruşmalı incelemede sanık Tarık müdafiinin yasal savunmaya, suç vas-

fına yönelen ve yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddiyle ;

A) 5237 sayılı TCK nun 53. maddesi uyarınca belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılan sanık İzzet hakkında velayet, vesayet ve kayyımlık yetkileri açısından getirilen kısıtlamanın 53/3 fıkrası uyarınca şartla tahliye tarihine kadar geçerli olduğunun hüküm fıkrasının mahsus bölümüne eklenmesine karar vermek suretiyle CMUK 322 maddesindeki yetkiye istinaden DÜZELTİLEN, Sanık İzzet'in kasten insan öldürme ve 6136 sayılı Yasa'ya aykırılık suçlarından mahkumiyetlerine dair hükümlerin tebliğnamedeki düşünce gibi ONANMASINA,

B) Sanık Tarık'ın kasten öldürme suçundan mahkumiyetine dair hükmün incelenmesinde;

Sanık İzzet'in taşınmazı üzerindeki gecekonduda, maktülün işçisinin haksız şekilde oturduğu, işçisinin buradan çıkması için maktülün, sanık İzzet'ten bir miktar para istediği, olay gecesi maktülün, yanındaki 9 mm çapındaki tabancasını verdiği diğer çalışanı Tarık'la birlikte sanık İzzet'in evinin önüne geldikleri, İzzet'i çağırdıkları, maktülün tekrar İzzet'ten, gecekonduyu boşaltmak için para istediği, çıkan tartışma sonrasında sanık İzzet'in maktülü ateş ederek vurduktan sonra, sanıklar Tarık ve İzzet arasında silahlarla karşılıklı atışlar olduğu, maktülün, hem İzzet'in hem de Tarık'ın tabancasından çıkan mermilerle dört tanesi kafasından, bir tanesi batından olmak üzere 5 isabetle vurularak olay yerinde öldüğü, sanık İzzet'in ise Tarık'ın atışları ile altıncı ve yedinci Kosta aralığından giren mermilerle yaralandığı, hayati tehlike geçirip 45 gün iş ve gücünden kalacak şekilde yaralandığı olayda;

Sanıkların savunmaları ve tanık Orhan'ın beyanına göre, ilk olarak hangi sanığın diğerine ateş ettiğinin kesin olarak saptanamadığı, bu nedenle sanık Tarık lehine de haksız tahrik indirimi uygulanması gerekeceğinin düşünülmemesi sonucu 765 sayılı TCK.nun 52, 448, 59. maddeleri uyarınca kurulan hükümde tahrik nedeniyle indirim yapılmaması suretiyle fazla ceza tayini,

Yasaya aykırı, sanık Tarık müdafiinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi BOZULMASINA,

02.02.2009 gününde, üye Hakim Salih Zeki İskender'in, sanık Tarık'ın eyleminin meşru savunma olduğu yönündeki karşıoyu ve oyçokluğu ile karar verildi." **(Yar. 1CD, 02.02.2009, 5389/346) (www.adalet.org)**

Karşı oy:

Sanık İzzet'in babası olan tanık Orhan'ın beyanına göre, kendisinin sanık Tarık'la, maktül ve İzzet'ten biraz ilerde konuşurlarken silah sesinin geldiğini beyan etmesi, olay yerinde bulunan kovanlar ve sanık savunmalarına göre sadece sanıklar İzzet ve Tarık'ın silah kullanmış olması da dikkate alındığında, ilk önce sanık İzzet'in maktüle ateş ettiği, atışların devamı nedeniyle sanık Tarık'ın, üçüncü kişi lehine meşru savunmada bulunarak sanık İzzet'e ateş ettiği, hem İzzet'i hem de hata ile maktülü vurduğu, eyleminin meşru savunma kapsamında kaldığı, sanığa bu nedenle ceza verilemeyeceği, beraatine hükmolunması gerektiği düşüncesinde olduğumdan sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

02.02.2009 gününde verilen işbu karar Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Serdar Kütahya'nın huzurunda ve duruşmada savunmasını yapmış bulunan sanık Tarık Kavraz müdafii Avukat Ünal Yavuz'un yokluğunda 05.02.2009 gününde usulen ve açık olarak anlatıldı.

"**Sanığın** yeğeninin, trafik kazası sonucu ölmesi nedeni ile olay günü av tüfeğini alarak yeğenine çarpan kamyonun ait olduğu şirkete gittiği, bu şirketin kapalı olduğunu görmesi üzerine yakında bulunan ve husumetli olduğu kişilerin akrabalarına ait olan şirket binası içinde iki kişinin bulunduğunu gördüğü halde bilerek ve isteyerek rastgele üç kez ateş ederek mağdurun basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralanmasına sebep olduğu anlaşılmakla, sanığın eyleminde olası kastın unsurlarının bulunmadığı gözetilmeden sanık

hakkında 5237 sayılı TCK.nun 21. maddesinin uygulanmasına karar verilmesi, Bozmayı gerektirmiş .....hükmün bu sebepten dolayı istem gibi BOZULMASINA 20.05.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.“ **(Yar. 2CD, 20.05.2008, 2672/8995) (www.adalet.org)**

Önceki TCK'daki madde :

Madde 45 — *Cürümde kasdın bulunmaması cezayı kaldırır. Failin bir şeyi yapmasının veya yapmamasının neticesi olan bir fülden dolayı kanunun o füle ceza tertip ettiği ahval müstesnadır.*

Kabahatlerde kasıt sabit olmasa bile herkes kendi fiil veya ihmalinden mesuldür.

(4785 sayılı yasayla eklenen fıkra) Failin öngördüğü neticeyi istememesine rağmen neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır, bu halde ceza üçte bir oranında artırılır.

GEREKÇE:

Kast, kişi ile işlediği suçun maddî unsurları arasındaki psikolojik bağı ifa-de etmektedir. Suçun kanuni tanımındaki maddî unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi, kastın varlığı için zorunludur. Suç tanımında yer almakla birlikte, fiilin ifade ettiği haksızlık üzerinde etkili olmayan koşulların gerçekleştiğinin bilinip bilinmemesi, kastın varlığı açısından önem taşımamak-tadır. Örneğin objektif cezalandırılabilme koşulunun arandığı suçlarda bu koşulun veya şahsî cezasızlık sebebinin fail tarafından bilinmesi gerekmez.

Madde metninde doğrudan kasttan ayrı olarak olası kast da tanımlanmıştır.

Olası kast durumunda suçun kanuni tanımında yer alan unsurlardan birinin somut olayda gerçekleşebileceği öngörülmesine rağmen, kişi fiili işlemektedir. Diğer bir deyişle, fail unsurların meydana gelmesini kabullenmektedir. Mevzuatımıza giren yeni bir kavram olan olası kastla ilgili uygulamadan bazı örnekler vermek yararlı olacaktır.

Yolda seyreden bir otobüs sürücüsü, trafik lambasının kendisine kırmızı yanmasına rağmen, kavşakta durmadan geçmek ister; ancak kendilerine yeşil ışık yanan kavşaktan geçme hakkına sahip olan yayalara çarpar ve bunlar-dan bir veya birkaçının ölümüne veya yaralanmasına neden olur. Trafik lam-bası kendisine kırmızı yanan sürücü, yaya geçidinden her an birilerinin geçe-bileceğini öngörmüş; fakat, buna rağmen kavşakta durmamış ve yoluna de-vam etmiştir. Bu durumda otobüs sürücüsü, meydana gelen ölüm veya yara-lama neticelerinin gerçekleşebileceğini öngörerek, bunları kabullenmiştir.

Düğün evinde törene katılanların tabancaları ile odanın tavanına doğru ardı ardına ateş ettikleri sırada, bir kişinin aldığı alkolün de etkisi ile elinin seyrini kaybetmesi sonucu, yere paralel olarak yaptığı atışlardan bir tane-sinden çıkan kurşun, törene katılanlardan birinin alnına isabet ederek ölümü-ne neden olur. Bu örnek olayda kişi yaptığı atışlardan çıkan kurşunların orada bulunan herhangi birine isabet edebileceğini öngörmüş; fakat, buna rağmen silâhıyla atışa devam etmiştir. Burada da fail silâhıyla ateş ederken ortaya çıkacak yaralama veya ölüm neticelerini kabullenmiştir.

Verilen bu örneklerde kişinin olası kastla hareket ettiğinin kabulü gerekir.

Suçun olası kastla işlenmesi durumunda temel cezada indirim yapılması öngörülmüştür.

Kasten işlenebilen suçlar, ilke olarak hem doğrudan hem de olası kastla işlenebilir. Ancak, kanundaki tanımında" bilerek" ifadesine yer verilmiş olan suçlar sadece doğrudan kastla işlenebilir. Örneğin iftira suçunda, failin suçsuz olduğunu" bilerek" kişiye suç isnad etmesi gerektiğinden, bu suç ancak doğrudan kastla işlenebilir.

Önceki TCK'daki madde :

Madde 448 — *Her kim, bir kimseyi kasten öldürürse 24 seneden 30 seneye kadar ağır hapis cezasına mahkûm olur.*

GEREKÇE:

Maddede kasten öldürme suçunun temel şekli tanımlanmıştır.

Maddede yapılan düzenlemeyle, 765 sayılı Türk Ceza Kanunundan farklı olarak, suçun temel şekli açısından müebbet hapis cezası öngörülmüştür.

Bu düzenlemeyle, kişinin hayat hakkına verilen önem vurgulanmıştır.

NİTELİKLİ HÂLLER

MADDE 82- (1) Kasten öldürme suçunun;

a) Tasarlayarak,

b) Canavarca hisle veya eziyet çektirerek,

c) Yangın, su baskını, tahrip, batırma veya bombalama ya da nükleer, biyolojik veya kimyasal silâh kullanmak suretiyle,

d) Üstsoy veya altsoydan birine ya da eş veya kardeşe karşı,

e) Çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

f) Gebe olduğu bilinen kadına karşı,

g) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,

h) (5377 sayılı yasayla değişik) Bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla,

i) (5377 sayılı yasayla eklenen bent) Bir suçu işleyememekten dolayı duyduğu infialle,

j) Kan gütme saikiyle,

k) Töre saikiyle,

işlenmesi hâlinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.

Maddenin Yorumu :

Madde, adam öldürmenin ağırlaşmış hallerini düzenlemektedir. Madde başlığında yer alan" nitelikli haller" ibaresinin anlamı budur. Nitelikler, önceki maddenin dışında, olayın özelliğinden, failin kastının yoğunluğundan, fiilin yöneldiği kişilerle fail arasındaki bağdan, mağdurun içinde bulunduğu durumdan kaynaklanmaktadır. Bu hallerin varlığı, işlenen adam öldürme suçunu, 81 inci maddede düzenlenen adam öldürme suçundan daha ağır bir hale getirmektedir. Bu nedenle de yasa koyucu faile verilecek olan cezayı müebbet ağır hapis olarak öngörmüştür.

Maddede yer alan hallerle ilgili olarak şu hususlar belirtilebilir:

Tasarlayarak adam öldürme: Teoride tartışılmış bulunan, adam öldürmeyi önceden planlayarak gerçekleştirme ya da soğukkanlı olarak suçu işleme arasında, gerek teori gerek uygulama planlamayı, tasarlamayı seçmiştir. Bu nokta kesinleşmiştir. Tanımda kullanılan" tasarlayarak" terimi de bunun bir sonucudur.

Failin adam öldürmeyi önceden planlayarak, tasarlayarak gerçekleştirmesi, onun kastının ve hukuka aykırılık şuurunun yoğunluğunun bir göstergesidir. Ülkemizde, Yargıtay kararlarına da yansıdığı gibi, bu şık genellikle mağdura pusu kurma biçiminde gerçekleşir. Fakat mutlaka bu şekilde olması gerekmez. Önemli olan failin önceden bir plan kurarak adam öldürme fiilini işlemesidir.

Tasarlamanın söz konusu olup olmadığı her olayın özellikleri ve nitelikleri dikkate alınarak belirlenir. Bu konuda olaya ilişkin her türlü olgu değerlendirmede değerlendirilebilir. Olguların tümünün ortaya koyduğu sonuç, olayda tasarlamanın varlığı ya da yokluğu kanaatine ulaşmayı sağlar.

Bu konuda yargıca yol gösterecek olan kavram, tehevvür kavramıdır. Tehevvür, önceden tasarlanmamış, planlanmamış, olay sırasında oluşan hukuka aykırılık şuuru ve kastla adam

öldürme fiilini gerçekleştirmektir. Tehevvür bu niteliği ile tasarlamanın karşısında yer alan ve tasarlamayı ortadan kaldıran bir durumdur. Tehevvürün söz konusu olduğu durumlarda tasarlamadan söz edilemez. Tehevvür anide ortaya çıkan bir durumdur; bu nedenle tasarlamadan tamamen farklıdır. Tasarlamada fail adam öldürme sonucunu önceden düşünür, fiili planlar ve sonra harekete geçer. Ülkemizde uygulamada sıklıkla karşılaşılan" pusu kurma" olgusu bunun bir örneğidir. Pusu kurmanın söz konusu olduğu durumlarda, fail mağdurun hayatını adeta kontrol altına alır, kendisini izler, gerçekleştireceği fiili planlar, uygun olan zamanı, koşulları, yeri belirler ve sonra harekete geçer.

Canavarca hisle veya eziyet çektirerek adam öldürme: Canavar, kelime anlamı olarak cana kıyan yaban hayvanı demektir. Canavarca sıfatı, canavara yakıştırılan bir tavırdır. Adam öldürme suçu düzenlenirken, failin canavarca hisle hareket etmesinin bir ağırlatıcı neden olarak öngörülmesi, failin fiilinde gerçek anlamda insanlık dışı olmanın ağır bastığı, adeta hayvanca bir his ve hırsla suçun işlenmesi anlaşılmalıdır.

Gerekçede yer alan," kişinin acıma hissi olmaksızın bir başkasını öldürmesi halinde canavarca hisle öldürme söz konusudur. Canavarca hisle öldürmenin arz ettiği özellik, öldürmenin vahşi bir yöntemle gerçekleştirilmesidir. Kişinin yakılarak, uyurken kulağının içine kızgın yağ dökülerek ya da vücudu parçalanarak öldürülmesi, buna örnek olarak gösterilebilir." biçimindeki düşüncelere katıldığımı ifade etmem uygun olur.

Aynı bentte yer alan, **eziyet çektirerek** ibaresi, failin fiil sırasında mağdura acı vermesi olarak anlaşılmalıdır; çünkü eziyet çektirmenin içinde acı kavramı yer alır. Eziyet, ilk bakışta maddi acıyı kapsar, fakat manevi acı verme de bu kavrama dahildir. Eziyetle cebir ve şiddet arasındaki ilişki de kurulmalıdır. Cebir ve şiddet ile eziyet arasında kuvvet ve derece farkı vardır. Cebir ve şiddet eziyet çektirmenin zirvesidir. İki kavram arasındaki ilişki şöyle kurulabilir: Her cebir ve şiddet hareketi, aynı zamanda bir eziyet çektirmedir. Fakat her eziyet, cebir şiddet derecesine ulaşmamış olabilir. Ancak yasa koyu-

cunun bu ağırlatıcı neden için eziyet çektirmeyi yeterli saydığına dikkat etmek gerekir.

Gerekçede yer alan örnekler cebir şiddet kavramını çağrıştırmaktadır. Failin adam öldürme fiili bu derecelere ulaşmış ise, eziyet çektirme halini bünyesinde barındırdığında kuşku yoktur.

İnceleme konusu bentte, canavarca hisle veya eziyet çektirerek terimlerinin" veya" ile bağlandığı dikkate alındığında, burada bir seçimlik hareketin söz konusu olduğunun kabulü gerekir. Failin fiili, bu iki nitelemeden birini taşıdığında, bu bent uygulanır.

Yangın, su baskını, tahrip, batırma veya bombalama ya da nükleer, biyolojik veya kimyasal silâh kullanmak suretiyle adam öldürme de bir nitelikli haldir.

Bu bentte sayılan kavramlar iki grupta ele alınabilir. Birinci grupta, genel tehlike yaratacak bazı hareketler yer almaktadır. Bunlar, yangın, su baskını, tahrip, batırma veya bombalama hareketleridir. Bunlara başvurmak suretiyle adam öldürme suçu işlendiğinde, bu genel tehlike halleri adam öldürmenin aracı olmaktadır. Hatta daha ince bir analizde, bu hareketlere başvurularak adam öldürmenin yolu açılmakta, adeta bu suçun işlenmesi kolaylaştırılmaktadır. Bu kapsamdaki, yangın, su baskını, tahrip, batırma veya bombalama hareketleri, başlı başına suçtur. Ancak fail bu yollara başvurarak adam öldürmeyi gerçekleştirmektedir. Bu halde fikri içtima(TCK, m.44) kavramı ile olaya yaklaşmak ve failin cezasını belirlemek, ceza hukuku tekniğine uygundur.

Küçük bir ayrıntı olarak belirtmek gerekir ki, yangın, su baskını, tahrip, batırma veya bombalama hareketleri seçimlik hareketlerdir. Fail, bu hareketlerden birden çoğunu aynı olayda gerçekleştirse dahi, tek adam öldürme suçu oluşur.

Aynı bentte kullanılan, **nükleer, biyolojik veya kimyasal silâh kullanmak suretiyle** adam öldürmek şıkkında, bu nitelikleri taşıyan silahlar, failin adam öldürmeyi gerçekleştirdiği

araçlardır. Bu araçlar, niteliklerinden doğan tehlike nedeniyle, nitelikli bir adam öldürmenin temeli sayılmışlardır. Yasa koyucu bu silahları öteki silahlardan ayırmıştır; söz gelimi bir tabanca.

Hangi silahların nükleer, biyolojik veya kimyasal silâh oldukları, bilimsel kavramların ve verilerin ışığı altında değerlendirilecektir. Bu konudaki veriler ceza hukuku uygulamasına ışık tutacaklardır.

Üstsoy veya altsoydan birine ya da eş veya kardeşe karşı, adam öldürme suçu işlenmesi de bir nitelikli haldir.

Bu kavramlar Türk Medeni Kanunu'na göre belirlenmelidir.

Bu bentte sayılan medeni hukukun kişilik hukuku ve aile hukuku kavramlarının söz konusu olduğu, fail-mağdur ilişkisinde bu kavramlar ortaya çıktığında, yasa koyucu faile, suçun basit haline oranla daha ağır bir yaptırım uygulamayı seçmiştir. Bunun nedeni açıktır: Hukuk, her konuda düzeni sağlamak ve korumak ödevini yüklenirken, aile içi kavramlara önem vermiştir. Bir adam öldürme fiilinin bu düzeni bozması halini, öteki adam öldürme olaylarına oranla daha önemli saymıştır.

Çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı adam öldürme de ağırlaşmış bir adam öldürme halidir. Çocuk, henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişidir(TCK, m.6). Mağdurun çocuk olup olmadığı suçun işlendiği ana göre belirlenir.

Aynı bentte yer alan, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişinin öldürülmesinin söz konusu olup olmadığı, kapsamlı bir ibaredir.

Mağdurun beden bakımından kendini savunamayacak durumda olması ilk şıktır. Bu konuda ilk akla bedensel engelli olmak gelir. Bunun dışında, mağdurun geçirdiği ağır bir hastalık nedeniyle, yatağa bağlı olduğu bir dönemde suçun işlenmesinde, bedensel nedenle kendini savunamayacak durumda olmak gerçekleşir.

Ruh yönünden kendini savunamamak, akıl hastalarını ve ruh hastalarını akla getirmelidir. Bu şıkkın varlığı, yargılama sırasında bu amaçla yapılacak bilirkişi incelemeleri ile ortaya çıkarılır.

Bu bentte yer alan, çocuğun ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişinin öldürülmesi, seçimlik hareketlerdir. Bu niteliklerden birden çoğunun mağdurda toplanmasında da tek suç oluşur. Örnek: bedensel engelli bir çocuğun öldürülmesi.

Gebe olduğu bilinen kadının öldürülmesi nitelikli bir adam öldürmedir. Bu şıkkın uygulanması için, failin mağdur kadının gebe olduğunu bilmesi şarttır.“ Bu“ bilme” sabit olmazsa, bu hal uygulanmaz. Bilme, ceza yargılamasının serbest delil ilkesi çerçevesinde ortaya konulur.

Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle öldürülmesi, ceza hukuku yaklaşımındaki kamu görevlisi kavramı ile aydınlatılır. TCK'nın 6 ncı maddesi, kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişinin anlaşılması gerektiğini belirtmiştir.

Bu bendin uygulanması için, kamu görevlisini öldürmenin bu görevin yerine getirilmesinden kaynaklanması şarttır. Değişik bir anlatımla, mağdurun kamu görevlisi olması, tek başına bu şıkkın uygulanması için yeterli değildir. Üç şartın birlikte bulunması aranacaktır: 1. Mağdur kamu görevlisi olmalı; 2. Bu görevini yerine getirmeli; 3. Bu nedenle öldürülmeli. Örnek: Failin, çocuğunu sınıfta bıraktığı için, onun öğretmenini öldürmesi. Bu halde, bu ağırlatıcı neden uygulanır. Örnek: Öğretmenin kiracısı tarafından, kira parası tartışması nedeniyle öldürülmesi. Bu halde bu şık uygulanmaz, çünkü görülen görevle suç arasında bir bağlantı yoktur.

Bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla, adam öldürme konusunda şu hususları belirtmek uygun olur.

Önceki Yasanın 450 nci maddesinin değişik bentlerinde de bu ağırlatıcı neden yer almaktaydı. Bu kez tek bent içinde toplanmıştır. Ayrıca 5377 sayılı Yasa (29.6.2005) bu bente bir ek yapmıştır ve yukarıdaki şekle gelinmiştir. Değişiklikle," ya da yakalanmamak" ibaresi eklenmiştir.

Bu bentte sıralanan ve ağırlatıcı nedenin temelini oluşturan kavramlar, önceki 450 nci madde kapsamında çok sayıda Yargıtay kararına konu olmuştur. Bu nedenle bir nokta hariç, ayrıntılı tahlil yapmaya gerek yoktur. Ayrıca sözü edilen kavramlar son derece açık kavramlardır.

İnceleme konusu olan bentte" suç" kavramı yer almaktadır. Yeni TCK cezaları düzenlerken, suç karşılığında uygulanan yaptırımlar olarak, hapis ve adli para cezasını öngörür(m.45). Ceza hukuku normlarının ikinci bölümünde kabahatler yer alır. Kabahatler, Kabahatler Kanununda düzenlenmiştir ve yaptırımları suçlardan farklıdır. Bunlar, idari yaptırımlar, idari para cezası ve idari tedbirlerdir(Kabahatler K., m.16).

Bu açıklamaların ışığı altında, bir tespit yapılmak gerekir: Kabahatler, bugünkü pozitif hukuk normları karşısında suç değildir. Bu nedenle de, bir kabahat fiilini gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da bu kabahati işledikten sonra, yakalanmamak amacıyla adam öldürme suçu işlendiğinde, bu bentteki ağırlatıcı neden uygulanmaz.

Bu hukuki sonuç, ceza hukukunun temel ilkelerinde TCK ve Kabahatler Kanunu'nda yapılan değişikliklerle ortaya çıkmıştır. Önceki TCK'da bu konuda bir sorun yoktu, çünkü Yasanın 1 inci maddesi, suçları cürüm-kabahat olarak ikili bir sınıflandırma içinde ele almaktaydı.

Bir suçu işleyememekten dolayı duyulan infialle, adam öldürme de bir ağırlatıcı nedendir. Bunu 5377 sayılı Yasa sisteme katmıştır.

İnfial, sözlük anlamı olarak, kızgınlık ve içerleme demektir. Bu varsayımda, fail bir suçu işlemek için harekete geçer, fakat

bunu başaramaz. Bu failde bir infial yaratır ve fail adam öldürme suçunu işler. Yeni TCK, bir suçu işleyememekten duyulan infialle adam öldürmeyi, bu bendin uygulanması için yeterli saymıştır. Önceki TCK(m.450/b.8), bir suçta ulaşılacak olan amaca erememekten doğan infial, biçiminde bir tanımı öngörmüştü. Yeni hüküm, öncekine oranla daha geniştir.

Kan gütme saikiyle adam öldürme önceki TCK'nın 450/10 uncu bendinde de bir ağırlatıcı neden olarak öngörülmüştü. Kan gütme saiki, Türk toplumunu temelden rahatsız eden bir kavramdır, fakat bir ülke gerçeğidir, ortadan kaldırılması, aşılması gereken bir gerçektir. Hukuk normlarının bir ülkenin sosyal gerçeklik temeline oturtulması zorunluluğu ilkesi gereğince, elbette TCK'da bir ağırlatıcı neden olarak yer alacaktır.

Kan gütme, en kaba çizgileri içinde, kan dökerek öç almak anlamını taşır. Gerek doktrin gerek uygulama, kat gütme saikinin tespitinde hiçbir güçlük yaşamamıştır.

Töre saikiyle adam öldürme bir nitelikli adam öldürme halidir ve töre kavramına dayanır. Töre, bir toplulukta, değişik konularda tutulagelen yolların veya alınagelen durumların tümü olarak tanımlanır. Bu temeliyle töreler, bir topluma yön veren davranışlardır. Bunları, bir açıdan ikili bir ayırıma tabi tutmak ve bunlara, kabul edilebilecek-kabul edilemeyecek olan töreler demek uygun olur. Adam öldürme suçu açısından törenin ve töre saikinin gündeme gelmesi, elbette kabul edilemeyecek olan bir töreyi akla getirir. Topluma yön veren törelerin bir adam öldürmenin temelini oluşturmasını yasa koyucunun adam öldürme suçunda bir ağırlatıcı neden olarak öngörmesi, alkışlanacak olan bir tutumdur.

Ülkemizde yaşanan bir örnek olarak, bir genç kızın ailesinin ve sülalesinin kabul etmediği bir evlilik yapması halinde," aile meclisi" kararıyla onun öldürülmesine hükmedilmesi, töre saikinin en kötü örneğidir.

YARGITAY UYGULAMASI :

Daire:CGK **Tarih**:2014 **Esas No**:2014/1-423 **Karar No**: 2014/390

Sanık S. U.'nun tasarlayarak öldürme suçundan 5237 sayılı TCK'nun 82/1-a, 62, 53, 54 ve 63. maddeleri uyarınca müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına, müsadereye, hak yoksunluğuna ve mahsuba ilişkin, Denizli 2. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 13.10.2011 gün ve 457-313 sayılı re'sen de temyize tâbi olan hükmün, Cumhuriyet savcısı ile sanık ve müdafii tarafından da temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 1. Ceza Dairesince 21.01.2013 gün ve 1917-298 sayı ile;

"Yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle, sanığın öldürme suçu yönünden;

Dairemizin yerleşik uygulamasına göre tasarlama halinin kabulü için sanığın önceden koşula bağlı olmaksızın öldürme kararı vermesi, kararla eylem arasında tasarlamayı kabule elverişli makul bir sürenin geçmesi, bu süre içinde verdiği kararda sebat ve ısrar edip maktulü öldürmesi gerekmekte olup somut olayda sanığın ne zaman öldürme kararı verdiği kesin olarak saptanamadığı ve tasarlamanın koşulları bulunmadığından, sanığın eyleminin kasten öldürme suçunu oluşturacağı gözetilmeden, suçun niteliğinde yanılgıya düşülerek tasarlayarak öldürme suçundan cezalandırılması" isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir.

Denizli 2. Ağır Ceza Mahkemesi ise 19.03.2013 gün ve 65-85 sayı ile;

"Maktul, sanığın babasına ait evi icra yoluyla satın almış, satın aldıktan sonra sanığın ailesi bu evde oturmaya devam etmişlerdir. Uzun süre sanık ve ailesi maktulden evi kendilerine devretmesi yönünde talepte bulunmuşlar, taleplerinin karşılanmaması üzerine sanık tarafından maktule yönelik tehditlere başlanmıştır. Sözkonusu tehditlerle ilgili maktulün şikâyeti üzerine sanık hakkında davalar açılmış, süreç içerisinde sanığın maktulden bu yeri devretmesi yönünde talepleri bir takım kişiler aracılığıyla devam etmiştir. Maktulün evi devretmeye-

ceğini belirtmesi karşısında sanığın maktulü takip etmeye başladığı, olaydan iki ay önce ilgisi olmayan maktulün oturduğu mahallede dolaştığının görüldüğü, buna göre öldürme kararını söz konusu tarihlerde aldığının kabulü gerektiği, sanığın bu kararından vazgeçmeyerek olayda kullandığı tabancayı temin edip sakinleşme düşüncesi ile bira içerek maktulün oturduğu mahalleye geldiği, maktulü aramaya başladığı, maktulün her zaman alışveriş yaptığı bakkal dükkânına girdiğini görünce beklediği, dışarı çıkması üzerine önceden aldığı öldürme kararını gerçekleştirmek amacıyla bir el ateş ederek öldürdüğü, bozma ilamında belirtildiği şekilde olayın kasten işlendiğinin kabul edilebilmesi için, sanığın maktulü görür görmez en azından tartışma içerisine girmesi gerektiği, tek bir kişinin aldığı öldürme kararının hangi tarihte alındığının tespitinin mümkün olmadığı, dosyadaki bilgiler değerlendirildiğinde sanığın öldürme kararını olaydan çok önce aldığının kabulü gerektiği, sanığın soğukkanlılıkla kararında durarak sözkonusu eylemi gerçekleştirdiği, suçun kasten öldürme olarak kabul edilemeyeceği ve tasarlamanın unsurlarının gerçekleştiği" şeklindeki gerekçeyle direnerek, sanığın önceki hükümde olduğu gibi cezalandırılmasına karar vermiştir.

Re'sen temyize tâbi bulunan hükmün, Cumhuriyet savcısı ile sanık müdafii tarafından da temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 10.06.2014 gün ve 241870 sayılı" bozma" istekli tebliğnamesiyle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Sanığın tasarlayarak öldürme suçundan cezalandırılmasına karar verilen somut olayda, Özel Daire ile yerel mahkeme arasında oluşan ve çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; eylemin tasarlanarak işlenip işlenmediğinin belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamına göre;

Olay tarihinden beş yıl önce sanığın babasına ait evin icra yoluyla satıldığı, maktulün söz konusu yeri icra yoluyla satın alan kişiden devraldığı, sanığın aracılar vasıtasıyla maktul ile görüşerek evini geri almak istediği, ancak maktulün istediği parayı vermeye yanaşmadığı gibi sanık ve ailesinin evi de boşaltmadıkları, aralarında yargıya intikal eden olaylar bulunduğu, dört yıl önce meydana gelen olay nedeniyle sanık hakkında yağma, maktul ile maktulün yakını olan tanıklar hakkında sanığa karşı işledikleri kasten yaralama suçundan kamu davası açıldığı, sanığın eylemlerinin kasten yaralama suçunu oluşturduğu kabul edilerek gerek sanık, gerekse tanıkların yaralama suçundan mahkum edildikleri ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, maktul hakkında açılan kamu davasının ölüm nedeniyle düşürüldüğü, altı ay önce maktulün şikâyeti üzerine sanık hakkında tehdit suçundan başlatılan soruşturma neticesinde, şikayetçinin soyut beyanları dışında delil bulunmadığından bahisle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, olay günü sanığın silahla maktulün göğsüne ekspertiz raporuna göre uzak mesafeden bir el ateş ettiği ve ölümüne neden olduğu,suçta kullanılan silahın yarı otomatik olduğu, ses ve gaz fişeği atmak üzere üretildiği, daha sonra yivli ve setli bir namlu monte edilerek ateşli silah fişeklerini atar hale getirildiği,

Anlaşılmaktadır.

Katılan K. K. ; Maktulün kardeşi olduğunu, kardeşinin yalnız yaşadığını, dört yıl kadar önce icra yoluyla bir ev satın aldığını, ardından evin sahibinin oğlu olan sanığın, her gördüğü yerde kardeşini tehdit ettiğini, bir keresinde de yaraladığını, kardeşinin kendisine bu olaylardan şikâyet edip ölümle tehdit edildiğini söylediğini dile getirmiş,

Tanık M. E. ; Olayın meydana geldiği yerde marketinin bulunduğunu, maktulü tanıdığını, sanığı ise iki üç ay önce dükkânına sigara almaya geldiğinde gördüğünü, maktulün bir gün önce dükkânına gelip poşet bıraktığını, olay günü de geldiğini, poşeti alıp almayacağını sorduğunda;" birisiyle buluşacağım" dediğini, kiminle buluşacağını söylemediğini, müşte-

rileri ile ilgilendiğini, maktulün ne zaman dışarı çıktığını fark etmediğini, bir süre sonra boğuşma ve silah sesi duyduğunu, dışarı çıktığı sırada maktulün kendisine doğru gelerek, sol tarafını gösterip" vuruldum" dediğini, ardından yere yığıldığını, hemen polisi ve ambulansı aradığını, olayın nasıl meydana geldiğini görmediğini beyan etmiş,

Tanık R. K. ; Olay günü minibüs durağına giden yolda iki kişinin tartıştığını, şahıslardan birinin;" yapma, etme" şeklinde bağırdığını, bir anda silah sesi geldiğini, sırtı dönük olan şahsın olay yerinden yürüyerek ayrıldığını, diğerinin ise yakındaki bakkala doğru gittiğini, ardından bakkala giden şahsın vurulduğunu öğrendiğini belirtmiştir.

Tanık M. K. ; Maktulün yeğeni olduğunu, dayısının sanığın babasına ait evi satın aldığını, dayısına evin sahiplerinin fakir olduğunu anlattığını, dayısının kendisini sanığın babasına gönderdiğini, masrafları karşılamaları halinde evi devredeceklerini ilettiğini, sanığın babasının pamuğu sattıktan sonra masrafları karşılayabileceğini söylediğini, bu görüşmeden iki üç gün sonra sanığın maktulü darp ettiğini duyduğunu, üç dört yıl önce sanık ile karşılaştığını, sanığa;" meselen dayımla değil, bu yer icradan alınmış, kime sattıysan, kiminle ilişkin varsa sorunun onlarladır" dediğini, sanığın;" dayının aşağısındaki büfede içki içtim, araba ile dayına çarpacaktım, bu yere kim geçerse geçsin, buradan ölümüz çıkar, alanı da öldürürüz" şeklinde cevap verdiğini, daha sonra sanığın dayısını takip ettiğini öğrendiğini söylemiş,

Tanık A. D.; Maktulün arkadaşı olduğunu, beş yıl önce sanığın babasına ait evi aldığını, ancak sanık ve ailesinin evi boşaltmadıklarını, maktulün sanıktan korktuğunu, evi boşalttıramadığını, sanığın dükkânında iki kez maktulü tehdit edip evi devretmesini istediğini, birkaç yerde de maktulü dövdüklerini, maktule sahip çıktığı için kendisinide tehdit edip dövmeye geldiğini, aralarında görülmekte olan bir dava bulunduğunu ifade etmiş,

Tanık F. U. ; Sanığın annesi olduğunu, evinin bulunduğu arsayı maktulün icra yolu ile ucuza satın aldığını, oğlunun kendisini mahkemeye verdiğini, arsayı devretmesi için para teklif ettiğini, maktulün kabul etmediğini, oğlunun maktul ile birkaç defa kavga ettiğini, olay günü eve gelip şahsı vurduğunu söylediğini, belindeki silahı alarak dışarı çıktığını, çalılığa doğru gittiğini, on dakika sonra polislerin oğlunu yakaladıklarını anlatmış,

Sanık; altı yıl önce kız kardeşinin evlendiğini, babasının düğün masrafını karşılamak amacıyla evini ipotek gösterip borçlandığını, alacaklılarının evi başkasına sattığını, bu kişinin de maktule devrettiğini, maktulden evi istediğini, ancak maktulün kendisinden fahiş fiyat talep ettiğini ve anlaşmaya yanaşmadığını, kendilerini rahatsız ettiğini, evin önünde bulunan ağacın rüzgârdan devrildiğini, babasının da ağacı kestiğini, maktulün babasını şikâyet ettiğini, olayın yargılaması aşamasında adliyenin önünde maktul ile karşılaştıklarını," yaptığın ayıp değil mi, neden bizi rezil edip buralara getiriyorsun" dediğini ve maktule yumruk attığını, olayın yargıya intikal ettiğini, iki yıl önce maktulün iki kişiyle kendisine saldırdığını, olay tarihinde iş aramak amacıyla sanayiye gittiğini, ancak bulamadığını, moralinin bozulduğunu, altı tane bira içtiğini, eve gitmek üzere minibüs durağına yürürken maktul ile karşılaştığını, aralarındaki meseleleri konuşmak istediğini, maktulün kendisini itekleyip elini beline attığını, maktule yapma dediğini, ardından kendisini öldüreceği düşüncesiyle babasından kalan ara sıra taşıdığı tabancayı çıkarıp namlusuna mermi verdiğini, ne olduğunu anlayamadan tabancanın bir anda patladığını, paniğe kapılarak olay yerinden ayrıldığını, olay yeri ile evinin arasında sekiz dokuz kilometre mesafe bulunduğunu, önce parka gidip bir süre ağladığını, tanıdığı taksiciyi arayarak annesinin evine gittiğini, tabancayı çalılıklara attığını, evden ayrıldıktan sonra polislerin kendisini yakaladığını, maktul ve arkadaşları tarafından darp edildikten sonra bazen silah taşıdığını, maktulle tesadüfen karşılaştıklarını, maktulün kendisini itip elini beline atması üzerine zarar vereceğini düşünerek alkolün etkisi ve kendisini korumak amacıyla rasgele ateş ettiğini, bilinçli olarak öldürmediğini, pişman olduğunu savunmuştur.

Bazı suçlarda ağırlaştırıcı bir neden olarak düzenlenen“ tasarlama” ya da“ taammüd” Türk Ceza Kanununda tarif edilmeyerek, bu husus öğreti ve uygulamaya bırakılmıştır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 28.04.1998 gün ve 117-155, 13.11.2001 gün ve 239- 247, 03.10.2006 gün ve 30-210, 15.12.2009 gün ve 200-290, 02.02.2010 gün ve 239-14, 16.02.2010 gün ve 251-25 ile 12.06.2012 gün ve 560-227 sayılı kararları ile yerleşik yargısal kararlarda kabul edildiği üzere, tasarlama; ani kast türünün dışında kalmakta, düşünce kastına girmektedir. Tasarlamanın hukuki niteliği öğretide tartışmalı olmakla birlikte, istikrar kazanmış Yargıtay uygulamalarına göre, tasarlamadan bahsedilebilmesi için;

1- Failin bir kimsenin hayat hakkı veya vücut bütünlüğüne karşı eylemde bulunmaya sebatla ve şartsız olarak karar vermesi,

2- Failin düşünüp planladığı suçu işlemeden önce makul bir süre geçmesine ve ulaştığı ruhi sükûnete rağmen bu kararından vazgeçmeyip sebat ve ısrarla fiilini icraya başlaması,

3- Failin gerçekleştirmeyi planladığı fiili, belirlenmiş bir kurgu dâhilinde icra etmesi gerekmektedir.

Tasarlama halinde fail, anında karar verip fiili işlememekte, suç işleme kararı ile fiilin icrası arasında sükûnetle düşünebilmeye yetecek kadar süre geçmektedir. Fail bu süre içerisinde suçu işleyip işlememe konusunda düşünmekte ve ancak suçu işlemekten vazgeçmemektedir. Failin suçu işlemekten vazgeçmesi ve fakat bir başka nedenle veya bir başka ani kararla eylemi gerçekleştirmesinde tasarlamadan söz edilemez. Suç işleme kararının hangi seviyedeki fiil için ve ne zaman alındığı ile eylemin şarta bağlı olmayan bu kararlılıktan ne kadar zaman geçtikten sonra işlendiği mevcut delillerle ispatlanmalı, suç kararıyla eylem arasında geçen zaman dilimi içerisinde ruhi sükûnete ulaşılıp ulaşılamayacağı değerlendirme konusu yapılmalıdır.

Öte yandan amacı somut olayda maddi gerçeğe ulaşarak adaleti sağlamak, suç işlediği sabit olan faili cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasını önlemek ve bozulan kamu düze-

nini yeniden kurmak olan ceza muhakemesinin en önemli ve evrensel ilkelerinden birisi de öğreti ve uygulamada;" suçsuzluk" veya" masumiyet karinesi" olarak isimlendirilen kuralın uzantısı olan, Latince" in dubio pro reo" olarak ifade edilen" şüpheden sanık yararlanır" ilkesidir. Bu ilkenin özü, ceza davasında sanığın mahkumiyetine karar verilebilmesi bakımından göz önüne alınması gereken soruna ilişkin şüphenin mutlaka sanık lehine değerlendirilmesidir. Oldukça geniş bir uygulama alanı bulunan bu kural, dava konusu suçun işlenip işlenmediği, işlenmiş ise sanık tarafından işlenip işlenmediği ve gerçekleştirilme şekli konusunda şüphe belirmesi halinde de geçerlidir.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Yerel mahkeme kararında da belirtildiği üzere; maktulün, sanığın babasına ait evi satın alması ve tapuyu devretmek için fazla bedel istemesi nedeniyle aralarında husumet bulunduğu, kasten öldürme eyleminin de bu husumetten kaynaklandığı sabit ise de, dosya içerisinde sanığın maktulü öldürmeye sebatla ve şartsız olarak ne zaman karar verip bu yönde bir plan yaptığı, ulaştığı ruhi sükûnete rağmen öldürme kararından vazgeçmeyerek bu amaçla tabanca edinerek olay öncesinde maktulün evinin bulunduğu mahalleye geldiği, olay tarihinde de maktulü takip ederek öldürdüğü hususunda, tasarlamanın varlığını ispat edecek nitelikte, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmamaktadır.

Bu itibarla, somut olayda tasarlamanın varlığı için aranan şartların gerçekleşmediği nazara alınarak yerel mahkemece, sanığın kasten öldürme suçundan cezalandırılması yerine, ilk hükümde direnilerek tasarlayarak öldürme suçundan mahkumiyetine karar verilmesinde isabet bulunmadığından, direnme hükmünün bu nedenle bozulmasına karar verilmelidir.

SONUÇ :

Açıklanan nedenlerle;

1- Denizli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 19.03.2013 gün ve

65-85 sayılı direnme kararının sanığın eyleminin kasten öldürme suçunu oluşturduğu gözetilmeden, tasarlayarak öldürme suçundan mahkumiyetine karar verilmesi isabetsizliğinden BOZULMASINA,

2- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 23.09.2014 tarihinde yapılan müzakerede oybirliğiyle karar verildi.

Daire:CGK **Tarih**:2014 **Esas No**:2014/271 **Karar No**:2014/350

Nitelikli kasten öldürme suçundan sanık A.. B..'ın 5237 sayılı TCK'nun 82/1-d, 29, 62, 53 ve 63. maddeleri uyarınca 18 yıl 4 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, hak yoksunluğuna ve mahsuba ilişkin, Manisa 2. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 01.12.2010 gün ve 212-197 sayılı res'en temyize tâbi olan hükmün katılan vekili ve sanık müdafii tarafından da temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 1. Ceza Dairesince 16.11.2012 gün ve 1370-8360 sayı ile;

"Sair temyiz itirazlarının reddiyle, oluşa ve dosya kapsamına göre, sanık ile maktulün evli oldukları, aralarındaki geçimsizlik nedeniyle ayrı yaşadıkları, sanığın maktule karşı gerçekleştirdiği eylemler nedeniyle, Manisa 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 2009/181-541 sayılı kararı ile kasten yaralama suçundan, 2009/889, 2010/778 sayılı kararı ile müşterek çocuğun kaçırılması, alıkonması ve 4320 sayılı Yasaya aykırılık suçlarından, 2009/314, 2010/369 sayılı kararı ile kasten yaralama suçundan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yönelik kararlar verildiği, Manisa 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2010/54-145 sayılı dosyasında da kasten yaralama, tehdit ve 4320 sayılı Yasaya muhalefet suçlarından hapis cezası ile cezalandırıldığı, olay günü ise tartışma sırasında bu defa maktulün sanığa hakaret ettiği, haksız tahrikte dengenin sanık lehine bozulmadığı anlaşıldığı halde, sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nun 29. maddesi uygulanmak suretiyle eksik ceza tayin edilmesi" isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir.

Yerel mahkeme ise 04.03.2013 gün ve 267-52 sayı ile;

"Sanık ve maktülün birbirlerine karşı hakaret, tehdit, yaralama ve 4320 sayılı Yasaya muhalefet suçları nedeniyle birden fazla dava açılmıştır. Bozma ilamında belirtildiği üzere davaların çoğu sanık hakkında açılmış ise de bunların yanında maktül hakkında da açılan birden fazla ceza davası vardır.

Bu kapsamda Manisa 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 2009/1488 sayılı dosyasında sanık hakkında 4320 sayılı Yasaya muhalefet, kasten basit yaralama ve hakaretten dava açılmışken, maktül eş Leyla hakkında ise, kasten basit yaralama suçundan kamu davası açıldığı, suç tarihinin 27/11/2009 olduğu, dava sonucunda sanık A. N..'in atılı suçlardan mahkumiyetine, maktül sanık L.. B..'ın ise ölümü nedeniyle davanın düşürülmesine,

Manisa 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 2009/1378 sayılı dosyasında sanık hakkında 4320 sayılı Yasaya muhalefet, basit yaralama, maktül eş Leyla hakkında ise, basit yaralama suçlarından kamu davası açıldığı, suç tarihinin 24/08/2009 olduğu, dava sonucunda sanık Ali Nadir'in atılı suçlardan mahkumiyetine, maktül sanık L.. B..'ın ise ölümü nedeniyle davanın düşürülmesine, Manisa 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 2009/575 sayılı dosyasında maktül eş Leyla hakkında sanık Al..N. ve kardeşi G. B..'a karşı hakaret suçundan kamu davası açıldığı, suç tarihinin 02/04/2009 olduğudava sonucunda maktül Leyla'nın, eşi A.N..'e karşı işlediği hakaret suçundan mahkumiyetine, Gökhan'a karşı hakaret suçundan ise beraatine karar verildiği görülmüştür.

Sanık tüm aşamalardaki savunmalarında ve aile mahkemesinde verdiği dilekçelerinde aynı konuları dile getirmekte, maktülün kendisine ve ailesine hakaretler ettiğini, evi sık sık terk ettiğini, bu yüzden kavga ettiklerini, aile mahkemelerince verilen koruma kararları (evden uzaklaştırma) nedeniyle evden ayrı yaşadığını, maktulün evden uzaklaştırma kararlarını kendisine karşı koz olarak kullandığını, kendisinden boşanmak istemediğini, bu yüzden mağdur olduğunu savunmaktadır.

Yukarıda sayılan ve maktul Leyla hakkında açılan davalar ile boşanma dosyasındaki sanık dilekçeleri sanığın savunmasını doğrular mahiyettedir. Ayrıca deliller kısmında sayılan ve sadece sanık hakkında görülen sulh ceza mahkemelerinin dosyalarında olayların görgü tanığı yoktur. Genellikle maktul eşin beyanlarına ve doktor raporlarına dayanılarak sanık hakkında davalar açılmış ve mahkumiyet kararları verilmiştir. Ancak çıkan kavgalarda ilk haksız hareketin kimden geldiği yine maktulün haksız bir hareketinin olup olmadığı kesin olarak tespit edilememektedir. Ortaya çıkan bu şüpheli durumların da sanık lehine yorumlanması gerekmektedir.

Yine günlük yaşamda meydana gelen buna benzer aile içi ayrılık ve boşanma nedenlerine dayalı eşe karşı öldürme ve yaralama olaylarında, genellikle kadın olan eşin boşanmak ve ayrılmak istemesi, kocanın ise aksine eşinden ayrılmak istememesi nedeniyle öldürme ve yaralama eylemlerine rastlanırken, dava konusu olayda ise bu durumun tam aksine sanık ısrarla boşanmak isterken maktul eşin buna karşı koyması ve bazı ceza dosyalarında sanıktan şikayetçi olmaması dikkat çekicidir.

Sonuç olarak her ne kadar daha önceden görülen ceza dosyalarında sanığın maktüle karşı birden fazla haksız eylemi mevcut ise de; yukarıda açıklanan ve sanık lehine tahrik sebebi oluşturabilecek olan tüm bu olaylar sonrasında suç tarihinde tarafsız tanıklar A.. Ü.. ve E. Ç..'in beyanları ile sabit olduğu üzere maktulün sanığa yönelik" şerefsiz pezevenk, senin evinde seni boynuzluyorum" şeklindeki hakaret sözlerinin niteliği ve ağırlığı birlikte değerlendirildiğinde sanığın oluşan hiddet ve elemin etkisi altında atılı suçu işlediği, tahrikte dengenin sanık lehine bozulduğu, TCK'nun 29. maddesinin uygulanma koşullarının oluştuğu, sanık yararına 29. maddenin uygulanmasının hak ve adalet duygularına daha uygun düşeceği" gerekçesiyle ve oy çokluğuyla ilk hükmünde direnmiş ve haksız tahrik indirimi de yapılmak suretiyle sanığın cezalandırılmasına karar vermiştir.

Re'sen temyize tabi olan bu hükmün de Cumhuriyet savcısı ve katılan vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay

C. Başsavcılığının" bozma" istekli 30.04.2014 gün ve 177086 sayılı tebliğnamesi ile Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Özel Daire ile yerel mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; suç tarihinden önce eşine karşı işlediği birden fazla kasten yaralama, tehdit ve Ailenin Korunması Hakkında Kanuna muhalefet gibi suçlardan yargılanıp mahkûm edilen sanığın olay günü kendisine hakaret ettiği gerekçesiyle eşini öldürdüğü somut olayda, haksız tahrikteki dengenin sanık lehine bozulup bozulmadığının, başka bir ifade ile sanık hakkında haksız tahrik indirimi şartlarının oluşup oluşmadığının belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamından;

1960 doğumlu olup suç tarihinde 50 yaşında bulunan sanığın kendi beyanına göre, 1980 yılında evlendiği ve kendisinden üç çocuğu doğan ilk eşinden 1996 yılında boşandıktan sonra, 1971 doğumlu maktule ile 2004 yılında evlendiği, bu evliliklerinden de 2005 yılında bir kız çocuklarının doğduğu,

28.04.2010 tarihinde yaklaşık bir yıldır ayrı yaşadığı eşinin işe gideceğini bildiğinden, sabah saat 07.00 sıralarında evine 50-60 metre mesafede beklemeye başladığı, on dakika sonra eşi geldiğinde kendi beyanına göre ona" iyilikle boşanalım, hem hakaret ediyorsun hem boşanmak istemiyorsun" gibi sözler söylediği, kendisinin ve bir tanığın beyanına göre onun da kendisine" şerefsiz pezevenk, seni boynuzladım, ne işin var burada" demesi üzerine yanında getirdiği ruhsatsız tabancayla birden fazla ateş ederek onu öldürdüğü,

Tutanaklara göre, olay yerinde 5 adet boş kovan bulunduğu, sanığın suçta kullandığı silahı olay yerine çağırdığı polislere 5 adet dolu mermi ile birlikte teslim ettiği, otopsi sırasında maktulün vücudunda 10 adet mermi giriş deliği 10 adet de

mermi çıkış deliği bulunduğunun ve isabet eden mermilerden 5 adedinin tek başına öldürücü nitelikte olduğu,

04.02.2009 tarihinde sanık tarafından açılan boşanma davasında, eşinin kendisine ve ailesine hakaret ettiğini ve 30.01.2009 tarihinde de müşterek çocuklarını alarak evi terk ettiğini ileri sürdüğü, davalı vekilinin de maktulün kadın sığınma evinde ve kız kardeşinin evinde kaldığını beyan ettiği, mahkemece yapılan değerlendirmede, davacı tanıklarının davalının hakaret ettiğini ileri sürmelerine karşın davacının da alkol bağımlısı olduğu, karısına yönelik fiziksel ve sözel şiddet uyguladığı, nitekim Ailenin Korunmasına Dair Kanun uyarınca davacı hakkında tedbir kararı verildiği, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasında her iki tarafın da kusurlu olduğunu kabul ettiği, ancak Manisa 1. Sulh Ceza Mahkemesindeki bir dosyanın soruşturması sırasında her iki tarafın birbirleriyle barıştıklarını ifade ettikleri, bu durumda her iki tarafın birbirini affettikleri, affedilen olayların boşanma davasına esas alınamayacağı gerekçesiyle 31.12.2009 tarihinde davanın reddine karar verildiği,

Manisa 2. Aile Mahkemesince 15.04.2009 tarihinde sanığın üç ay süreyle aile bireylerine şiddet uygulamamasına, 12.06.2009 tarihinde ise sanığın üç ay süreyle evden uzaklaştırılmasına, aile bireylerinin evine veya işyerlerine yaklaşmamasına, 02.10.2009 tarihinde de sanığın altı ay süreyle, aile bireylerine şiddet uygulamamasına, evden uzaklaştırılmasına, eşyalarına zarar vermemesine, silah vb. araçlarını zabıtaya teslim etmesine, alkollü ve uyuşturucu kullanmış olarak mağdurun evine veya işyerine gelmemesine ve bu maddeleri kullanmamasına, Manisa 1. Aile Mahkemesince de 13.10.2009 tarihinde sanığın altı ay süreyle aile bireylerine yönelik şiddet uygulamamasına karar verildiği,

Sanığın, maktule eşine yönelik olarak;

23.12.2008 tarihinde işlediği kasten yaralama suçundan Manisa 2. Sulh Ceza Mahkemesince 16.09.2009 tarihinde 740 Lira adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, bu hükmün 23.11.2009 tarihinde kesinleştiği,

29.03.2009 günü işlediği kötü muamele suçundan Manisa 1. Sulh Ceza Mahkemesince 1 ay 20 gün hapis cezası verildiği, kasten öldürme olayından sonra 29.06.2010 tarihinde verilen bu hükmün Yargıtay 14. Ceza Dairesi tarafından 25.02.2014 günü onanarak kesinleştiği,

23.05.2009 günü işlediği çocuğun kaçırılması, alıkonulması ve Ailenin Korunmasına Dair Kanuna muhalefet suçlarından Manisa 2. Sulh Ceza Mahkemesince kasten öldürme olayından sonra 26.05.2010 tarihinde verilen mahkûmiyet hükümlerinin açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği ve bu kararların kesinleştiği,

01.06.2009 tarihinde işlediği kasten yaralama suçundan Manisa 2. Sulh Ceza Mahkemesince 28.12.2009 tarihinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği ve bu kararın kesinleştiği,

22.07.2009 günü işlediği hakaret ve Ailenin Korunmasına Dair Kanuna muhalefet suçlarından Manisa 1. Sulh Ceza Mahkemesince kasten öldürme olayından sonra 02.11.2010 tarihinde Ailenin Korunmasına Dair Kanuna muhalefet suçundan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, hakaret suçundan davanın şikâyet yokluğu nedeniyle düşmesine karar verildiği, bu hükümlerin de kesinleştiği,

24.08.2009 günü işlediği kasten yaralama ve Ailenin Korunmasına Dair Kanuna muhalefet suçlarından Manisa 2. Sulh Ceza Mahkemesince kasten öldürme olayından sonra 26.05.2010 tarihinde mahkûmiyet kararı verildiği, aynı dosya kapsamında maktule Leyla hakkında da sanığa yönelik yaralama suçundan düşme kararı verildiği, kasten yaralama suçundan kurulan hükmün Yargıtay 3. Ceza Dairesi tarafından onanarak kesinleştiği, Ailenin Korunmasına Dair Kanunun yeni kanunla yürürlükten kalkmış olması nedeniyle hükmün lehe kanun değerlendirmesi için bozulmasına karar verildiği,

22.09.2009 tarihinde işlediği yaralama ve hakaret suçlarından Manisa 2. Sulh Ceza Mahkemesince 03.03.2010 günü yara-

lama suçundan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ve hakaret suçundan beraatine karar verildiği, bu kararların da kesinleştiği,

22.11.2009 ve 25.11.2009 tarihlerinde işlediği yaralama, hakaret, Ailenin Korunmasına Dair Kanuna muhalefet suçlarından Manisa 1. Sulh Ceza Mahkemesince kasten öldürme olayından sonra 04.11.2010 tarihinde sanığın kasten yaralama ve Ailenin Korunmasına Dair Kanuna muhalefet suçlarından mahkûmiyetine, hakaret suçundan beraatine karar verildiği, aynı dosya kapsamında maktule Leyla hakkında iki kasten yaralama suçundan ölüm nedeniyle düşme kararı verildiği, bu hükümlerin de temyiz edilmeden kesinleştiği,

07.01.2010 günü işlediği basit yaralama, tehdit, Ailenin Korunmasına Dair Kanuna muhalefet ve 6136 sayılı kanuna muhalefet suçlarından Manisa 2. Asliye Ceza Mahkemesince 15.03.2010 tarihinde verilen mahkûmiyet hükümlerinin Yargıtay 8. Ceza Dairesi tarafından onanarak kesinleştiği, aynı dosyada maktule Leyla'nın da 6136 sayılı Kanuna muhalefet suçundan yargılanıp beraatine karar verildiği,

Maktule Leyla'nın sanığa yönelik olarak 02.04.2009 tarihinde" müşterek çocuğumuz Ece senden değil kardeşinden" diyerek işlediği hakaret suçundan Manisa 1. Sulh Ceza Mahkemesince 19.11.2009 tarihinde hakkında verilen 1500 TL adli para cezasına ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği,

Anlaşılmaktadır.

Maktulün kardeşi olan katılan Erdal aşamalarda özetle, ablasıyla evli olan sanığın sık sık onu dövdüğünü tehdit ettiğini, bu hususlara ilişkin savcılık başvurularının bulunduğunu, maktulün üç kez İstanbul'a gelip kendi yanlarında kaldığını, sanığı bırakıp bilinmeyen yerlerde kalmadığını, maktul yanlarında iken sanığın diğer kız kardeşinin ve eniştesinin telefonlarına tehdit mesajları attığını beyan etmiş,

Maktulün kız kardeşi Safiye, yaklaşık bir yıl kadar önce sanığın kendisini çağırıp gel kız kardeşini al dediğini, gittiğinde tartıştıklarını gördüğünü, ablasının çocuğum için katlanıyorum diyerek kendisiyle gelmek istemediğini sanığın maktulün başına silah dayayıp tetiği çektiğini silahın patlamadığını, kendisinin silahı alıp üç ay sonra sanığa geri verdiğini ifade etmiş,

Maktulün arkadaşı olan tanık Gizem aşamalarda özetle, maktulün kendisine, eşinin alkol alıp kendisini dövdüğünü, evden uzaklaştırma kararı bulunmasına rağmen yine de gelip dövdüğünü, onu sevdiği için boşanmak istemediğini anlattığını, bir defasında maktulün alnında morluk gördüğünü, kendisinden eşi tarafından darp edildiğini öğrendiğini, bir defasında da maktul ile beraberken eşinin aradığını ve telefona bir ara kendisinin baktığını bu konuşmada sanığın kendisine ve maktule sinkaflı sözlerle hakaret ettiğine şahit olduğunu dile getirmiş,

Olaydan sonra sanığın bir arkadaşı kahvede oturup cinayet haberini okurken olaya şahit olduğunu söylemesi üzerine mahkemece dinlenen tanık A.. Ü.., olay yerine yakın yerdeki bir yurtta kalan oğluna harçlık vermek için giderken bir bayanla erkeğin tartıştıklarını duyduğunu, adamın kadına“ bağırıp durma, ele güne bizi rezil ettin, kapat çeneni” dediğini, kadının da adama“ Allah belanı versin, şerefsiz, pezevenk senin evinde seni boynuzluyorum” diyerek cevap verdiğini duyduğunu, 25-30 metre uzaklaşınca iki el silah sesi duyduğunu, ertesi gün kahvede olayı anlattığını söylemiş,

Sanığın kardeşi tanık Gökhan, ayrı yaşadıkları süre içinde maktulün sanığı“ gel konuşalım” diyerek çağırdığını sonrasında kavga ettikleri için gidip karakoldan aldıklarını sanığa ve kendisine çok hakaretleri olduğunu beyan etmiş,

Sanığın kız kardeşi Neslihan, 2008 yılında maktulün intiharan teşebbüs ettiğini ve kendilerine birçok kez hakaret ettiğini belirtmiş,

Sanık ise aşamalarda özetle, maktulün sık sık evi terk edip gitmesi nedeniyle boşanma davası açtığını, kendisine ve ailesi-

ne hakaretler ettiğini, olay günü de kendisiyle konuşmak için gittiğini, kendisine“ Leyla bu iş yürümeyecek iyilikle boşanalım, hem bana hakaretler ediyorsun, hem de boşanmıyorsun, neden boşanmıyorsun, sen davayı aç boşanalım” dediğini, maktulün“ şerefsiz pezevenk seni boynuzladım ne işin var burada” diye cevap vermesi üzerine çok ağırına gittiği için çılgına dönerek ateş ettiğini savunmuştur.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitap, İkinci Kısımda,“ Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler” başlıklı İkinci Bölümde yer alan“ haksız tahrik” 29. maddede;

“Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onsekiz yıldan yirmidört yıla ve müebbet hapis cezası yerine oniki yıldan onsekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hâllerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir” şeklinde, ceza sorumluluğunu azaltan bir neden olarak hüküm altına alınmıştır.

5237 sayılı TCK'nda tahrikle ilgili olarak, 765 sayılı TCK'nda yer alan ağır tahrik-hafif tahrik ayırımına son verilmiş ve tahriki oluşturan fiilin, somut olayın özelliklerine göre hâkim tarafından değerlendirilmesi ve sanığın iradesi üzerindeki etkisi göz önüne alınarak maddede gösterilen iki sınır arasında belirlenen oranda indirim yapılması şeklinde bir düzenlemeye gidilmiştir.

Ceza sorumluluğunu azaltan bir neden olarak düzenlenen haksız tahrik; kişinin haksız bir fiilin kendisinde meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işlemesi durumunda kusur yeteneğindeki azalmayı ifade etmektedir. Bu halde fail suç işleme yönünde önceden bir karar vermeksizin, dışarıdan gelen etkinin ruhsal yapısında meydana getirdiği karışıklığın bir sonucu olarak suç işlemeye yönelmektedir. Bu yönüyle haksız tahrik, kusurun irade unsuru üzerinde etkili olan bir nedendir. Başka bir anlatımla haksız tahrik halinde failin iradesi üzerinde bir zayıflama meydana gelmekte, böyle-

ce haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altındaki kişinin suç işlemekten kendisini alıkoyma yeteneği önemli ölçüde azalmış bulunmaktadır.

5237 sayılı TCK'nun 29. maddesinde yer alan haksız tahrik hükümlerinin uygulanabilmesi için şu şartların birlikte gerçekleşmesi gereklidir:

a) Tahriki oluşturan bir fiil bulunmalı,

b) Bu fiil haksız olmalı,

c) Fail öfke veya şiddetli elemin etkisi altında kalmalı,

d) Failin işlediği suç, bu ruhi durumun tepkisi olmalı,

e) Haksız tahrik teşkil eden eylem, mağdurdan sadır olmalıdır.

Yerleşmiş yargısal kararlarda kabul edildiği üzere, gerek fail, gerekse mağdurun karşılıklı haksız davranışlarda bulunması halinde, tahrik uygulamasında kural olarak, haksız bir eylem ile mağduru tahrik eden fail, karşılaştığı tepkiden dolayı tahrik altında kaldığını ileri süremez. Ancak maruz kaldığı tepki, kendi gerçekleştirdiği eylemle karşılaştırıldığında aşırı bir hal almışsa, başka bir deyişle tepkide açık bir oransızlık varsa, bu tepkinin artık başlı başına haksız bir nitelik alması nedeniyle fail bakımından haksız tahrik oluşturduğu kabul edilmelidir.

Karşılıklı tahrik oluşturan eylemlerin varlığı halinde, fail ve mağdurun yekdiğeri yönünden tahrik oluşturan bu haksız davranışları birbirlerine oranla değerlendirilmeli, öncelik-sonralık durumları ile birbirlerine etki-tepki biçiminde gelişip gelişmediği göz önünde tutulmalı, ulaştıkları boyutlar, vahamet düzeyleri, etkileri ve dereceleri gibi hususlar dikkate alınmalı, buna göre; etki-tepki arasında denge bulunup bulunmadığı gözetilerek, failin başlangıçtaki haksız davranışına gösterilen tepkide aşırılık ve açık bir oransızlık saptanması halinde, failin haksız tahrik hükümlerinden yararlandırılması yoluna gidilmelidir.

Somut olay bu açıklamalar ışığında değerlendirildiğinde;

Aralarında daha önce görülmüş ve reddedilmiş bir boşanma davası bulunan sanık ile maktule eşinin kasten öldürme olayına kadar yaklaşık bir yıl boyunca ayrı yaşamaları, sanık hakkında son bir yıl içerisinde aile mahkemeleri tarafından 4320 sayılı Kanuna göre 4 kez evden uzaklaştırma, şiddet uygulamama gibi tedbirlere hükmedilmesi, sanığın, son bir buçuk yıl içerisinde on farklı tarihte maktuleye karşı, 6 kez yaralama, 5 kez 4320 sayılı Ailenin Korunması Hakkında Kanuna muhalefet, 3 kez hakaret, birer defa da kötü muamele, çocuğun kaçırılıp alıkonulması ve tehdit suçlarını işlediği iddiası ile çeşitli mahkemelerde yargılanıp, altısında mahkûmiyetine, dördünde ise hakkındaki hükümlerin açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin sonradan kesinleşen kararlar verilmiş olması karşısında, sanık ile maktule arasında yaşanan ve birçoğu itibariyle sanığın mahkûmiyetiyle sonuçlanan olaylardan sonra, olay günü işine gitmek üzere saat 07.00 sıralarında evinden ayrılan maktulenin yoluna, konuşmak için müsait olmayan yer ve zamanda, yanına eylemi gerçekleştirdiği silahı alarak çıkan sanığa yönelik hakaret mahiyetinde sözler söyleyen maktulenin eyleminin ilk haksız hareket niteliğinde sayılmasının mümkün olmadığı gibi, haksız tahrikte dengenin, uzunca bir süredir maktuleye karşı haksız bir zeminde bulunan sanık lehine bozulmadığı kabul edilmelidir.

Bu itibarla, Özel Daire bozma kararında bir isabetsizlik bulunmadığından, yerel mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan dört Genel Kurul Üyesi;" Sanık hakkında haksız tahrik indirimi şartları oluştuğundan direnme hükmünün isabetli olduğu" düşüncesiyle karşı oy kullanmışlardır.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

1-Manisa 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 04.03.2013 gün ve 267-52 sayılı direnme hükmünün, sanık hakkında şartları oluş-

madığı halde haksız tahrik indirimi yapılmak suretiyle eksik ceza tayini isabetsizliğinden BOZULMASINA,

2-Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 02.07.2014 günü yapılan müzakerede oyçokluğu ile karar verildi.

Daire: 1 **Tarih**:2012 **Esas No**: 2012/284 **Karar No**: 2012/284

1- Kabule göre; sanığın, bıçakla kardeşi olan mağdurun koltuk altı bölgesine vurarak, arter ve vende kesiye, median ve müskülokutanöz sinirlerde kesiye, yaşamsal tehlike geçirmesine neden olacak şekilde yaraladığı olayda; 13 yıldan 20 yıla kadar hapis cezası öngören 5237 sayılı TCK'nın 35. maddesi ile yapılan uygulama sırasında, zararın ağırlığı dikkate alınarak, alt ve üst sınırlar arasında makul bir ceza verilmesi yerine 13 yıl hapis cezasına hükmedilerek eksik ceza tayini, aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

2- Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçunun sübutu kabul, tahrike ve takdire ilişen cezayı azaltıcı sebebin niteliği takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bozma nedeni dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafiinin sair temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

Oluşa ve dosya içeriğine göre; sanık ile mağdurun kardeş olup beraber boya işi yaptıkları, olay günü aldıkları ücreti aralarında paylaştıktan sonra mağdurun kahvehaneye gittiği, kumar oynamak üzere masaya oturduğu, sanığın da, alkollü olarak kahvehaneye geldiği, birlikte kahvehaneden çıktıkları, köydeki evlerine gitmek üzere binecekleri taksi parasını kimin ödeyeceği konusunda aralarında tartışmaya ve birbirlerini iteklemeye başladıkları, mağdurun, sanığa tokat attığı, sanığın, kurban bayramı olması nedeni ile satın aldığı ve poşette bulunan bıçağa elini attığı," abi üzerime gelme" dediği, sanığın kendisine bıçakla vuracağını düşünen mağdurun, demir sopa ile sanığa vurup, sonrasında" hadi köye gidelim" diyerek sa-

nığa yaklaştığında, sanığın, koltuk altından tek bıçak darbesi ile damar ve sinir kesisi oluşturacak hayati tehlike geçirecek şekilde mağduru yaraladığı olayda; sanık ile mağdur arasında husumet bulunmaması, ciddi bir engel bulunmadığı halde eylemini sürdürmeyip tek bıçak darbesi ile yetinmesi, kavga ortamında hayati bölgeyi hedef aldığını gösterir kesin ve inandırıcı delil bulunmaması birlikte değerlendirildiğinde, kardeşini kasten silahla yaralama suçundan hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde kasten öldürmeye teşebbüs suçundan hüküm kurulması,

Yasaya aykırı olup, sanık müdafii ve o yer Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA), bozma nedenine göre sanığın tahliyesine, başka suçtan tutuklu ya da hükümlü değil ise derhal salıverilmesi için yazı yazılmasına 20.03.2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 1 **Tarih**:2011 **Esas No**: 2010/7562 **Karar No**: 2011/806

Oluşa ve dosya içeriğine göre, sanığın, mağdura ait işyerinde yağma suçunun işlenmesini kolaylaştırmak amacıyla, mağdura bir el ateş ederek sol göğüs bölgesinden, kolon ve dalak yaralanmasına neden olur ve yaşamsal tehlike geçirir şekilde yaraladığı olayda, kullanılan vasıtanın elverişliliği, hedef alınan bölgenin ve yaranın niteliği ile meydana gelen zararın ağırlığı dikkate alındığında, sanığın fiili ile açığa çıkan kastının öldürmeye yönelik olduğu ve eylemi yağma suçunun işlenmesini kolaylaştırmak amacıyla gerçekleştirdiği anlaşılmakla, nitelikli kasten öldürmeye teşebbüs suçundan 82/1-h maddesi uyarınca cezalandırılması gerektiği düşünülmeden, suç vasfının yaralama olarak kabul edilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafii ve Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmekle, sanık hakkında kasten yaralama suçundan kurulan ve irtibat nedeniyle yağmaya teşebbüs suçundan kurulan mahkumiyet hükümlerinin tebliğnamedeki düşünceye aykırı olarak (BOZULMASINA), CMUK.nun 326/son maddesi uyarınca ceza miktarı

bakımından sanığın kazanılmış hakkının gözetilmesine, sanık hakkında hükmolunan cezaya ve tutuklulukta geçen süreye göre, sanık müdafiinin tahliye talebinin reddine, 17/02/2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 1 **Tarih**:2011 **Esas No**: 2009/5311 **Karar No**: 2011/1961

Oluşa ve dosya içeriğine göre, sanık F ile eşi olan maktul arasındaki geçimsizlik nedeniyle sanığın maktul ile birlikte oturdukları evi terk ederek, babası ve kardeşleri olan diğer sanıklarla birlikte yaşamaya başladığı, suç tarihinden yaklaşık 15 gün önce maktulün, sanık Fyı yanında sanık Sın da bulunduğu sırada tehdit ettiği, olay günü maktulle telefonda tartışan sanık Fnın, diğer sanıklarla birlikte eşi maktulün kaldığı eve saat 23.00 sıralarında, kapısını sanık Fatmada bulunan anahtarla açmak suretiyle girdikleri ve uyumakta olan maktulü çok sayıda bıçak darbesiyle öldürdükleri olayda;

1) Olaydan önce sanıkların maktulü öldürme kararını ne zaman verdikleri ve bu kararlarında suç işleme tarihine kadar sebat edip etmedikleri konusunda delil bulunmadığından, eylemde tasarlamanın koşullarının oluşmadığı anlaşıldığı halde, yazılı şekilde tasarlayarak insan öldürmek suçundan hüküm kurulması,

2) Maktulün uyku halinde olması nedeniyle," beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda" bulunduğu anlaşılmakla, sanıkların eylemlerinin 5237 sayılı TCK. nun 82/1-e maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

3) Maktul ile sanıklar M, M ve S arasında TCK.nun 82/1-"d" maddesinde sayılan bir akrabalık ilişkisi bulunmadığı halde, sanıklar hakkında TCK.nun 82/1-d maddesinin uygulanması,

4) Sanık Fnın, eşi maktul ile birlikte yaşadığı evi aksi sabit olmayan sanık savunmalarına göre, maktulün kendisini sürekli darp etmesi, kendisine ve ailesine hakaret etmesi nedeniyle terk ettiği, babası sanık Min yanında kalmaya başladığı, olay-

dan bir süre önce maktulün alkollü olarak sanıkların evi önüne gelerek sanıkları rahatsız ettiği, olaydan yaklaşık 15 gün önce de sanık Fatma ile kardeşi sanık Si“ sizin hepinizi keseceğim” diye tehdit ettiği olayda; maktulden kaynaklanan sanıklara yönelik haksız fiil niteliğindeki bu söz ve davaranışlarından dolayı, haksız tahrik nedeniyle 18 yıldan 24 yıla kadar hapis cezası öngören TCK.nun 29.maddesi ile uygulama yapıldığı sırada sanıklar hakkında alt ve üst sınırlar arasında olaya uygun makul bir ceza yerine 18 yıl hapis cezasına hükmedilmesi suretiyle eksik ceza tayini,

Yasaya aykırı olup, katılan Y vekili ve sanıklar müdafiinin temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde görüldüğünden, resen de temyize tabi bulunan hükümlerin tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA), sanıklar F ve Sa verilen ceza miktarı ve tutuklu kaldıkları süreye göre tahliye taleplerinin reddine, 31/03/2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 1 **Tarih**:2011 **Esas No**: 2011/2708 **Karar No**: 2011/2708

Oluşa ve dosya içeriğine göre; sanık Gökhan Dağların sanık Evgeniyanın erkek arkadaşı olduğu, 2004 yılı ekim ayından itibaren birlikte yaşadıkları, sanık Evgeniyanın, sanık Gökhan Dağlar ile tanışmadan önce kiralık ev aradığı sırada emlakçılık yapan maktul ile tanıştığı, sanık Evgeniyanın iki çocuğu olup 1997 yılında geçirmiş olduğu kazadan dolayı bacağına protez takılması nedeniyle herhangi bir işte çalışamadığı ve ekonomik açıdan geçimini sağlamakta zorlandığı, durumunu anlattığı maktulün kendisine zaman zaman para yardımında bulunduğu, bazen de evinin ihtiyaçlarını giderdiği ve Evgeniya ya yardım yapılması için tanıdıkları ile hayırsever kurum ve kişilerle irtibata geçerek yardım toplanmasını sağladığı, sanık Evgeniya nın erkek arkadaşı olan sanık Gökhan Dağların, maktulü kıskandığı için Evgeniyanın maktul ile görüşmesini istemediği, bu nedenle aralarında tartışmalar yaşandığı, bunun üzerine sanık Gökhan Dağların Evgeniya ve çocuklarını alarak kendi evinin bulunduğu Karatepe Köyüne taşındıkları ve Evgeniya nın maktul ile görüşmesini

yasakladığı, cep telefonu numarasını iptal ettirdiği, bu nedenle Evgeniyanın olay öncesinden 2-2,5 yıl süre ile maktul ile görüşemediği, Evgeniyanın bacağında bulunan protezin sorun çıkarması ve değiştirilmesi için 12.000 Amarikan Doları istenmesi üzerine Evgeniya nın daha önce de kendisine yardımda bulunan maktul ile irtibata geçerek görüşmeye başladığı, maktulun gerekli paranın toplanması için Evgeniya yı tanıdığı hayırseverlere gönderdiği, yardım kampanyası düzenlenebilmesi için yerel ve ulusal medyadan tanıdıkları vasıtasıyla Evgeniya ile röportaj yapılmasını ve programlara çıkmasını sağladığı, Evgeniyanın maktul ile yeniden görüşmeye başlamasına sinirlenen sanık Gökhan Dağların, Evgeniyaya fiziksel şiddet uygulamaya başlaması üzerine Evgeniyanın çocuklarını alarak sanık Gökhan Dağlar ile birlikte yaşadığı evi terkederek maktulun kendisine bulduğu bir yerde yaşamaya başladığı, çocuklarını da maktulün yardımı ile Yatılı Bölge İlköğretim Okuluna kayıt ettirdiği, Evgeniyanın maktul yüzünden kendisini terk ettiğini düşünen sanık Gökhan Dağların, maktulün yanına gidip kendisini tehdit ederek Evgeniyanın kaldığı yeri öğrenmeye çalıştığı, Evgeniyanın görüştüğü kişileri arayarak Evgeniyayı bulmaya çalıştığı, bir süre sonra Evgeniyanın Gökhan ile görüşmeyi kabul ettiği ve bir restaurantta buluştukları, konuşup barıştıkları ve tekrar birlikte yaşamaya başladıkları, olay günü Evgeniya ile birlikte yemek yedikten sonra saat 15:00 sıralarında resturanttan ayrılan sanık Gökhan Dağların, maktulü araba ile seyir halinde iken gördüğü, kendisini Evgeniya nedeniyle kıskanan sanığın, maktul ile konuşmak için kullandığı motosiklet ile maktulün kullandığı arabayı takip ettiği, bir süre sonra sanık Gökhan Dağları fark eden maktulün durarak sanığı arabasına aldığı, araba ile bir süre dolaştıktan sonra şehir dışına tenha bir yere gittikleri, gecenin ilerleyen saatlerinde maktul ile tartışan sanık Gökhan Dağların, maktulü yumruk ile vurup bayıltıktan sonra maktule ait arabanın bagajına koyduğu ve Petrol İstasyonlarında kamera olduğunu bildiğinden aynı evde birlikte kaldıkları Evgeniyayı arayarak motosikletin benzininin bittiğini söyleyerek benzin getirmesini istediği, sanık Evgeniya nın gece saat 01:15 te tanık Devrim Ardıçın çalış-

tığı petrol istasyonuna gelerek 2,5 litrelik ve 1,5 litrelik olmak üzere iki ayrı pet şişe ile benzin alarak sanık Gökhan Dağların belirttiği yere gittiği ve getirdiği benzini Gökhan Dağlara vererek oradan ayrıldığı, sanık Gökhan Dağların da getirilen benzini maktule ait arabaya dökerek arabayı ateşe verdiği ve olay yerinden ayrıldığı, saat 02:25 sıralarında yangını gören vatandaşların İtfaiyeye haber vermesi üzerine İtfaiye araçlarının gelerek yangını söndürdüğü ve arabanın bagajında cinsiyeti ve yaşı dahi belirlenemeyecek şekilde yanmış erkek cesedinin bulunduğu, düzenlenen otopsi raporunda maktulün ölümünün karbonmonoksit intoksikasyonuna bağlı kimyasal asifiksi ve karbonizasyon derecesinde yanıktan ileri geldiği tespit edilen olayda;

A)Sanık Evgeniyanın maktulün öldürülmesi ve mala zarar verme konusunda sanık Gökhan Dağlar ile irade ve eylem birliği içerisinde olduğunu, Gökhanın eylemlerine katıldığını gösterir, her türlü kuşkudan uzak, kesin ve inandırıcı kanıt bulunmadığı anlaşıldığı halde, sanık Evgeniyanın atılı suçlardan beraatine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,

B)Tasarlama halinin kabulü için, sanığın önceden öldürme kararı vermesi, kararla eylem arasında tasarlamayı kabule elverişli makul bir sürenin geçmesi, bu süre içinde verdiği kararda sebat ve ısrar ederek öldürme eylemlerini gerçekleştirmesi gerekmekte olup, somut olayda sanığın ne zaman öldürme kararı verdiğinin kesin olarak saptanamadığı, tasarlamanın koşullarının bulunmadığı gibi canavarca hisle öldürme suçunun yasal unsurlarının da oluşmadığı, sanığın maktule yumruk vurup bayıltıktan sonra arabanın bagajına koyup ardından arabaya benzin dökerek ateşe vermek suretiyle maktulü öldürme eyleminin TCK.nun 82/1-c maddesinde düzenlenen yangın çıkarmak suretiyle öldürme suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde TCK.nun 82/a,b maddeleri uyarınca hüküm kurulması,

C)Kabule göre de;

Sanığın maktulü öldürmek amacıyla, maktulün içinde bulunduğu arabayı yakma eyleminin mala zarar verme ve öldürme suçlarını oluşturacağı, 5237 sayılı TCK.nun 44 maddesi uyarınca bir fiil ile birden farklı suç işleyen sanığın en ağır cezayı gerektiren yangın çıkarma suretiyle öldürme suçundan dolayı cezalandırılması ile yetinilmesi yerine, öldürme suçu yanında mala zarar verme suçundan da yazılı şekilde cezalandırılmasına karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanık Evgeniya müdafii ile sanık Gökhan müdafiilerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, kısmen resen de temyize tabi olan hükümlerin farklı gerekçe ile kısmen tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA), ceza miktarına ve tutuklulukta geçen süreye göre sanık Gökhan Dağlar Demirin tahliye isteminin reddine, bozma gerekçesine ve tutuklu kaldığı süreye göre, sanık Evgeniya Ustınyantseva Devetzhelin tahliyesine, başka bir suçtan tutuklu ya da hükümlü değilse salıverilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazılmasına, 05/10/2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 1 **Tarih**:2010 **Esas No**: 2009/6664 **Karar No**: 2010/2826

Oluşa ve dosya içeriğine göre; maktul ile evli olan sanık Dilek'in, maktulden kaynaklanan hakaret, tehdit ve yaralama eylemleri nedeniyle kardeşiyle beraber yaşayan sanık Akın'dan yardım istediği, sanık Akın'ın da arkadaşı olan Bülent'e haber verdiği, olaydan bir hafta on gün kadar önce Çamlıca tepesindeki bir çay bahçesinde bir araya gelen sanıklardan Bülent'in arkadaşı olan sanık Mehmet Emin'i çağırarak maktulün dövülmesi konusunda konuştukları, ertesi gün yeniden bir araya gelen sanıklar arasında maktulü, sanık Mehmet'in vurması, silahın da Dilek veya Akın tarafından temin edilmesi konusunda anlaşmaya varılarak bir miktar paranın sanık Dilek tarafından sanık Mehmet Emin'e verildiği, yapılan anlaşma ve plan doğrultusunda olay günü maktulü takip eden sanık Mehmet

Emin'in tabancayla göğüs bölgesine ateş edip öldürerek olay yerinden kaçtığı, olaydan sonra vaat edilen paranın kalan kısmının da sanık Dilek tarafından sanık Akın aracılığıyla diğer sanıklara verildiği olayda:

a) Sanıkların olaydan önce iki kez bir araya geldikleri, ikinci toplantıda öldürme ve silahın sanık Dilek tarafından temin edilmesi konusunda karar aldıkları, bu kararda sebat ve ısrar gösterildiği, aradan geçen ve tasarlamanın varlığı için yeterli olan zamana rağmen yapılan plana uygun olarak soğukkanlılıkla eylemin gerçekleştirildiği anlaşıldığı halde, sanıklar hakkında TCK.nun 82/1-a maddesi uyarınca tasarlayarak kasten insan öldürme yerine kasten insan öldürme suçundan hüküm kurulması,

b) Maktulün öldürülmesi için sanık Dilek'in sanık Akın'dan yardım istediği, sanık Akın'ın da sanık Bülent'i temin ettiği, sanık Bülent'in de maktule ateş ederek öldüren sanık Mehmet Emin'i suç işlemeye ikna ettiği göz önüne alındığında sanık Akın ve Bülent'in azmettirici konumunda bulunduğu halde haklarında TCK.nun 38. Maddesi yollamasıyla 82/1-a maddesinin uygulanması gerektiğinin düşünülmemesi,

Yasaya aykırı, sanıklar müdafilerinin ve katılan vekili ile Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden resen temyize tabi bulunan hükümlerin tebliğnamedeki düşünceye aykırı olarak (BOZULMASINA), hükmolunan ceza miktarı ve tutuklulukta geçen süreye göre sanıkların tahliye taleplerinin reddine, 21.04.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 1 **Tarih**:2010 **Esas No**: 2010/2749 **Karar No**: 2010/7581

Oluşa ve dosya içeriğine göre olay günü alkol ve esrar kullanan sanığın maktûlü 26 adedi öldürücü nitelikte olmak üzere toplam 29 bıçak darbesi ile öldürdüğü olayda; pek çok öldürücü nitelikte yara ika edilmesinin tek başına suçun canavarca hisle ya da eziyet çektirerek işlendiğini kabule yeterli bulunmadığı, canavarca hisle öldürme, sırf öldürmüş olmak için öldürme,

ölenin acı çekmesinden zevk duymak için öldürme olup, eziyet çektirerek öldürme ise ölümü meydana getirme bakımından zorunlu olmayan ve ölüme takaddüm eder vahşice hareketler olup sanığın öldürme kastının yanında işkence ya da eziyet çektirme kastının da bulunması gerektiği, somut olayda sanığın canavarca hisle ya da eziyet çektirerek öldürme amacıyla hareket ettiğini, sırf öldürmek için eylemi gerçekleştirdiğini kabule yeterli kesin kanıt bulunmadığı gözetilmeyerek 5237 sayılı TCK nun 82/1-b maddesinin uygulanması yasaya aykırı ise de, ceza miktarı değişmediğinden bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, CMUK nun 322. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hüküm fıkrasındaki öldürme suçu ile ilgili bölümdeki" Adem'e karşı" ibaresinden sonra gelen" canavarca hisle" ibaresinin çıkartılmasına,"5237 sayılı TCK nun 82/1-b-e" ibaresininde" 5237 sayılı TCK nun 82/1-e" şeklinde değiştirilmesine karar verilmek suretiyle DÜZELTİLEN hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi ONANMASINA,

2- Sanığın iftira suçu yönünden;

Sanığın suçsuz olduğunu bildiği halde arkadaşı olan mağdur İsmailin maktûlü bıçaklayarak öldürdüğünü söyleyip, mağdur hakkında soruşturma yapılmasına neden olduğu, başkalarına suç atfedilmesinin savunma hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceği gözetilmeksizin, sanığın iftira suçundan mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi

Yasaya aykırı ve Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmekle, sanık hakkında iftira suçundan kurulan hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi BOZULMASINA 29.11.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 1 **Tarih**:2009 **Esas No**: 2008/8783 **Karar No**: 2009/437

Dosya kapsamına göre, sanık ile maktulün Kastamonu otogarında işletmecilik yaptıkları ve birbirlerini tanıdıkları, olay tarihinde sanık ile maktulün çarşıda karşılaştıkları, maktulün sanığa bir konu hakkında konuşmak için yazıhanesine geleceğini söylediği, sanığın da bunu kabul ettiği, maktulün akşam

saatlerinde sanığı cep telefonundan arayıp geleceğini bildirdiği, aradan geçen zamana rağmen maktulün gelmemesi üzerine bu kez sanığın maktulü cep telefonundan arayarak acele etmesini istediği, bu görüşmeden sonra HTSL raporlarından da anlaşılacağı üzere maktulün, 17 dakika ara ile iki kez daha sanığı aradıktan sonra sanığın işyerine geldiği, burada sanığın maktulü tabanca ile ateş ederek öldürdüğü olayda,

Sanığın maktülü öldürme konusunda karar verip bir plan yaptığına, bu kararında sebat ve ısrar gösterip makul bir süre geçmesine rağmen dönmediğine ve olay günü maktulü bu plan gereği öldürdüğüne ilişkin yeterli ve inandırıcı delil bulunmaması nedeniyle, olayda tasarlamanın şartlarının bulunmadığı gözetilmeden, kasten öldürme suçundan cezalandırılmasına karar vermek yerine, yazılı şekilde tasarlayarak öldürme suçundan mahkumiyet hüküm kurulması;

b) Kabule göre;

Sanık lehine olan yasanın belirlenmesi amacıyla, 765 sayılı TCK. İle 5237 sayılı TCK.nun karşılaştırılması sırasında, 5237 sayılı TCK.nun 82/1-a, 62, ve 53. maddeleri ile yapılacak uygulamanın sanık lehine olacağının düşünülmemesi,

2- Sanık Alper'in öldürme suçu yönünden;

4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri İle Mücadele Kanunu hükümlerine göre, iletişimin tespiti sınırlı olarak sayılmış suç tipleri bakımından, sınırlı durumlarda yapılmaktayken, 5271 Sayılı CMK'nun yürürlüğe girmesi ile 5320 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun 18. maddesi uyarınca 4422 Sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış, 5271 Sayılı CMK'nun 135. maddesi ile yeniden düzenlenmiş, düzenleme ile iletişimin tespiti yapılabilecek suçların sayısı artırılmış, bu suçlar arasında 5237 Sayılı TCK'nun 81, 82 ve 83. maddelerindeki öldürme suçları da dahil edilmiştir. 5271 Sayılı CMK'nun 138. maddesi, yürürlükten kalkan 4422 Sayılı Kanundan farklı olarak, bir başka suçun işlendiği şüphesini uyandıracak şekilde tesadüfen elde edilen

delillerin değerlendirilmesi olanağını tanımış, bu delillerin dikkate alınabilmesi için de sözkonusu suçun TCK'nun 135. maddesinde sayılan suçlardan olması gerektiğini belirtmiştir.

Sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurulurken, delil olarak kabul edilen sanık ile tanık Nurettin arasında gerçekleşen telefon dinleme kayıtları, tanık Nurettin'in de içinde bulunduğu soruşturma sırasında, Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 08.06.2004 tarih ve 2004/1145 değişik iş numaralı iletişimin dinlenmesi ve tespiti kararı ile elde edilmiştir.

Bu dinleme kararı doğrultusunda, olay günü olan 19.08.2004 ve bir gün sonrası 20.08.2004 tarihleri arasında 2 kez tanık Nurettin'in sanığı cep telefonundan araması sırasında olayla ilgili görüşmeler tespit edilmiştir.

Sanığa ait olan iletişimin tespiti tutanakları tesadüfen elde edilmiş delil niteliğindedir. 4422 Sayılı Kanun, tesadüfen elde edilmiş delillerle ilgili bir düzenleme getirmediği gibi, 5271 Sayılı CMK'nun 138. maddesi de sözkonusu iletişimin tespiti tutanaklarına yasal bir delil niteliği kazandırmamaktadır. Zira, tesadüfen 19.08.2004 tarihinde tespit edilen ilk görüşmeden sonra bu durum Cumhuriyet Savcısına bildirilmemiş, davayı gören mahkemenin 11.02.2005 tarihli yazısı ile istenen tespit tutanakları, iletişimin tespiti kararını veren Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 30.03.2005 tarih ve 2005/81 numaralı yazısı ile gönderilmiş, dosyaya da 07.04.2005 tarihinde girmiştir.

Sanık hakkında iletişimin tespiti kararı da bulunmadığından, hükme dayanak yapılan iletişimin tespiti tutanaklarının yasa dışı elde edilmiş delil niteliğinde olduğu, yasa dışı elde edilmiş delillerle, T.C. Anayasası'nın 20, 38/6, AİHS'nin 6, 8 ve CMK'nun 217/2 maddesi uyarınca, ayrıca Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, 03.02.2006 gün, 2006/5.MD-154 esas-2007/145 karar, 14.04.2006 gün, 2007/5.MD-23 esas-2007/167 karar ve 22.01.2008 gün, 2007/5.MD-101 esas-2008/3 karar numaralı ilamı da dikkate alınarak, mahkumiyet yönünde hüküm kurulamadığı, dosya içeriğine ve oluşa göre, sanık hakkında elde edilen başka delillerin de maktulü öldürmesi için diğer sanık

Alp'i azmettirdiğini ya da fe'ran katıldığını kabule ve mahkumiyete yeter nitelik ve derecede bulunmadığı gözetilmeden, sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,

Usul ve Yasaya aykırı olup, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu sebeple yerinde görüldüğünden, resen de temyize tabi hükmün, tebliğnamedeki düşünceye uygun olarak BOZULMASINA, sanık Alper'in TAHLİYESİNE, başka suçtan tutuklu ya da hükümlü değilse, salıverilmesi için Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazılmasına, 06.02.2009 gününde, Üye Hakim Şerafettin İste ve Üye Hakim Sezai Akbulut'un değişik gerekçeleri ve oybirliği ile karar verildi.

DEĞİŞİK GEREKÇE:

Dosyada bulunan telefon dinleme tutanaklarına göre, olay günü maktulü olay yerine davet edenin sanık Alp olmayıp, aksine ısrarla görüşmek isteyenin maktul Cihangir olduğu, yine ani gelişen kasıt sonucu, sanık Alp'in maktulü birden çok ateş ederek öldürdüğü, bu kabul altında tasarlamadan söz edilmeyeceği gibi, ağabeyi olan diğer sanık Alper'in de sanık Alp'i azmettirmesinden söz edilemeyeceğinden, sonuçta: Sanık Alper'in yüklenen tüm suçlardan beraatine, Sanık Alp'in ise kasten insan öldürme ve yasak silah suçlarından mahkum edilmesi görüşü ile, sadece bu gerekçe ile hükmün bozulması gerektiği görüşündeyiz. 06.02.2009

Daire: 1 **Tarih**:2008 **Esas No**: 2007/8058 **Karar No**: 2008/3265

1- Mağdur ve maktulün olay öncesinde çeşitli yerlerde hırsızlık ve yankesicilik yaptıkları,sanığın maktul ve mağdurun üzerinde suç işleme konusunda kişisel etkinliği olduğu,mağdur ve maktulün kendisine danışmadan ayrılıp memleketleri olan Diyarbakır'a gitmeleri ve telefonla geri dönmeleri isteğinin reddedilmesi üzerine,sanığın İstanbul ilinden Diyarbakır'a silahlı olarak gelip,başkalarının yardımı ile yerlerini tespit ettiği mağdur ve maktulü aralarında bir konuşma ve tartışma olmaksızın ateş ederek maktulü öldürdüğü,

mağduru da öldürmeye kalkıştığı olayda;sanığın önceden verdiği öldürme kararında sebat ve ısrar ederek makul süre geçmesine rağmen kararından caymadığı,fiilini bir plan dahilinde gerçekleştirmesi hususları dikkate alındığında eylemin tasarlamayla gerçekleştirildiği gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulması,

Bozmayı gerektirmiş olup, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden kısmen resen temyize tabi bulunan hükümlerin tebliğnamedeki düşünceye aykırı olarak (BOZULMASINA), karşı temyiz bulunmadığından CMUK.nun 326. maddesi uyarınca ceza miktarı bakımından kazanılmış hakkın korunmasına,verilen ceza miktarı ve tutuklulukta geçen süreye göre tahliye talebinin reddine 22.04.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire:CGK **Tarih**:2014 **Esas No**:2014/1-423 **Karar No**:2014/390

Sanık S. U.'nun tasarlayarak öldürme suçundan 5237 sayılı TCK'nun 82/1-a, 62, 53, 54 ve 63. maddeleri uyarınca müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına, müsadereye, hak yoksunluğuna ve mahsuba ilişkin, Denizli 2. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 13.10.2011 gün ve 457-313 sayılı re'sen de temyize tâbi olan hükmün, Cumhuriyet savcısı ile sanık ve müdafii tarafından da temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 1. Ceza Dairesince 21.01.2013 gün ve 1917-298 sayı ile;

"Yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle, sanığın öldürme suçu yönünden;

Dairemizin yerleşik uygulamasına göre tasarlama halinin kabulü için sanığın önceden koşula bağlı olmaksızın öldürme kararı vermesi, kararla eylem arasında tasarlamayı kabule elverişli makul bir sürenin geçmesi, bu süre içinde verdiği kararda sebat ve ısrar edip maktulü öldürmesi gerekmekte olup somut olayda sanığın ne zaman öldürme kararı verdiği kesin olarak saptanamadığı ve tasarlamanın koşulları bulunmadığından, sanığın eyleminin kasten öldürme suçunu oluşturaca-

ğı gözetilmeden, suçun niteliğinde yanılgıya düşülerek tasarlayarak öldürme suçundan cezalandırılması" isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir.

Denizli 2. Ağır Ceza Mahkemesi ise 19.03.2013 gün ve 65-85 sayı ile;

"Maktul, sanığın babasına ait evi icra yoluyla satın almış, satın aldıktan sonra sanığın ailesi bu evde oturmaya devam etmişlerdir. Uzun süre sanık ve ailesi maktulden evi kendilerine devretmesi yönünde talepte bulunmuşlar, taleplerinin karşılanmaması üzerine sanık tarafından maktule yönelik tehditlere başlanmıştır. Sözkonusu tehditlerle ilgili maktulün şikâyeti üzerine sanık hakkında davalar açılmış, süreç içerisinde sanığın maktulden bu yeri devretmesi yönünde talepleri bir takım kişiler aracılığıyla devam etmiştir. Maktulün evi devretmeyeceğini belirtmesi karşısında sanığın maktulü takip etmeye başladığı, olaydan iki ay önce ilgisi olmayan maktulün oturduğu mahallede dolaştığının görüldüğü, buna göre öldürme kararını söz konusu tarihlerde aldığının kabulü gerektiği, sanığın bu kararından vazgeçmeyerek olayda kullandığı tabancayı temin edip sakinleşme düşüncesi ile bira içerek maktulün oturduğu mahalleye geldiği, maktulü aramaya başladığı, maktulün her zaman alışveriş yaptığı bakkal dükkânına girdiğini görünce beklediği, dışarı çıkması üzerine önceden aldığı öldürme kararını gerçekleştirmek amacıyla bir el ateş ederek öldürdüğü, bozma ilamında belirtildiği şekilde olayın kasten işlendiğinin kabul edilebilmesi için, sanığın maktulü görür görmez en azından tartışma içerisine girmesi gerektiği, tek bir kişinin aldığı öldürme kararının hangi tarihte alındığının tespitinin mümkün olmadığı, dosyadaki bilgiler değerlendirildiğinde sanığın öldürme kararını olaydan çok önce aldığının kabulü gerektiği, sanığın soğukkanlılıkla kararında durarak sözkonusu eylemi gerçekleştirdiği, suçun kasten öldürme olarak kabul edilemeyeceği ve tasarlamanın unsurlarının gerçekleştiği" şeklindeki gerekçeyle direnerek, sanığın önceki hükümde olduğu gibi cezalandırılmasına karar vermiştir.

Re'sen temyize tâbi bulunan hükmün, Cumhuriyet savcısı ile sanık müdafii tarafından da temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 10.06.2014 gün ve 241870 sayılı" bozma" istekli tebliğnamesiyle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Sanığın tasarlayarak öldürme suçundan cezalandırılmasına karar verilen somut olayda, Özel Daire ile yerel mahkeme arasında oluşan ve çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; eylemin tasarlanarak işlenip işlenmediğinin belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamına göre;

Olay tarihinden beş yıl önce sanığın babasına ait evin icra yoluyla satıldığı, maktulün söz konusu yeri icra yoluyla satın alan kişiden devraldığı, sanığın aracılar vasıtasıyla maktul ile görüşerek evini geri almak istediği, ancak maktulün istediği parayı vermeye yanaşmadığı gibi sanık ve ailesinin evi de boşaltmadıkları, aralarında yargıya intikal eden olaylar bulunduğu, dört yıl önce meydana gelen olay nedeniyle sanık hakkında yağma, maktul ile maktulün yakını olan tanıklar hakkında sanığa karşı işledikleri kasten yaralama suçundan kamu davası açıldığı, sanığın eylemlerinin kasten yaralama suçunu oluşturduğu kabul edilerek gerek sanık, gerekse tanıkların yaralama suçundan mahkum edildikleri ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, maktul hakkında açılan kamu davasının ölüm nedeniyle düşürüldüğü, altı ay önce maktulün şikâyeti üzerine sanık hakkında tehdit suçundan başlatılan soruşturma neticesinde, şikayetçinin soyut beyanları dışında delil bulunmadığından bahisle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, olay günü sanığın silahla maktulün göğsüne ekspertiz raporuna göre uzak mesafeden bir el ateş ettiği ve ölümüne neden olduğu,suçta kullanılan silahın yarı otomatik olduğu, ses ve gaz fişeği atmak üzere üretildiği, daha sonra yivli ve setli bir namlu monte edilerek ateşli silah fişeklerini atar hale getirildiği,

Anlaşılmaktadır.

Katılan K. K. ; Maktulün kardeşi olduğunu, kardeşinin yalnız yaşadığını, dört yıl kadar önce icra yoluyla bir ev satın aldığını, ardından evin sahibinin oğlu olan sanığın, her gördüğü yerde kardeşini tehdit ettiğini, bir keresinde de yaraladığını, kardeşinin kendisine bu olaylardan şikâyet edip ölümle tehdit edildiğini söylediğini dile getirmiş,

Tanık M. E. ; Olayın meydana geldiği yerde marketinin bulunduğunu, maktulü tanıdığını, sanığı ise iki üç ay önce dükkânına sigara almaya geldiğinde gördüğünü, maktulün bir gün önce dükkânına gelip poşet bıraktığını, olay günü de geldiğini, poşeti alıp almayacağını sorduğunda;" birisiyle buluşacağım" dediğini, kiminle buluşacağını söylemediğini, müşterileri ile ilgilendiğini, maktulün ne zaman dışarı çıktığını fark etmediğini, bir süre sonra boğuşma ve silah sesi duyduğunu, dışarı çıktığı sırada maktulün kendisine doğru gelerek, sol tarafını gösterip" vuruldum" dediğini, ardından yere yığıldığını, hemen polisi ve ambulansı aradığını, olayın nasıl meydana geldiğini görmediğini beyan etmiş,

Tanık R. K. ; Olay günü minibüs durağına giden yolda iki kişinin tartıştığını, şahıslardan birinin;" yapma, etme" şeklinde bağırdığını, bir anda silah sesi geldiğini, sırtı dönük olan şahsın olay yerinden yürüyerek ayrıldığını, diğerinin ise yakındaki bakkala doğru gittiğini, ardından bakkala giden şahsın vurulduğunu öğrendiğini belirtmiştir.

Tanık M. K. ; Maktulün yeğeni olduğunu, dayısının sanığın babasına ait evi satın aldığını, dayısına evin sahiplerinin fakir olduğunu anlattığını, dayısının kendisini sanığın babasına gönderdiğini, masrafları karşılamaları halinde evi devredeceklerini ilettiğini, sanığın babasının pamuğu sattıktan sonra masrafları karşılayabileceğini söylediğini, bu görüşmeden iki üç gün sonra sanığın maktulü darp ettiğini duyduğunu, üç dört yıl önce sanık ile karşılaştığını, sanığa;" meselen dayımla değil, bu yer icradan alınmış, kime sattıysan, kiminle ilişkin varsa sorunun onlarladır" dediğini, sanığın;" dayının aşağısın-

daki büfede içki içtim, araba ile dayına çarpacaktım, bu yere kim geçerse geçsin, buradan ölümüz çıkar, alanı da öldürürüz" şeklinde cevap verdiğini, daha sonra sanığın dayısını takip ettiğini öğrendiğini söylemiş,

Tanık A. D.; Maktulün arkadaşı olduğunu, beş yıl önce sanığın babasına ait evi aldığını, ancak sanık ve ailesinin evi boşaltmadıklarını, maktulün sanıktan korktuğunu, evi boşalttıramadığını, sanığın dükkânında iki kez maktulü tehdit edip evi devretmesini istediğini, birkaç yerde de maktulü dövdüklerini, maktule sahip çıktığı için kendisinide tehdit edip dövmeye geldiğini, aralarında görülmekte olan bir dava bulunduğunu ifade etmiş,

Tanık F. U. ; Sanığın annesi olduğunu, evinin bulunduğu arsayı maktulün icra yolu ile ucuza satın aldığını, oğlunun kendisini mahkemeye verdiğini, arsayı devretmesi için para teklif ettiğini, maktulün kabul etmediğini, oğlunun maktul ile birkaç defa kavga ettiğini, olay günü eve gelip şahsı vurduğunu söylediğini, belindeki silahı alarak dışarı çıktığını, çalılığa doğru gittiğini, on dakika sonra polislerin oğlunu yakaladıklarını anlatmış,

Sanık; altı yıl önce kız kardeşinin evlendiğini, babasının düğün masrafını karşılamak amacıyla evini ipotek gösterip borçlandığını, alacaklılarının evi başkasına sattığını, bu kişinin de maktule devrettiğini, maktulden evi istediğini, ancak maktulün kendisinden fahiş fiyat talep ettiğini ve anlaşmaya yanaşmadığını, kendilerini rahatsız ettiğini, evin önünde bulunan ağacın rüzgârdan devrildiğini, babasının da ağacı kestiğini, maktulün babasını şikâyet ettiğini, olayın yargılaması aşamasında adliyenin önünde maktul ile karşılaştıklarını," yaptığın ayıp değil mi, neden bizi rezil edip buralara getiriyorsun" dediğini ve maktule yumruk attığını, olayın yargıya intikal ettiğini, iki yıl önce maktulün iki kişiyle kendisine saldırdığını, olay tarihinde iş aramak amacıyla sanayiye gittiğini, ancak bulamadığını, moralinin bozulduğunu, altı tane bira içtiğini, eve gitmek üzere minibüs durağına yürürken maktul ile karşılaştığını, aralarındaki meseleleri konuşmak istediğini, maktulün kendisini

itekleyip elini beline attığını, maktule yapma dediğini, ardından kendisini öldüreceği düşüncesiyle babasından kalan ara sıra taşıdığı tabancayı çıkarıp namlusuna mermi verdiğini, ne olduğunu anlayamadan tabancanın bir anda patladığını, paniğe kapılarak olay yerinden ayrıldığını, olay yeri ile evinin arasında sekiz dokuz kilometre mesafe bulunduğunu, önce parka gidip bir süre ağladığını, tanıdığı taksiciyi arayarak annesinin evine gittiğini, tabancayı çalılıklara attığını, evden ayrıldıktan sonra polislerin kendisini yakaladığını, maktul ve arkadaşları tarafından darp edildikten sonra bazen silah taşıdığını, maktulle tesadüfen karşılaştıklarını, maktulün kendisini itip elini beline atması üzerine zarar vereceğini düşünerek alkolün etkisi ve kendisini korumak amacıyla rasgele ateş ettiğini, bilinçli olarak öldürmediğini, pişman olduğunu savunmuştur.

Bazı suçlarda ağırlaştırıcı bir neden olarak düzenlenen" tasarlama" ya da" taammüd" Türk Ceza Kanununda tarif edilmeyerek, bu husus öğreti ve uygulamaya bırakılmıştır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 28.04.1998 gün ve 117-155, 13.11.2001 gün ve 239- 247, 03.10.2006 gün ve 30-210, 15.12.2009 gün ve 200-290, 02.02.2010 gün ve 239-14, 16.02.2010 gün ve 251-25 ile 12.06.2012 gün ve 560-227 sayılı kararları ile yerleşik yargısal kararlarda kabul edildiği üzere, tasarlama; ani kast türünün dışında kalmakta, düşünce kastına girmektedir. Tasarlamanın hukuki niteliği öğretide tartışmalı olmakla birlikte, istikrar kazanmış Yargıtay uygulamalarına göre, tasarlamadan bahsedilebilmesi için;

1- Failin bir kimsenin hayat hakkı veya vücut bütünlüğüne karşı eylemde bulunmaya sebatla ve şartsız olarak karar vermesi,

2- Failin düşünüp planladığı suçu işlemeden önce makul bir süre geçmesine ve ulaştığı ruhi sükûnete rağmen bu kararından vazgeçmeyip sebat ve ısrarla fiilini icraya başlaması,

3- Failin gerçekleştirmeyi planladığı fiili, belirlenmiş bir kurgu dâhilinde icra etmesi gerekmektedir.

Tasarlama halinde fail, anında karar verip fiili işlememekte, suç işleme kararı ile fiilin icrası arasında sükûnetle düşünebilmeye yetecek kadar süre geçmektedir. Fail bu süre içerisinde suçu işleyip işlememe konusunda düşünmekte ve ancak suçu işlemekten vazgeçmemektedir. Failin suçu işlemekten vazgeçmesi ve fakat bir başka nedenle veya bir başka ani kararla eylemi gerçekleştirmesinde tasarlamadan söz edilemez. Suç işleme kararının hangi seviyedeki fiil için ve ne zaman alındığı ile eylemin şarta bağlı olmayan bu kararlılıktan ne kadar zaman geçtikten sonra işlendiği mevcut delillerle ispatlanmalı, suç kararıyla eylem arasında geçen zaman dilimi içerisinde ruhi sükûnete ulaşılıp ulaşılamayacağı değerlendirme konusu yapılmalıdır.

Öte yandan amacı somut olayda maddi gerçeğe ulaşarak adaleti sağlamak, suç işlediği sabit olan faili cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasını önlemek ve bozulan kamu düzenini yeniden kurmak olan ceza muhakemesinin en önemli ve evrensel ilkelerinden birisi de öğreti ve uygulamada;" suçsuzluk" veya" masumiyet karinesi" olarak isimlendirilen kuralın uzantısı olan, Latince" in dubio pro reo" olarak ifade edilen" şüpheden sanık yararlanır" ilkesidir. Bu ilkenin özü, ceza davasında sanığın mahkumiyetine karar verilebilmesi bakımından göz önüne alınması gereken soruna ilişkin şüphenin mutlaka sanık lehine değerlendirilmesidir. Oldukça geniş bir uygulama alanı bulunan bu kural, dava konusu suçun işlenip işlenmediği, işlenmiş ise sanık tarafından işlenip işlenmediği ve gerçekleştirilme şekli konusunda şüphe belirmesi halinde de geçerlidir.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Yerel mahkeme kararında da belirtildiği üzere; maktulün, sanığın babasına ait evi satın alması ve tapuyu devretmek için fazla bedel istemesi nedeniyle aralarında husumet bulunduğu, kasten öldürme eyleminin de bu husumetten kaynaklandığı sabit ise de, dosya içerisinde sanığın maktulü öldürmeye sebatla ve şartsız olarak ne zaman karar verip bu yönde bir plan

yaptığı, ulaştığı ruhi sükûnete rağmen öldürme kararından vazgeçmeyerek bu amaçla tabanca edinerek olay öncesinde maktulün evinin bulunduğu mahalleye geldiği, olay tarihinde de maktulü takip ederek öldürdüğü hususunda, tasarlamanın varlığını ispat edecek nitelikte, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmamaktadır.

Bu itibarla, somut olayda tasarlamanın varlığı için aranan şartların gerçekleşmediği nazara alınarak yerel mahkemece, sanığın kasten öldürme suçundan cezalandırılması yerine, ilk hükümde direnilerek tasarlayarak öldürme suçundan mahkumiyetine karar verilmesinde isabet bulunmadığından, direnme hükmünün bu nedenle bozulmasına karar verilmelidir.

SONUÇ :

Açıklanan nedenlerle;

1- Denizli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 19.03.2013 gün ve 65-85 sayılı direnme kararının sanığın eyleminin kasten öldürme suçunu oluşturduğu gözetilmeden, tasarlayarak öldürme suçundan mahkumiyetine karar verilmesi isabetsizliğinden BOZULMASINA,

2- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 23.09.2014 tarihinde yapılan müzakerede oybirliğiyle karar verildi.

"**Kasten adam öldürmek** suçundan sanık Mehmet Ali Ağca'nın, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 450/4. maddesi uyarınca ölüm cezası ile cezalandırılmasına dair, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesinin 28/04/1980 tarihli ve 1980/418-207 sayılı kararının 20/08/1980 tarihinde kesinleşmesinden sonra yürürlüğe giren, 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1/A maddesine göre idam cezasının, (ağırlaştırılmış) müebbet hapis cezasına dönüştürülmesine ilişkin, Üsküdar 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/11/2002 tarihli ve 2002/379 değişik iş sayılı kararı ile silâhlı gasp suçu sebebiyle 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 497/2. 522. 59/2 (İki kez), 71 ve 77. maddeleri uyarınca 36 yıl

ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına dair, Kadıköy I. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/12/2000 tarihli ve 2000/186-319 sayılı kararının içtima edilerek hükümlünün 18 ay geceli gündüzlü bir hücrede tecrit edilmek suretiyle (ağırlaştırılmış) müebbet ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına dair. Üsküdar 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 08/11/2004 tarihli ve 2004/323-346 sayılı içtima kararının infazı sırasında; hükümlünün, İtalya'da işlemiş bulunduğu adam öldürmeye teşebbüs suçu sebebiyle cezaevinde geçirmiş olduğu 20 yıllık sürenin hâlen infaz edilmekle olan 36 yıldan mahsup edilerek, geriye kalan 16 yıldan da 4616 sayılı Kanun uyarınca 10 yıl indirilmek suretiyle tutuklu kaldığı 153 günün düşülmesi sonucu 12/01/2006 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere şartla tahliyesine ilişkin, Kartal 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 05/01/2006 tarihli ve 2006/16-9 müteferrik sayılı kararına yönelik itirazın reddine dair, Kartal 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 10/01/2006 tarihli ve 2006/10 müteferrik sayılı kararını kapsayan dosya incelendi;

Dosya kapsamına göre; hükümlü Mehmet Ali Ağca'nın, 01/02/1979 tarihinde Milliyet Gazetesi Genel Yayın Müdürü Abdi İpekçi'yi taammüden öldürmesi sebebiyle hükmolunan ölüm cezasının 20/08/1980 tarihinde kesinleştiği, bu suçtan tutuklu olarak bulunduğu sırada Maltepe Askeri Cezaevinden 25/11/1979 tarihinde firar ederek yurtdışına kaçtığı ve 13/05/1981 tarihinde İtalya'da Vatikan Devlet Başkanı Papa 2. Jean Paul'e karşı işlemiş bulunduğu öldürmeye teşebbüs suçu sebebiyle Roma İstinaf Mahkemesince ömür boyu hapis cezası ile cezalandırıldığı, bu suç sebebiyle 20 yıl cezaevinde cezası infaz edildikten sonra İtalya Cumhurbaşkanı'nın af kararı uyarınca cezaevinden tahliye edilerek 14/06/2000 tarihinde Türkiye'ye iade edildiği ve Türkiye'de işlemiş bulunduğu suçlardan dolayı cezasının infazına başlanıldığı anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda;

1.) Üsküdar 2. Ağır Ceza Mahkemesinin içtima kararı kapsamındaki 18 ay geceli gündüzlü bir hücrede tecrit edilmek suretiyle (ağırlaştırılmış) müebbet ağır hapis cezasının 36 yıl olarak infaz edilmesi gerektiği belirtilerek bu süreden hüküm-

lünün yurtdışında infaz etmiş olduğu 20 yıllık sürenin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 16. maddesi uyarınca mahsup edilmesine Kartal 1. Ağır Ceza Mahkemesince karar verilmiş ise de. anılan maddede" Nerede işlenmiş olursa olsun bir suçtan dolayı yabancı ülkede gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçen süre, aynı suçtan dolayı Türkiye'de verilecek cezadan mahsup edilir." şeklindeki düzenlemenin olayda uygulama yerinin olmadığı, zira maddede belirtildiği üzere aynı suçtan dolayı Türkiye Mahkemelerinden verilmiş bir cezanın bulunmadığı, yurtdışında işlemiş olduğu suç sebebiyle cezasının infazı tamamlanarak cezaevinden tahliye edildiği ve kasten adam öldürme ve gasp suçlarından dolayı cezasını çekmek üzere hükümlünün Türkiye'ye iade edildiği gibi, ayrıca Türkiye'de işlemiş bulunduğu adam öldürme suçu sebebiyle Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesince verilen ölüm cezası kararın 20/08/1980 tarihinde kesinleşmesini müteakip, yurtdışındaki adam öldürmeye teşebbüs suçunun 13/05/1981 tarihinde işlenmiş olması sebebiyle 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 77/6 ve 40. maddeleri uyarınca cezaların birlikte infazına veya mahsup edilmesine imkân bulunmadığı;

Kabule göre de;

Hükümlünün yurtdışında işlemiş olduğu suçtan dolayı kesintisiz 20 yıl cezaevinde kaldığı varsayılarak, bu süre kadar cezasından mahsup yapılmış ise de, bu suçun işlendiği 13/05/1981 tarihi ile Türkiye'ye getirildiği 14/06/2000 tarihi arasında 19 yıl 1 ay 1 gün infaz edilmiş bir süre bulunduğu cihetle, en fazla bu süre kadar mahsup yapılması gerektiği;

2.) Hükümlü hakkında Türkiye'de işlediği adam öldürme suçundan dolayı hükmolunan idam cezasının 4771 sayılı Kanun uyarınca (ağırlaştırılmış) müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülmüş olması sebebiyle içtima edilebilir hâle geldiği ve yine Türkiye'de işlemiş olduğu iki ayrı gasp suçundan dolayı verilen 36 yıl ağır hapis cezası ile içtima ettirilerek Üsküdar 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 08 11 2004 tarihli ve 2004/323-346 sayılı kararı ile 18 ay geceli gündüzlü bir hücrede tecrit edilmek suretiyle (ağırlaştırılmış) müebbet ağır hapis cezası-

na hükmolunduğu, bu cezanın infazı sırasında Kartal 1. Ağır Ceza Mahkemesince infaz edilecek süre 36 yıl ağır hapis olarak kabul edilip bu cezadan 20 yıl mahsup edilmesini müteakip, geriye kalan 16 yıldan da 4616 sayılı Kanun uyarınca 10 yıl indirilmek suretiyle cezanın infaz edilmesine karar verildiği anlaşılmakta ise de, somut olayda suçun işlendiği 01/02/1979 tarihinden sonra ölüm cezalarının yerine getirilmesi bakımından farklı hükümler taşıyan 3 ayrı kanunun yürürlüğe girdiği, bunlardan 12/04/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun geçici 1. maddesi (a) bendinde" Verilen ölüm cezaları yerine getirilmez. Bu durumda olanlar 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 19. maddesi hükmüne göre çekmeleri gereken cezalarının 10 yılını çektikleri taktirde iyi hâili olup olmadıklarına bakılmaksızın ve talepleri olmaksızın şartla salıverilirler." hükmünü içerdiği. 21/12/2000 tarihli 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun'un 1/1. maddesi 1. bendine göre de" Verilen ölüm cezaları yerine getirilmez. Bu durumda olanlar hakkında tâbi oldukları kanunlardaki infaz hükümleri aynen uygulanır." hükmünün yer aldığı, yine idam cezaları ile ilgili olarak 03/08/2002 tarihli 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1-A maddesi uyarınca idam cezaları müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülmüş olup, anılan maddenin (b) bendinde" Türk Ceza Kanununun 17 nci maddesi ile 13.7.1965 tarihli ve 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 19 ve ek 2 nci maddelerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ölüm cezalarının yerine getirilmemesine karar verilenlere ilişkin hükümleri saklıdır." şeklinde düzenleme bulunduğu nazara alındığında, 4616 ve 4771 sayılı Kanunlar uyarınca cezanın fiilen 30 yıl olarak İnfaz edilmesi gerekeceği, ancak hükümlü hakkında Üsküdar 2. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 18 ay geceli gündüzlü bir hücrede tecrit edilmek suretiyle (ağırlaştırılmış) müebbet ağır hapis cezasının hükümlü lehine olan 3713 sayılı Kanun'un geçici 1-a maddesi uyarınca 10 yıl üzerinden infaz edilmesi gerektiği, bu taktirde Türkiye'de 14/06/2000 tarihinde cezanın infazına başlanılması ve tutuk-

luluk ile gözaltında geçirdiği süreler nazara alındığında henüz şartla tahliyeye hak kazanmadığı;

Gözetilmeden itirazın bu yönlerden kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden sözedilerek, Yüksek Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 17.01.2006 gün ve 889 sayılı istemlerine dayanılarak anılan kararın 5271 Sayılı CMK'nun 309. maddesi gereğince kanun yararına bozulmasına ilişkin, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 17.01.2006tarih ve 9951 sayılı tebliğnamesine bağlı dosyası Dairemize gönderilmekle okundu, gereği konuşulup düşünüldü :

1.) Hükümlü Mehmet Ali Ağca'nın;

a.) 01.02.1979 tarihinde Milliyet Gazetesi Genel Yayın Müdürü Abdi İpekçi'yi taammüden öldürmek suçundan İstanbul Sıkıyönetim Askeri Mahkemesinin, Askeri Yargıtay 1. Dairesinin 20.08.1980 tarih, 1980/279-290 sayılı ilamı ile onanan, 28.04.1980 gün, 1980/418-207 sayılı kararı ile idam cezasıyla mahkum edildiği, hükümlünün bu suçtan 25.06.1979 tarihinde yakalanıp gözlem altına alındığı, 11.07.1979 tarihinde tutuklandığı, hüküm kesinleşmeden önce 25.11.1979 tarihinde tutuklu bulunduğu Maltepe Askeri Cezaevinden firar edip yurt dışına kaçtığı;

b) 03.04.1979 tarihinde gerçekleştirdiği iki ayrı silahlı gasp eylemlerinden dolayı, Kadıköy 1. Ağır Ceza Mahkeme'sinin, Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 04.04.2001 tarih, 2001/2559-4482 sayılı ilamı ile onanan 18.12.2000 tarih, 2000/186-319 sayılı kararıyla içtimaen 36 yıl ağır hapis cezasıyla cezalandırıldığı;

c) 13.05.1981 tarihinde, Vatikan Devlet Başkanı Papa II. Jean Paul'e karşı giriştiği suikast eyleminden ötürü yargılanıp ömür boyu ağır hapse mahkum edildiği, bu cezasını çekerken 13.06.2000 yılında, cezasının tutuklu kaldığı süreye indirilerek affedilip Türkiye'ye iade edildiği ve 14.06.2004 tarihinde infaz kurumuna alındığı, ancak bu suçtan dolayı Türkiye'de verilen bir cezasının bulunmadığı;

d.) Üsküdar 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 08.11.2004 gün 2004/323-346 sayılı kararı ile Türkiye'de işlemiş olduğu suçlardan verilen cezaların içtimaı sonucu 36 yıl ağır hapis cezasının 18 ay geceli gündüzlü hücrede tecrit edilmek suretiyle müebbet ağır hapis cezasıyla cezalandırılmasına 4771 sayılı Yasa hükümlerine göre karar verildiği;

e.) Kartal 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 05.01.2006 tarih ve 2006/16-09 müt. sayılı kararıyla, 12.012006 tarihinden geçerli olmak üzere koşullu salıverildiği;

f.) Koşullu salıverilme kararına karşı yapılan itirazın, Kartal 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 10.01.2006 tarih, 2006/10 müt. sayılı kararıyla reddedildiği;

Saptanmıştır.

2.) Kanun yararına bozma istemi konusunu oluşturan uyuşmazlık; hükümlünün Türkiye'de işlediği öldürme eyleminden dolayı aldığı cezadan, Vatikan Devlet Başkanına karşı işlediği suçtan tutuklu ve hükümlü kaldığı sürenin mahsup edilip edilemeyeceğine, kabule göre ise indirilse bile bu sürenin 20 yıl değil 19 yıl 1 ay 1 gün olduğuna, ayrıca 4616 sayılı Yasa hükümlerine göre 10 yıllık sürenin indirilip indirilmeyeceğine, ilişkindir.

3.) 5237 sayılı TCY'nın 63. maddesinde;" Hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir ..." hükmü yer almıştır. Bu düzenleme ile, 765 sayıl TCY'nın mahsupla ilgili 40. maddesindeki düzenleme arasında bir fark bulunmamaktadır. Bu düzenlemeler, ulusal hukuk bakımından geçerli olan düzenlemelerdir.

5237 sayılı TCY'nın 16. maddesine göre yabancı bir ülkede gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta ya da hükümlülükte geçen süre, Türkiye'de aynı suçtan dolayı verilecek cezadan indirilecektir.

765 sayılı TCY'da, sözü edilen 16. madde benzeri bir düzenleme bulunmadığı halde, 16. maddede belirtilen koşulların bulunması halinde, hakkaniyet ve kesin hükme saygı gereği, yabancı bir ülkede geçen özgürlük kısıtlanmasına ilişkin sürelerinin, Türkiye'de aynı suçtan dolayı verilecek cezadan indirilmesi gerektiği, Türk öğreti ve uygulamasında benimsenmiştir, (Ord. Prof. Dr. S. Dönmezer – Prof. Dr. S. Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, 8. bası, C.3, n. 2199; Prof. Dr. Feridun Yenisey, Milletlerarası Ceza Hukuku, 1988 bası, s.192; Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 06.03.1975 tarih ve 758/680 sayılı kararı).

Yabancı bir ülkede infaz edilen cezayı, Türkiye'de hükmolunan cezadan indirmek, sonuç olarak yabancı mahkeme kararlarına ülke içinde etki ve infaz kabiliyeti tanımak için ulusal yasada açıklık bulunması gerektiği (S. Dönmezer – S. Erman aynı yapıt, n.2199); her ne şekilde olursa olsun, yabancı bir ülkedeki özgürlük kısıtlamaları sürelerinin Türkiye'de verilecek cezadan indirilebilmesi için yasal düzenlemeye gereksinim bulunduğu belirtilmiştir, (F. Yenisey, aynı yapıt, s.193).

4.) Yüksek Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 06.04.2004 tarih ve 1/45-85 sayılı kararında da açıklandığı üzere, kısa sayılabilecek bir süre içinde, 3713, 4616, 4771, 5218 sayılı, infaza ilişkin hükümler içeren Yasalar çıkarılmış olup, bu Yasalar karşılaştırıldığında, hükümlünün öldürme eylemi bakımından en lehine olan yasanın, 3713 sayılı Yasanın geçici 1. maddesinin (a) bendi olduğu, bu Yasanın uygulandığı durumda ayrıca 4616 sayılı Yasa gereğince 10 yıllık indirim yapılmasına olanak bulunmadığı;

Anlaşılmıştır.

5.) Somut olay, yapılan açıklamalar ışığında değerlendirildiğinde;

a.) Vatikan Devlet Başkanına karşı gerçekleştirilen öldürmeye kalkışma eylemi nedeniyle, İtalya'da gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta ve hükümlülükte geçen sürenin, Türkiye'de işlediği suçlarından dolayı verilen cezalardan indirilmesinin yasal dayanağı bulunmadığından;

b.) Bu nedenlerle, hükümlünün cezalarından, öldürme suçundan gözetim ve tutuklulukta geçirdiği 153 gün ile iade sırasında yolda geçirdiği bir günlük sürenin indirilmesi gerekirken, İtalya'da geçirilen ve yanlış hesaplanan 20 yıl ile 4616 sayılı Yasa uyarınca 10 yıllık sürelerin mahsubu sonucu erken koşullu salıverilmeye ilişkin Kartal 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 05.01.2006 tarih, 16-09 müt. sayılı kararına karşı yapılan itirazı reddeden, Kartal 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 10.01.2006 tarih, 10 müt. sayılı hükmü yerinde görülmediğinden, bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının istemi yerinde görüldüğünden, 5271 sayılı CMK'nun 309. maddesi uyarınca Kartal 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 10.01.2006 tarih, 2006/10 müt. sayılı kararının (BOZULMASINA), diğer işlemlerin yapılması için dosyanın Mahkemesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına (TEVDİİNE) 20.01.2006 gününde oybirliği ile karar verildi." **(Yar. 1CD, 20.01.2006, E.2006/1, K.2006/3) (www.adalet.org)**

"**Sanık** Handan hakkındaki hükümlerle ilgili olarak;

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanık Handan'ın maktüller Kadir ve Alkan'ı öldürme ve 6136 sayılı kanuna muhalefet suçlarının sübutu kabul, maktül Kadir'i tasarlayarak öldürme ve 6136 sayılı kanuna muhalefetten kurulan hükümlerle ilgili olmak üzere; oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suçların nitelikleri tayin, cezayı azaltıcı sebeplerin nitelikleri ve derecesi takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümlerde bozma sebebi dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan sanık Handan müdafiinin eksik soruşturmaya, zorunluluk hali ve sınırın aşılması koşullarının oluştuğuna, maktül Alkan'a karşı suç yönünden de tahrikin bulunduğuna yönelen, tüm müdahiller vekillerinin eksik soruşturmaya, maktul Kadir'e yönelik suç yönünden tahrikin yokluğuna ilişen ve yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine

Ancak

a-Sanık hakkında maktul Alkan'a karşı suçtan hüküm kurulurken: sanığın yaklaşık 6 yıl önce kardeşinin maktul Kadir tarafından öldürülmesi nedeniyle, olay günü maktullerin cezaevi ziyaretine geleceklerini bildiği için maktulleri öldürmeyi tasarladığı, kılık değiştirdiği, olay yerinde planladığı şekilde maktulleri görmesi üzerine de maktul Kadir'i tahrik altında tasarlayarak öldürdüğü, buna rağmen kardeşine karşı bir eylemi bulunmayan Alkan'ı herhangi bir tahrikin etkisi altında kalmaksızın, sırf kan gütme saikiyle ve tasarlayarak öldürdüğü dosya kapsamından anlaşılmasına karşılık, maktul Alkan'ın öldürülmesi eyleminde kan gütme saikinin bulunmadığının kabul edilmesi

b-Sanık hakkında lehe yasanın belirlenmesi ile ilgili olarak; 765 sayılı yasa gereğince kurulacak hükümde, bu yasada yer alan içtima hükümleri nedeniyle, 765 sayılı yasanın 73.maddesine göre sadece müebbet hapis ve hücre cezasına hükmedilmesi gerektiğinden, bu husus koşullu salıverme hükümleri ile birlikte değerlendirildiğinde 765 sayılı yasanın sonuç olarak daha lehe olduğu düşünülmeden, yazılı şekilde 5237 sayılı yasa gereğince hüküm kurulması,

Yasaya aykırı olup, sanık Handan müdafiinin duruşmalı incelemedeki temyiz itirazları ile müdahiller vekillerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmekle, sanık Handan hakkındaki hükümlerin kısmen tebliğnamedeki düşünce gibi BOZULMASINA, 6136 sayılı yasa ile kurulan hükümde; 765 sayılı yasanın 59. maddesi yerine 5237 sayılı yasanın 62. maddesinin uygulanması, koşulları bulunmadığı halde 5237 sayılı yasanın 53. maddesinin uygulanması, 765 sayılı yasanın 68-77. maddeleri uyarınca cezaların toplanmasına karar verilmemesi nedenleriyle hükümlerin bozulması gerektiği, öldürme ve öldürmeye teşebbüs suçlarına ilişkin hükümlerin 5237 sayılı yasa ile kurulmasında yasaya aykırılık bulunmadığı yolundaki üye.....'ın karşı oyu ve oy çokluğu, diğer konularda oy birliği ile 25.05.2006 gününde karar verildi." **(Yar. 1CD, 25.05.2006, E.2006/408, K.2006/2151) (www.adalet.org)**

"**Kardeşi** GT'i birlikte taammüden öldürmekten, öldürmeye tam derecede teşebbüsten sanıklar İ T ile F T ve izinsiz silah taşımaktan adı geçen sanık F T'in yapılan yargılanmaları sonunda: Hükümlülüklerine ilişkin (BAKIRKÖY) Beşinci Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 14.10.2005 gün ve 171/263 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi C. Savcısı ile sanıklar müdafii taraflarından istenilmiş, sanıklar duruşma da talep etmiş ve hüküm kısmen re'sen de temyize tabi bulunmuş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: sanıklar müdafilerinin duruşmalı yapılan temyiz itirazları ile C. Savcısının temyizi veçhile incelendi ve aşağıdaki karar tespit edildi.

1- İstanbul Baro Başkanlığı ile Gökkuşağı Kadın Derneği ve Amargi Kadın Bilimsel Kültürel Araştırma Yayıncılık ve Dayanışma Kooperatifinin CMK.nun 237. maddesinin öngördüğü anlamda suçtan zarar gördüklerinden söz edilemeyeceği cihetle, vekillerinin temyiz istemlerinin CMUK.nun 317. maddesi uyarınca reddine,

2- Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanıklar İ ve F'in 25.02.2004 ve 27.02.2004 tarihli suçlarının sübutu kabul, bozma nedeni saklı kalmak kaydıyla oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suçların niteliği tayin, takdire ilişen cezayı azaltıcı sebebin niteliği takdir kılınmış, savunmaları inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bozma nedenleri dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanıklar müdafiinin 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 kasıtla 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 düşünülmeden, sanık İrfan yönünden 765 sayılı TCK.nun 73. maddesinin de ayrıca tatbiki suretiyle her iki suçtan sanıklar hakkında ayrı ayrı ceza tayini gerekirken suçlara zincirleme suç vasfı verilmesi;

b) Sanık F'in suç tarihinde 18 yaşını doldurmaya 2 ayı kaldığı düşünülerek, 5237 Sayılı TCK.nun 31/3. maddesinin 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 görülmekle kısmen re'sen de temyize tabi bulunan hükümlerin tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA) 15.11.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

15.11.2006 gününde verilen işbu karar Yargıtay Cumhuriyet Savcısı O B'ın huzurunda ve duruşmada savunmasını yapmış bulunan sanıklar İ T ve F T müdafi Avukatlar Ü Y ile M T S'ın yokluklarında 16.11.2006 gününde usulen ve açık ola-

rak anlatıldı." **(Yar. 1CD, 16.11.2006, E.2006/2398, K.2006/4942) (www.adalet.org)**

"1- **Nüfus ve evlilik** kaydının duruşmada okunup sanığa diyecekleri sorulmamak suretiyle CMUK'nın 242.(CMK'nın 209.)maddelerine muhalefet edilmesi,

2-Oluşa ve delillere göre,sanığın hamile olduğunu bildiği eşinin batın bölgesine bıçağını sokarak hayati tehlikeye maruz kılıp,20 gün iş ve gücüne engel olacak şekilde yaraladığı olayda,suçta kullanılan aletin niteliği,hedef alınan vücut bölgesi,meydana gelen yaranın niteliği dikkate alındığında öldürme kastıyla hareket edildiği anlaşıldığı halde,öldürmeye teşebbüs yerine yaralama suçundan hüküm kurulması,

Yasaya aykırı olup,hükümlerin (BOZULMASINA), ceza miktarı bakımından kazanılmış hakkın korunmasına 27.12.2006 günü oybirliği ile karar verildi." **(Yar. 1CD, 27.12.2006, E.2005/4813, K.2006/6045) (www.adalet.org)**

"**Görevli deniz eri** A.İ. ile S.Y.'ı aynı sebep ve kasıt altında ayrı ayrı öldürmekten sanık görevli deniz eri C.A.'ın bozma üzerine yapılan yargılaması sonunda hükümlülüğüne ilişkin sair temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

1- Maktul S...'a yönelik eylemde 5237 sayılı TCK.nun 21. maddesi hükmü ile 5237 sayılı TCK.da içtima hükümlerinin bulunmaması hususları dikkate alınıp 5237 sayılı TCK.nun 7. ve 5252 sayılı TCK.nun yürürlük ve Uygulama şekli Hakkındaki Kanunun 9. maddesi hükümleri uyarınca 765 sayılı TCK. ile 5237 sayılı TCK.nun olayla ilgili tüm hükümlerinin denetime olanak verecek biçimde uygulanması ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması lehe yasanın belirlenmesi ve uygulamanın ona göre yapılmasında zorunluluk bulunması,

2- Kabul ve uygulamaya göre de; 5237 sayılı TCK. uyarınca verilen hükümlerin karma uygulama yasağına aykırı olarak 765 sayılı TCK.nun 77. maddesine göre içtima edilmesi,

Yasaya aykırı olup sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden ……

BOZULMASINA, 12.02.2007 gününde oy birliği ile karar verildi.“ **(Yar. 1CD, 12.02.2007, E.2006/4329, K.2007/290) (www.adalet.org)**

“**Aynı sebep** ve kasıt altında …… ile ……Taammüden öldürmekten ve izinsiz silah taşımaktan sanık ……. bozma üzerine yapılan yargılanması sonunda; Hükümlülüğüne ilişkin (ARTVİN) Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 22.02.2006 gün ve 155/32 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanık müdafii tarafından istenilmiş ve hüküm kısmen resen de temyize tabi bulunmuş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

TÜRK MİLLETİ ADINA

1-a) Sanığın, maktuller …….. ve ……. öldürme suçlarında 5237 sayılı TCK. geriği karşılaştırma yapılırken, 62. maddenin uygulanmasına yer olmadığına denildiği ancak 765 sayılı TCK. uygulamasında 59. maddesi uygulanarak çelişki yaratılması,

b) 6136 sayılı Yasaya Muhalefet suçundan kurulan hükümde ise, 5237 sayılı yasanın 62. maddesi uygulanması suretiyle aynı Yasanın 53. maddesinin de infaz aşamasında sanık aleyhine sonuç doğuracağının gözetilmemesi,

765 sayılı TCK ile verilen hükümlerde içtima olanağının bulunması ve kazanılmış hak gözetildiğinden, sanık aleyhine sonuç doğurmadığından bozma sebebi yapılmamıştır.

2- Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçlarının sübutu kabul oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suçların niteliği tayin, cezayı azaltıcı,tahrik ve takdiri tahfif sebeplerinin nitelik ve derecesi takdir kılınmış, savunmas: ıdırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre bozmaya uyularak verile hükümlerde eleştiri ve düzeltme se-

bepleri dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan sanık müdafiinin eksik soruşturmaya, ağır tahrik bulunduğuna, sanığın ceza sorumluluğunun incelenmediğine ilişen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarını reddiyle, 6136 sayılı Yasaya Muhalefet suçundan kurulan hükümle ilgili olarak içtima sonucu verilen adli para cezasının" 285 YTL." şeklinde yazılmasına karar verilmek suretiyle CMUK.nun 322. maddesindeki yetkiye istinaden DÜZELTİLEN, resen de temyize tabi bulunan hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (ONANMASINA 21. 03.2007 gününde oybirliği ile karar verildi." **(Yar. 1CD, 21.03.2007, E.2007/164, K.2007/1755) (www.adalet.org)**

"**Kardeşi** …… öldürmekten ve izinsiz silah taşımaktan sanık ……. bozma üzerine yapılan yargılanması sonunda; Hükümlülüğüne ilişkin (ARTVİN) Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 22.06.2006 gün ve 14/36 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanık tarafından istenilmiş ve kısmen resen de temyize tabi bulunmuş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tespit dildi.

Hükümlü ……..... hakkında 765 sayılı TCK.nun 449/1, 51/1, 59, 31 ve 33; 6136 ve 765 Sayılı TCK.nun 13, 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 Kanunun 9. maddesi uyarınca bozma üzerine yeniden duruşma açılarak yapılan uyarlama sonucu kurulan hükümde kanuna aykırı cihet görülmediğinden hükümlünün bir sebebe uyanmayan ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine;

Ancak;

İnsan öldürme suçunda, cezaların eşitliği halinde 5237 sayılı TCK 53. maddesi, 765 sayılı TCK.nun 31, 33. maddelerine göre sanık lehine olduğundan, 5237 sayılı TCK.nun 82,29, 62 ve 53. maddeleri yerine 765 sayılı yasa ile yazılı şekilde karar verilmesi,

Yasaya aykırı olup, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde bulunduğundan sanık hakkındaki hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA) 09.03.2007 gününde oybirliği ile karar verildi." **(Yar. 1CD, 09.03.2007, E.2006/6365, K.2007/1259) (www.adalet.org)**

"**Maktule** Ayşegül'ün suç tarihinde 01.08.1988 doğumlu olup 18 yaşını bitirmediği anlaşıldığı halde, 5237 sayılı TCK nın 81.maddesi yerine 82/1-e maddesinin uygulanması gerektiğinin düşünülmemesi...BOZULMASINA.30.03.2007 tarihinde karar verildi." **(Yar. 1CD, 30.03.2007, E.2006/4394, K.2007/2186) (www.adalet.org)**

"**Failin** iradesinden hariç gayimelhus esbabın inzimamı sonucu ... nın ölümüne sebebiyet vermekten sanık .. nın yapılan yargılanması sonunda hükümlülüğüne ilişkin .. Ağır Ceza Mahkemesinden verilen ... hükmün .....aşağıdaki karar tespit edildi.

Ancak;

sanığın arkadaşları olan tanıklar a ve o ile evinin önünde gece saat 01.30 sularında sohbet ederken, alkolü olan maktülün, yanında tanık h ile olay yerine geldiği ve sanığ" bir durum mu var" dediği, sanığın ise bir durum olmadığını, evinin önünde oturduğunu söylemesi üzerine maktülün" dağılın evinize" dediği, çıkan tartışmada maktülün sanığa hakaret ederek yumruk attığı, sanığın da yumruk vurması neticesinde alkollü olan maktülün yere düşerek kafasını asfalt zemine çarptığı, kafatasında oksipital sağ yandan kaideye uzanan 12 cm kırık oluşarak beyinde meydana gelen subdoral ve subaraknoidal kanama sonucu beyin kontüzyonundan öldüğü tüm dosya kapsamından anlaşılmakla;

sanığın eyleminin 765 sayılı TCK nun 452/1 maddesinde tanımlanan katil kastıyla olmayan darp neticesinde öldürme suçunu oluşturduğundan, lehe yasanın belirlenmesi bağlamında 5237 sayılı TCK. nun 87. maddesinin 4. fıkrasının ilk cümlesi ile TCK . nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun 9.maddesi gereğince somut karşılaştırma yapılarak lehe

olan yasanın belirlenmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir.“ **(Yar. 1CD, 2007, E.2006/2117, K.2007/2790) (www.adalet.org)**

“**1-a)Sanık hakkında** ruhsatsız silah taşımaktan kurulan hükümde, 6136 sayılı Yasanın 13/1.maddesinin uygulandığı açıkça anlaşıldığından, yasa adı ile uygulanan yasa maddesinin kararda gösterilmemiş olması,

b)Sanığın,mağdurun amcası olduğu, sanığın kızı ile mağdur arasında 2 yıl önce duygusal bir yakınlık yaşandığı için tarafların birbirlerine dargın oldukları, olay günü mağdurun sanığın evinin önünden geçmesi sırasında sanığın eşi tarafından“ sen ne yüzle buradan geçiyorsun” şeklinde azarlandığı, bunun üzerine mağdurun kendisini azarlayan yengesine iki tokat vurduğu, bunu duyan sanığın da mağdurun evine giderek onu dışarı çağırıp tabanca ile ateş etmek suretiyle sağ karın üst tarafından, sağ kasıktan ve sol ayak bileğinden yaraladığı, mağdurun bu yaralanma nedeniyle hayati tehlike geçirip 25 gün iş ve gücünden kaldığı tüm dosya kapsamından anlaşıldığına göre; sanık hakkında teşebbüs nedeniyle eksik(5237 sy. TCK 35'e göre 12 yıl), haksız tahrik nedeniyle de asgari düzeyin üzerinde(5237 sy. TCK 29'a göre 1/2)indirim yapılmış olması yasaya aykırı ise de, aleyhe temyiz bulunmaması nedenleriyle her iki husus bozma sebebi yapılmamıştır.

Eleştiri dışında hükmün onanmasına 20.04.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.“ **(Yar. 1CD, 20.04.2007, E.2006/3320, K.2007/3050) (www.adalet.org)**

“**S.K, Y.C ile C.D 'yi canavarca bir his** sevkiyle öldürmekten, T.D'yi yaralamaktan sanık .....'nün yapılan yargılaması sonunda ; Hükümlülüğüne ilişkin (MANİSA) Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 27.02.2006 gün ve 500/141 sayılı hüküm resen temyize tabi olmakla beraber duruşmalı olarak Yargıtay'ca incelenmesi sanık müdafii tarafından da istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle ; sanığın duruşmaya müdafii göndermemesi nedeniyle duruşmasız olarak incelendi ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanık ….nün maktüller ….. ,……..l ve ……..'i öldürme, mağdur …….'yı yaralama suçlarının sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suçlarının nitelikleri tayin, cezayı azaltıcı bir sebep bulunmadığı takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümlerde bozma nedeni dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan sanık müdafiinin eksik incelemeye, sübuta, tahrik ve takdiri indirim hükmünün uygulanması gerektiğine ve saireye yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine ;

Ancak ;

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Dairemizce de benimsenen 17.04.2007 gün ve 2007/1-32-97 sayılı kararı uyarınca, lehe yasa uygulamasında, infaz hükümlerinin ayrı, maddi ceza hukuku hükümlerinin de ayrı bir paket halinde değerlendirilmesi, içtima ve infaza ilişkin hükümler dikkate alınmaksızın, her bir suç yönünden lehe yasanın belirlenmesi ve ona göre hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmemesi,

Yasaya aykırı ve sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmediğinden hükümlerin BOZULMASINA, 22.05.2007 gününde oybirliği ile karar verildi." **(Yar. 1CD, 22.05.2007, E.2006/4978, K.2007/3924) (www.adalet.org)**

"**Sanığın** kan gütme saiki ile maktül Adil'i hedef alarak ateş edip öldürmesi olayında, olay yerinde bulunan mağdur Metin'in de raporda belirtilen şekilde yaralandığı anlaşılmakla, Metin'e yönelik eyleminin olası kastla yaralama suçunu oluşturduğu halde, sç vasfında yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir." **(Yar. 1CD, 11.04.2007, E.2538/2616) (www.adalet.org)**

"**Karısını kasten öldürmekten** ve izinsiz silah taşımaktan sanık…nın yapılan yargılanması sonunda;hükümlülüğüne ilişkin ..Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 10.06.2006 gün ve 202/6 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi C.savcısı,sanık müdafii ile müdahiller vekili tarafından istenilmiş ve hüküm

kısmen ve resen de temyize tabi olduğundan da dosyası dairemize gönderilmekle ; incelendi ve aşağıdaki karar tespit edildi.

1-Maktulenin, eşi olan sanıkla Antalya'ya gitmek istememesi ve cinsel birleşme talebini reddetmesi haksız tahrik teşkil etmiyor ise de;aksi kanıtlanamayan savunmaya göre olay gecesi cinsel ilişki teklif ettiği eşi olan maktulenin,kendisini iteklemesi,yataktan düşmesi ve hakaret etmesinin sanık lehine haksız tahrik teşkil ettiği cihetle tebliğnamenin bu öndeki bozma isteyen düşüncesi benimsenmemiştir.

2-Toplanan deliller karar yerinde incelenip,sanın kasten eşini öldürmek ve 6136 sayılı yasaya aykırılık suçlarının sübutu kabul,oluşa ve soruştura sonuçlarına uygun şekilde suç niteliği tayin,cezayı azaltıcı haksız tahrik sebebinin nitelik ve derecesi takdir kılınmış,savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş,incelenen dosyaya göre,verilen hükümde düzeltme nedeni dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan sanık müdafiinin suç kastına,haksız tahrikin ağır olduğuna,eksik incelemeye,takdire,müdahiller vekilinin suç vasfına,haksız tahrik indirimi uygulanamayacağına,cumhuriyet savcısının sanık lehine haksız tahrik indirimi uygulanamayacağına yönelen ve yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddiyle,

3-5237 sayılı TCK nun 53.maddesi uyarınca belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılan sanık hakkında velayet,vesayet e kayyımlık yetkileri açısından getirilen kısıtlamanın 53/3 fıkrası uyarınca şartla tahliye tarihine kadar geçerli olduğunun hüküm fıkrasının mahsus bölümüne eklenmesine karar verilmek suretiyle CMUK 322 maddesindeki yetkiye istinaden DÜZELTİLEN kısmın resen de temyize tabi bulunan hükmün tebliğnamedeki düşünce hilafına ONANMASINA 24.09.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi." **(Yar.1CD, 24.09.2007, 4529/6751) (www.adalet.org)**

" **…….'ı taammüden öldürmekten** sanıklar Ü.K ve C.Ö.'in yapılan yargılamaları sonunda: Hükümlülüklerine ilişkin (MANİSA) Ağır Ceza Mahkemesinden verilen hüküm re'sen temyize tabi olmakla beraber duruşmalı olarak

Yargıtay'ca incelenmesi sanıklar müdafii tarafından da istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle; aşağıdaki karar tesbit edildi.

1) Sanık C.Ö müdafiinin süresinden sonra gerçekleşen duruşmalı inceleme talebinin CMUK. 317,318 maddeleri gereğince REDDİNE karar verilmiştir.

2) Bozma nedenine göre tebliğnamenin sanık C.Ö yönünden suç vasfının kasten insan öldürmeye yardım suçunu oluşturacağına dair bozma isteyen düşüncesi benimsenmemiştir.

3) 10.03.2006 tairhli iddianamede" … toplanan delillere göre şüpheli Ü.K'nın maktulü kesici aletle öldürdüğü ve C.Ö'in de bu suça azmettirdiği …" şeklindeki anlatımının, sanık C.Ö yönünden 5237 Sayılı Yasanın 37/1. maddesinde tanımlanan suçu doğrudan doğruya işlemek eylemine dönüşmeyeceği, usulü eksikliğin ek iddianame düzenlenmesi suretiyle giderilmesi gerekirken, iddianamede tanımlanmayan eylemden hüküm tesis suretiyle CMK.nun 225. maddesine aykırı davranılması nedeniyle bozma isteyen Üye Hakim Sayın Salih Zeki İskender'in görüşü reddedilerek dosyanın esasına girilmiştir.

4) Toplanan deliller, karar yerinde incelenip, sanıkların suçlarının sübutu kabul, cezayı azaltıcı takdiri indirim sebebinin nitelik ve derecesi takdir kılınmış, savunmaları inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bozma nedenleri dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan sanık Ü.K müdafiinin temyiz dilekçesinde ve duruşmalı incelemede haksız tahrik indirim gerektiğine, sanık C.Ö müdafiinin sübuta yönelen ve yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

a)Sanıkların,daha önceden maktulü öldürme kararı verdikleri,soğukkanlı biçimde, belirli bir plan dahilinde ve ruhi sükunet içinde eylemlerini işledikleri ispat edilemediğinden

kasten insan öldürme suçundan cezalandırılmaları gerekirken yazılı şekilde tasarlayarak insan öldürme suçundan mahkumiyetlerine karar verilmesi,

b)Sanık Ü.K hakkında 5237 sayılı Yasanın 58/6 maddesi gereğince cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesi ve infazdan sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına karar verilmesi ile yetinilmesi gerekirken, kararda ayrıca denetimli serbestlik tedbirine dair sürenin de gösterilmesi,

Yasaya aykırı, sanıklar müdafilerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün kısmen tebliğnamedeki düşünce gibi BOZULMASINA, tayin edilen cezaya ve tutuklulukta geçen süreye göre sanık C.Ö'nın tahliye talebinin reddine 09.11.2007 gününden oyçokluğuyla karar verildi."

Karşı Düşünce

Çağdaş ceza yargılamasının temel ilkelerinden biri olan davasız yargılama olmaz kuralı gereği, suç oluşturan eylemin cezalandırılması gerektiğinin ileri sürülmesi, başka bir anlatımla kamu davasının açılması yargılama yapılabilmesinin ana koşuludur. Hüküm ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve fail hakkında verilir (CMK.m.225) Ayrıca, dava konusu olayın sınırlandırılması ilkesi," iddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır" ifadesiyle açıkça belirtilmiştir. (CMK.m.170/4)

Öte yandan, mahkeme iddianamede tanımlanan ve sınırlandırılan maddi eylemin hukuksal nitelemesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir. Oluşturacağı gerekçeye göre eylemi istediği gibi niteleyerek belirlediği suçtan hüküm kurabilir. Ancak, davasız yargılama olmaz ilkesinin doğal sonucu olarak, farklı hukuksal niteleme konusunda sanığın bilgilendirilmesi ve kendisine ek savunması hakkı tanınması gerekir. (CMK.m.226)

Yürürlükten kaldırılan 1412 sayılı Ceza Yargılama Yasasında da benzer hükümlere yer verilmiştir." Tahkikat ve hüküm,

yalnız iddianamede beyan olunan suça ve zan altına alınan şahıslara hasredilir. (CMUK.m 150)" Hükmün mevzuu, duruşmanın neticesine iddianamede gösterilen fiilden ibarettir. Fiili takdirde mahkeme, iddia ve müdafaalarla bağlı değildir. (CMUK. M.257)

Bu maddelere dayanan uygulama, idianamede dolaylı anlatımların dava sayılamayacağı, ek dava koşullarının yerine getirilmesi gerektiği (CMUK. M.259) yönünde yerleşmiştir. Yargıtay 1.Ceza Dairesinin 24.06.2004 tarihli ve 2004/1366 Esas, 2004/2525 sayılı, bu uygulamaya örnek oluşturan ilkesel kararında:" ..iddianamede tanımlanan öldürmeye azmettirme eyleminin suçu doğrudan işlemesi eylemine dönüşmeyeceğinden, bu usul eksikliğin ek iddianamede düzenlenmesi suretiyle giderilmeden veya CMUK.nun 259. maddesindeki koşullar yerine getirilmeden, iddianamede tanımlanmayan eylemden hüküm kurulmak suretiyle aynı Yasanın 257. maddesine aykırılık oluşturacağı…" belirtilmiştir.

Yukarıda içeriklerine değinilen görüşler bağlamında özetle şunlar söylenebilir. Mahkeme iddianamede tanımlanan eylemle kesinlikle bağlıdır, ek savunma hakkı tanıyarak iddianamede anlatılan maddi olayı değiştiremez veya genişletemez. Ancak dava konusu olaya ilişkin iddia ve savunmayla bağlı olmadığından, sanığa ek savunma hakkı tanımak suretiyle oluşturacağı gerekçeye göre eylemin hukuksal nitelemesini yaparak hüküm kurabilir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde:

Ön sorun bakımından: iddianamede sanık C.Ö'nın Ü.K tarafından gerçekleştirilen öldürme eylemine azmettirdiği şeklinde tanımlanan ve sınırlandırılan eylemin ek savunma hakkı tanınarak, öldürmeyi doğrudan kendisinin gerçekleştirdiği eylemine dönüştürülmesi usule aykırı bulunduğundan, kararın öncelikle bu nedenle bozulması gerekir.(Üye)(SZİ)

09.11.2007 gününde verilen işbu karar Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet İstanbullu'nun huzurunda ve duruşmada

savunmasını yapmış bulunan sanık Ü.K müdafiinin yokluğunda 15.11.2007 gününde usulen ve açık olarak anlatıldı." **(Yar. 1CD, 15.11.2007,2408/8277) (www.adalet.org)**

"**M.Duyar'ı taammüden öldürmekten** sanıklar E.Akbaş, A.Yargüder, S.Tokur, işbu suça azmettirmekten sanık N.Ergin'in bozma üzerine yapılan yargılanmaları sonunda; Hükümlülüklerine ilişkin (AFYONKARARİSAR) Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 05.04.2007 gün ve 164/73 sayılı hüküm resen temyize tabi olmakla beraber Yargıtay'ca incelenmesi sanıklar müdafileri tarafından da istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanıklar N., S., A. ve E.'nin suçlarının sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suçların niteliği tayin, cezayı azaltıcı bir sebep bulunmadığı takdir kılınmış, savunmaları inandırıcı bozma nedenleri dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık Nuri müdafiinin 'sübuta, takdiri indirim maddesinin uygulanması gerektiğine vesaireye ilişen, sanıklar A. ve E. ile sanıklar S., A. ve E. müdafilerinin bir sebebe dayanmayan ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle;

1- Resen de temyize tabi bulunan sanık N. hakkındaki mahkumiyet hükmünün tebliğnamedeki düşünce gibi ONANMASINA,

2- Sanıklar S., A. ve E. hakkındaki mahkumiyet hükümlerinin incelenmesinde;

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Dairemizce de benimsenen 17.04.2007 gün ve 2007/1-32-97 sayılı kararı uyarınca, Haziran 2005 tarihinden önce işlenen suçlarda , her suç yönünden ayrı ayrı yapılan değerlendirme sonucu, her suçla ilgili lehe yasa ve buna göre her suçun sonuç cezası belirlendikten sonra, cezaların toplanmasına 765 sayılı TCK,nun 68 ila 77. maddelerindeki ilkelere göre karar verilmesi zorunluluğu,

Bozmayı gerektirdiğinden, sanıklar Ahmet ve Emin ile sanıklar Sami, Ahmet ve Emin müdafilerinin temyiz itirazları bu

nedenle yerinde görülmekle, bu sanıklar hakkındaki maktul ve mağdura yönelik eylemlerinden kurulan ve resen de temyize tabi bulunan mahkumiyet hükümlerinin tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA) 07.11.2007 gününde oybirliği ile karar verildi." **(Yar.1CD, 07.11.2007,6061/8197) (www.adalet.org)**

"**Kardeşi Şirin A.'ı öldürmeye tam derecede teşebbüsten** ve izinsiz silah taşımaktan sanık Şerafettin A.'ın yapılan yargılanması sonunda: Hükümlülüğüne ilişkin (GİRESUN) Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 23.12.2003 gün ve 164/298 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi C. Savcısı ile sanık müdafii taraflarından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

1) Dairemizce de benimsenen Ceza Genel Kurulu'nun 2006/8-167 Esas, 2006/198 Karar sayılı 26.9.2006 tarihli kararı uyarınca, suç önceden işlenmiş olsa dahi, 647 sayılı Kanunun yürürlükten kalktığı 1.6.2005 tarihinden sonra, ödenmeyen adli para cezası bakımından anılan Kanunun 5/5 maddesine dayanılarak gecikme zammı alınmasına karar verilemeyeceğinden, tebliğnamedeki bu konuya ilişkin eleştiri düşüncesi benimsenmemiştir.

2) Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçunun sübutu kabul, bozma nedeni saklı kalmak kaydıyla oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suç niteliği tayin, takdire ilişen cezayı azaltıcı sebebin niteliği takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde eleştiri ve bozma nedenleri dışında isabetsizlik görülmemiştir.

Ancak,

a) Olay günü arazi anlaşmazlığı yüzünden çıkan tartışma sonucu, sanığın kardeşi mağduru yakın mesafeden tabancası ile ateş ederek vurduğu, mobil durumda olan mağdurun doktor raporunda belirtildiği şekilde belinden girip, glutealden çıkan mermi çekirdeği isabetiyle yere düştüğü anlaşılmakla;

eylemde, kullanılan aracın elverişliliği, atış mesafesi, yaranın yeri ve niteliği göz önüne alındığında, sanığın öldürme kastıyla hareket ettiğinin kabulü gerekirken, yazılı şekilde suça hatalı vasıf verilmesi;

b) Dosya içeriğindeki delillere, olaydan hemen sonra olay yerine gelen tanıkların anlatımlarına ve mağdurun beyanlarında da kısmen kabul gören ve aksi de ispatlanamayan sanık savunmasına göre, olay günü mağdurun, ortak bahçe sınırı olan çitleri söktüğü, kardeş olan sanık ile mağdur arasında bu sebeple çıkan tartışmada, mağdurun sanığa küfür ve hakaret ettiği ve orada bulunan grebiyi sanığa doğru fırlattığı ve olaydan sonra tanıklarca mağdurun yanında bir tabanca bulunup jandarmaya teslim edilmiş olması da nazara alınarak, sanığın, üzerinde tabanca taşıdığını bildiği kardeşi mağdurun haksız hareketlerinin tesiri altında kalarak suçu işlediğinin kabulü ile sanık hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiğinin düşünülmemesi;

b) Hükümden sonra yürürlüğe giren 5237 Sayılı TCK. ile 765 sayılı TCK'nun olayla ilgili tüm hükümleri Yargıtay denetimine imkan verecek açıklıkta uygulanıp, sonuçları birbirleriyle karşılaştırılarak lehe olan hükmün belirlenmesi ve uygulamanın ona göre yapılmasında zorunluluk bulunması;

c) 6136 sayılı Kanuna muhalefet suçunda, 5335 Sayılı Kanunun 22. maddesiyle 5083 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Para Birimi Hakkında Kanunun 2. maddesine eklenen ve 01.05.2005 tarihinde yürürlüğe giren yasa uyarınca 1 YTL. (1.000,000 TL) nin altında kalan tutarların dikkate alınamayacağı hususu,

Bozmayı gerektirmekle sanık müdafii ile Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmekle, hükümlerin tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA), CMUK'nun 326. maddesi uyarınca sanığın ceza miktarı yönünden kazanılmış hakkının saklı tutulmasına, 02.05.2007 gününde oybirliği ile karar verildi." **(Yar. 1CD, 02.05.2007, 1100/3353) (www.adalet.org)**

"**Cihangir Baysal'ı taammüden öldürmekten** ve izinsiz silah taşımaktan sanık Alp Elmacı, işbu suçlara yardımdan sanık Alper Elmacı'nın yapılan yargılanmaları sonunda: Hükümlülüklerine, Alper'in izinsiz silah taşımaktan beraetine ilişkin (KASTAMONU) Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 14.04.2008 gün ve 123/181 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanıklar müdafii ile müdahiller vekili taraflarından istenilmiş, sanıklar duruşma da talep etmiş ve hüküm kısmen re'sen de temyize tabi bulunmuş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: sanıklar hakkında duruşmalı, müdahillerin temyizi veçhile incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

1- Maktulün reşit olmayan çocukları Nisa Pınar Baysal ve Elif Gonca Baysal'a velayeten müdahil olan Serap Kahyaoğlu'nun, 6136 Sayılı Kanuna Muhalefet suçundan kurulan hükmü temyize yetkisi bulunmadığından, müdahiller vekilinin, bu suç yönünden kurulan hükme yönelik temyiz isteminin reddine karar verilmiştir.

2- Sanık Alp hakkında kurulan hükümlerde, adli sicil kaydında bulunan Kastamonu Asliye Ceza Mahkemesinin 19.03.2002 tarih ve 14/192 sayılı ilamı ile ilgili tekerrür hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağının karar yerinde tartışmasız bırakılması, aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi yapılmamıştır.

3- Sanık Alp'in öldürme ve 6136 Sayılı Kanuna muhalefet suçları yönünden;

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın öldürme ve 6136 Sayılı Kanuna muhalefet suçlarının sübutu kabul, 6136 Sayılı Kanuna muhalefet suçu bakımından, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suç niteliği tayin, cezayı azaltıcı takdiri indirim sebebinin niteliği takdir kılınmış, savunmaları inandırıcı gerekçelerle kısmen reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde eleştiri ve bozma nedenleri dışında bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafiinin temyiz dilekçesinde ve duruşmalı incelemede, yasal savunmaya, tah-

rike yönelen ve yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddiyle,

A) 6136 Sayılı Kanuna muhalefet suçu ile ilgili olarak kurulan hükmün, tebliğnamedeki düşünce gibi ONANMASINA,

B) Öldürme suçu ile ilgili olarak,

a) Dosya kapsamına göre, sanık ile maktulün Kastamonu otogarında işletmecilik yaptıkları ve birbirlerini tanıdıkları, olay tarihinde sanık ile maktulün çarşıda karşılaştıkları, maktulün sanığa bir konu hakkında konuşmak için yazıhanesine geleceğini söylediği, sanığın da bunu kabul ettiği, maktulün akşam saatlerinde sanığı cep telefonundan arayıp geleceğini bildirdiği, aradan geçen zamana rağmen maktulün gelmemesi üzerine bu kez sanığın maktulü cep telefonundan arayarak acele etmesini istediği, bu görüşmeden sonra HTSL raporlarından da anlaşılacağı üzere maktulün, 17 dakika ara ile iki kez daha sanığı aradıktan sonra sanığın işyerine geldiği, burada sanığın maktulü tabanca ile ateş ederek öldürdüğü olayda,

Sanığın maktülü öldürme konusunda karar verip bir plan yaptığına, bu kararında sebat ve ısrar gösterip makul bir süre geçmesine rağmen dönmediğine ve olay günü maktulü bu plan gereği öldürdüğüne ilişkin yeterli ve inandırıcı delil bulunmaması nedeniyle, olayda tasarlamanın şartlarının bulunmadığı gözetilmeden, kasten öldürme suçundan cezalandırılmasına karar vermek yerine, yazılı şekilde tasarlayarak öldürme suçundan mahkumiyet hüküm kurulması;

b) Kabule göre;

Sanık lehine olan yasanın belirlenmesi amacıyla, 765 sayılı TCK. İle 5237 sayılı TCK.nun karşılaştırılması sırasında, 5237 sayılı TCK.nun 82/1-a, 62, ve 53. maddeleri ile yapılacak uygulamanın sanık lehine olacağının düşünülmemesi,

2- Sanık Alper'in öldürme suçu yönünden;

4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri İle Mücadele Kanunu hükümlerine göre, iletişimin tespiti sınırlı olarak sayılmış

suç tipleri bakımından, sınırlı durumlarda yapılmaktayken, 5271 Sayılı CMK'nun yürürlüğe girmesi ile 5320 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun 18. maddesi uyarınca 4422 Sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış, 5271 Sayılı CMK'nun 135. maddesi ile yeniden düzenlenmiş, düzenleme ile iletişimin tespiti yapılabilecek suçların sayısı artırılmış, bu suçlar arasında 5237 Sayılı TCK'nun 81, 82 ve 83. maddelerindeki öldürme suçları da dahil edilmiştir. 5271 Sayılı CMK'nun 138. maddesi, yürürlükten kalkan 4422 Sayılı Kanundan farklı olarak, bir başka suçun işlendiği şüphesini uyandıracak şekilde tesadüfen elde edilen delillerin değerlendirilmesi olanağını tanımış, bu delillerin dikkate alınabilmesi için de sözkonusu suçun TCK'nun 135. maddesinde sayılan suçlardan olması gerektiğini belirtmiştir.

Sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurulurken, delil olarak kabul edilen sanık ile tanık Nurettin arasında gerçekleşen telefon dinleme kayıtları, tanık Nurettin'in de içinde bulunduğu soruşturma sırasında, Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 08.06.2004 tarih ve 2004/1145 değişik iş numaralı iletişimin dinlenmesi ve tespiti kararı ile elde edilmiştir.

Bu dinleme kararı doğrultusunda, olay günü olan 19.08.2004 ve bir gün sonrası 20.08.2004 tarihleri arasında 2 kez tanık Nurettin'in sanığı cep telefonundan araması sırasında olayla ilgili görüşmeler tespit edilmiştir.

Sanığa ait olan iletişimin tespiti tutanakları tesadüfen elde edilmiş delil niteliğindedir. 4422 Sayılı Kanun, tesadüfen elde edilmiş delillerle ilgili bir düzenleme getirmediği gibi, 5271 Sayılı CMK'nun 138. maddesi de sözkonusu iletişimin tespiti tutanaklarına yasal bir delil niteliği kazandırmamaktadır. Zira, tesadüfen 19.08.2004 tarihinde tespit edilen ilk görüşmeden sonra bu durum Cumhuriyet Savcısına bildirilmemiş, davayı gören mahkemenin 11.02.2005 tarihli yazısı ile istenen tespit tutanakları, iletişimin tespiti kararını veren Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 30.03.2005 tarih ve 2005/81 numa-

ralı yazısı ile gönderilmiş, dosyaya da 07.04.2005 tarihinde girmiştir.

Sanık hakkında iletişimin tespiti kararı da bulunmadığından, hükme dayanak yapılan iletişimin tespiti tutanaklarının yasa dışı elde edilmiş delil niteliğinde olduğu, yasa dışı elde edilmiş delillerle, T.C. Anayasası'nın 20, 38/6, AİHS'nin 6, 8 ve CMK'nun 217/2 maddesi uyarınca, ayrıca Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, 03.02.2006 gün, 2006/5.MD-154 esas-2007/145 karar, 14.04.2006 gün, 2007/5.MD-23 esas-2007/167 karar ve 22.01.2008 gün, 2007/5.MD-101 esas-2008/3 karar numaralı ilamı da dikkate alınarak, mahkumiyet yönünde hüküm kurulamadığı, dosya içeriğine ve oluşa göre, sanık hakkında elde edilen başka delillerin de maktulü öldürmesi için diğer sanık Alp'i azmettirdiğini ya da fe'ran katıldığını kabule ve mahkumiyete yeter nitelik ve derecede bulunmadığı gözetilmeden, sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,

Usul ve Yasaya aykırı olup, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu sebeple yerinde görüldüğünden, resen de temyize tabi hükmün, tebliğnamedeki düşünceye uygun olarak BOZULMASINA, sanık Alper'in TAHLİYESİNE, başka suçtan tutuklu ya da hükümlü değilse, salıverilmesi için Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazılmasına, 06.02.2009 gününde, Üye Hâkim Şerafettin İste ve Üye Hâkim Sezai Akbulut'un değişik gerekçeleri ve oybirliği ile karar verildi.

Değişik gerekçe:

Dosyada bulunan telefon dinleme tutanaklarına göre, olay günü maktulü olay yerine davet edenin sanık Alp olmayıp, aksine ısrarla görüşmek isteyenin maktul Cihangir olduğu, yine ani gelişen kasıt sonucu, sanık Alp'in maktulü birden çok ateş ederek öldürdüğü, bu kabul altında tasarlamadan söz edilmeyeceği gibi, ağabeyi olan diğer sanık Alper'in de sanık Alp'i azmettirmesinden söz edilemeyeceğinden, sonuçta: Sanık Alper'in yüklenen tüm suçlardan beraatine, Sanık Alp'in

ise kasten insan öldürme ve yasak silah suçlarından mahkum edilmesi görüşü ile, sadece bu gerekçe ile hükmün bozulması gerektiği görüşündeyiz. 06.02.2009

(Üye) (Şİ) (Üye)(SA)

06.02.2009 gününde verilen işbu karar Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Serdar Kütahya'nın huzurunda ve duruşmada savunmasını yapmış bulunan sanıklar Alp Elmacı ile Alper Elmacı müdafii Avukatlar Ertan Mumcu ve Mustafa Ekinci'nin yokluklarında 12.02.2009 gününde usulen ve açık olarak anlatıldı." **(Yar. 1CD, 06.02.2009, 8783/437) (www.adalet.org)**

Önceki TCK'daki maddeler :

Madde 449 — *Adam öldürmek fiili :*

1. *Karı, koca, kardeş, babalık, analık, evlatlık, üvey ana, üvey baba, üvey evlat, kayınbaba, kaynana, damat ve gelinler hakkında işlenirse;*
2. *Zehirlemek suretiyle yapılırsa;*

Fail, müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olur.

Madde 450 — *Öldürmek fiili :*

1. *Usul ve fürudan biri aleyhine işlenirse;*
2. *Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinden biri aleyhine veya üyelik sıfatı so-na ermiş olsa bile bu görevinden dolayı işlenmiş olursa;*
3. *Canavarca bir his sevki ile veya işkence ve tazip ile ika edilirse;*
4. *Taammüden icra olunursa;*
5. *Birden ziyade kimseler aleyhine işlenirse;*
6. *Yangın, su baskını ve gark gibi yedinci babın birinci faslında beyan olunan vasıtalarla yapılırsa;*
7. *Velevki husule gelmiş olmasın diğer bir suçu hazırlamak veya kolaylaştırmak veya işlemek için ika olunursa;*
8. *Bir suçtan hâsıl olacak faydayı elde etmek veya bu gayeye vâsıl olmak mak-sadiyle yapılan ihrazatı saklamak için veya takip edilen gayeye vâsıl olamamaktan mütevellit infial ile işlenmiş olursa;*

9. *Bir suçu gizlemek veya delil ve emarelerini ortadan kaldırmak veya kendisinin yahut başkasının cezadan kurtulmasını temin maksadiyle vukua getirilirse;*
10. *Kan gütme saikiyle işlenirse;*
11. *Devlet memurlarından biri aleyhine görevi esnasında veya Devlet memurluğu sıfatı zail olsa bile bu görevi yapmasından dolayı işlenirse;*

fail idam cezasına mahkûm edilir.

GEREKÇE:

Maddede, kasten öldürme suçunun, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren nitelikli halleri belirlenmiştir. Söz konusu suçun seçimlik olarak belirlenen bu nitelikli şekilleri, bentler halin-de sıralanmıştır.

(a) bendinde, kasten öldürme suçunun tasarlayarak işlenmesi, bir nitelikli hal olarak kabul edilmiştir.

(b) bendinde, öldürme suçunun canavarca hisle veya eziyet çek-tirerek işlenmesi bir nitelikli hal olarak öngörülmüştür. Bent kapsa-mında iki seçimlik harekete yer verilmiştir.

Kişinin acıma hissi olmaksızın bir başkasını öldürmesi halinde canavarca hisle öldürme söz konusudur. Canavarca hisle öldürmenin arz ettiği özellik, öldürmenin vahşi bir yöntemle gerçekleştirilmesidir. Kişinin yakılarak, uyurken kulağının içine kızgın yağ dökülerek ya da vücudu parçalanarak öldürülmesi, buna örnek olarak gösterilebilir.

Bu bentte yer verilen ikinci seçimlik hareket ise, kişiye eziyet çektirilerek öldürülmesidir. Bu durumda, kişi hemen değil, belli bir süreç içinde acı çektirilerek öldürülmektedir. Örneğin kişiye gözleri çıkarılarak, kulağı ve sair organları kesilerek acı çektirilmekte ve sonuçta öldürülmektedir.

(c) bendinde ise, öldürmenin genel tehlike yaratmak ya da tehlikeli araçlar kullanılmak suretiyle işlenmesi, bu suçun nitelikli hali olarak tanımlanmıştır. Genel tehlike yaratmak, başlı başına bir suç oluşturmaktadır. Genel tehlikeye sebe-

biyet verme suçunun oluşabilmesi için ölüm veya yaralama ya da malvarlığına zarar verme gibi bir neticenin meydana gelmesi gereksizdir. Bu nedenle, kasten öldürme suçunun genel tehlike yaratmak suretiyle işlenmesi halinde, hem genel tehlike yaratma suçu hem de kasten öldürme suçu birlikte gerçekleşmiş olmaktadır. Fikri içtima hükümleri uygulanmak suretiyle bu durumda kişiye daha ağır cezayı gerekti-ren kasten öldürme suçundan dolayı cezaya hükmetmek gerekecektir. Ancak, bu bent hükmüyle söz konusu durum, kasten öldürme suçunun nitelikli hali olarak kabul edilmiştir.

(d) bendinde ise, kasten öldürme suçunun belli akrabalık ilişkisi içinde bulunulan kişilere yani üstsoy veya altsoydan birine ya da eş veya kardeşe karşı işlenmesi, bu suçun diğer bir nitelikli hali olarak tanımlanmıştır.

(e) bendinde, kasten öldürme suçunun çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenmesi, bu suç açısından bir nitelikli hal olarak öngörülmüştür. Çocuk olması veya ileri yaşı, hastalığı, malullüğü veya ruhi veya fizik güçsüzlüğü nedeniyle kendini korumaktan aciz bir kimseye karşı fiilin işlenmesi, gerek faildeki ahlaki kötülüğün mefruz çokluğu gerek fiilin icrasındaki kolaylık dolayısıyla, nitelikli hal sayılmıştır.

(f) bendinde ise, kasten öldürme suçunun gebe olduğu bilinen kadına karşı işlenmesi bir nitelikli unsur olarak kabul edilmiştir. Suçun gebe kadına karşı işlenmesi halinde iki hayata son verilmektedir. Bu nedenle, belirtilen durumda faile daha ağır ceza verilmesi öngörülmüştür. Failin söz konusu nitelikli unsur dolayısıyla sorumlu tutulabilmesi için, mağdurun gebe olduğunu bilmesi gerekir; yani suçun bu nitelikli unsuru açısından failin doğrudan kastla hareket etmesi gerekir.

(g) bendinde, suçun kamu görevlisine karşı ve görevini yerine getirmesi dolayısıyla işlenmesi, bu suçun nitelikli hali olarak kabul edilmiştir. Suçun salt kamu görevlisine karşı

işlenmesi yeterli değildir; mağdurun, görevinin gereklerine uygun davranılması dolayısıyla öldürülmesi gerekir. Hatta, kamu görevliliği sıfatı sona ermiş olsa bile, kişinin kamu görevinin gereklerine uygun davranması dolayısıyla öldürülmesi halinde de bu nitelikli unsur oluşacaktır.

(h) bendinde, bu suçun güdülen amaç itibarıyla nitelikli haline yer verilmiştir. işlenmiş olan bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmekte olan bir suçun işlenmesini kolaylaştırmak amacıyla, kişi öldürüldüğünde, amaç suç araç suç ilişkisi söz konusudur. Suçun bu nitelikli halinin oluşabilmesi için, belirtilen amaçlarla bir kişinin öldürülmesi yeterlidir; öldürmek suçuyla amaçlananın gerçekleşmesi gerekmez. Bu nedenle, örneğin bir banka soygununu gerçekleştirebilmek amacıyla öldürme suçunun işlenmesi halinde, fail hakkında bu nitelikli unsur dolayısıyla cezaya hükmedilecektir. Banka soygununun gerçekleşmesi halinde, failin ayrıca bu suçtan dolayı da cezalandırılması gerekir. Başka bir deyişle, bu gibi durumlarda gerçek içtima kurallarını uygulamak gerekir.

(i) bendine göre; yerleşmiş Yargıtay kararlarında da kabul edildiği üzere, kan gütme saikiyle öldürme halinde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmedilmesi, fiilin sadece kan gütme saikine bağlı olarak işlenmiş olması halinde söz konusu olabilecek-tir. Ancak, belirtilmelidir ki, haksız tahrikin koşullarının bulunduğu hallerde, bu bent hükmü uygulanamaz.

Nihayet, j) bendine göre; töre saikiyle öldürme halinde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmedilecektir. Ancak, bu hükmün uygulanabilmesi için, somut olayda haksız tahrikin koşullarının bulunmaması gerekir.

Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi

MADDE 83- (1) Kişinin yükümlü olduğu belli bir icraî davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icraî davranışa eşdeğer olması gerekir.

(2) İhmali ve icraî davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için, kişinin;

a) Belli bir icraî davranışta bulunmak hususunda kanuni düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması,

b) Önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması, gerekir.

(3) Belli bir yükümlülüğün ihmali ile ölüme neden olan kişi hakkında, temel ceza olarak, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar, diğer hâllerde ise on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunabileceği gibi, cezada indirim de yapılmayabilir.

Maddenin Yorumu:

Madde, ihmal suretiyle icra yoluyla adam öldürmeyi düzenlemektedir.

Belirtmem gerekir ki, birinci fıkradaki tanım açıklık taşımamaktadır. Maddede açıklanmak istenen sonuç şudur: Fail, mağdura karşı bir icrai davranış içinde bulunmak yükümlülüğü altındadır. Fakat kasten bu yükümlülüğünü yerine getirmemekte, öldürme kastı ile hareketsiz kalmakta, ihmali bir tavır takınmaktadır. Bu halde fail maddedeki ceza ile cezalandırılmaktadır.

Örnek: Fail, bir hastanede hekim olarak görevlidir; mağdur bu hekimin hastasıdır. Hastanın bir makineye bağlanması hayatı bakımından önem taşımaktadır. Hekim hastasını bu makineye bağlamakla yükümlüdür. Hekim hastasını öldürmek istemektedir ve bu kastla hastasını makineye bağlamamaktadır ve hasta ölmektedir.

Maddede, örnekte anlatılan olayda, failin adam öldürmeden sorumlu tutulabilmesi için, icrai hareketi ile ihmali hareketinin eşdeğerde olması aranmaktadır. Ayrıca bunun hangi şartlarda söz konusu olacağı da belirtilmektedir.

Maddede, ihmal suretiyle kasten adam öldürme suçunda, faile indirilmiş ceza öngörülmektedir. Belirtmem gerekir ki, maddede açıklandığı üzere, ihmali hareketle icrai hareketin eşdeğerliği arandığına göre, ihmal suretiyle kasten adam öldürmenin cezasının indirilmesinin nedeni nedir ?

Bu yaklaşım hatalıdır. Ceza hukuku doktrininin üzerinde hassas olarak durduğu bu konuda, yukarıdaki örnekte de belirtmeye çalıştığım üzere, bir kasten adam öldürmenin tüm unsurları gerçekleştiğine göre, failin sırf ihmali hareketle öldürme sonucunu yaratması, onun lehine cezanın indirilmesi nedeni olmamak gerekirdi.

Son fıkrada, cezada indirim yapmak konusunda yargıca takdir yetkisi verilmesi, bu eleştirilerin haklılığını ortadan kaldırmamak gerekir. Türk yargıcı, bu tür fiillerde ceza indirimi uygulamasa dahi, böyle bir hükmün yasada yer alması sakıncalıdır.

Gerekçe:

Madde metninde kasten öldürme suçunun ihlâli davranışla işlenmesi düzenlenmiştir.

İhmal, kişiye belli bir icraî davranışta bulunma yükümlülüğünün yüklendiği hâllerde, bu yükümlülüğe uygun davranılmamasıdır. Belli bir icraî davranışta bulunma yükümlülüğüne aykırı olarak bu davranışın gerçekleştiril-memesi sonucunda, bir insan ölmüş olabilir. Örneğin, bir sağlık kuruluşunda görev yapan tabip, durumu acil olan bir hastaya müdahale etmez ve sonuçta hasta ölür.

İhmali davranışla sebebiyet verilen ölüm neticesinden dolayı sorumlu tutulabilmek için, neticeyi önlemek hususunda soyut bir ahlaki yükümlülüğün varlığı yeterli değildir; bu husta hukukî bir yükümlülüğün varlığı gereklidir.

Neticeyi önleme yükümlülüğü, bazı durumlarda koruma ve gözetim yükümlülüğüne dayanmaktadır. Bu yükümlülüğün kaynağı önce kanundur. Ki-ilere belli durumlarda belli bir yönde icraî davranışta bulunma konusunda kanunla yükümlülük yüklenmektedir. Örneğin velayet ilişkisinin gereği olarak ana ve babanın çocukları üzerinde koruma ve gözetim yükümlülüğü bulun-maktadır. (22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, m. 335 vd.) Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi, başlı başına bir haksızlık ifade etmektedir.

Koruma ve gözetim yükümlülüğünün iradî biçimde üstlenilmesi, neticeyi önleme yükümlülüğünün ikinci bir kaynağını oluşturmaktadır. Bir başka ifadeyle, koruma ve gözetim yükümlülüğü, bir sözleşme ilişkisinden kaynaklanabilir.

Bu konudaki üçüncü grubu, ön gelen tehlikeli fiilden kaynaklanan neticeyi önleme yükümlülüğü oluşturmaktadır. Örneğin, taksirle bir trafik kazasına neden olan kişi, kaza sonucunda yaralanan kişilerin bir an önce tedavi edil-melerini sağlama konusunda bir yükümlülük altına girmektedir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi sonucunda yaralı kişinin ölmesi hâlinde, bu neticeden dolayı kazaya sebebiyet veren kişiyi de sorumlu tutmak gerekir.

Kasten öldürme suçu gibi, kanunî tanımında belli bir fiilin icrasının yanı sıra bir neticeye de unsur olarak yer veril-

miş olan suçlarda, söz konusu netice, ihmali bir davranışla da gerçekleştirilebilir. Bu itibarla, bir sağlık kuruluşunda görev yapan tabibin, durumu acil olan bir hastaya müdahale etmemesi sonucunda hastanın ölmesi hâlinde; ihmalî davranışla öldürme suçunun işlendiğini kabul etmek gerekir. Ancak, ihmalî davranışla öldürme suçu, kas-ten işlenebileceği gibi taksirle de işlenebilir. Belli bir yönde icraî davranışta bulunma yükümlülüğü altında bulunan kişi, bu yükümlülüğün gereği olan icraî davranışta bulunmaması sonucunda bir insanın ölebileceğini öngörmüş ise, olası kastla işlenmiş olan öldürme suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir. Buna karşılık, belli bir yönde icraî davranışta bulunma yükümlülüğü al-tında bulunan kişi, bu yükümlülüğe aykırı davrandığının bilincinde olduğu hâlde, bunun sonucunda bir insanın ölebileceğini objektif özen yükümlülüğüne aykırı olarak öngörmemiş ise; taksirle işlenmiş öldürme suçundan dolayı sorumlu tutulmak gerekir.

Maddenin ikinci fıkrasında, kasten öldürme suçunun ihmali davranışla işlenmesi hâlinde, suçun icraî davranışla işlenmesine nazaran temel cezada indirim yapılmasına ilişkin olarak mahkemeye takdir yetkisi tanınmıştır.

(5377 sayılı yasayla değişik)

İntihara yönlendirme

MADDE 84- (1) Başkasını intihara azmettiren, teşvik eden, başkasının intihar kararını kuvvetlendiren ya da başkasının intiharına herhangi bir şekilde yardım eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) İntiharın gerçekleşmesi durumunda, kişi dört yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) (5377 sayılı yasayla değişik) Başkalarını intihara alenen teşvik eden kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(4) İşlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan veya ortadan kaldırılan kişileri intihara sevk edenlerle, cebir veya tehdit kullanmak suretiyle kişileri intihara mecbur edenler, kasten öldürme suçundan sorumlu tutulurlar.

Maddenin Yorumu:

Yeni yasa önemli bir değişiklik yapmıştır. Önceki yasada intihara ikna ve yardım ancak intihar edenin ölümü halinde cezalandırılırken, bu şart kaldırılmıştır.

Maddede açıklanan ihtimaller çerçevesinde intihara yönlendirme fiilleri cezalandırılacaktır. Bu ihtimaller şunlardır :

- İntihara azmettirmek,
- teşvik etmek,
- intihar kararını kuvvetlendirmek,
- ya da
- başkasının intiharına herhangi bir şekilde yardım etmek.

İntihara azmettirmek, intihar etmek hususunda bir fikri ve kararı olmayan bir kişinin başkası tarafından intihar etmeye yönlendirilmesidir. Bu yönlendirme azmettirme biçiminde gerçekleşmelidir. Bunun için, kişide intihar etmek düşüncesi olmamasına rağmen, failin bu kişide ilkin intihar etmek düşüncesini yaratmak ve sonra onu bunu gerçekleştirmek konusunda ikna etmesi aranmalıdır. Azmettirmenin teknik ceza hukukundaki anlamı budur. İştirak halinde işlenen suçlarda, bir manevi iştirak biçimi olarak öngörülen ve tüm ülkelerin ceza yasalarında yer alan suça azmettirme kavramı, yukarıda yaptığım açıklamalar çerçevesinde ele alınır ve değerlendirilir.

Maddedeki suç yönünden de bu konuda farklılık yoktur.

İntihara teşvik, intihar etmeyi düşünen kişinin bu kararını kuvvetlendirmektir. Teşvik de temelde bir yönlendirmedir, fakat azmettirmeden farklıdır. İki kavram arasındaki fark şuradadır: Azmettirmede, intihara yönlendirilen kişide intihar etme düşüncesi yoktur. Fail bu kişide ilkin intihar etme düşüncesini yaratır ve onu intihar etmesini konusunda ikna eder. Teşvikte durum farklıdır. Kişide intihar etme düşüncesi vardır; fail bu düşünceyi pekiştirmek için harekete geçer ve kişinin intihar etme düşüncesini destekler. Fail bir çeşit yol gösterici rolü oynar.

İntihar kararını kuvvetlendirmek, teşvikten farklı değildir. Yukarıdaki açıklamalarımın ışığı altında değerlendirilmesi uygun olur.

Başkasının intiharına herhangi bir şekilde yardım etmek, şıkkında her türlü yardım bu kapsamda mütalaa edilmek gerekir; ister maddi planda, isterse manevi planda. Manevi planda-

ki yardım, maddede yer alan, teşvik ya da intihar kararını kuvvetlendirme ile kesişir. Bu fiiller, suçun işlenmesinde seçimlik hareketlerdir. Aynı olayda bunların birlikte gerçekleşmesi, tek suç sayma sonucunu ortadan kaldırmaz.

5377 sayılı yasanın 3. fıkrada yaptığı değişiklik şöyledir: İntihara basın ve yayın yoluyla teşvik, maddenin ilk şeklinde ağırlatıcı neden iken, bu hüküm değişiklikle kaldırılmıştır. Bu değişiklikte basının etkisi olmuştur. Uzak bir olasılık olsa dahi, maddedeki unsurlar gerçekleştiğinde, fiilin basın ve yayın yoluyla işlenmesinin etkisi dikkate alınacak olursa, ağırlatıcı nedenin temeli mevcuttu.

Önceki TCK'daki madde :

Madde 454 — *Birini intihara ikna ve buna yardım eden kimse müntehirin vefatı vuku bulduğu takdirde üç seneden on seneye kadar ağır hapis cezasına mahkûm olur.*

Gerekçe:

Maddenin birinci fıkrasında bir başkasını intihara azmettirme, teşvik etme, başkasının intihar kararını kuvvetlendirme ya da başkasının intiharına herhangi bir şekilde yardım etme fiilleri, seçimlik hareketli bir suç olarak tanımlanmaktadır.

Canlı türü olarak insan, hayatını sürdürme konusunda bir içgüdüye sahiptir. Ancak, algılama yeteneğinin olmaması nedeniyle veya yakalandığı hastalıktan kaynaklanan acı ve ızdırabın etkisiyle kişide hayatını sona erdirmeye yönelik bir eğilim ortaya çıkabilir ve bunu bir irade açıklamasıyla ortaya koyabilir. Belirtmek gerekir ki, kişinin bu şartlar altında hayatını sona erdirme yönündeki iradesinin hukukî geçerliliği söz konusu değildir. Başka bir deyişle, belirtilen durumlarda hukuken muteber bir iradeden söz etmek mümkün değildir.

Ahlaken tasvip edilmeyen bir tasarruf olan intihar veya intihara teşebbüs olgusu, bizatihi cezalandırılabilir bir davranış niteliği taşımamaktadır. Buna karşılık, bir başkasını intihara azmettiren, teşvik eden, başkasının intihar kararını kuvvetlen-

diren ya da başkasının intiharına herhangi bir şekilde yardım eden kişinin bu fiilleri cezalandırılabilir niteliktedir.

Başlı başına cezalandırılabilir bir fiil olarak intihara yardım, esas itibarıyla icraî davranışla gerçekleştirilebilir. Ancak, intiharı önleme konusunda hukukî yükümlülük altında bulunan kişinin, bir intihar olgusuyla karşı karşıya olmasına rağmen, bu intihar girişimini engellememesi, bu girişim karşısında kayıtsız davranması; intihara ihmali davranışla yardım olarak nitelendirilmek gerekir. Ancak, bunun için, kişinin intiharı önleme konusunda hukukî bir yükümlülüğünün olması gerekir.

Maddenin ikinci fıkrasında, intihara teşvik veya yardım suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâli düzenlenmiştir. İntihara teşvik veya yardımın cezalandırılabilmesi için, kişinin intihar etmesi şart değildir. Teşvik veya yardım sonucunda intiharın gerçekleşmesi durumunda, söz konusu fıkraya göre cezanın artırılması gerekmektedir.

Üçüncü fıkrada, başkalarını intihara alenen teşvik edilmesi, ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. Bu suçun oluşabilmesi için, belli bir kişinin muhatap alınması gerekmemektedir. Aleniyet için aranan temel ölçüt, fiilin, gerçekleştiği koşullar itibarıyla belirli olmayan ve birden fazla kişiler tarafından algılanabilir olmasıdır. Keza, aleniyetin basın ve yayın yoluyla gerçekleşmesi durumunda artırma oranı ayrıca düzenlenmektedir.

Maddenin son fıkrasında, işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan veya ortadan kaldırılan kişileri intihara sevk edenlerle, cebir veya tehdit kullanmak suretiyle kişileri intihara mecbur edenler, kasten öldürme suçundan sorumlu tutulacağı kabul edilmiştir. Aslında, bu durumda kasten öldürme suçu, mağdurun kendisinin araç olarak kullanılması suretiyle, yani dolaylı faillik şeklinde işlenmektedir.

Taksirle öldürme

MADDE 85- (1) (5328 sayılı yasayla değişik) Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) (5328 sayılı yasayla değişik) Fiil, birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuş ise, kişi iki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Maddenin Yorumu:

Maddenin başlığı, ülkemizdeki yerleşik terminolojiye uygun değildir. Öldürme, kasten öldürmeyi çağrıştırmaktadır. Başlıkta, taksirle öldürme denilmiş olması hatalıdır. Tercih edilecek olan terim, taksirle ölüme neden olma olmalıydı.

Metin içinde bu terim kullanılmıştır. Ayrıca yeni yasanın kabulü doğrultusunda, yaralama olarak belirtilen suç, müessir fiil suçudur. Belirtmem gerekir ki, yaralama her müessir fiili karşılamaz.

Maddenin ikinci fıkrası ele alınmalıdır. İlkin aynı fıkrada insan ve kişi sözcüklerinin birlikte kullanılması terim birliğini bozmaktadır.

Ayrıca metnin yazımı hatalıdır. Ağırlatıcı nedenin uygulanması için öngörülen ihtimaller şunlardır:

Fail,

- birden çok kişinin ölümüne,
- bir kişinin ölümüne ve bir veya birden çok kişinin yaralanmasına,

neden olmuşsa, hakkında ikinci fıkra uygulanır.

Maddede gereksiz tekrarlar vardır. Birden fazla kişinin ölümüne neden olan fail, ayrıca bir veya birden çok kişinin yaralanmasına da neden olmuşsa, biçiminde açıklanan ihtimale gerek yoktur. Böyle bir halde fail zaten birden çok kişinin ölümüne neden olmaktan ötürü, ikinci fıkraya göre cezalandırılacaktır.

Yasa koyucunun ikinci fıkraya maddede yer vermesinin nedeni, bir olayda taksirli fiille birden çok kişinin ölümüne neden olmaktır. Böyle bir olayda yaralanmaların da söz konusu olması, yargıcın failin cezasını 61 inci maddeye göre belirlerken, fıkrada öngörülen 2-15 yıl hapis skalasının uygulanması açısından dikkate alınırdı. Bu da cezanın bireyselleştirilmesi ilkesine uygun bir çözüm olurdu.

Bu açıklamaların ışığı altında, fıkra şöyle kaleme alınmalıydı: Fiil, birden fazla kişinin ölümüne neden olmuşsa kişi iki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Aynı fiil bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına da neden olmuş ise, bu durum cezanın belirlenmesinde 61 inci madde çerçevesinde dikkate alınır.

Yürürlükteki maddede bu varsayımların yargıca cezanın alt-üst sınır içinde belirlenmesinde yol gösterici olmak üzere düşünüldüğü ileri sürülebilirse de, bu açıdan da gereksiz bir normdur, çünkü 61 inci madde yargıca bu yetkiyi zaten vermektedir.

Maddenin yeni düzenlemesinde, ölüme neden olma ile birlikte yaralamaya da neden olma hallerinde, önceki yasanın aksine, yaralanma sonuçlarının belirli ağırlıkta olması aranmayacaktır. Yaralamanın her türü, ölüme neden olma ile birleş-

tiğinde, ikinci fıkra gereğince ceza artırımı sonucunu doğuracaktır.

5328 sayılı yasa, maddedeki cezaların alt sınırını 3 yıldan 2 yıla çekmiştir.

Yargıtay Uygulaması:

Daire:12 **Tarih**:2014 **Esas No**:2013/8360 **Karar No**:2014/4235

Olay günü meskun mahalde gündüz vakti sanık yönetimindeki otomobil ile yaya kaldırımı bulunan bölünmemiş çift yönlü 6 metre genişliğindeki hafif virajlı ve hafif iniş eğimli parke zeminli sokakta seyir halinde iken, hızından dolayı direksiyon hakimiyetini kaybederek gidiş yönüne göre sol taraftaki ağaca çarptıktan sonra evlerinin önünde oturmakta olan iki kişinin ölümüne bir kişinin de basit tıbbi müdahale ile giderilecek şekilde yaralanmasına neden olduğu olayda, sanığın tam kusurlu olduğu, olay sonucunda iki kişinin öldüğü bir kişinin de yaralandığı dikkate alınarak, 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 teşdidin derecesinde yanılgıya düşülmek suretiyle sanık hakkında az ceza tayin edilmesi,

Kanuna aykırı olup, katılanlar vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi gereğince isteme uygun olarak BOZULMASINA, 20/02/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire:CGK **Tarih**:2014 **Esas No**:2013/12-698 **Karar No**:2014/201

Taksirle ölüme neden olma suçundan sanık Melih Şengören'in 5237 sayılı TCK'nun 85/1, 62, 50 ve 52. maddeleri uyarınca 12.100 Lira adli para cezasıyla cezalandırılmasına

ilişkin, Çanakkale Ağır Ceza Mahkemesince verilen 23.01.2007 gün ve 431–8 sayılı hükmün sanık müdafii ve katılanlar vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 9. Ceza Dairesince 20.11.2008 gün ve 15007–12586 sayı ile;

"Hükümden sonra yürürlüğe giren 5728 sayılı Kanunun 562. maddesiyle değişik CMK'nun 231. maddesindeki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin düzenleme karşısında suçun niteliği, hükmolunan cezanın tür ve miktarı gözetilip dosyada bulunan adli sicil kaydı da değerlendirilerek sanığın hukuki durumunun yeniden tayin ve takdirinde zorunluluk bulunması" nedeniyle bozulmasına karar verilmiştir.

Yerel mahkemece bozmaya uyularak 07.04.2009 gün ve 85–127 sayı ile; 5237 sayılı TCK'nun 85/1, 62 50 ve 52. maddeleri uyarınca 12.100 Lira adli para cezasıyla cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına ilişkin verilen hükmün katılanlar vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 12. Ceza Dairesince 06.11.2012 gün ve 6770–23014 sayı ile;

"Sanığın tevil yollu savunması, tanık beyanları ve tüm dosya kapsamından, motosiklet sürmesi için ehliyeti olmayan sanığın idaresindeki motosikletle meskun mahal dışında, geceleyin, alkollü vaziyette, aşırı süratli seyrederken yol içindeki koyun sürüsüne ve sürü içindeki çobana çarparak bir kişinin ölmesine neden olması şeklinde gerçekleşen olayda, bilinçli taksirin şartlarının oluştuğu gözetilmeyerek eksik ceza tayini" isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir.

Yerel mahkeme ise 28.03.2013 gün ve 421–117 sayı ile;

"...Dosya kapsamına göre Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Trafik İhtisas Dairesinin 27.09.2006 tarihli raporuyla motosiklet kullanma sürücü belgesi bulunmayan alkollü sanığın olayın meydana geldiği iki yönlü yolda meskun mahal dışında geceleyin saat 05.00 sıralarında motosikletin arkasında mağdur Orhan bulunduğu halde yol alırken saatte 50-60 km süratle gittiğini ileri sürdüğü, mağdur Orhan'ın ise 90-100 km süratle yol

aldığını ifade ettiği, sanığın birden yol içerisinde koyun sürüsünü gördüğü halde frenleri sıktığı ancak duramayıp koyun sürüsünün içerisine girdiğini, ondan sonrasını hatırlamadığını ileri sürdüğü, böylelikle olayda sanık sürücünün, idaresindeki motosiklet ile seyrederken süratini far ışıkları altında bir tehlike anında emniyetle durabileceği seviyeye göre ayarlamayıp süratli oluşu nedeniyle yol içerisinde gördüğü koyunlara karşı aldığı tedbirde etkisiz kalmış olmakla, olayda tali kusurlu olduğunun saptandığı, müteveffanın ise geceleyin sevk ettiği koyun sürüsüyle birlikte yola girip bu tehlikeli davranışı ile kendi ölümü ile neticelenen olayın meydana gelmesine sebebiyet vermiş olmakla olayda asli kusurlu olduğunun saptandığı; toplanan delillere göre olayda tali kusurlu olduğu anlaşılan sanığın bilinçli taksirinden söz edilemeyeceği, TCK'nun 22/3. maddesinin uygulanma koşullarının oluşmadığı" gerekçesiyle önceki hükümde direnmiştir.

Bu hükmün de Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 08.10.2013 gün ve 210756 sayılı" onama" istekli tebliğnamesi ile Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Özel Daire ile yerel mahkeme arasında oluşan ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanığın eylemini taksirle mi, yoksa bilinçli taksir ile mi gerçekleştirdiğinin belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamından;

Sürücü belgesi bulunmayan ve alkollü olan sanığın, olayın meydana geldiği iki yönlü yolda, meskun mahal yakınlarında, geceleyin saat 04.00 sıralarında motosikletin arkasında mağdur Orhan bulunduğu halde süratli şekilde yol alırken, birden yol içerisinde koyun sürüsünü gördüğü, frenleri sıktığı ancak

duramayıp koyunlara ve ölen çobana çarptığı, sanık ve ölenin yola savrulduğu, hafif yaralanan mağdur Orhan'ın yaklaşık 100 metre mesafedeki ölenin köyüne giderek yardım istediği, hastaneye kaldırılan çoban Ramazan'ın öldüğü,

Sanığa ait raporda, kafa travması geçirmesi nedeniyle ölçüm cihazı ile alkol testi yapılamadığı ancak koklamakla alkollü olduğu tespitlerine yer verildiği, sanığın B sınıfı ehliyetinin olduğu ancak motosiklet sürmesi için gerekli olan A 2 sınıfı ehliyetinin olmadığı, motosikletin ise arkadaşı Recep'e ait olduğu,

Olay yeri tespit tutanağı ve krokiye göre; kaza yerinin Balabanlı köyünün çıkışında köye 100 metre mesafede olduğu, Yamaha marka motosikletin yolun sol tarafında devrilmiş vaziyette, asfalt zeminde motosikletten kaynaklanan 3 adet sürtünme izinin olduğu, yolun genişliğinin 5,20 metre ve olay yeri öncesinin virajlı olduğu,

Adli muayene ve otopsi tutanağına göre; kişinin ölümünün trafik kazası ile oluşması mümkün künt kafa travmasına bağlı beyin kanaması sonucu meydana geldiği,

Ankara Adli Tıp Kurumu Trafik İhtisas Dairesince düzenlenen raporda;" sanığın idaresindeki motosiklet ile seyrederken süratini far ışıkları altında bir tehlike anında emniyette durabileceği seviyeye göre ayarlamadığı, süratli oluşu nedeniyle yol içerisinde meydana gelen kazada tâli kusurlu olduğu, ölenin ise sevk ettiği koyun sürüsü ile birlikte yola girmiş bu tehlikeli davranışı ile kendi ölümü ile neticelenen olayın meydana gelmesine sebebiyet vermiş olduğundan asli kusurlu olduğu" görüşlerine yer verildiği,

Mağdur Orhan'ın soruşturma aşamasında; olay günü akşam eve dönerken sanığın bir kutu bira alarak içtiğini, yemekten sonra tekrar buluştuklarını, Akliman'da bir bara giderek eğlendiklerini, burada sanığın içki içip içmediğini bilmediğini, saat 03.00 gibi festival olduğu için Küçükkuyu kasabasına doğru sanığın kullandığı motosikletle yola çıktıklarını, sanığın

motosikleti hızlı kullandığını, tahminen 90-100 km. hızının olduğunu, olay yerine geldiklerinde sanığın frene basmaya başladığını ve“ eyvah” dediğini ancak yol içerisindeki koyuna ve çobana çarptığını, yakındaki köye giderek yardım istediğini,

Mahkemede ise; soruşturmadaki beyanlarını tekrar ettiği ancak sanığın hızının 50-60 km. olduğunu söylediği,

Katılanlar Zekiye ve Erdal aşamalarda; kazayı görmediklerini olaydan sonra hastaneye geldiklerinde sanığın aşırı derecede alkol koktuğunu beyan ettikleri,

Tanık İsmail; olay gecesi saat 03.30 sıralarında Balabanlı köyündeki evinde iken aşırı gürültülü şekilde motosiklet sesi duyduğunu, 5-10 dakika sonrada birinin“ kaza yaptık yardım edin” diye bağırdığını duyduğunu ifade ettiği,

Sanığın; olay gecesi mağdur Orhan ile birlikte birer bira içtiklerini, daha sonra gittikleri barda da birer bira söylediğini ancak hepsini içip bitirmediğini, gece saat 03.00 sıralarında arkadaşına ait motorsiklet ile Küçükkuyu'ya doğru yola çıktıklarını, olayın meydana geldiği yerde herhangi bir yol aydınlatması olmadığı halde virajı döndüğünde koyun sürüsü ile karşılaştığını, fren yapmasına rağmen duramadığını, gözünü hastanede açtığını, ölen şahsı herhangi bir şekilde görmediğini, 60 km. hızla seyrettiğini savunduğu,

Anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın sağlıklı bir hukuki çözüme kavuşturulabilmesi bakımından, taksir ve bilinçli taksir kavramları üzerinde durulması gerekmektedir.

Kural olarak suç; ancak kastla, kanunda açıkça gösterilen hallerde ise taksirle de işlenebilir. İstisnai bir kusurluluk şekli olan taksirde, failin cezalandırılabilmesi için mutlaka kanunda açık bir düzenleme bulunması gerekmektedir.

5237 sayılı TCK'nun 22/2. maddesinde taksir;“ dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın, suçun yasal tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir” şeklinde tanımlanmıştır.

Öğretide de benimsendiği üzere, Ceza Genel Kurulunun birçok kararında taksirin unsurları;

1- Fiilin taksirle işlenebilen bir suç olması,

2- Hareketin iradi olması,

3- Sonucun istenmemesi,

4- Hareket ile sonuç arasında nedensellik bağının bulunması,

5- Sonucun öngörülebilir olmasına rağmen öngörülememiş olması,

Şeklinde kabul edilmektedir.

Taksirli suçlarda da, gerek icrai hareketin gerekse ihmali hareketin iradi olması ve meydana gelen neticenin öngörülebilir olması gerekmektedir. İradi bir davranış bulunmadığı takdirde taksirden bahsedilemeyeceği gibi, öngörülemeyecek bir sonucun gerçekleşmesi halinde de failin taksirli suçtan sorumluluğuna gidilemeyecektir.

Sonucun gerçekleşmesinde, mağdurun taksirli davranışının da etkisinin bulunması halinde, diğer taksirli davranış nedensellik bağını kesmediği sürece bu durum failin taksirli sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı gibi, taksirin niteliğini de değiştirmez. 5237 sayılı TCK'nda kusurun derecelendirilmesi suretiyle herhangi bir ceza indirimi söz konusu olmadığından, bu hal ancak temel cezanın tayininde dikkate alınabilir.

5237 sayılı TCK'nda taksir; basit taksir ve bilinçli taksir şeklinde ayrıma tabi tutulmuş, kanunun 22/3. fıkrasında bilinçli taksir;" kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi" şeklinde tanımlanmış, bu halde taksirli suça ilişkin cezanın üçte birden yarıya kadar arttırılacağı öngörülmüştür.

Basit taksir ile bilinçli taksir arasındaki ayırıcı ölçüt; taksirde failin öngörülebilir nitelikteki neticeyi öngörememesi, bilinçli taksir halinde ise bu neticeyi öngörmüş olmasıdır.

Bilinçli taksirde gerçekleşen sonuç, fail tarafından öngörüldüğü halde istenmemiştir. Gerçekten neticeyi öngördüğü halde, sırf şansına veya başka etkenlere, hatta kendi beceri veya bilgisine güvenerek hareket eden kimsenin hali, bunu öngörmemiş olan kimsenin hali ile bir tutulamayacağından, neticeyi öngören kimse, ne olursa olsun, bu sonucu meydana getirecek harekette bulunmamakla yükümlüdür.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Motosiklet sürmesi için ehliyeti olmayan ve arkadaşına ait motosikletle meskun mahal yakınlarında, geceleyin, alkollü ve süratli şekilde seyrederken yol içindeki koyun sürüsüne ve sürü içindeki çobana çarparak bir kişinin ölümüne neden olan sanık, aydınlatma olmayan bu yolda karşısına bir araç yada insan çıkabileceğini ve çarparak onun ölümüne neden olabileceğini öngörmüş, ancak şoförlük yeteneklerine, şansına ve yolun boş olacağı ihtimaline güvenmek suretiyle sonucun gerçekleşmeyeceği yönünde yanlış düşünceyle hareket etmiştir. Buna karşılık, istemediği, ancak öngördüğü sonucun meydana gelmesini engelleyecek olan objektif özen yükümlülüğüne uygun davranmamış, bu bağlamda motosiklet sürmesi için ehliyeti olmamasına ve alkollü olmasına rağmen görüş hakimiyeti dışına çıkacak biçimde motosikleti süratli bir şekilde kullanmıştır. Bu nedenle, meydana gelen ölüm olayında sanığın bilinçli taksirle hareket ettiği kabul edilmelidir.

Diğer yandan, suçun“ basit taksirle mi”, yoksa“ bilinçli taksirle mi” işlendiğinin belirlenmesi açısından, olayda ölenin de kusurlu olup olmamasının hiçbir önemi bulunmamaktadır. Zira kusurun var olup olmadığının veya derecesinin tespiti, hakim tarafından manevi unsur saptandıktan sonra, temel cezanın belirlenmesi aşamasında yapılması gereken bir işlemdir. Nitekim bu husus Ceza Genel Kurulunun 03.07.2012 gün ve 499-271 sayılı kararında da vurgulanmıştır.

Bu itibarla, isabetsiz olan yerel mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan beş Genel Kurulu Üyesi;" Bilinçli taksirin uygulanma şartlarının oluşmadığı, bu nedenle yerel mahkeme direnme gerekçesinin isabetli olduğu" görüşüyle karşıoy kullanmışlardır.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle,

1- Çanakkale Ağır Ceza Mahkemesinin 28.03.2013 gün ve 421–117 sayılı direnme hükmünün, sanığın eylemini bilinçli taksirle gerçekleştirdiği gözetilmeksizin, taksirle gerçekleştirdiğinin kabulü ile karar verilmesi isabetsizliğinden BOZULMASINA,

2- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 22.04.2014 günü yapılan müzakerede oyçokluğuyla karar verildi.

Daire:CGK **Tarih**:2014 **Esas No**: 2013/12-706 **Karar No**: 2014/406

Taksirle ölüme neden olma suçundan sanık Muharrem Özdemirin beraatine ilişkin, Balıkesir 2. Asliye Ceza Mahkemesince verilen 22.05.2008 gün ve 915-591 sayılı hükmün, katılanlar vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 12. Ceza Dairesince 05.07.2012 gün ve 22653-17060 sayı ile;

"Sanığın sevk ve idaresindeki araçla meskun mahal, gündüz, trafik ışıklı kavşakta, 7 metre genişliğindeki yolda seyrine göre sağdan sola geçmeye çalışan ve yolu bitirmek üzere olan yayaya çarptığı ve kendi beyanına göre meskun mahal şartlarına göre süratli seyrettiği, dosya içindeki raporların oluşa uygun olduğu gözetilmeden dosya kapsamına uygun olmayan gerekçelerle beraatine karar verilmesi" isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir.

Yerel mahkeme ise 27.09.2012 gün ve 807-755 sayı ile;

"Yargıtay bozma ilamında sanığın beyanından yola çıkılarak sanığın olay sırasında normal hız kurallarına uymadığı,

süratli seyrettiği ve bu yönüyle keşif sonrası teknik bilirkişinin sanığa kusur yükleyen 10.09.2007 tarihli raporuna itibar edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Mahallinde bizzat keşif yapılmıştır. Kazanın meydana geldiği yere çok yakın mesafede yaya geçidi olmasına rağmen maktul ve yanındakiler yaya geçidi olmayan bölümden karşıdan karşıya geçmeye çalışmışlardır. Keşifte dinlenen müdahiller, sanığın maktule çarptığı anda durduğunu beyan etmekte ve olay yerinde de 3 metrelik bir fren izi olduğu bilirkişi raporundan anlaşılmaktadır. Tüm dosya kapsamından özellikle müştekilerin beyanlarından anlaşıldığı üzere, sanığın tam çarpma anında durmuş olması, sanığın aksi sabit olmayan maktulün başka bir aracın önünden yola fırlamış olduğuna yönelik savunmaları, bu yönüyle sanığın yapabilmesi gereken tüm hareketleri gerçekleştirmesine rağmen çarpışmayı engelleyemediği, bu sonucun maktulün aniden yola fırlaması, kararsız davranışlar göstermesinden kaynaklandığı, sanığın salt kendi beyanına göre 50 km yerine 60 km hızla gittiğini beyan etmiş olmasının diğer deliller göz önüne alındığında sanığın tek başına kusurlu olduğunu göstermeyeceği, bu nedenlerle olayın oluşumunda sanığın kusursuz olduğu göz önüne alınarak Yargıtay bozma ilamındaki gerekçelere uyulmamış ve yeniden sanığın beraatine karar vermek gerekmiştir" gerekçesiyle önceki hükümde direnmiştir.

Bu hükmün de katılanlar vekili ve Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 24.10.2013 gün ve 303512 sayılı" onama" istemli tebliğnamesi ile Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Katılanlar vekilinin 27.09.2012 günü yüzüne karşı açıklanan hükme yönelik 05.10.2012 tarihli temyiz isteminin bir haftalık kanuni süreden sonra yapıldığı anlaşıldığından, 1412 sayılı CMUK'un 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca ha-

len yürürlükte bulunan 317. maddesi gereğince reddine karar verilerek, inceleme Cumhuriyet savcısının temyiz istemiyle sınırlı olarak yapılmıştır.

Özel Daire ile yerel mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; bir kişinin ölümüyle sonuçlanan olayda, araç sürücüsü olan sanığın kusurunun bulunup bulunmadığının belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamından;

Olay günü katılanlar Emine ve Sultanın, anneleri olan ölen Dinyayarı köye yolcu etmek için evden çıktıkları, saat 15.30 sıralarında olay mahallindeki yoldan karşıya geçmek istedikleri sırada katılanların orta refüje çıktıkları ancak anneleri olan Dinyayarın birkaç adım geride olması nedeniyle orta refüje varmadan sanığın kullandığı aracın çarpması sonucu yaralanarak hastaneye kaldırıldığı, yaklaşık bir ay sonra tedavi gördüğü hastanede öldüğü, yapılan muayenede sanığın alkollü olmadığının tespit edildiği,

20.10.2006 tarihli trafik kazası tespit tutanağında; sürücü Muharrem Özdemirin Bandırma Caddesinde seyir halinde iken yolun karşısına geçmeye çalışan yayaya çarptığı, çarptığı yerin 12 metre gerisinde trafik ışıkları ve yaya geçidi olduğu, yayanın" ilk geçiş hakkını araçlara vermemek" kuralını ihlal ettiği, sürücünün ise" kavşaklara yaklaşırken hızını azaltmama" kuralını ihlal ettiği, 3 metre fren izi olduğu, aracın çarpma noktasından 5 metre ileride durduğu bilgilerine yer verildiği,

Soruşturma aşamasında düzenlenen bilirkişi raporunda; kazanın meydana geldiği yere yakın yerde yayalar için ışıklı işaret cihazı ve yaya geçidi mevcut olduğu halde ölen Dinyayarın buradan geçmeyerek 2918 sayılı Kanununun 68. maddesini, ayrıca karşıya geçişi sırasında sağını ve solunu kontrol etmediğinden dolayı da Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 138/ b maddesini, sürücünün ise kavşaklara yaklaşırken hızını azaltmaması nedeniyle aynı kanunun 52. maddesini ihlal ettiği kanaatinin bildirildiği,

Kovuşturma aşamasında yapılan keşfe katılan trafik polisi bilirkişi tarafından düzenlenen raporda ise; yerleşim yeri içerisinde bölünmüş yolda sürücünün dört yönlü sinyalize edilmiş kontrollü kavşağa geldiğinde sinyalize edilmiş yaya geçidinin 11 metre ilerisinde yolun karşısına geçmeye çalışan yayaya çarptığı, yayanın; geçtiği yerin 11 metre gerisinde sinyalize edilmiş yaya geçidi olmasına rağmen burayı kullanmadığından 2918 sayılı Kanunun 68/b ve yolu kontrol etmeden karşıya geçmesi nedeniyle aynı kanunun 138/b maddelerini ihlal ederek 1. derecede asli kusurlu olduğu, araç sürücüsünün ise; yerleşim yeri içerisinde hız sınırlarına uymaması ve kavşaklara yaklaşırken hızını azaltmaması nedeniyle aynı kanunun 51 ve 52/a maddelerini ihlal ettiğinin belirtildiği, Anlaşılmaktadır.

Katılanlar Sultan ve Emine aşamalarda; olay günü annelerini köye yolcu etmek için evden çıktıklarını, olay yerine gelince yolun karşısına geçtiklerini ancak arkadan gelen annelerine bir aracın çarptığını, karşıya geçerken baktıklarında çarpan aracın uzakta olduğunu, şahsın hızlı geldiğini, çarpan aracın sağında başka bir araç hatırlamadıklarını, aracın çarptığı yerde durduğunu, daha fazla gitmediğini söylemiş,

Sanık aşamalarda; olay tarihinde aracıyla seyir halinde iken sağında başka araç olduğunu, Fatih Caddesi kavşağına geldiğinde karşıdan karşıya geçmeye çalışan üç kadının aniden önüne çıktığını, frene bastığını ancak mesafe yakın olduğundan yaşlı olan bayana çarptığını, kavşağa girerken araçlara yeşil yandığını, istemeden kazanın meydana geldiğini, kusurunun olmadığını, olay esnasında 60 km hızla gittiğini savunmuştur.

5237 sayılı TCK'un hazırlanmasında esas alınan suç teorisinde" kanunda tanımlanmış haksızlık" olarak ifade edilen suç; kural olarak ancak kastla, kanunda açıkça gösterilen hallerde ise taksirle de işlenebilir. İstisnai bir kusurluluk şekli olan taksirde, failin cezalandırılabilmesi için mutlaka kanunda açık bir düzenleme bulunması gerekmektedir.

5237 sayılı TCK'un 22/2. maddesinde taksir;" dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın, su-

çun yasal tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir" şeklinde tanımlanmıştır. Toplumsal yaşamda belli faaliyetlerde bulunan kimselerin başkalarına zarar vermemek için bir takım önlemler alması ve bazı davranış kurallarına uyma zorunlulukları bulunmaktadır. Bu kurallar toplum olarak yaşama zorunluluğundan doğabileceği gibi, Devletin müdahalesiyle de ortaya çıkabilmektedir.

Taksirli suç bu kuralların ihlal edilmesi sonucu belirmekte, fail tedbirli ve öngörülü davranmamış olduğu için cezalandırılmaktadır. Bu bakımdan sorumluluğun nedeni, öngörebilme imkân ve ödevinin varlığına rağmen sonuca iradi bir hareketle neden olmaktan kaynaklanmaktadır.

Öğretide de benimsendiği ve Ceza Genel Kurulunun birçok kararında vurgulandığı üzere taksirin unsurları;

1- Fiilin taksirle işlenebilen bir suç olması,
2- Hareketin iradi olması,
3- Sonucun istenmemesi,
4- Hareket ile sonuç arasında nedensellik bağının bulunması,
5- Sonucun öngörülebilir olmasına rağmen öngörülmemiş olması,

Şeklinde kabul edilmektedir.

Taksirli suçlarda da, gerek icrai hareketin gerekse ihmali hareketin iradi olması ve meydana gelen neticenin öngörülebilir olması gerekmektedir. İradi bir davranış bulunmadığı takdirde taksirden bahsedilemeyeceği gibi, öngörülemeyecek bir sonucun gerçekleşmesi halinde de failin taksirli suçtan sorumluluğuna gidilemeyecektir.

Sonucun gerçekleşmesinde, mağdurun taksirli davranışının da etkisinin bulunması halinde, diğer taksirli davranış nedensellik bağını kesmediği sürece bu durum failin taksirli sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı gibi, taksirin niteliğini de değiştirmeyecektir. 5237 sayılı TCK'da kusurun derece-

lendirilmesi suretiyle herhangi bir ceza indirimi söz konusu olmadığından, bu hal ancak temel cezanın tayininde dikkate alınabilecektir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun" Hız sınırlarına uyma" başlıklı 51. maddesinde;

"Sürücüler, aksine bir karar alınıp işaretlenmemişse yönetmelikte belirtilen hız sınırlarını aşmamak zorundadırlar" hükmü ile aynı kanunun" Hızın gerekli şartlara uygunluğunu sağlamak" başlıklı 52. maddesinde;

"Sürücüler:... a) Kavşaklara yaklaşırken, dönemeçlere girerken, tepe üstlerine yaklaşırken, dönemeçli yollarda ilerlerken, yaya geçitlerine, hemzemin geçitlere, tünellere, dar köprü ve menfezlere yaklaşırken, yapım ve onarım alanlarına girerken, hızlarını azaltmak,

b) Hızlarını, kullandıkları aracın yük ve teknik özelliğine, görüş, yol, hava ve trafik durumunun gerektirdiği şartlara uydurmak,

...Zorundadırlar" hükmü yer almaktadır.

Diğer taraftan, yargılamayı gerçekleştiren hâkimin, bilirkişilerin belirledikleri kusurun varlığı ya da yokluğu ve kusur oranları ile bağlı olmadığı, aksine bilirkişilerin yapacakları teknik belirlemeler çerçevesinde failin kusurunun bulunup bulunmadığının, varsa kusurunun ne olduğunun ve bu kusurun cezanın belirlenmesinde ne derece etkin olacağının, her olayın özelliklerine göre ve yasal gerekçelerle belirlemesi gerekmektedir. Olayın gerçekleşme şeklini belirleme görevi de hâkime ait olup bilirkişi bu hususta ortaya koyacağı teknik veriler ile hâkime yardımcı olacak ve tarafların taksirli davranışlarının ve kusur durumlarının nelerden ibaret olduğunu gösterecektir.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Kendi beyanına göre 60 km/saat hızla kullandığı araçla Bandırma Caddesi üzerinde bulunan ışıklı kavşaktan kendisine yeşil ışıl yanarken geçen sanığın, karşıdan karşıya geçmek

için yola çıkan ölene çarparak ölümüne sebep olduğu olayda, yakında bulunan yaya geçidini kullanmayarak yola giren katılanın kusurluğu olduğu konusunda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Uyuşmazlık kazanın meydana gelmesinde sanığında kusurunun olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Kusurun belirlenmesine yönelik olarak düzenlenen raporlar incelendiğinde;

Soruşturma aşamasında bilirkişi tarafından düzenlenen raporda ve bu raporla aynı doğrultudaki trafik kazası tespit tutanağında; sanığın 2918 sayılı Kanunun 52/1-a maddesinde belirtilen" araç sürücüleri hızlarını kavşaklara yaya ve okul geçitlerine yaklaşırken azaltmak zorundadır" kuralını ihlal ettiği belirtilmiş, mahkemece gerçekleştirilen keşfe katılan trafik polisi olarak görev yapan bilirkişi tarafından düzenlenen raporda da; soruşturma aşamasında alınan raporda belirtilen görüşe ilave olarak sanığın aynı kanunun 51. maddesinde düzenlenen" sürücüler aksine bir karar alınıp işaretlenmemişse yönetmelikte belirtilen hız sınırlarını aşmamak zorundadırlar" kuralını da ihlal ettiği kanaatine varıldığı görüşüne yer verilmiştir.

Dosya kapsamı ile uyumlu olduğu görülen soruşturma aşamasında düzenlenen bilirkişi raporu ile kovuşturma aşamasında yapılan keşif sonrasında düzenlenen bilirkişi raporunda belirtildiği üzere, ölenin de kusurlu olduğu olayda; Balıkesir ilinin Bandırma Caddesi üzerinde aracıyla kanuni hız sınırının üzerinde seyir ederken ışıklı yaya geçidine geldiğinde hızını azaltması, yoğun olan yola yayaların aniden çıkabileceğini düşünerek daha dikkatli ve özenli davranması, ışıkları ve kavşağı etkin bir şekilde kontrol etmesi gerekirken, üzerine düşen özen ve dikkati göstermeyerek, yola çıkan ve yolu bitirmek üzere olan yayaya çarparak ölümüne neden olması nedeniyle sanığın da tali derecede kusurlu olduğu ve bu kusurundan dolayı cezalandırılması gerektiği kabul edilmelidir.

Bu itibarla, yerel mahkeme direnme hükmünün somut olayda kusuru bulunan sanığın cezalandırılması yerine beraatına karar verilmesi isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmelidir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle,

1- Katılanlar vekilinin kanuni süresinden sonra yapılmış olan temyiz isteminin 1412 sayılı CMUK'un 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 317. maddesi gereğince REDDİNE,

2- Balıkesir 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 27.09.2012 gün ve 807-755 sayılı direnme hükmünün somut olayda kusuru bulunan sanığın cezalandırılması yerine beraatına karar verilmesi isabetsizliğinden BOZULMASINA,

3- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 30.09.2014 tarihinde yapılan müzakerede oybirliğiyle karar verildi.

Daire:12 **Tarih**:2014 **Esas No**:2013/25915 **Karar No**:2014/24840

...sair temyiz itirazlarının reddine,ancak;

Sanığın asli kusurlu olarak sebebiyet verdiği kaza sonucu, iki kişinin öldüğü ve dördü nitelikli olmak üzere yirmi dört kişinin yaralandığı dikkate alınarak, temel ceza tayin edilirken asgari hadden daha fazla uzaklaşılması gerektiğinin gözetilmemesi,

Kanuna aykırı olup, katılan vekilinin itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden, 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca hâlen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK.'nun 321. maddesi uyarınca, hükmün isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 08/12/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

NOT : Mahkememizce sanığa neticeten 3 yıl 4 ay hapis cezası verilmiş ve erteleme yapılmamıştı.

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 uzaklaşılarak hak ve nasafete uygun bir ceza yerine, yazılı şekilde ceza tayini,

Daire:12 **Tarih**:2013 **Esas No**: 2013/5588 **Karar No**: 2013/27948

Ölen sürücü B. Ç.nın 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.nın 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 görülmüş 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: 12 **Tarih**:2012 **Esas No**: 2011/21939 **Karar No**: 2012/6701

Taksirle öldürme suçundan sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin hüküm mahalli Cumhuriyet Savcısı tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü:

30.10.2005 günü öğle vakti, sanık P.nin evinin önüne park ettiği römorku takılı olan traktörün olay yerinin meyilli olması nedeniyle hareket ederek, evin önünde oynamakta olan 2000 doğumlu B'yi ezerek ölümüne neden olduğu, yapılan soruşturma neticesinde, sanık hakkında TCKnın 85/1 ve 22/6. maddeleri gereğince cezalandırılması talebiyle kamu davası açıldığı, yapılan yargılama sonunda Patnos Asliye Ceza Mahkemesince 21.05.2008 tarihinde, sanığa TCK'nın 22/6. maddesi gereğince ceza verilmesine yer olmadığına karar verildiği anlaşılmıştır.

Konuyu düzenleyen TCK'nın 22/6. maddesinde" Taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez, bilinçli taksir halinde verilecek ceza yarıdan altıda bire kadar indirilebilir" hükmüne yer verilmiştir.

Dosya kapsamına göre, olay tarihinde, ölenin ailesinin ve amcası olan sanığın evlerinin aynı bahçe içerisinde yan yana olduğu, ölenin anne ve babasının beyanlarına göre, ölenin amcası olan sanığın evinde büyüdüğü, çoğu zaman sanığın evinde kaldığı, her iki ailenin sosyal ve ekonomik durumlarına göre aynı evde yaşadıkları, yargılamanın en başından itibaren ölenin anne ve babasının sanıktan şikayetçi olmadıkları, dosya kapsamı ve olay değerlendirildiğinde artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede sanığın mağdur olduğu ve mahkemenin ceza verilmesine yer olmadığına dair uygulamasının da yerinde olduğu düşünüldüğünden tebliğnamenin bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, mahalli Cumhuriyet savcısının yerinde görülmeyen temyiz iti-

razlarının reddiyle, hükmün isteme aykırı olarak ONANMASINA, 08.03.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 12 **Tarih**:2012 **Esas No**: 2012/28926 **Karar No**: 2012/28926

Katılan sanık S. Ç.'un, telefonuna gelen mesaja cevap vermek için durduğu yerden otomobili ile yeniden hareket ederken, aracın patinaj yaparak çakıl taşlarını fırlatmasını kendilerine yapılmış bir hareket olarak gören sanıkların, küfrederek modifiye edilmiş otomobilleri ile S. Ç.'un sevk ve idaresinde bulunan içerisinde A. Ö. ile ölen B. K.ın da bulunduğu otomobili takibe başladıkları, katılan-sanığın kaçarak uzaklaşmaya çalışmasına rağmen, sanıkların zaman zaman 150-170 Km varan hızlarla katılan-sanığın aracını tacize devam edip, sanık E. A.'ın katılan sanığın sevk ve idaresindeki aracı sollayıp önüne geçtiği, sanık S. T.'ın aracı arkadan takip ederek sıkıştırmaya devam ettiği, E. A.'ın zik zak çizip fren yaparak katılan sanığın kendisini geçmesini engellediği ve Gülenbe rampaları mevkiinde tacizden kurtulmak amacıyla sanık E. A.'ın aracını virajda sollayan katılan sanık S. Ç.'un aracıyla yolun solundan şarampole yuvarlanması ve B. K.'ın ölümü,S. Ç.'un basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde, katılan A. Ö.'in ise kemik kırığına neden olacak şekilde yaralanması ile sonuçlanan ve kabulünde bu şekilde olduğu olayda, sanıklar S. T. ve E. A.'ın kendi aralarında yarış yapmalarının söz konusu olmayıp, olayın başlangıç anından itibaren katılan sanık S. Ç.'un otomobilini kendi araçları arasına alarak kaza yapmaya zorladıkları ve meydana gelen sonucu öngörmelerine rağmen bu eylemlerini uzun bir süre devam ettirdikleri, böylece sanıkların eylemlerinin olası kasıtla B. K.'ı öldürmek, S. Ç. ve A. Ö.'i olası kasıtla yaralama suçlarını işledikleri gözetilmeden, takdirde yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm tesisi,

2- Sanık S. Ç.un diğer sanıkların kendisini tacizi ve kaza yapmaya zorlaması sırasında korkusu nedeniyle duramayıp, kaçarak diğer sanıkların araçları ile kendisini sıkıştırmalarından kurtulmaya çalışırken viraja hızlı girmesi sonucunda virajı alamayarak şarampole yuvarlanmasında viraja hızlı girme

eylemi iradi olmayıp, diğer sanıkların eylemlerine bağlı gelişmesi nedeniyle sanığın olayda kusurunun bulunmadığından beraatine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,

Daire: 12 **Tarih**:2012 **Esas No**: 2012/25733 **Karar No**: 2012/25733

Dosya içeriğine göre, suça sürüklenen çocuğun 0.69 promil alkollü şekilde sevk ve idaresindeki motosiklet ile meskun mahal, bölünmemiş, iki yönlü, gece, aydınlatma bulunan, asfalt, 10 m. genişliğinde, üç yönlü T kavşak olan kavşakta seyir halinde iken geçiş önceliğine uymaması sonucu ölenin yolcu olarak bulunduğu motosiklet ile çarpışması şeklinde meydana gelen olayda suça sürüklenen çocuk hakkında bilinçli taksir hükümlerinin uygulanmaması aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, suça sürüklenen çocuk müdafinin, suça sürüklenen çocuğun kusurunun bulunmadığına, eksik inceleme yapıldığına ilişkin temyiz itirazlarının reddine, ancak;

Suça sürüklenen çocuk hakkında, hükmolunan 2 yıl 2 ay 20 gün süreli hapis cezasının, adli para cezasına çevrilmesi ve bir gün karşılığının belirlenmesi sırasında, yasal dayanak olan 5237 sayılı TCKnın 52/2. maddesinin gösterilmemesi suretiyle, 5271 sayılı CMKnın 232/6. maddesine ve esas alınan tam gün sayısının belirtilmemesi suretiyle 5237 sayılı TCKnın 52/3. maddesine muhalefet edilmesi,

Kanuna aykırı olup, hükmün bu nedenlerle 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi gereğince halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, ancak yeniden yargılamayı gerektirmeyen bu konularda, aynı Kanunun 322. maddesi gereğince karar verilmesi mümkün bulunduğundan, aynı maddenin verdiği yetkiye istinaden hük-

mün 5. fıkrasındaki 50/1-a ve 4. madde ve fıkraları ibaresinin çıkarılarak yerine 50/4, 50/1-a ve 52/2. maddeleri ibaresinin ve yine aynı fıkradaki 16.200 TL ibaresinin başına 810 gün karşılığı ibaresinin yazılması suretiyle, sair yönleri usul ve kanuna uygun bulunan hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA, 17.05.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 12 **Tarih**:2012 **Esas No**: 2012/21731 **Karar No**: 2012/21731

Şikayetçilere duruşma günü bildirilmediğinden, 5271 sayılı CMKnın 260. maddesi uyarınca katılan sıfatını alabilecek surette suçta zarar gören sıfatıyla temyiz hakklarının bulunduğu kabul edilerek, yakınlarının ölmesi nedeniyle suçtan doğrudan zarar gördükleri anlaşılan ve hükmü temyiz etmek suretiyle katılma iradesini ortaya koyan şikayetçilerin 5271 sayılı CMKnın 237/2. maddesi uyarınca davaya katılmalarına, katılan Ali Ekber Doğan vekilinin müştekiler adına yaptığı temyiz istemininde kabulüne karar verilerek yapılan incelemede;

Sanık sevk ve idaresindeki kamyonet ile meskun mahalde sol şeritte seyrederken hafif eğimli, virajlı Y kavşağa yaklaştığında yolun sağından soluna doğru karşıya geçmeye çalışan yayaya fren yapmasına rağmen çarparak ölümüne neden olduğu olayda, sanığa kusur izafe eden kaza tespit tutanağı ve bilirkişi raporunun oluşa ve dosya kapsamına uygun olduğu anlaşılmakla Adli Tıp Kurumunun ilgili ihtisas dairesinden veya üniversitelerin konu ile ilgili kürsülerinden seçilecek öğretim üyelerinden ya da karayolları uzmanlarından oluşacak bilirkişi heyetinden rapor alınarak hüküm kurulması yönünde bozma öneren düşünceye iştirak edilmemiştir.

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, katılanlar vekilinin, bir nedene dayanmayan temyiz itirazlarının reddine, ancak;

Sanık hakkında tayin edilen uzun süreli hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesi sırasında uygulama maddesinin gösterilmemesi suretiyle CMKnın 232/6. maddesine aykırı davranılması,

Daire: 12 **Tarih**:2011 **Esas No**: 2011/3007 **Karar No**: 2011/7413

Tüm dosya içeriğine sanık savunması ve tanık beyanlarına göre, sanığın 84 promil alkollü olarak kırmızı ışıkta bekleyen araca arkadan çarpması sonucu aracındaki bir kişinin ölümüne neden olması şeklinde gerçekleşen olayda bilinçli taksirin unsurlarının bulunduğu gözetilmeden yazılı şekilde eksik ceza tayini aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, sanığın yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün ONANMASINA, 07.12.2011. tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 12 **Tarih**:2011 **Esas No**: 2011/14556 **Karar No**: 2011/10295

Olaydan yaklaşık 6.30 saat sonra 48 promil alkollü olduğu tespit edilen sanığın yerleşmiş Adli Tıp Kurumu uygulamalarına göre alkol oranın her saat oranında azalacağı ve bu oran dikkate alındığında kaza anında 138 promil alkolle tekabül edeceğinin anlaşılması karşısında olayın sanığın savunmalarında belirttiği nedenlerle değil aldığı alkol nedeniyle olduğunun kabulünde zorunluluk bulunmasına karşın yazılı şekilde karar verilerek sanığın eyleminde bilinçli taksirin koşullarının oluştuğunun gözetilmemesi kanuna aykırı, katılan vekilinin ve Mahalli Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olup, hükmün bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 saylı CMUKun 321. maddesi gereğince isteme uygun olarak BOZULMASINA, 29/12/2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 12 **Tarih**:2011 **Esas No**: 2011/4878 **Karar No**: 2011/4878

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

1- Olay tarihinde alkollü olan sanık yayanın aniden yola çıkarak trafik kazasına sebebiyet vererek araç sürücüsü A. B. K.ın taksirle ölümüne sebebiyet verdiğinden hakkında kamu davası açılmış ve yapılan yargılama sonunda sanığın mahkumiyetine karar verilmiştir.

Yayanın sebebiyet verdiği trafik kazasından dolayı sanık olup olmayacağı sorunu öncelikle çözümlenmesi gerekmektedir.

Taksir, istisnai bir kusurluluk şeklidir. Toplumsal yaşamda belli faaliyetlerde bulunan kimselerin başkalarına zarar vermemek için bir takım önlemler alma ve bazı davranış kurallarına uyma zorunlulukları bulunmaktadır. Bu kurallar toplum olarak yaşama zorunluluğundan doğabileceği gibi, Devletin müdahalesiyle de ortaya çıkabilmektedir. Taksirli suç bu kuralların ihlal edilmesi sonucu belirir. Fail, tedbirli ve öngörülü davranmamış olduğu için cezalandırılır. Bu bakımdan sorumluluğun nedeni, öngörebilme olanak ve ödevinin varlığına rağmen sonuca iradi bir hareketle neden olmak olup Türk Ceza Kanununun 22/2. maddesi" Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesi" olarak tanımlamaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun son olarak verdiği 07.06.2011 gün 54-120 sayılı kararı başta olmak üzere birçok kararında da vurgulandığı gibi, öğretide ve uygulamada taksirin unsurları;

1- Fiilin taksirle işlenebilen bir suç olması,

2- Hareketin iradi olması,

3- Neticenin iradi olmaması,

4- Hareketle netice arasında nedensellik bağının bulunması,

5- Neticenin öngörülebilir olmasına karşın fail tarafından öngörülememesi, şeklinde kabul edilmektedir.

Yayanın karşıdan karşıya geçerken kendisine motorlu bir vasıtanın çarpacağı ve bu vasıtada bulunanların yaralanacağını öngörebilmesinin kabulü toplumda yaygın olan ortak düşünceye aykırıdır. Yayaların motorlu taşıt sürücülerine zarar vereceklerini, bu nedenle daha fazla basiretli davranmaları gerektiğini bildikleri ve cezalandırılmaları gerektiği kabul edilemez. İntihar etmek için kendisini hızla gelen otomobilin altına atan ve kazaya neden olan şahsın amacı, kendi yaşamına son vermek olup sürücünün yaralanabileceğini de önceden görebileceği söylenemez. Bu nedenle taksirin" neticenin öngörülebilmesi" unsuru bu gibi olaylarda gerçekleşmemiştir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 46-67. maddelerinde sürücülerin uyacakları kurallar, 68-70. maddelerde ise yayalar, hayvanla çekilen veya elle sürülen araçlarla hayvan sürücülerinin ve yarışlar hakkında kurallar düzenlenmiştir. Yayalarla ilgili düzenlemelerde uyacakları kurallar belirtilmiş, ışıklı işaret veya yetkili kişilerin bulunmadığı geçitlerde veya kavşaklarda güvenlikleri açısından araçların uzaklık ve hızını göz önüne almaları, yolu kontrol ederek kendi güvenliklerini sağladıktan sonra en kısa zamanda taşıt yolunu geçebilecekleri hükme bağlanmıştır. Belirtilen kurallara uymayanlar hakkında ise idari para cezasına hükmolunacaktır. Kanun koyucu tarafından da yayanın kendi can güvenliğini sağlaması için bir takım kurallar konulmuş, trafik kazaları ile ilgili 81. madde ve devamı maddelerinde sadece sürücülerden bahsedilmiş, yayaların motorlu taşıt sürücülerine veya başkalarına verebilecekleri zararlardan dolayı cezai sorumlulukları yönüne gidilmemiştir. Ayrıca ister kasdi, isterse taksirli olsun, bir fiilin cezalandırılabilmesi için uygunluk, elverişlilik, yeterlilik koşulları gerçekleşmelidir. Bir yayanın motorlu taşıt vasıtasına çarpmasında bu koşulların gerçekleştiği öne sürülemez. Örneğin bir yayanın otobüse çarpması halinde meydana gelen

kazada otobüs içindekilerin ölmesinde veya yaralanmasında, aranılan bu yeterlilik, elverişlilik ve uygunluk koşulları yoktur. Bu nedenle trafik kazısına karışan yayanın TCKnın 85 veya 89. maddeleri gereğince cezalandırılması Ceza Hukukunun vurgulanan bu temel kriterlerine aykırıdır.

Bir olayda hukuki sorumluluk ile cezai sorumluluk farklı olup taksirli cezai sorumluluk daha dar olarak düzenlenmiş ve bunun çerçevesi TCKnın 22. maddesinde çizilmiştir. Trafik kazasında yayanın hukuki sorumluluğunun bulunması cezai yönden de sorumlu olmasını gerektirmez. Yayanın kusurlu olması, yeni Türk Ceza Kanunu uygulamasında sürücünün cezasının belirlenmesinde ve hakkında lehe hükümlerin uygulanmasında nazara alınıp adaletli bir cezalandırma sağlanmaya çalışılmaktadır.

Yayaların kusurlu olmaları tazmini sorumluluğu gerektirir. Meydana gelen kazadan dolayı cezai sorumluluğun var olduğu kabul edilemez.

Bununla beraber Ceza Genel Kurulunun 21.10.1997 gün ve 1997/99-202 sayılı kararında sürücüler yanında yayalarında sanık olabileceğini kabul eden tek bir kararı bulunsa da Ceza Genel Kurulunun gerek bu karardan önce ve gerekse bu karardan sonraki kararları ile ceza dairelerinin istikrarlı uygulamaları yayaların kusurlu davranışları ile birlikte trafik kazasına sebebiyet vermeleri durumunda sadece sürücüler hakkında kamu davası açılmakta ve sanık olarak bunlar gösterilmektedirler.

Her ne kadar Adli Tıp Kurumu başkanlığı yaya H. C.ın olayda 6/8 oranında asli kusurlu olduğunu belirtse bile tüm açıklanan bu nedenlerden dolayı sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,

Kanuna aykırı olup, sanık müdafinin ve katılan vekilinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUKun 321. maddesi gereğince

BOZULMASINA, 20.09.2011 tarihinde 1 nolu bozma yönünden oyçokluğu ile 2 nolu bozma yönünden oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 12 **Tarih**:2011 **Esas No**: 2011/4936 **Karar No**: 2011/9905

Taksirle öldürme suçundan sanığın mahkumiyetine ilişkin hüküm, sanık müdafii tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine, ancak;

Sanığın köydeki evine oynamak için daha önce de sürekli olarak gelen, komşu çocuğu olan 3 yaşındaki ölen çocuğun olay günü yine sanığın evine gelip; salonda dikiş diken sanıktan habersiz olarak yatak odasına girip perde arkasında saklı olan dolu, 113 cm. uzunluk ve 3,5 kg ağırlığında olan av tüfeğini dipçiğinden sürükleyip salona getirdiğini gören sanığın, eşinin şehirde çalışması ve ayda bir evine gelmesi nedeniyle evinde bulundurduğu tüfeğini çocuğun elinde görünce korkup panikleyerek çocuğun elinden almak isterken tüfeğin ateş alıp çocuğun ölümüne neden olması biçiminde gerçekleşen olayda; sanığın o anki ruh hali, korkup paniklemesi, yaşadığı sosyal çevre bilgi ve kültür düzeyide göz önüne alındığında olayda bilinçli taksirin koşullarının oluşmadığı gözetilmeden sanığa fazla ceza tayini,

Kanuna aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan hükmün BOZULMASINA, 27/12/2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 12 **Tarih**:2011 **Esas No**: 2011/21661 **Karar No**: 2011/21661

Olay günü saat 23.00 sıralarında sanığın aracının arıza yaptığı,sanığın aracının park lambalarını yakıp sağ tarafa park ederek araçtan indiği ve orta bariyerle bölünmüş yolun karşısına yaya olarak geçmeye çalıştığı sırada sol şeride yakın nokta-

da ölenin kullandığı motosikletin sanığa çarparak motosikletin dengesini kaybedip devrilmesi neticesine motosiklet sürücüsü S.A.T.nin öldüğü olayda sanık hakkında taksirle ölümüne sebebiyet verdiğinden hakkında kamu davası açılmış ve yapılan yargılama sonunda sanığın mahkumiyetine karar verilmiştir.

Yayanın sebebiyet verdiği trafik kazasından dolayı sanık olup olamayacağı sorunu öncelikle çözümlenmesi gerekmektedir.

Taksir, istisnai bir kusurluluk şeklidir. Toplumsal yaşamda belli faaliyetlerde bulunan kimselerin başkalarına zarar vermemek için bir takım önlemler alma ve bazı davranış kurallarına uyma zorunlulukları bulunmaktadır. Bu kurallar toplum olarak yaşama zorunluluğundan doğabileceği gibi, Devletin müdahalesiyle de ortaya çıkabilmektedir. Taksirli suç bu kuralların ihlal edilmesi sonucu belirir. Fail, tedbirli ve öngörülü davranmamış olduğu için cezalandırılır. Bu bakımdan sorumluluğun nedeni, öngörebilme olanak ve ödevinin varlığına rağmen sonuca iradi bir hareketle neden olmak olup Türk Ceza Kanunun 22/2.maddesi" Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesi" olarak tanımlamaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun son olarak verdiği 07.06.2011 gün 54-120 sayılı kararı başta olmak üzere birçok kararında da vurgulandığı gibi, öğretide ve uygulamada taksirin unsurları;

1- Fiilin taksirle işlenebilen bir suç olması,

2- Hareketin iradi olması,

3- Neticenin iradi olmaması,

4- Hareketle netice arasında nedensellik bağının bulunması,

5-Neticenin öngörülebilir olmasına karşın fail tarafından öngörülememesi, şeklinde kabul edilmektedir.

Yayanın karşıdan karşıya geçerken kendisine motorlu bir vasıtanın çarpacağı ve bu vasıtada bulunanların yaralanacağını öngörebilmesinin kabulü toplumda yaygın olan ortak düşünceye aykırıdır. Yayaların motorlu taşıt sürücülerine zarar vereceklerini, bu nedenle daha fazla basiretli davranmaları gerektiğini bildikleri ve cezalandırılmaları gerektiği kabul edilemez. İntihar etmek için kendisini hızla gelen otomobilin altına atan ve kazaya neden olan şahsın amacı, kendi yaşamına son vermek olup sürücünün yaralanabileceğini de önceden görebileceği söylenemez. Bu nedenle taksirin" neticenin öngörülebilmesi" unsuru bu gibi olaylarda gerçekleşmemiştir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 46-67.maddelerinde sürücülerin uyacakları kurallar, 68-70.maddelerde ise yayalar, hayvanla çekilen veya elle sürülen araçlarla hayvan sürücülerinin ve yarışlar hakkında kurallar düzenlenmiştir. Yayalarla ilgili düzenlemelerde uyacakları kurallar belirtilmiş, ışıklı işaret veya yetkili kişilerin bulunmadığı geçitlerde veya kavşaklarda güvenlikleri açısından araçların uzaklık ve hızını göz önüne almaları, yolu kontrol ederek kendi güvenliklerini sağladıktan sonra en kısa zamanda taşıt yolunu geçebilecekleri hükme bağlanmıştır. Belirtilen kurallara uymayanlar hakkında ise idari para cezasına hükmolunacaktır. Kanun koyucu tarafından da yayanın kendi can güvenliğini sağlaması için bir takım kurallar konulmuş, trafik kazaları ile ilgili 81.madde ve devamı maddelerinde sadece sürücülerden bahsedilmiş, yayaların motorlu taşıt sürücülerine veya başkalarına verebilecekleri zararlardan dolayı cezai sorumlukları yönüne gidilmemiştir. Ayrıca ister kasdi, isterse taksirli olsun, bir fiilin cezalandırılabilmesi için uygunluk, elverişlilik, yeterlilik koşulları gerçekleşmelidir. Bir yayanın motorlu taşıt vasıtasına çarpmasında bu koşulların gerçekleştiği öne sürülemez. Örneğin bir yayanın otobüse çarpması halinde meydana gelen kazada otobüs içindekilerin ölmesinde veya yaralanmasında, aranılan bu yeterlilik, elverişlilik ve uygunluk koşulları yoktur. Bu nedenle trafik kazasına karışan yayanın TCKnun 85 veya 89.maddeleri gereğince cezalandırılması Ceza Hukukunun vurgulanan bu temel kriterlerine aykırıdır.

Bir olayda hukuki sorumluluk ile cezai sorumluluk farklı olup taksirli cezai sorumluluk daha dar olarak düzenlenmiş ve bunun çerçevesi TCKnun 22.maddesinde çizilmiştir. Trafik kazasında yayanın hukuki sorumluluğunun bulunması cezai yönden de sorumlu olmasını gerektirmez. Yayanın kusurlu olması, yeni Türk Ceza Kanunu uygulamasında sürücünün cezasının belirlenmesinde ve hakkında lehe hükümlerin uygulanmasında nazara alınıp adaletli bir cezalandırma sağlanmaya çalışılmaktadır.

Yayaların kusurlu olmaları tazmini sorumluluğu gerektirir. Meydana gelen kazadan dolayı cezai sorumluluğun var olduğu kabul edilemez.

Bununla beraber Ceza Genel Kurulunun 21.10.1997 gün ve 1997/2-99-202 sayılı kararında sürücüler yanında yayalarında sanık olabileceğini kabul eden tek bir kararı bulunsa da Ceza Genel Kurulunun gerek bu karardan önce ve gerekse bu karadan sonraki kararları ile ceza dairelerinin istikrarlı uygulamaları yayaların kusurlu davranışları ile birlikte trafik kazasına sebebiyet vermeleri durumunda sadece sürücüler hakkında kamu davası açılmakta ve sanık olarak bunlar gösterilmektedirler.

Her ne kadar Adli Tıp Kurumu Başkanlığı yaya R.G.nin olayda asli kusurlu olduğunu belirtse bile tüm açıklanan bu nedenlerden dolayı sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,

Kanuna aykırı olup, sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden hükmün 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi gereğince isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 20.09.2012 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

MUHALEFET ŞERHİ:

Arıza yapan aracını yol kenarına parkedip yolun karşısına geçmeye çalışırken, kendi yolunda seyretmekte olan motosiklet sürücüsünün kaza yaparak ölümüne neden olan yayanın olayın oluşumunda asli kusurlu olduğu hususu tartışmasızdır.

Tartışma konusu olan, kazanın meydana gelmesinde yok denecek kadar az kusurlu olan (1/8) motosiklet sürücüsünün ölümünden dolayı yaya sanığın hukuki sorumluluğunun yanında cezai sorumluluğunun bulunup bulunmadığıdır.

Sayın çoğunluğun, kararımızın gerekçesinde belirttiği, yayanın araçtakilere zarar verme olasılığının mümkün olmadığına, böyle bir zararın öngörülemeyeceğine dayanan görüşüne katılmak mümkün değildir. Ceza hukukundaki yaptırımın dayanağı taksir veya kasttır. Taksirli suçlarda, kusur, ihmal veya acemilik gibi nedenlerle ölüm veya yaralamaya neden olan kişinin cezalandırılması esastır. Bu nedenle sanığın olay mahallinde bizzat bulunması da şart değildir. Taksirli hareketin sonucunda netice meydana gelmekte ve netice ile taksirli hareket arasında illiyet bağı olması halinde cezalandırma müessesesi gündeme gelmektedir.

Aksi halde işyeri kazalarında olay mahallinden çok uzakta bulunabilen sorumlunun veya evcil hayvanını karayoluna başıboş bırakması nedeniyle meydana gelen kazada hayvan sahibinin cezalandırılması mümkün olmazdı.

Karayolları Trafik Kanununun 3. maddesinde" Trafik; yayaların, hayvanların ve araçların karayolları üzerindeki hal ve hareketleridir" şeklindeki tanımlamada dikkate alındığında, yayaların da olayın niteliğine göre sanık olabileceği kanaati ile çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Daire: 1 **Tarih**:2010 **Esas No**: 2010/6132 **Karar No**: 2010/6132

2) Dosya kapsamına göre; sanığın suç tarihinde maktul ile birlikte hayvan otlattıkları sırada elinde bulunan yarı otomatik av tüfeğini maktule doğrulttuğu, bu sırada tüfeğin tetiğine dokunması sonucu tüfeğin ateş aldığı ve maktulün baş bölgesinden vurularak öldüğü olayda, tüfeğin sağlam ancak tetiğine yeterli basınç uygulanmakla patlayabileceğinin tespiti halinde eylem çocuğu kasten öldürme, aksi takdirde ise taksirle öldürme suçunu oluşturacağından;

A- Suçta kullanılan ve Erciş Cumhuriyet Başsavcılığı Adli Emanet Memurluğunun 2009/327 sırasında kayıtlı bulunan Prenses marka 11125 seri numaralı yarı otomatik av tüfeği ile dava dosyasının Adli Tıp Kurumuna gönderilerek,

a) Tüfeğin sağlam ve atışa elverişli olup olmadığı,

b) Sanığın savunmasında belirttiği şekilde; basınç uygulanmadan tetiğine dokunma ile patlayıp patlamayacağı,

c) Kaç kilogramlık basınç uygulandığında patlayacağı hususlarında rapor alınması,

B- Maktulün dosyada mevcut nüfus kaydına göre; 16 yaş 4 ay 14 günlük olduğu, savcılık aşamasında alınan Van Eğitim ve Araştırma Hastanesinin raporuna göre ise kemik yaşının 20 yaş sonu ile uyumlu bulunduğunun belirtildiği anlaşılmakla;

Dosya içerisindeki nüfus kaydıyla, hastane raporu arasındaki çelişkinin giderilmesi ve maktulün suç tarihindeki gerçek yaşının tespit edilmesi ile,

a) Ölenin gerçek yaşının kaç olduğunun belirlenerek bu konuda tespit kararı verilmesi,

b) Bu kararın nüfustaki kapalı kayda şerh verilmesi için Nüfus İdaresine bildirilmesi,

Sonuca göre, sanığın hukuki durumunun tayin edilmesi gerekirken eksik soruşturmayla sanık hakkında bilinçli taksirle öldürme suçundan hüküm kurulması,.....

Daire: 9 **Tarih**:2009 **Esas No**: 2007/7536 **Karar No**: 2009/3112

Sürücü belgesiz araç kullanma başlı başına suçun bilinçli taksirle işlendiğini göstermeyeceği gibi, sanığın 3,5 metre genişliğindeki ham yolda direksiyon hakimiyetini kaybederek kullandığı traktör ve römorkun devrilmesine neden olması şeklinde gelişen olayda bilinçli taksirin koşullarının bulunmadığı ve olayda yaralanan mağdur Huriyenin sanık hakkında şikayetçi olmaması karşısında, sadece bir kişinin ölümünden sorumlu tutulması gerektiği ve eylemin 5237 sayılı TCKnın

85/1. maddesine uyduğu gözetilmeden anılan Kanunun 85/2. maddesi ile hüküm tesisi,

Kanuna aykırı, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan, hükmün bu sebepten dolayı (BOZULMASINA), 17.03.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 1 **Tarih**:2009 **Esas No**: 2009/8505 **Karar No**: 2011/685

Olay günü sanığın eşi Esefin maktule Huriyeyi sanıkla birlikte oturdukları eve getirdiği ve sanığa maktuleyi ikinci eş olarak alacağını söylediği, bu nedenle aralarında kavga çıktığı, kavga sırasında sanığın kalp hastası olduğunu bilmediği maktuleye eliyle vurup basit tıbbi müdahaleyle giderebilecek şekilde yaraladığı, maktulenin kendisinde mevcut kronik kalp hastalığının olayın stresi ve eforu neticesinde aktif olmasına bağlı solunum ve dolaşım yetmezliği sonucu öldüğü, ölümle sanığın eylemi arasında illiyet bağının bulunduğu olayda; sanığın eyleminin 765 sayılı TCKnın 452/2. maddesinde düzenlenen suçu, 5237 sayılı TCK açısından ise eylemin 86/2, 22/3. maddeleri delaletiyle 85/1. maddesinde düzenlenen taksirle ölüme sebebiyet verme suçunu oluşturduğu, bu nedenle 765 sayılı TCK ile 5237 sayılı TCKnın olayla ilgili bütün hükümlerinin yargı denetimine imkan verecek şekilde somut olarak karşılaştırılması ve lehe yasanın tespiti ile uygulama yapılması gerekirken, lehe yasa karşılaştırmasında olayda uygulama yeri bulunmayan 5237 sayılı TCKnın 87/4. maddesi esas alınarak yazılı şekilde uygulama yapılması,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün tebliğnamedeki düşünce hilafına (BOZULMASINA), 02.11.2009 gününde oybirliği ile karar verildi.

"**Özel hukuk kapsamında** kalan bir anlaşmazlık yüzünden çıkan tartışmada sanığın maktule yönelik basit derecede etkili eylemde bulunmasından sonra kronik kalp yetmezliği sonucu meydana gelen ölüm olayında sanığın cezalandırılmasına iliş-

kin hükmün bozulması kararına uyularak yapılan yargılama sonucunda kamu davasının 5237 sayılı TCY 72, 86/2 maddesi uyarınca düşürülmesine karar verilmiştir.

Dosya kapsamından sanığın iş ortağı olan maktüle, kronik kalp hastalığını olduğunu bilmesine rağmen olay günü basit derecede etkili eylemde bulunduğu, inzimam eden olayın stresi ve eforu sonucunda gelişen kalp yetmezliği sonucu ölümün meydana geldiği,ölüm sonucunu istememekle birlikte öngördüğü anlaşılmakla 5237 sayılı TCK'nın 22/3 23,85 maddesi uyarınca cezalandırılması gerektiği düşünülmeden yazılı hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir." **(Yar. 1CD, 2006, E.2006/685, K.2006/1921) (www.adalet.org)**

"**Adam öldürmek suçundan** …….. hakkında verilen hüküm Dairemizce onanarak kesinleşmiş olup 01.06.2005 tarihinde 5237 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesi nedeniyle yeniden duruşma açılarak TCK.nun 86/2, 31/3, 62/1. maddeleri gereğince hükümlülüğüne dair (……) Dördüncü Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 18.11.2005 gün ve 117/392 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi hükümlü vekili tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle incelendi ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Hükümlü müdafiinin duruşma talebinin CMUK.nun 318. maddesi gereğince reddine,

Hükümlü ……. hakkında 765 Sayılı TCK.nun 452/2, 59. maddeleri gereğince kurulup, Yargıtay 1. Ceza Dairesince ONANMAK suretiyle kesinleşen hükümden sonra yürürlüğe giren 5237 Sayılı TCK.nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 9. maddesi uyarınca yeniden duruşma açılarak yapılan uyarlama sonucu kurulan hükümde kanuna aykırı cihet görülmediğinden hükümlü ve müdafiinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle

Hükümlünün 5237 sayılı TCK.nun 86/2. maddesi kapsamında kalan basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek kas-

ten yaralama eylemi sonucu kronik kalp yetmezliği aktif hale gelerek ölümün gerçekleşmesi olayında, 5237 sayılı TCK.nun 87/4. maddesinde bu fıkraya atıf bulunmadığı ve aynı kanunun 23. maddesi dikkate alınarak, 85. maddesi uyarınca somut uygulama yapılarak eski hükümle karşılaştırıldıktan sonra sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, hükümlü ve müdafiinin temyiz talebi bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan hükmün (BOZULMASINA), bozma sebebine, tutuklulukta ve hükümlülükte geçen süreye ve CMK.nun 102. maddesine göre hükümlünün tahliyesine, başka suçtan hükümlü veya tutuklu bulunmadığı takdirde tahliyesinin temini için Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazılmasına, 28.11.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.“ **(Yar. 1CD,28.11.2006, E.2006/3677, K.2006/5255) (www.adalet.org)**

“Özet : Kavga ortamında sanığın yumruk atması sonucu yere düşen maktulün, kendisinde bulunan kalp damar hastalığının olayın tesiri ve eforu ile aktif hale geçmesi sonucu gelişen solunum ve dolaşım yetmezliğinden öldüğü olayda, küçük bir yerleşim yeri olan köy ortasında maktulün kalp hastası olduğunu bilip bilmediği detaylı bir şekilde araştırılarak, sonucuna göre, bilinmesi halinde 5237 sayılı tck'nın 22, 23 ve 85. maddeleri kapsamında bilinçli taksir sonucu adam öldürme, aksi halde 5237 sayılı tck'nın 86/2. maddesi aracılığıyla 85. maddeleri kapsamında sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir.

Karar :

Faillerin iradesinden hariç gayri melhuz esbabın inzamımı sonucu İsmail'in ölümüne sebebiyet vermekten sanıklar Bektaş, Altan, Mahir ile Ulaş, işbu kavgaya katılmaktan adıgeçen sanıklar ile kavgada silah boşaltmaktan adı geçen sanık Ulaş'ın bozma üzerine yapılan yargılanmaları sonunda; Mahir'in öldürme, Ulaş'ın kavgada silah boşaltmaktan hükümlülüklerine, Altan, Ulaş ile Bektaş'ın atılı suçtan beraatlerine ilişkin (Nev-

şehir Ağır Ceza Mahke-mesi)'nden verilen 20.09.2005 gün ve 139/235 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanıklar Mahir ve Ulaş müdafii ile müdahiller vekili taraflarından istenilmiş olduğundan, dava dosyası C.Başsavcılığı'ndan tebliğname ile Dairemize gönderilmekle; incelendi ve aşağıdaki karar tespit edildi.

1) Sanık Ulaş'ın kavgada silah boşaltmak suçundan mahkumiyetine dair 11.03.2004 tarih 170/94 sayılı karar temyiz konusu olmayıp, Dairemizin 17.03.2005 tarihli bozma kararında da inceleme dışı bırakılarak kesinleşmiş olduğundan, bu yönde tekrar karar verilmesi hukuken yok sayılmıştır.

2) Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanık Mahirin suçunun sübutu kabul, takdire dayalı cezayı azaltıcı sebebin niteliği takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, sanıklar Ulaş, Altan ve Bektaş hakkında öldürme suçundan elde edilen delillerin hükümlülüğe yeter nitelik ve derecede bulunmadığı gerekçeleri gösterilerek mahkemece kabul ve takdir kılınmış, incelenen dosyaya göre verilen hükümlerde bozma nedeni dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık Mahir müdafiinin eksik soruş turmaya, suçun sübut bulmadığına vesaireye, müdahiller vekilinin sanıklar Altan, Ulaş ve Bektaş yönünden suçlarının sübut bulduğuna yönelen ve yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddiyle sanıklar Ulaş, Altan ve Bektaş'ın beraatlerine dair hükümlerin tebliğnamedeki düşünce gibi (ONANMASINA),

3) Sanık Mahirin mahkumiyetine dair hükmün değerlendirmesinde; Sair temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

Kavga ortamında sanığın yumruk atması sonucu yere düşen maktulün, kendisinde kalp damar hastalığının olayın stresi ve eforu ile aktif hale geçmesi sonucu gelişen solunum ve dolaşım yetmezliğinden öldüğü olayda, küçük bir yerleşim yeri olan köy ortasında maktulün kalp hastası olduğunu bilip

bilmediği detaylı bir şekilde araştırılarak, sonucuna göre, bilmesi halinde 5237 sayılı TCK'nın 22, 23 ve 85. maddeleri kapsamında bilinçli taksir sonucu öldürme, aksi halde 5237 sayılı TCK'nın 86/2 aracılığı ile 85. maddeleri kapsamında sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekirken 765 sayılı TCK'nın 452/2. maddesinin lehe olduğundan bahisle hüküm kurulması,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA), 25.05.2006 gününde oybirliği ile karar verildi." **(Yar. 1CD, 25.05.2006, E.894, K.2006/2130) (www.adalet.org)**

"**Failin iradesinden** hariç gayrı melhuz esbabın inzimamı sonucu Osman Irmak'ın ölümüne sebebiyet vermekten sanık Soner ……..nün bozma üzerine yapılan yargılanması sonunda ; Hükümlülüğüne ilişkin ANTALYA … Ağır Ceza mahkemesinden verilen 30/05/2006 gün ve 611/172 sayılı hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık vekili tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğiname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçunun sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde, cezayı azaltıcı tahrik ve takdiri tahfif sebeplerinin nitelik ve derecesi takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde isabetsizlik görülmemiş olduğundan sanık müdafiinin sübuta yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine.

Ancak;

1-765 sayılı TCK.nun 452/2 maddesinde öngörülen sebeple adam öldürmek suçu 5237 sayılı TCK.nunda açıkça suç olarak düzenlenmemekle beraber, mevcut kalp rahatsızlığını bilmeyen sanığın maktulü basit derecede yaralaması sonucu meydana gelen ölüm eylemi nedeniyle 5237 sayılı Yasanın 22/2 ve

86/2.maddeleri delaletiyle 85.maddesi uyarınca taksirle öldürme suçu kapsamında kaldığı anlaşılmakla, lehe kanun değerlendirmesinin buna göre yapılmasının gerektiğinin düşünülmemesi

2-5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunun 23. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağının karar yerinde tartışmasız bırakılması.

Yasaya aykırı olup sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden kabulu ile hükmün tebliğinamedeki düşünce gibi BOZULMASINA 29/O5/2007 günüde oybirliği ile karar verildi." **(Yar. 1CD, 29.05.2007, E.2007/2484, K.2007/4236) (www.adalet.org)**

"**Mahkemece.**.....kaza sonucu kamyon sürücüsü ahmet ayhan ile sanık veysel yörük'ün sevk ve idaresindeki kamyonunda yolcu olarak bulunan kardeşi ibrahim yörük'ün öldüğü ve kazada veysel yörükün tam kusurlu olduğu anlaşılmış olayda ölen ibrahim yörük 'ün sanığın kardeşi olduğu bu ölüm sebebiyle 5237 sy TCK 22/6 maddesi gereğince ceza verilemeyeceği .... sanığın eylemi taksirle 1 kişinin ölümüne sebeb olmak suçu olarak nitelendirilip tck 85/1 maddesi gereğince cezalandırılmasına karar verilmiştir

daire.....5237 sy TCK nun 22/6 maddesinin uygulanabilmesi için taksirli hareket sonucu neden olunan netice,münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından,artik bir ceza hükmedilmesini gerksiz kılcak derecede mağdur olmasına yol açması gerekmekte olup sanığın eylemi sonunda kardeşi ile birlikte başka bir kişinin de ölmesi nedeniyle sanığın eyleminin aynı yasanın 85/2 maddesinde tanımlanan suçu oluşturacağı.....BOZULMASINA." **(Yar. 9CD, 2008, 687/6871) (www.adalet.org)**

"**Olay : sanığın** evinin içerisinde sağ elindeki av tüfeğini sol eline almak isterken tüfeğin ateş alması sonucu üvey kızının ölmesidir.

Ölenin sanığın üvey kızı olduğu ve sanık tarafından bakılarak büyütüldüğüne ilişkin savunma araştırılarak sonucuna göre olayda 5237 sayılı TCK.nun 22/6. maddesinin uygulanma koşullarının bulunup bulunmadığının tartışılmaması,

Kanuna aykırı, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA 19.12.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi. **(Yar. 9 CD, 19.12.2006, 5431/7415) (www.adalet.org)**

"**Yayaların** karşıdan karşıya geçerken kendilerine bir motorlu aracın çarpacağı ve araçtakilerin yaralanacağı veya öleceği hayatın olağan akışına göre düşünülemeyeceğinden, sanığın üzerine atılı taksirli suçta neticenin öngörülmesi unsurunun olayda gerçekleşip gerçekleşmediği gözetilerek sonucuna göre hukuki durumun tayini gerekir." **(Yar.9 CD, 2005, 2334/2052) (www.adalet.org)**

"**Sanığın** alkollü araç kullanması ve tam kusurlu davranışı ile yol dışına çıkarak olaya neden olduğunun anlaşılması karşısında, hakkında TCK'nun 45/3. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi, bozmayı gerektirmiştir." **(Yar. 9CD, 2005, 1530/1527) (www.adalet.org)**

"**1- Sanığın ehliyetsiz** ve 300 promil alkollü olarak geceleyin meskun mahalde aşırı hızlı araç kullanarak, yol kenarında motosikletiyle yürümekte olan ölene çarpması şeklinde gerçekleşen olayda TCK.nun 45/son maddesinde yeralan bilinçli taksirin unsurlarının oluştuğunun gözetilmemesi kanuna aykırı,

2- Hükümden sonra 12 Ekim 2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Yasası ile 765 sayılı Türk Ceza Yasasının tümüyle değiştirilmiş bulunması ve 13 Kasım 2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5252 sayılı Türk Ceza Yasasının Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Yasanın 12.maddesi ile 765 sayılı Türk Ceza Yasasının yürürlükten kaldırılmış olması nedeniyle;

5237 sayılı Türk Ceza Yasasının 7.maddesi ve 5252 sayılı Türk Ceza Yasasının Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Yasanın 9.maddesi hükümleri uyarınca sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması,

SONUÇ : Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafii ile katılanlar vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan hükmün BOZULMASINA, 17.10.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi." **(Yar. 9CD, 17.10.2005, 4701/7559) (www.adalet.org)**

"**Aşırı alkol** alarak, uykusuz ve trafik kurallarını dikkate almadan araç kullanan ve karşı şeride geçerek ölümlü kazaya sebebiyet veren sanığın eyleminin bilinçli taksir suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı şekilde karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir." **(Yar. 9CD, 26.9.2005, 3763/6440) (www.adalet.org)**

"**Katılan Hamiyet'ın** gerekçeli karar başlığına mahallinde ilavesi mümkün görülmüştür.

Oluşa dosya kapsamına tanıklar Erhan, Bülent, Rıdvan'ün değişmeyen anlatımlarına olay tutanaklarına ve sanığın savunmalarına göre O. Üniversitesinin açık spor tesisleri içinde bulunan basketbol sahasında tamirat ve tadilat yapıldığı, sanığın bu sahaya elektrik direği dikmek, elektrik tesisatı çekmek ve basket sahasının yan kenarlarına kanal döşeme işlerini üstlendiği, keşif üzerinden üniversite ile anlaşma imzaladığı, basketbol potalarından birinin eğildiğinin üniversite idaresinin tesbiti üzerine, sanıktan şifahi olarak potanın tamirinin istendiği, sanığın keşif bedeline ilişkin sözleşmeye dahil olmayan bu tamir işini üstlendiği ve tamiratı yapacağını idareye bildirdiği, olaydan önce potayı kontrol ettiği, tamamen eğilmediğini ve pota demirinin kırılmadığını gördüğü, kaynak elemanı ve kaynak tamirat makinesi gerektiğinden tamiratın o anda yapılamadığı, potanın arızalı olduğunu belirtmek ve desteklemek amacıyla demir bir boru ile potayı desteklediği ve olay yerinden ayrıldığı cumartesi günü yağmur nedeniyle işlemin yapılamadığı, 14.4.2002 tarihli olay ve yeri görgü tesbit tutanağına göre etrafı telle çevrili olan basketbol sahasının iki giriş kısmına" tadilat

dolayısıyla basketbol sahasına girmek yasaktır" levhası konulmuş olmasına rağmen, 1984 doğumlu olup olay tarihinde 18 yaşlarında olan ölenin ikaz levhalarına aldırmayarak sahaya girdiği, sağlam başka potalar olduğu halde demirle desteklenen eğik potaya asılarak daha fazla eğmek isterken demir potanın yıkıldığı ve altında kaldığı şeklinde gelişen olayda;

Sanığın potayı tamir etmek için üniversite ile bir sözleşme yapmadığı, yardım amacıyla işi üstlendiği olaydan önce potayı kontrol ettiği ve kaynak işi yapılıncaya kadar önlem amacıyla potayı demir ile desteklediği ve basketbol sahasının tadilat nedeniylede kapatıldığı dikkate alındığında, sanığın alabileceği başka bir önlem olmadığı, bu nedenle ölüm ile sanığın eylemi arasında uygun illiyet bağı bulunmadığı gözetilmeden, belirtilen bu hususlar yeterince tartışılıp değerlendirilmeden düzenlenen bu nedenle de oluşa ve dosya kapsamına uygun düşmeyen bilirkişi raporuna itibarla yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmesi,

Kanuna aykırı, sanık müdafii ile katılanlar vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA 20.10.2005 gününde bozmada oybirliği, bozma nedeninde ise oyçokluğu ile karar verildi.

Karşı Oy :

Taksirli suçta fail üzerine düşen dikkat ve özen yükümlülüğüne uymamak suretiyle dış dünyada bir haksızlık gerçekleştirmektedir. Dikkat ve özen yükümlülüğünün varlığını ve kapsamını bilebilecek ve bu doğrultuda hareket edebilecek durumda olan fail buna rağmen icrai veya ihmali hareketi ile bu özeni göstermeyerek neticenin meydana gelmesine neden olmuşsa kusurlu kabul edilecektir. Dikkat ve özen yükümlülüğünün fail tarafından algılanabilir olması aynı zamanda bu yükümlülüğe aykırılık dolayısıyla meydana gelen neticenin öngörülebilir olması da gerekir. Failin gerçekleştirdiği taksirli harekete bir başka kişinin veya mağdurun hareketi eklenmiş olabilir, bu durumda üçüncü kişi veya mağdurun hareketi sonucu hareketle netice arasındaki illiyet bağı kesilmediği sürece

fail kendi taksirli hareketi nedeniyle ve kusuruna göre sorumlu tutulacaktır. Taksirler arasında takas cereyan etmez

Bu ilkeler ışığı altında somut olay incelendiğinde;

Tehlike arz ettiği tespit edilerek üniversite idaresinin teklifi üzerine sanığın bakım ve onarımını üstlendiği ve tehlikeli olduğu sanık tarafından da kabul edilen basket potasının hangi gerekçeyle olursa olsun yapımının ertelenmesi ve geciktirilmesi sanığın cezai sorumluluğunu kaldırmayacağı gibi potaların bakım ve onarımın sözleşme harici olması, ödenecek ücretin konuşulmaması da bu sorumluğu kaldırmaz. Kaldı ki, sanık soruşturmacılara verdiği tarihsiz samimi beyanında" ... eğilmiş potayı gördük bir kaza olmasın diye tamamen aşağıya indirmek amacıyla asıldık, fakat kırılmadı, bunun üzerine bir emniyet tedbiri olmak üzere ve esaslı tamirat yapılıncaya kadar daha fazla eğilmesin ve herhangi birinin üzerine düşmesin diye yere taş koyarak onun üzerine de demir boruyu potanın altına gelecek şekilde geçici olarak askıya aldık ..." demiştir.

Bu da göstermektedir ki; sanık tehlikeyi sezmiş ve sonucu kısmen öngörmüş olduğu halde üzerine düşen dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Söz konusu basketbol sahasına girişi önleyecek, yeterli ve etkili tedbir alındığı da dosya kapsamından anlaşılamamaktadır. Ölenin dikkatsiz davranışı sanığın kusurlu hareketini kaldırmaz.

Yukarıda açıklanan nedenlerle; yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre sanık müdafii ile katılanlar vekilinin yerinde görülmeyen sair itirazlarının reddine, Ancak;

Hükümden sonra 12 Ekim 2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Yasası ile 765 sayılı Türk Ceza Yasasının tümüyle değiştirilmiş bulunması ve 13 Kasım 2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe

giren 5252 sayılı Türk Ceza Yasasının Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Yasanın 12.maddesi ile 765 sayılı Türk Ceza Yasasının yürürlükten kaldırılmış olması nedeniyle;

5237 sayılı Türk Ceza Yasasının 7.maddesi ve 5252 sayılı Türk Ceza Yasasının Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Yasanın 9.maddesi hükümleri uyarınca sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması ve hükmün bu nedenle bozulması gerektiği kanaatinde olduğumdan sayın çoğunluğun ölüm ile sanığın eylemi arasında illiyet bağı bulunmadığı gerekçesiyle bozma düşüncesine katılmıyorum." **(Yar. 9CD, 20.10.2005, 3666/7891) (www.adalet.org)**

"**1- Müşteki Safura'nın,** hazırlık aşamasında sanıktan şikayetçi olmamasının yargılama aşamasında davaya katılmasına engel teşkil etmediği gözetilmeden, daha önce verilen katılma kararının geri alınmasına karar verilmesi,

2- Dosya içeriğine, savunmaya ve dosyada mevcut 31.8.2002 tarihli sözleşmeye göre, çatı kaplama işini bu işlerle uğraşan ölen Zihni'ye yaptırmak üzere anlaşan ev sahibi sanık Adnan'ın eylemi ile sonuç arasında uygun illiyet bağı bulunmadığı gözetilmeden, beraati yerine yazılı gerekçe ile mahkumiyetine hükmedilmesi,

Kanuna aykırı, sanık müdafiileri ile katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA 19.10.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi." **(Yar. 9CD, 19.10.2005, 4372/7764) (www.adalet.org)**

"**Özet :** Olay öncesi aldığı alkol nedeniyle araç kullanmamasına ilişkin uyarıları dinlemeyerek, gece vakti seyir halinde kaplamadan çıkarak banket üzerinde yürüyen yayalara çarpıp bir kişinin yaralanmasına, iki kişinin de ölümüne sebebiyet veren olayda tam kusurlu olduğu anlaşılan sanık hakkında tck45/3 maddesinde öngörülen bilinçli taksirin oluştuğu gözetilmeden yazılı şekilde uygulama yapılmak suretiyle eksik ceza tayini kanuna aykırıdır.

Tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu birden fazla kişinin ölümüne sebebiyet vermek suçundan sanık S.K.nın yapılan yargılaması sonunda;mahkumiyetine dair hükmün Yargıtay'ca incelenmesi Üst.C.Savcılısı ve sanık vekili tarafından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Daireye gönderilmekle incelenerek gereği düşünüldü:

Sanık vekilinin yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddine

Ancak; Üst C.Savcısının temyizine gelince :

Olay öncesi aldığı alkol araç kullanmamsına ilişkin uyarıları dinlemeyerek, gece vakti seyir halinde kaplamadan çıkarak banket üzerinde yürüyen yayalara çarpıp bir kişinin yaralanmasına iki kişinin de ölümüne sebebiyet veren ve olayda tam kusurlu olduğu anlaşılan sanık hakkında TCK.nun 45/3 maddesinde öngörülen bilinçli taksirin oluştuğu gözetilmeden, yazılı şekilde uygulama yapılmak suretiyle eksik ceza tayini, kanuna aykırı, Üst C. Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı istem gibi BOZULMASINA 12.05.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi." **(Yar. 9CD, 12.05.2005, 1150/2012) (www.adalet.org)**

"**Mağdur** Y.İ nin sanık hakkında şikayetçi olmaması karşısında, 5237 sayılı TCK'nin 89. maddesinde yazılı yaralamaya neden olma suçunun takibi şikayete bağlı suçlardan olduğu da gözetilerek, sanığın sadece ölen C. U dan sorumlu tutulması gerektiği ve eyleminin 5237 sayılı TCK'nin 85(1) maddesine uyduğu düşünülmeden yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir." **(Yar. 9CD,01.05.2006, 964/2486) (www.adalet.org)**

"**Hükmün özüne** etkili olan taleple ilgili olarak 5252 sayılı Yasanın 9.maddesi uyarınca yapılan lehe yasa değerlendirmesi sonunda; takdire ilişkin hususlar da gözetilerek,yeniden tesis edilen hükmün maddede öngörülen lehe olan hükümlerin derhal uygulanabilmesi koşulunun oluşmaması nedeniyle,duruşma açılmak suretiyle verilmesi ve 5237 sayılı

Türk Ceza Kanununun 7/2, 5252 sayılı Yasanın 9/3.maddeleri uyarınca,suçun işlendiği zamandaki yasa ile sonradan yürürlüğe giren yasanın ilgili tüm hükümlerinin somut olaya ayrı ayrı uygulanması ve 765 sayılı Yasaya göre hükmolunan ceza ile 5237 sayılı Yasaya göre hükmedilecek ceza belirlendikten sonra hükümlünün lehine olan yasanın tespiti ile lehe yasanın bir bütün halinde uygulanması,bu durumun gerekçeye yansıtılması suretiyle,hükmün kurulması gerektiğinin gözetilmemesi,

Kanuna aykırı,hükümlü müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan,sair yönler incelenmeksizin hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA 11.07.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi." **(Yar. 9CD, 11.07.2006, 2327/4197) (www.adalet.org)**

"Olay : Sanık evinin bahçesinde traktörle geri geri giderken küçük kızına çarparak ölümüne neden oluyor, sanık 8/8 oranında kusurlu bulunuyor.

1- Olayda sanığın kızının ölmesi karşısında 5237 Sayılı TCK. nun 22/6. maddesi hükmünün uygulanıp uygulanmayacağının karar yerinde tartışılıp lehe yasa değerlendirilmesinin buna göre yapılmasının gözetilmemesi,

2- 4786 Sayılı Kanunla 647 Sayılı Kanunun 5. maddesine eklenen 5. fıkra hükmü ile getirilen gecikme zammının; 647 Sayılı Kanunu yürürlükten kaldıran 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda öngörülmediği gözetilmeden sanık hakkında uygulanması,

Kanuna aykırı, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA 29.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi." **(Yar. 9CD, 29.11.2006, 5841/6682) (www.adalet.org)**

"Yasa maddesinin düzenlenme amacı gözetildiğinde,kazada ölenin sanığın babaannesi olması karşısında aralarındaki ailevi ilişki nedeniyle 5237 sayılı TCK'nun 22/son maddesinin sanık lehine uygulanması ve lehe yasanın buna göre tayini gerektiği

gözetilmeden yasa metninin anlamına uygun düşmeyen gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulması,..... BOZULMASINA,4.12.2006 gününde oybirliği ile karar verildi." **(Yar. 9CD, 4.12.2006, 4966/6814) (www.adalet.org)**

Not : Mahkemenin konuya ilişkin gerekçesi şöyledir :

5237 sayılı yasanın 22/son maddesindeki koşulların varlığı takdiren cezasızlık nedeni olarak öngörülmüştür.İade kararı sonrası yargılamada mahkememiz somut koşulların oluşmadığını değerlendirmiştir.5237 sayılı yasanın 22/son maddesinde yer verildiği şekli ile" failin kişisel ve ailevî durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede...." mağduriyetten söz etmek mümkün değildir.Son celse sanıktan,maktule ile kişisel ilişkileri sorulmuş,sanık babaannesi olan Maktulenin başka bir köyde oturduğunu ve haftada bir görüştüklerini ifade etmiştir.Kuşkusuz bu tip bir yakınlık,akrabalık ilişkisine rağmen yasanın aradığı yoğunlukta mağduriyete neden olacak nitelikte değildir.Mahkememiz yasanın yer verdiği bu ayrıksı uygulamanın ,hükmün özünü yok edecek şekilde geniş yorumlanmaması gerektiği sonuç ve vicdani kanaatine ulaşmıştır.

"**Bir kişinin** öldüğü bir kişinin de yaralandığı dava konusu olayda yaralanan kişinin sanıktan şikayetçi olmaması nedeniyle eylemin 5237 sayılı TCK.nun 85/1 maddesinde tanımlanan suçu oluşturduğu gözetilmeden suç vasfında yanılgıya düşülerek anılan yasanın 85/2 maddesi uyarınca hüküm tesisi nedeniyle BOZULMASINA karar verildi." **(Yar. 9CD, 2005, 4697/6872) (www.adalet.org)**

"**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 müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu nedenle BOZULMASINA, 24.01.2007 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.**" (Yar. 9CD, 24.01.2007, 6413/206) (www.adalet.org)**

"**Suçun İşlendiği** yer ve zaman diliminin gerekçeli karar başlığına mahallinde ilavesi mümkün görülmüştür.

Bozmaya uyularak yapılan duruşmaya,toplanıp karar yerinde gösterilen delillere,mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine,incelenen dosya kapsamına göre sanık müdafiinin yerinde görülmeyen sair itirazlarının reddine, ancak;

1- Hükmolunan aynı türden cezaların toplanması sırasında hesap hatası sonucu fazla para cezası tayini,

2- Taksirli suçlarda iştirak söz konusu olamayacağı gözetilmeden yargılama giderinin eşit yerine, müteselsilen tahsiline karar verilmesi

Kanuna aykırı olup hükmün bu nedenlerle bozulmasına,bu cihetin yeniden duruşma yapılmaksızın CMUK 322 mad.sine göre düzeltilmesi mümkün bulunduğundan sonuç olarak hükmedilen adli para cezasının 468 YTL ye indirilmesi ve hüküm fıkrasından yargılama giderine ilişkin" müteselsilen" ibaresinin çıkarılıp, yerine" eşit olarak" yazılması suretiyle sair yönleri yasaya uygun hükmün düzeltilerek onanmasına 29.01.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." **(Yar. 9CD, 29.01.2007, 434/484) (www.adalet.org)**

"**Sanıklar** Bülent ve Mustafa'nın köydeki satıcılardan süt alma konusunda çıkan anlaşmazlık üzerine kamyonetinde bulunan Mustafa'ya taş ve sopa ile saldırmaları üzerine,bu şahsın kamyoneti ile kaçmak için geri manevra yapmak isterken bankette bulunan çocuğa çarpıp ölmesine neden olması şeklinde gelişen olayda,hareketleri ile ölüm olayı arasında illiyet bağı bulunmadığı gözetilmeden beraatları yerine yazılı gerekçe ile mahkumiyetlerine karar verilmesi,

Kanuna aykırı,sanıklar müdafiinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan hükmün (BOZULMASINA) 01.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi." **(Yar. 9CD, 01.11.2006, 3830/5579) (www.adalet.org)**

"Kusur oranını azaltmak amacıyla dosya kapsamıyla uyum sağlamayan açıklamalarda bulunan, olaydan sonra olay yerinden ayrılıp üzücü sonuçları ortadan kaldıracak bir çaba sarf etmeyen sanığın dosyaya yansıyan bu olumsuz kişiliği nazara alınmadan soyut ve dosya kapsamına uygun düşmeyen gerekçelerle hapis cezasının para cezasına çevrilmesi, kanuna aykırıdır. Bu nedenle hükmün bozulmasına karar verilmiştir." **(Yar. 9CD, 2007, 6040/486) (www.adalet.org)**

NOT: Mahkeme 8/8 oranında kusurlu olan ve sabıkası bulunmayan sanığın hapis cezasını paraya çevirip ertelemiştir. Suç tarihi 25.09.2004'dir.

"**Bir yakını ile** yemekli köy düğününe katılan sanığın, topluca yemek yenilen masaya oturup bir süre yemek yediği ve alkol aldığı, oturduğu yerden taşıdığı ruhsatsız silahını çıkarıp ateş etmek için havaya kaldırdığı, ancak tabancanın tutukluluk yaptığı, bu kez topluca yemek yenilen masanın altına aldığı, namlusu yere paralel vaziyette kurcalarken ateş alması ile mermi çekirdeğinin aynı masada oturan ……..'in bel hizasından vücuduna girdiği, buna rağmen bu kez tabancayı havaya tevcih ederek ateş etmeye devam ettiği, ……..'in" yandım anam" diye bağırıp masadan can havli ile kalkıp dışarıya koşması ile diğer davetlilerin sanığa" yeter artık adam vurdun hala ateş ediyorsun" diyerek uyardıkları, bunun üzerine sanığın yanındaki yakını ile olay yerinden geldiği araba ile kaçtığı, kendisini takip eden davetlilerden üç kişinin yetişip önünü kestikleri ve jandarmaya teslim olmasını söyleyip ellerindeki sopalarla üstüne yürüdükleri, sanığın üç kişiye silahını tevcih ederek" yaklaşmayın olan oldu yoksa sizi de vururum" diye tehdit ettiği, şahısların korkarak ayrıldıkları, sanığın bir süre sonra arcını terk edip ormana doğru kaçtığı, ertesi gün jandarmaya teslim olduğu, aracının boş arazide camları kırılmış vaziyette ele geçirildiği anlaşılmıştır.

Sanığın olay anında kullandığı tabancanın kuru sıkı olduğunu savunarak kuru sıkı tabancayı teslim ettiği, ancak olay yerinde 9 mm çaplı ateşli silaha ait boş kovan ele geçirildiği, yaralananın hastaneye kaldırıldığı, yolda vefat ettiği, otopside

karın aortu ve toplar damarın parçalanması neticesinde oluşan solunum ve dolaşım yetmezliği nedeniyle ölümün gerçekleştiğinin tespit edildiği, mermi çekirdeğinin bel hizasından girerek yere paralel düz drajede olduğu, mermi çekirdeğinin deforme olmadan sırtta deri altında olduğu tespit edilmiştir.

HÜKÜM : Sanık ispatlandığı kabul edilen,

1- Taksirle ölüme neden olma suçundan 5237 s. TCK. 'nun 85/1, 22/3, 63 maddeleri uyarınca neticeten 9 yıl hapis cezası ile,

2- Genel güvenliği kasten tehlikeye sokmak suçundan 5237 s. TCK. 'nun 170/1-c, 53/1, 63 maddeleri uyarınca neticeten 2 yıl hapis cezası ile,

3- Silahla zincirleme tehdit suçundan 5237 s. TCK. 'nun 106/2-a, 43/1, 53/1, 63 maddeleri uyarınca neticeten 2 yıl hapis cezası ile,

4- Ruhsatsız silah taşımak suçundan 6136 s. K.'nun 13/1, TCK'nun 53/1, 54/1, 63 maddeleri uyarınca neticeten 1 yıl hapis ve 450,00 YTL APC cezası ile,

Yerel Mahkemece cezalandırılmasına, tutukluluğun devamına karar verilmiştir.

Kararı sanık müdafii, olayda bilinçli taksir in unsurlarının bulunmadığı, eylemin tek olması sebebiyle taksirle yaralama ve genel güvenliği tehlikeye sokmak suçlarından ayrı ayrı ceza verilemeyeceği fikri içtima kurallarının uygulanarak en ağır cezayı gerektiren suçtan tek ceza verilmesi gerektiği, tehdit suçunun unsurlarının bulunmadığı gerekçeleri ile temyiz etmiştir.

Yüksek mahkeme ise,

Sanık müdafiinin yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine,

1- 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,

2- 5237 s. TCK.'nun 5371 maddesinin c bendinde yer alan hak yoksunluğunun koşullu salıverme tarihine kadar olabileceğinin gözetilmemesi

Kanuna aykırı, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA 2.5.2007 gününde oybirliğiyle karar vermiştir." **(Yar. 9CD, 2.5.2007,3423/3706) (www.adalet.org)**

"**Sanığın** sabit olan idaresindeki kamyonetle meskun mahalde, geceleyin,yağışlı havada,alkollü vaziyette hızlı seyrederek,direksiyon hakimiyetini kaybetmesi sonucu birkaç araca çarptıktan sonra kaldırıma çıkarak kaldırımda yürümekte olan kişiye de çarparak ölümüne neden olmak şeklindeki eyleminde bilinçli taksirin koşullarının oluştuğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir." **(Yar. 9CD, 2007, 9001/4842) (www.adalet.org)**

"**Bir kişinin** öldüğü, dört kişinin de yaralandığı olayda yaralı mağdurların sanıktan şikayetçi olmamaları karşısında eylemin 5237 sayılı TCK.nun 85/1. maddesi kapsamında olduğu gözetilerek, lehe yasa değerlendirmesinin buna göre yapılması gerekirken, anılan Yasanın 85/2.maddesi esas alınmak suretiyle yazılı şekilde hüküm tesisi,

Kanuna aykırı, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA 18.4.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi." **(Yar. 9CD, 18.04.2007, 2492/3445) (www.adalet.org)**

"**1-Sanığın** kullandığı traktörün çamurluğunda oturan kardeşinin, traktörün devrilmesi sonucu ölmesi şeklinde gerçekleşen olayda, 5237 sayılı TCK.nun 22/6.maddesindeki şartların oluştuğu ve lehe yasa değerlendirmesinin buna göre yapılması gerektiğinin gözetilmemesi, 2- ..... Kanuna aykırı, sa-

nık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA 6.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi." **(Yar. 9CD, 6.11.2006, 4199/5793) (www.adalet.org)**

"**Ceza Genel Kurulunun** Dairemizce de benimsenen 13.12.1993 tarih ve 221-317 sayılı kararında da belirtildiği gibi" motosiklet sürücüsünün yola çıkan yaya sanığa çarpması ve dengesini kaybederek aracından düşmek suretiyle ölümü ile sonuçlanan olayda sürücünün ölebileceğinin hayatın olağan akışına göre düşünülemeyeceği" bu nedenle de sanığın üzerine atılı taksirli suçta neticenin öngörülmesi unsurunun olayda gerçekleşmediği gözetilmeden beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,

Kanuna aykırı, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA 23.10.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi." **(Yar. 9CD, 23.10.2007, 1689/7424) (www.adalet.org)**

"**1- Oluşa**,tanık beyanlarına ve tüm dosya kapsamına göre, sanığın alkollü bir şekilde, meskun mahalde, yağışlı havada, aşırı hızla seyrederken kavşağa geldiğinde hızını azaltmayarak kavşak içinde önünde seyreden bisiklete arkadan çarparak bisiklet sürücüsünün ölümüne neden olduğu olayda, bilinçli taksirin koşullarının oluştuğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi,

2- Kabul ve uygulamaya göre de:

Suç tarihi itibariyle temel adli para cezasının 440.- YTL.'yi geçemeyeceği düşünülmeden fazla ceza tayini,

Kanuna aykırı, sanık müdafiii ve katılanlar vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, hükmün bu sebeplerden dolayı (BOZULMASINA), 12.11.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi." **(Yar. 9CD, 12.11.2007, 4840/8117) (www.adalet.org)**

"**Taksirli hareket** sonucu meydana gelen olayda babasının ölmesi, annesinin yaralanmış olması nedeniyle sanığın kişisel

ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olduğu,bu nedenle de 5237 sayılı TCK.'nın 22/6. maddesinin uygulanması gerektiği gözetilmeden,yasal ve yerinde olmayan gerekçelerle söz konusu maddenin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi, Kanuna aykırı,sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan,hükmün bu sebepten dolayı (BOZULMASINA), 24.10.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi." **(Yar. 9CD, 24.10.2007, 2904/7418) (www.adalet.org)**

"**Lehe yasa** değerlendirmesi sırasında 5237 sayılı TCK.nun 85/1. maddesi yerine 85/2.'nin yazılması,yapılan uygulamaya göre mahallinde düzeltilebilir yazım hatası kabul edilmiş, sanığın aşırı alkollü olarak virajlı yolda süratli seyredip ölüme sebebiyet vermesi olayında bilinçli taksirin varlığının kabulünde isabetsizlik görülmemiştir.

Yapılan duruşmaya,toplanıp karar yerinde gösterilen delillere,mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine,incelenen dosya kapsamına göre sanık müdafiinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle,hükmün ONANMASINA 06.11.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi." **(Yar. 9CD, 6.11.2007) (www.adalet.org)**

Önceki TCK'daki madde :

Madde 455 — *Tedbirsizlik veya dikkatsizlik veya meslek ve sanatta acemilik veya nizamat ve evamir ve talimata riayetsizlik ile bir kimsenin ölümüne sebebiyet veren şahıs iki seneden beş seneye kadar hapse ve 250 liradan 2500 liraya kadar ağır para cezasına mahkûm olur.*

Eğer fiil birkaç kişinin ölümünü mucip olmuş veya bir kişinin ölümü ile beraber bir veya birkaç kişinin de mecruhiyetine sebebiyet vermiş ve bu yaralanma 456 ncı maddenin 2 nci fıkrasında beyan olunan derecede bulunmuş ise dört seneden on seneye kadar hapis ve 1000 liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezası ile mahkûm olur.

Yukarıdaki fıkralarda beyan olunan cezalar, kusurun derecesine göre sekizde birine kadar indirilebilir.

GEREKÇE:

Madde metninde, taksirle öldürme suçu tanımlanmıştır.“ Genel Hükümler” başlıklı Birinci Kitapta yer alan taksire ilişkin hükümler, bu suç açısından da geçerlidir

Maddenin ikinci fıkrasına göre; fiilin, birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla insanın ölümüyle birlikte, bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olması hâli, birinci fıkraya göre daha ağır ceza ile cezalandırılmayı gerektiren neden oluşturmaktadır.

II. BÖLÜM

VÜCUT DOKUNULMAZLIĞINA KARŞI SUÇLAR

Kasten yaralama

MADDE 86- (1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) (5328 sayılı yasayla eklenen fıkra) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

a) Üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı,

b) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

e) (5328 sayılı yasayla değişik) Silâhla,

işlenmesi hâlinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

Maddenin Yorumu:

Önceki yasada bu suç müessir fiil olarak adlandırılmıştır. Yeni yasa suçun ismini değiştirmiş yaralama yapmıştır. Bu terim hatalıdır. Her müessir fiil suçunda yaralama yoktur. Bunun böyle olmadığı birinci fıkranın yazımı ile doğrulanmaktadır. Birinci fıkrada suç tanımlanırken, kasten başkasının vücuduna acı vermek veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olmaktan söz edilmektedir. Bu fiiller yaralama değildir.

Birinci fıkradaki algılama yeteneği, akli melekeler olarak anlaşılmalıdır.

Üçüncü fıkradaki ağırlatıcı nedenler için gerekçe okunmalıdır. Bu nedenlerin temeli, değişik kavramları içermektedir. Bunlar arasında suçun işlenmesindeki araç (3/e) yanında, suçun mağdurları (3/a ve b), failin görevi ya da görevini kötüye kullanması (3/c ve d) dikkati çekmektedir.

Üçüncü fıkrada yer alan bazı kavramlar, 82 nci madde altında incelenmişti. Tekrarından kaçınıyorum.

Üçüncü fıkranın (a) bendinde belirtilen kardeş terimi tüm kardeşleri kapsar, öz ya da üvey.

5328 sayılı yasayla, maddeye 2. fıkra olarak bir hüküm eklenmiştir. Buna göre, kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunacaktır.

Bu hükmün uygulanmasında, fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması, temeli oluşturur.

Kitabımın birinci basısında bu konuda bu konuda şöyle bir tespit yapmıştım: Bu kavrama uygulama yön verecektir. Yargıtay bu konuyu aydınlatmıştır. Bu kavramı konu alan ve sorunları çözen çok sayıda Yargıtay kararını bu basıda bulacaksınız.

Sözü geçen kavramla ilgili olarak bazı noktalara ışık tutmak faydalı olacaktır.

Basit de olsa, bir tıbbi müdahaleden söz edildiğine göre, bu müdahale, yarayı bir bandajla sarmanın ya da oksijenle temizlemesinin dışında, daha önemli bir işleme konu olmalıdır. Tıbbi müdahaleden kanımca ilk anlaşılması gereken husus budur. Tıbbi müdahale bir hekimin sağlıkla ilgili bir konuyu ele alması ve çözüm üretmesi anlamını taşır. Bu hareket yoğun ve kapsamlı bir işlemi gerektirmese dahi, yine de tıp biliminin gereğinin yapılması söz konusu olmalıdır.

Suçun şikayete tabi olması, bu tür fiiller için bir soruşturmanın başlaması/başlamaması sonucuna da yön verecektir.

Bu hükmün yasaya konulmasının sonucu olarak, maddenin 3. fıkrasında iki değişiklik yapılmıştır. Bu çerçevede 3 üncü fıkradaki fiiller ağırlatıcı neden sayılmıştır. Bu nedenle de bu fiillerin soruşturması/koğuşturması şikayete bağlı değildir.

Yargıtay Uygulaması:

Daire:15 **Tarih**:2014 **Esas No**:2013/33167 **Karar No**:2014/2137

Mala zarar verme suçu başkasının mülkiyetinde bulunan taşınır veya taşınmaz malın kısmen veya tamamen yıkılması, tahrip edilmesi, yok edilmesi, bozulması kullanılamaz hâle getirilmesi veya kirletilmesiyle oluşur. Bu bakımdan, söz konusu suç, seçimlik hareketli bir suçtur. Yıkma, yalnızca taşınmazlar için söz konusudur. Taşınmazın önceki kullanış biçimine uygun olarak bir daha kullanılamaz duruma getirilmesini ifade eder. Yok etme, suça konu şeyin maddî varlığını ortadan kaldırmaktır. Bozma, suça konu şeyin, amacına uygun olarak kullanılması olanağını ortadan kaldırmaktır. Kirletme, başkasının binasının duvarına yazı yazmak, resim yapmak, afiş ve ilân yapıştırmak şeklinde gerçekleştirilmektedir.

Sanığın, katılanın gözüne yumruk vurarak basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralanmasına ve gözlüğünün kırılmasına sebebiyet vermesi şeklinde gerçekleşen olayda;

1-Mala zarar verme suçundan kurulan mahkumiyet hükmünün incelenmesinde;

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre; katılanın yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün ONANMASINA,

2-Kasten yaralama suçundan kurulan mahkumiyet hükmünün incelenmesinde;

Sanığın eyleminin, mala zarar verme ve kasten yaralama suçlarını oluşturduğu, TCK'nın 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima kuralı gereğince bir fiil ile birden farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren sanığın, bunlardan en ağır cezayı gerektiren mala zarar verme suçundan cezalandırılması ile yetinilmesi gerektiği gözetilmeden kasten yaralama suçundan da mahkumiyet hükmü kurulması,

Bozmayı gerektirmiş, katılanın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Kanun'un 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 06/02/2014 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

Daire:1 **Tarih**:2014 **Esas No**:2013/2000 **Karar No**:2014/5111

SUÇ : Kasten öldürmeye teşebbüs, tehdit, 6136 sayılı

Kanuna muhalefet.

HÜKÜM : TCK.nun 81, 35, 29, 62, 53 maddeleri uyarınca

6 yıl 10 ay 15 gün hapis cezası,

Tehdit ve 6136 sayılı Kanuna muhalefet suçlarından beraatine.

TEMYİZ EDEN : Sanık müdafii, katılan.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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 müdafiinin sübuta, vasfa, 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 müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün tebliğnamedeki düşünce hilafına (BOZULMASINA), 11/11/2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 3 **Tarih**:2013 **Esas No**: 2012/8080 **Karar No**: 2013/12096

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunarak;

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Yerinde görülmeyen diğer itirazların reddine, ancak;

Sanıklar savunmalarında, katılanın, işyerinin önünün kapatılması nedeniyle evlerine gelip hakaret ettiği için atılı suçu işlediklerini beyan etmekle, sanık A nın eşinin tanık sıfatıyla dinlenerek sonucuna göre hahsız tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağının değerlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanıkların temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUKun 321. maddesi uyarınca istem gibi BOZULMASINA, 25.03.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 3 **Tarih**:2013 **Esas No**: 2012/29520 **Karar No**: 2013/30815

Öğretmen olan sanığın, öğrencisi durumundaki müşteki Ademi yaralaması şeklindeki eyleminin 5237 sayılı TCKnin 86/3-d maddesi kapsamındaki kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle basit kasten yaralama suçunu oluşturduğu ve şikayete tabi olmadığı gözetilmeden, yazılı şekilde şikayetten vazgeçme nedeniyle sanık hakkındaki kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi,

2) Kabule göre de, müşteki Akifin suç tarihi itibariyle 15 yaşını doldurması nedeniyle şikayet hakkının müştekiye ait olduğu gözetilmeden, müştekinin kanuni temsilcisinin şikayetten vazgeçme beyanıyla yetinilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, o yer Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca kısmen istem gibi BOZULMASINA, 17.09.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire:3 **Tarih**:2013 **Esas No**: 2012/29520 **Karar No**: 2013/30815

1) Öğretmen olan sanığın, öğrencisi durumundaki müşteki Ademi yaralaması şeklindeki eyleminin 5237 sayılı TCKnin 86/3-d maddesi kapsamındaki kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle basit kasten yaralama suçunu oluşturduğu ve şikayete tabi olmadığı gözetilmeden, yazılı şekilde şikayetten vazgeçme nedeniyle sanık hakkındaki kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi,

2) Kabule göre de, müşteki Akifin suç tarihi itibariyle 15 yaşını doldurması nedeniyle şikayet hakkının müştekiye ait olduğu gözetilmeden, müştekinin kanuni temsilcisinin şikayetten vazgeçme beyanıyla yetinilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, o yer Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca kısmen istem gibi BOZULMASINA, 17.09.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

3. Ceza Dairesi,Esas No :2013/31230,Karar No: 2014/18352

Gereği görüşülüp düşünüldü;

Mağdurun suç tarihinde ve şikayetçi olmadığına ilişkin beyanının alındığı 14/03/2012 günlü oturumda 15 yaşından küçük olduğu ve şikayetten vazgeçmeye ehil bulunmayan mağdura atanan zorunlu vekil ile mağdurun iradelerinin çelişmesi üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulunun yerleşik içtihatlarına uygun olarak, vekilin iradesine üstünlük tanınması gerektiği, sanığın cezalandırılmasını talep eden ve süresinde temyiz dilekçesi vererek kararı temyiz eden mağdur vekilinin 5271 sayılı CMK'nin 260/1. maddesi uyarınca hükmü temyize hakkı bulunduğu belirlenerek ve suçtan zarar gören mağdurun CMK'nin 237/2. maddesi uyarınca davaya katılmasına, vekilinin de katılan vekili olarak kabulüne karar verilerek yapılan incelemede;

Yerinde görülmeyen diğer itirazların reddine, ancak;

Mağdurun suç tarihinde ve şikayetçi olmadığına ilişkin beyanının alındığı 14/03/2012 günlü oturumda 15 yaşından küçük olduğu ve şikayetten vazgeçmeye ehil bulunmayan mağdura atanan zorunlu vekil ile mağdurun iradelerinin çelişmesi üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulunun yerleşik içtihatlarına uygun olarak, vekilin iradesine üstünlük tanınması gerektiğinden ve mağdur vekilinin sanığın cezalandırılmasını talep etmesi karşısında duruşmaya devamla esasa ilişkin hüküm kurulması gerekirken, yasal olmayan gerekçeyle kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca istem gibi BOZULMASINA, 12.05.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

(

Ceza Genel Kurulu, Esas No:2008/5-56,Karar No:2008/156

Sanık C.Ç'nin, cinsel istismar suçundan 5237 sa-yılı TCY.nın 103/2, 43/1 ve 62/1. maddeleri uyarınca 8 yıl 4 ay hapis cezasıyla; özgürlüğü kısıtlama suçundan ise, 5237 sayılı TCY.nın 109/1, 109/3-f, 109/5, 43/1 ve 62/1. maddeleri uyarınca 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Balıkesir Ağır Ceza Mahkemesince 31.05.2006 gün ve 124-330 sayı ile verilen kararın, mağdur vekili ve sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine, dosyayı inceleyen Yargıtay 5. Ceza Dairesince 13.02.2007 gün ve 12163-966 sayı ile;

"14 yaşında olup şikayetten vazgeçmeye ehil bulunmayan mağdurenin duruşmadaki şikayetçi olmadığına ilişkin beyanına dayanılarak CMK.nun 234/2. maddesi gereğince kendisine istemi aranmaksızın atanan vekilinin katılma isteğinin reddine karar verilmesi,

5271 sayılı CMK.nun 236/3. maddesi açık hükmüne rağmen mağdurenin dinlenmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulundurulmaması,

Kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkum edilen sanık hakkında 5237 sayılı Yasanın 53. maddesinin uygulanmaması" isabetsizliğinden hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

Yerel Mahkeme ise 21.05.2007 gün ve 162-245 sayı ile;

"1-Dosya içeriğinden de anlaşılacağı üzere, mağdure suç tarihinde 14 yaşında olup, soruşturma ve kovuşturma sırasında; kendi isteği doğrultusunda sanık ile kaçtıklarını, hatta sanığı kendisinin bu yönde zorladığını, rızasıyla cinsel ilişkide bulunduklarını beyan ederek sanıktan şikayetçi olmadığını ifade etmiştir.

Balıkesir Adli Tıp Şube Müdürlüğünün raporuna göre mağdurede herhangi bir akıl hastalığı ve zeka geriliğinin tespit edilemediği, dolayısıyla yaşına uygun bedensel ve ruhsal gelişmeyi göstermiş olduğu anlaşılmaktadır

Mağdurenin anne ve babası kendi adlarına davaya müdahale talebinde bulunmuşlar ve davaya katılmalarına karar verilmiştir.

5237 sayılı TCK. sisteminde; Cinsel saldırı suçları TCK.nun 2.kitap, 6.bölümünde vücut dokunulmazlığına yönelik fiiller içinde yer almıştır. 765 sayılı TCK.da ise genel ahlak ve aile düzeni aleyhine işlenen fiiller içinde yer almakta idi. Bu suçlarda korunan hukuki yarar yeni yasamızdaki sisteme göre kişinin vücut dokunulmazlığı olup şüphesiz ki vücut dokunulmazlığının ihlali kişiye sıkı surette bağlı haklardandır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun 16.maddesi gereğince" ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar yasal temsil¬cilerinin rızası olmadıkça kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmadan ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir."

Yüksek Yargıtay içtihadı birleştirme kurulunun 15.04.1992 gün ve 14/9 sayılı kararında;" Sezgin Küçükler, doğrudan doğruya kişiliklerine karşı işlenmiş olan suçlardan dolayı dava ve şikayet hakkına sahiptirler" görüşü kabul edilmiştir.

Yeni TCK. sisteminde cinsel saldırı suçlarında rıza yaşı 15 yaş olarak belirlenmiştir. 15 yaşını bitirmemiş küçüklerin elbetteki suçun oluşması açısından rızaları etkili değildir. Ancak şikayeti kullanma açısından ayırt etme gücüne sahip bulunan küçüklerin, kişiye sıkı surette bağlı bulunan bu hakkı kullanmasına da, Medeni Kanun ve yukarıda açıklanan içtihadı birleştirme kararına göre bir engel söz konusu değildir.

Şüphesiz ki küçüklerin haklarını Medeni Kanunun 339 ve müteakip maddeleri gere¬ğince anne ve babanın koruma ve kollama görevleri bulunmaktadır. Bu doğrultuda anne ve baba kendi adlarına davaya katılarak, kendilerine de vekil görevlendirmesi yapılarak çocu¬ğun haklarını korumuşlardır.

CMK.nun 238/2 maddesi gereğince şikayeti bulunan ve suçtan zarar gören kişiye davaya katılmak isteyip istemediğinin sorulacağı, davaya katılma talebi var ise bir karar verileceği hükmü karşısında, mağdurun şikayetten vazgeçme ehliyeti yok ise şikayetçi olma ehliyeti de bulunmaz. Sezgin olan mağdurun şikayetçi olmadığı gibi, yasal temsilcilerinin mağdur lehine katılma taleplerinin olmaması nedeniyle, yasa gereğince atanan vekilinin davaya katılma hakkı olmadığından önceki hükmün usul ve yasaya uygun olduğu kanaatine varılmıştır.

2-Cinsel saldırı suçuna muhatap olan küçük mağdurenin dinlenilmesi sırasında CMK.nun 236/3 maddesi gereğince psikoloji, psikiyatri, tıp ve eğitim alanında uzman bir kişi bulundurulması zorunluluğu emredici bir hükümdür.

Yasa koyucunun amacı, cinsel saldırı sonucu yaşaması muhtemel travma nedeniyle ruh sağlığı bozulan veya bozulma tehlikesi yaşayan mağdurlara psikolojik destek sağlamak, mağdurenin anlatımlarını bir uzman aracılığıyla da denetlemek, bu şekilde mahkemeye yardımcı olmanın yanında mağduru da korumak amaçlanmıştır.

Özellikle cinsel saldırı suçlarıyla psikolojileri bozulan mağdurların da bir kez din¬lenmesi benimsenerek, zorunlu olmadıkça aynı olayı tekrar tekrar anlattırılarak saldırının olumsuz etkileri bellekten silinmek istenmiştir.

Soruşturma evrakı kapsamı, Adli Tıp raporu ve mahkememizin izlenimine göre, mağ¬durenin ruh sağlığının bozulmadığı, kendisini rahatlıkla ifade edebildiği müşahede edil¬mektedir.

Bu gerekçelere rağmen Yargıtay bozma ilamı yerinde ise de; aynı olay ile ilgili mağ¬durenin psikolog veya diğer uzmanlar huzurunda dinlenmesi yarar sağlamayacağı, yapılan usuli eksikliğin telafisinin de mümkün olmaması nedeniyle bu gerekçeye dayalı olarak ısrar kararı vermek gerekmiştir.

3-Hapis cezasına mahkumiyete bağlı olarak bazı hakları kullanmaktan yasaklama 765 sayılı TCK.da fer'i ceza olarak yer almış iken, 5237 sayılı TCK.da güvenlik tedbiri olarak yer almıştır. Bu hükümler infaza ilişkin olup uygulanması kanunun emredici hükmüdür. Hapis cezasına mahkumiyetin kanuni sonucu olarak verilmekte olup, hükümde gösterilmesi zorunlu değildir.

CMK.nun 223/6. maddesinde bahsedilen güvenlik tedbirleri hapis cezasına mahkû¬miyetin kanuni sonucu olan güvenlik tedbirleri değil, diğer güvenlik tedbirlerinin yanında mahkemenin takdir yetkisine giren TCK.nun 53/5-6 fıkralardaki güvenlik tedbirleridir.

Nitekim 5352 sayılı Adli Sicil Kanunun 4. maddesinde de adli sicile kaydedilecek bilgiler arasında TCK.nun 53/1.maddedeki güvenlik tedbirlerinin gösterilmesi zorunlu kılın¬mamıştır. Doktrinde Prof.Dr.Bahri Öztürk, Doç. Dr.Mustafa Ruhan Erdem" Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku" kitabının 9.baskısının 323.sayfasında" hak yok¬sunluğu hapis cezasına mahkumiyetin yasal bir sonucu olarak kendiliğinden ortaya çıkar, ayrıca kararda gösterilmesi gerekmez, bu nedenle de kararda gösterilmemiş

olması hükümlü açısından kazanılmış bir hak oluşturmaz" Prof.Dr.İzzet Özgenç, Gazi Şehri isimli kitabında da güvenlik tedbirlerinin hapis cezasına mahkumiyetin kanuni sonucu olup hükümde gös¬terilmesinde zorunluluk bulunmadığını açıklamıştır.

Bu açıklamalar doğrultusunda TCK.nun 53/1 maddedeki güvenlik tedbirlerinin hapis cezasına mahkumiyetin kanuni sonucu olup hükümde gösterilmesi zorunlu olmadığı kanaatine varıldığından, önceki kararımızda ısrar etme gerekliliği sonucuna varılmıştır." gerekçesiyle önceki hükümde direnmiştir.

Bu hükmün de mağdur vekili ile sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının" bozma" istekli, 29.02.2008 gün ve 211273 sayılı tebliğnamesi ile Birinci Başkanlığa gönderilmekle, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Sanığın cinsel istismar ve özgürlüğü kısıtlama suçlarından cezalandırılmasına karar verilen olayda, sanığın açık ikrarı, mağdurenin ikrarı doğrulayan beyanı, doktor raporları ve nüfus kayıt örneklerine göre, sanığa yüklenen eylemlerin sabit olduğu hususunda bir kuşku bulunmamaktadır. Özel Daire ile Yerel Mahkeme arasında çözümlenmesi gereken hukuki uyuşmazlıklar;

1- Mağdurenin şikayetçi olmadığına ilişkin beyanı karşısında, mağdure için atanan zorunlu vekilin katılma isteminin kabulüne karar verilmesine olanak bulunup bulunmadığı,

2- Mağdurenin dinlenmesi sırasında CYY.nın 236/3. maddesi uyarınca uzman bir kişinin bulundurulmasının zorunlu olup olmadığı,

3- Sanığın kasıtlı bir suçtan özgürlüğü bağlayıcı ceza ile cezalandırılmasına karar verilmesi karşısında, TCY.

nın 53. maddesinde öngörülen güvenlik tedbirlerine de hükmedil¬mesinin gerekip gerekmediğinin belirlenmesi,

hususlarına ilişkindir.

İncelenen dosya içeriğine göre;

Mağdure Ceyda Erol, dosyadaki nüfus kayıt örneğine göre 05.07.1991 doğumludur ve getirtilen doğum raporu örneğine göre hastanede doğmuş olup, suç tarihinde ve şikayetçi olmadığına ilişkin beyanının alındığı 03.04.2006 günlü oturumda onbeş yaşından küçük olduğu konusunda herhangi bir kuşku bulunmamaktadır.

Yerel Mahkemece, 03.03.2006 tarihinde, tensip ara kararının 7. bendinde, yaşı küçük olan mağdureye CYY.nın 239/2. maddesi uyarınca zorunlu vekil atanması için Balıkesir Barosuna yazı yazılması kararlaştırılmış, 03.04.2006 tarihinde yapılan ilk oturumda mağdurenin ifadesi baro tarafından atanan vekil hazır bulunduğu halde alınmış ve mağdure Ceyda, sanıktan şikayetçi olmadığını, davaya da katılmak istemediğini bildirmiştir. Ancak, mağdurenin dinlenmesi sırasında CYY. nın 236/3. maddesinde öngörüldüğü şekilde bir uzman bulundurulmamıştır. Mağdure için atanan vekil ise, aynı oturumda sunduğu dilekçe ile mağdure adına davaya katılma isteminde bulunmuştur.

Yerel Mahkeme ise, mağdurenin şikayetçi olmadığı ve davaya katılmak istemediğine ilişkin beyanını esas alarak, mağdure vekilinin katılma isteminin reddine karar vermiştir.

Bu açıklamalar ışığında hukuki uyuşmazlık nedenleri sırasıyla ele alındığında;

1- Mağdurenin şikayetçi olmadığına ilişkin beyanı karşısında, mağdure için atanan zorunlu vekilin katılma isteminin kabulüne karar verilmesine olanak bulunup bulunmadığına ilişkin uyuşmazlık nedeninin değerlendirilmesinde;

5237 sayılı TCY.nın 6/1-a maddesinde," henüz 18 yaşını doldurmamış kişi" olarak tanım¬lanan çocuk kavramının,

yasakoyucu tarafından cinsel dokunulmazlığa karşı suçların düzenlen¬diği bölümde," onbeş yaşını bitirmiş"," onbeş yaşını tamamlamamış" şeklinde iki ayrı dönem olarak ele alınmıştır. Buna göre bu bölümde" onbeş yaşını tamamlamamış" çocuklar ile" onbeş yaşını bitirmiş olup ta onsekiz yaşını tamamlamamış" olan çocuklara karşı işlenen cinsel suçlar farklı kategoride mütalaa edilmiştir. TCY.nın 103/1-a maddesinde," onbeş yaşını tamamlamamış" olan çocuklara karşı her türlü cinsel davranış cinsel istismar olarak tanımlan¬mışken aynı maddenin (b) bendinde ise diğer çocuklar ifadesiyle" onbeş yaşını bitirmiş olup ta onsekiz yaşını tamamlamamış" olan çocuklar kastedilerek bunlara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışların cinsel istismar suçunu oluşturabileceği kabul edilmiştir. Yasa koyucu bu maddede" onbeş yaşını bitir¬miş olup ta onsekiz yaşını tamamlamamış" olan çocuklara karşı rızalarıyla yapılan cinsel davranışları cinsel istismar suçu kapsamına almamış ve bu kategorideki çocukların rızalarına önem vermişken" onbeş yaşını tamamlamamış" çocuklara karşı yapılan her türlü cinsel davranışı rızaları olsa bile çocukların cinsel istismarı suçu kapsamına almıştır. TCY.nın 104. maddesinde de, cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunmayı şikâyete bağlı bir suç olarak düzenlemiştir. Bu nedenle çocuklara karşı cinsel amaçlı olarak işlenen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarının da iki kategoride ele alınması gerekmekte, birinci kategoride yer alan" onbeş yaşını tamamlamamış" çocuklara karşı işlenen" cinsel amaçlı olarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" suçunda, çocukların rızalarının hukuken değer ifade etmediği konusunda herhangi bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Öğretide de aynı esas kabul edilmiş ve eyleme razı olma ehliyeti bulunmayan küçüğün şikayet hakkı bulunmadığı vurgulanmıştır. (CENTEL-ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Bası, sh. 91)

Öte yandan, mağdure için atanan zorunlu vekil ile yaşı küçük mağdurenin iradelerinin çelişmesi halinde, hangisinin iradesine üstünlük tanınacağı hususunda CYY.nın 234. maddesinde açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak, ben-

zer bir konuda CYY.nın 266/2. maddesinde düzenleme yer almaktadır. Anılan maddede yasa yollarına başvurma konusunda, 150/2. maddeye göre atanan zorunlu müdafi (sanık çocuk, kendisini savunama¬yacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise) ile asilin iradesinin çelişmesi halinde, zorunlu müdafiin iradesinin esas alınacağı kuralı getirilmiş olup, olayımızda da kıyasen uygulanma olanağı bulunmaktadır.

Gerek 5237 sayılı TCY.nın 103 ve 109. maddelerinde, onbeş yaşından küçük mağ¬durların iradelerinin gözetilmemiş olması, gerekse CYY.nın 266/2. maddesinin kıyasen uygulanma olanağı nazara alındığında, CYY.nın 234. maddesi uyarınca mağdure için atanan zorunlu vekilin iradesine üstünlük tanınarak davaya katılma yönündeki isteminin kabulüne karar verilmesi yerine, onbeş yaşından küçük mağdurenin iradesi kabul edilerek katılma isteminin reddine karar verilmesi yasaya aykırıdır.

Bu itibarla Yerel Mahkemenin birinci bozma nedenine yönelik direnmesi isabetsizdir.

2- Mağdurenin dinlenmesi sırasında CYY.nın 236/3. maddesi uyarınca uzman bir kişinin bulundurulmasının zorunlu olup olmadığına ilişkin uyuşmazlık nedeninin değerlen¬dirilmesinde;

5271 sayılı CYY.nın 236. maddesinin 3. fıkrasında," Mağdur çocukların veya işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş olan diğer mağdurun tanık olarak dinlenmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulundurulur. Bunlar hakkında bilirkişilere ilişkin hükümler uygulanır." hükmü yer almaktadır.

Anılan fıkra, TBMM Adalet Komisyonunda eklenmiş olup, Komisyon raporunda mağduru korumaya yönelik olarak bu düzenlemenin yapıldığı belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi maddedeki düzenleme buyurucu hüküm niteliğinde olup, mağdur çocukların dinlenmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişinin bulundurulması zorunludur.

Yerel Mahkemece onbeş yaşından küçük mağdurenin dinlenmesi sırasında yasada öngörülen nitelikte bir uzmanın bulundurulmaması yasaya aykırıdır.

Bu itibarla Yerel Mahkemenin ikinci bozma nedenine yönelik direnmesi isabetsizdir.

3- Sanığın kasıtlı bir suçtan özgürlüğü bağlayıcı ceza ile cezalandırılmasına karar verilmesi karşısında, TCY.nın 53. maddesinde öngörülen güvenlik tedbirlerine de hükmedil¬mesinin gerekip gerekmediğine ilişkin uyuşmazlık nedeninin değerlendirilmesinde;

5237 sayılı TCY'sının 53. maddesindeki hak yoksunlukları kural olarak hapis cezasının infazı ile sınırlandırılmış, infaz tamamlanmakla, herhangi bir yargı kararına gerek olmaksızın, bu hak yoksunluklarının ken¬diliğinden ortadan kalkacağı öngörülmüş ancak, aynı maddenin 5. fıkrasındaki düzenleme uyarınca, 1. fıkrada sayılan hak ve yetkilerin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlarda, infazın sona ermesinden sonra da, kararda ayrıca hükmedilmesi koşuluyla, hak yoksunluğunun bir süre daha devam etmesi sağlanmıştır. Yine maddenin 3. fıkrası uyarınca mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen veya koşullu salıverilen hükümlü hakkında 1. fıkranın (c) bendinde yer alan kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyımlık yetkilerinin kullanılmasına ilişkin yasaklama hükmü uygulana¬mayacak, ayrıca cezası ertelenen hükümlü hakkında, 1. fıkranın (e) bendindeki hak yoksunluğunun uygulanmamasına da karar verilebilecek, ancak kısa süreli hapis cezası ertelenenler ile suçu işlediği sırada 18 yaşını doldurmamış kişiler hakkında, 1. fıkradaki hak yoksunluğuna hiçbir şekilde karar verilemeyecektir.

Yerleşmiş yargısal kararlarda da vurgulandığı gibi," Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma" başlığı altında yeni sistemde güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiş bulunan ve mahkûmiyetin yasal sonucu olan bu hak mahrumiyetleri, mah¬kûmiyetin doğal sonucu olduğundan, kararda gösterilmemiş olsa bile hükümlü açısından kaza¬nılmış hakka konu

olamazlar, bir başka anlatımla aleyhe bozma yasağı kapsamında değerlendirilemezler.

Öte yandan, 5271 sayılı CYY.nın 223. maddesinin 5. fıkrasında, yüklenen suçun sabit olması halinde sanık hakkında mahkûmiyet kararı verileceği, 6. fıkrasında ise, yüklenen suçu 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 esasen zorunludur. Ancak, yukarıda açıklandığı üzere, mahkûmiyetin yasal sonucu olması ve kazanılmış hakka konu olmaması nedeniyle her zaman infaz edilebileceğinden yalnız başına bozma nedeni olarak değerlendiril¬mekte ve uygulamada eksikliğe işaret edilmekle yetinilmektedir. Ancak, hükmün bir başka nedenle bozulması halinde bu hususun da bozma nedenlerine ekleneceği açıktır.

Yerel Mahkemece CYY.nın 223/6. maddesinin yanlış yorumlanması suretiyle, bu hükmün sınırlı hallerde uygulanacağına ilişkin isabetsiz gerekçe ile TCY.nın 53. maddesinin uygulanmaması ve direnme kararı verilmesi de yasaya aykırıdır.

Bu itibarla Yerel Mahkemenin üçüncü bozma nedenine yönelik direnmesi isabetsizdir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle usul ve yasaya aykırı olan Yerel Mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.

SONUÇ :

Açıklanan nedenlerle;

1- Balıkesir Ağır Ceza Mahkemesinin 21.05.2007 gün ve 162-245 sayılı direnme hükmünün BOZULMASINA,

2- Dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay C. Başsavcılığına tevdiine, 03.06.2008 günü tebliğnamedeki isteme uygun olarak oybirliği ile karar verildi.

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

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

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

Katılanın aşamalardaki anlatımlarına, sanığın ikrarına ve tüm dosya kapsamına göre, sanığın olay tarihinde SİLAHTAN SAYILAN TERLİKLE vurmak suretiyle katılan eşini basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaraladığı anlaşılmakla, 5237 sayılı TCKnin 86/3. maddesinde düzenlenen birden fazla artırım nedeninin bulunmasından dolayı 5237 sayılı TCKnin 61. maddesi uyarınca temel ceza tayininde alt sınırdan uzaklaşılması gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurulması,Bozmayı gerektirmiş, katılanın ve o yer Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca kısmen istem gibi BOZULMASINA, 01.10.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

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

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

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

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

Mağdurun, tanıkların ve sanığın soruşturma aşamasındaki ifadelerinde belirttikleri üzere, sanığın önce, mağdurun yüzüne elindeki sıcak kahveyi serptiği, mağdurun bunun üzerine elleriyle yüzünü kapattığı esnada sanığın, mağdurun yüzüne tekme attığı, mağdurun adli raporunda da sol göz altında ve kapağında ekimoz, cilt yaralanması, burun üstü ciltte çizik, üst dudak sağ lateralinde yaralanmanın mevcut olduğunun belirtilmesi karşısında, sanığın suçta kullandığı sıcak kahvenin TCKnin 86/3-e maddesi uyarınca silahtan sayılması gerektiğinin gözetilmemesi,

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

Daire: 14 **Tarih**:2013 **Esas No**: 2012/14474 **Karar No**: 2013/3681

5237 sayılı TCK.nın 232/2. maddesinde düzenlenen kötü muamele suçunun, yaralama, tehdit, sövme gibi kanunun başka maddelerinde açıkça düzenlenmiş suçlar dışında kalan, çıplak gezdirme, aç bırakma, sürekli alay etme, korkutma gibi merhamet ve şefkatle bağdaşmayan eylemleri kapsadığı, sanığın resmî nikahlı eşi olan mağdureyi basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte yaralaması eyleminin, 5237 sayılı TCK.nın 86/2, 3-a maddesine uygun eşe karşı kasten yaralama suçunu oluşturduğu gözetilmeden suç vasfında hataya düşülerek kötü muamele suçundan aynı Kanunun 232/1. maddesi uyarınca mahkûmiyet hükmü kurulması,

Uygulamaya göre de;Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Dairemizce de benimsenen 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 olup, manevi zararı kapsamadığı ve olayda katılanın dosyaya yansıyan maddi bir zararının da bulunmadığı gözetilmeden, katılanın zararının giderilmemesi nedeniyle 5271 sayılı CMK.nın 231. maddesinde düzenlenen diğer koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği tartışılmadan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi,

Kanuna aykırı, sanık müdafiin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün kazanılmış hak saklı kalmak kaydıyla 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gözetilerek CMUK.nın 321 ve 326. maddeleri uyarınca BOZULMASINA, 01.04.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 1 **Tarih**:2013 **Esas No**: 2013/3073 **Karar No**: 2013/7828

Sanık Ali hakkında mağdur Gülay'a yönelik eyleminden kurulan hükmün incelenmesinde; oluşa dosya içeriğine göre; sanık Alinin gece vakti ışıklar sönmüş vaziyette iken olayın meydana geldiği lokantanın dışından içeride bulunan mağdur

Abbası yaralamak amacıyla av tüfeği ile iki el ateş ettiği, yaptığı atışlar neticesinde mağdur Abbasın yanısıra mağdur Gülayı da yaraladığı olayda, sanığın aynı yerde Gülayın da bulunduğunu bilmesine rağmen hedefi görmeden ateş ettiği, kastının Abbasa yönelik olduğu, Gülaya yönelik doğrudan kastının bulunmadığı, ancak içeride bulunan Gülayın da yaralanabileceğini öngörmesine rağmen bu neticeyi kabullendiği, dolayısı ile mağdur Gülaya yönelik olarak olası kasıtla hareket ettiği gözetilerek, olası kasıtla nitelikli yaralama suçundan cezalandırılması gerektiği düşünülmeden yazılı şekilde hüküm kurularak fazla ceza tayini,

Bozmayı gerektirmiş olup, sanık müdafiinin ve Cumhuriyet Savcısının, temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmekle, hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi BOZULMASINA, 17/12/2013 gününde oybirliği ile 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 uyarlama 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 kas-

ten 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 ilişen cezayı azaltıcı sebebin nitelik ve derecesi takdir kılınmış, savunmaları inandırıcı gerekçelerle değerlendirilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümlerde eleştiri, düzeltme ve bozma nedenleri dışında bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan, katılan-sanık Fatihin sanık sıfatıyla bir sebebe dayanmayan, sanık Fe.... müdafiinin meşru savunmaya, takdiri indirime yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle,

A-Sanık Fe...hakkında" 6136 sayılı Kanuna muhalefet" suçu ile sanık Fa... hakkında" 6136 sayılı Kanuna muhalefet ve mağdur Fe...ye yönelik kasten yaralama" suçlarından kurulan hükümler yönünden,

Sanıklar hakkında kasıtlı suçlardan hükmolunan hapis cezalarının yasal sonucu olarak TCK.nun 53/1-a,b,c,d ve e 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 kayyımlık yetkilerini kendi alt soyu üzerinde kullanmaktan ise TCK.nun 53/3 madde fıkrası gereğince koşullu salıverilme tarihine kadar yoksun bırakılmasına karar verilmesi yerine; velayet, vesayet ve kayyımlık yetkileri açısından getirilen kısıtlamanın tüm kişilere yönelik olarak koşullu salıverilme tarihine kadar uygulanmasına karar verilmesi yasaya aykırı ise de, bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, CMUK.nun 322. maddesi gereğince, sanıklar hakkında kurulan hükümlerde TCK.nun 53. maddesinin uygulanması ile ilgili bölümün çıkartılarak, yerine" sanığın TCK.nun 53/1-a, b, c, d ve e madde fıkrası bentlerinde yer alan hakları kullanmaktan TCK.nun 53/2 madde fıkrası gereğince hapis cezasının infazının tamamlanmasına kadar, velayet, vesayet ve kayyımlık yetkilerini kendi alt soyu üzerinde kullanmaktan TCK.nun 53/3 madde fıkrası gereğince koşullu sa-

lıverilme tarihine kadar yoksun bırakılmasına" ibaresinin eklenmesine karar verilmek suretiyle DÜZELTİLEN hükümlerin tebliğnamedekİ 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 oranlan 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 TCKnun 53/1-c madde fıkrası bendinde yer alan velayet, vesayet ve kayyımlık 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 kayyımlık yetkileri açısından getirilen kısıtlamanın tüm kişilere yönelik olarak koşullu salıverilme tarihine kadar uygulanmasına karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş olup, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde görülmüş olduğundan, hükmün tebliğnamedeki düşünceye uygun olarak (BOZULMASINA), 05/11/2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire:3 **Tarih**:2013 **Esas No**:2012/8080 **Karar No**:2013/12096

Sanıklar savunmalarında, katılanın, işyerinin önünün kapatılması nedeniyle evlerine gelip hakaret ettiği için atılı suçu işlediklerini beyan etmekle, sanık A nın eşinin tanık sıfatıyla dinlenerek sonucuna göre haksız tahrik hükümlerinin uygu-

lanıp uygulanmamayacağının değerlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi...

Daire:1 **Tarih**:2013 **Esas No**:2011/5468 **Karar No**:2013/5806

1- Dosyada mevcut adli sicil kaydı ile ilam sureti içeriklerine göre, sanığın tekerrüre esas sabıkası bulunduğu ve hakkında TCK.nun 58. maddesinin tatbiki gerektiğinin düşünülmemesi, aleyhe temyiz bulunmadığı için bozma nedeni yapılmamıştır.

2- Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanık Uğur Adak'ın suçunun sübutu kabul, takdire ve tahrike ilişen cezayı azaltıcı sebeplerin niteliği ve derecesi takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle değerlendirilerek reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde eleştiri ve bozma nedenleri dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafiinin yasal savunmaya yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

Oluşa ve dosya içeriğindeki delillere göre; olay günü mağdur ve sanık arasında çıkan kavgada, sanığın bıçakla birer kez mağdurun batın ve lomber bölgelerine vurduktan sonra kaçmaya başlaması üzerine arkasından giderek bir kez de sırtından bıçakladığı, mağdurun yere düşmesi üzerine eylemlerine son vererek onu yaşamını tehlikeye sokacak şekilde yaraladığı olayda;

Sanığın hedef aldığı vücut bölgeleri, yara yerleri ve yaraların nitelikleri, kullanılan aletin elverişliliği, mağdurun yere düşmesi nedeniyle sanığın sonuca ulaştığını düşünerek eylemlerine son vermesi birlikte dikkate alındığında; sanığın eyleme bağlı olarak ortaya çıkan kastının öldürmeye yönelik olduğu anlaşıldığı halde, kasten öldürmeye teşebbüs yerine vasıfta yanılgıya düşülerek kasten yaralama suçundan hüküm kurulması,

Bozmayı gerektirmiş olup, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün CMUK.nun

321. maddesi uyarınca tebliğnamedeki düşünceye uygun olarak BOZULMASINA, CMUK.nun 326/son maddesi göz önünde tutulmak kaydıyla, 31/10/2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 1 **Tarih**:2012 **Esas No**: 2012/284 **Karar No**: 2012/284

Kabule göre; sanığın, bıçakla kardeşi olan mağdurun koltuk altı bölgesine vurarak, arter ve vende kesiye, median ve müskülokutanöz sinirlerde kesiye, yaşamsal tehlike geçirmesine neden olacak şekilde yaraladığı olayda; 13 yıldan 20 yıla kadar hapis cezası öngören 5237 sayılı TCK'nın 35. maddesi ile yapılan uygulama sırasında, zararın ağırlığı dikkate alınarak, alt ve üst sınırlar arasında makul bir ceza verilmesi yerine 13 yıl hapis cezasına hükmedilerek eksik ceza tayini, aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

2- Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçunun sübutu kabul, tahrike ve takdire ilişen cezayı azaltıcı sebebin niteliği takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bozma nedeni dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafiinin sair temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

Oluşa ve dosya içeriğine göre; sanık ile mağdurun kardeş olup beraber boya işi yaptıkları, olay günü aldıkları ücreti aralarında paylaştıktan sonra mağdurun kahvehaneye gittiği, kumar oynamak üzere masaya oturduğu, sanığın da, alkollü olarak kahvehaneye geldiği, birlikte kahvehaneden çıktıkları, köydeki evlerine gitmek üzere binecekleri taksi parasını kimin ödeyeceği konusunda aralarında tartışmaya ve birbirlerini iteklemeye başladıkları, mağdurun, sanığa tokat attığı, sanığın, kurban bayramı olması nedeni ile satın aldığı ve poşette bulunan bıçağa elini attığı," abi üzerime gelme" dediği, sanığın kendisine bıçakla vuracağını düşünen mağdurun, demir sopa ile sanığa vurup, sonrasında" hadi köye gidelim" diyerek sanığa yaklaştığında, sanığın, koltuk altından tek bıçak darbesi

ile damar ve sinir kesisi oluşturacak hayati tehlike geçirecek şekilde mağduru yaraladığı olayda; sanık ile mağdur arasında husumet bulunmaması, ciddi bir engel bulunmadığı halde eylemini sürdürmeyip tek bıçak darbesi ile yetinmesi, kavga ortamında hayati bölgeyi hedef aldığını gösterir kesin ve inandırıcı delil bulunmaması birlikte değerlendirildiğinde, kardeşini kasten silahla yaralama suçundan hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde kasten öldürmeye teşebbüs suçundan hüküm kurulması,

Yasaya aykırı olup, sanık müdafii ve o yer Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA), bozma nedenine göre sanığın tahliyesine, başka suçtan tutuklu ya da hükümlü değil ise derhal salıverilmesi için yazı yazılmasına 20.03.2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 3 **Tarih**:2012 **Esas No**: 2012/11920 **Karar No**: 2012/11920

Sanığın yaralama kastıyla katılanını kocasına attığı taşların araya giren katılanı yaralanmasında sanığın yaralama kasıtyla hareket ettiği ve araya giren katılanı hedef almasa bile kastının yaralama olduğu, neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama suçundan sorumlu olduğu gözetilmeden sanığın yaralama suçunu olası kastla işlediğinin kabulü, alayhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Yapılan yargılamaya, toplanan ve karar yerinde açıklanan delillere, mahkemenin kovuşturma sonucunda oluşan inanç ve takdirine, gösterilen gerekçeye ve uygulamaya göre sanığın temyiz itirazlarının reddiyle hükmün istem gibi ONANMASINA, 16.04.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire:CGK **Tarih**:2012 **Esas No**: 2012/24389 **Karar No**: 2012/24389

Sanığın kardeşi olan mağdura aynı zaman dilimi içerisinde önce tokatla vurup, devamında eline aldığı cam parçası ile üzerine doğru yürüdüğü olayda; eyleminin ayrıca kasten yara-

lamaya teşebbüs suçunu oluşturmayacağı sadece tamamlanan basit yaralama suçunu oluşturacağı nazara alınarak buna göre ceza tayini gerektiğinin gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş, üst Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 Sayılı CMUKun 321. maddesi uyarınca isteme uygun olarak BOZULMASINA, 04/07/2013gününde oy birliğiyle karar verildi.

Daire: 3 **Tarih**:2012 **Esas No**: 2011/23192 **Karar No**: 2012/12227

Sanık Özlem'in Turan'ı bıçakla yaraladığı, ardından müşteki Yaşar'a da bıçağı yaralama kastıyla salladığı, ancak isabet ettiremediği, ayrıca beden yoluyla müşteki Yaşar'ı darp ettiği, sanığın müşteki Yaşar'a yönelik eyleminin TCKnın 44. maddesi gereğince fikri içtima kapsamında değerlendirilip ağır olan bıçakla yaralamaya teşebbüs suçundan hüküm kurulması gerekirken, sadece beden yoluyla basit yaralama suçunun oluştuğunun kabulüyle şikayetten vazgeçme ile düşme kararı verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, o yer C. savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUKun 321. maddesi uyarınca istem gibi BOZULMASINA, 27.03.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 2 **Tarih**:2011 **Esas No**: 2009/33778 **Karar No**: 2011/2926

Dosya içerisindeki nüfus kayıt örneğine göre henüz 13 yaşını tamamlamadığı anlaşılan mağdur Serap Ateşin 5237 Sayılı TCK.nun 86.maddesinin 2.fıkrasının (b) bendi kapsamında beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunup bulunmadığının tespitine yönelik doktor raporu alınıp sonucuna göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekirken, atılı suçun soruşturulması ve kovuşturulma-

sının şikayete bağlı olduğu ve yakınan tarafından şikayetten vazgeçildiği gerekçesiyle ve eksik inceleme ile yazılı şekilde düşme kararı verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş O Yer C. Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA, 16/02/2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 1 **Tarih**:2011 **Esas No**: 2010/6645 **Karar No**: 2011/500

Mağdur Ç.i olası kasıtla 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 hükmolunan ceza miktarına ve tutuklulukta geçirdiği süreye göre müdafiinin tahliye isteminin reddine, 08/02/2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 1 **Tarih**:2011 **Esas No**: 2011/4961 **Karar No**: 2011/7639

2) Sanık hakkında kasten öldürmeye teşebbüs suçundan kurulan hüküm yönünden;

a) Sanığın mağdur katılanı bıçak ile batın sol alt kadranda yaklaşık 1 cm. genişliğinde ve 10 cm.derinliğinde, sol meme üst kısmında yüzeysel kesi oluşturacak şekilde, büyük damar ve iç organ lezyonuna ve yaşamsal tehlikeye yol açmaksızın, basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek şekilde yaraladığı olayda; mağdur-katılalnın sol göğsünden yüzeysel kesi oluşacak şekilde yaralanmasının kavganın hareketli ortamında mazur görülebilir olması ve yara yerinin, özellikle öldürücü bölgenin hedef alındığını göstermemesi, sanık ile mağdur-katılan arasında daha öncesine dayanan ve öldürmeye gerektiren bir husumetin bulunmaması, sanığın eylemine engel hal olmaksızın son vermesi ve yaralanmanın mağdur-katılanın yaşamını tehlikeye sokmaması karşısında, sanık hakkında silahla kasten yaralamak suçundan TCK.nun 86/1, 3-e fıkraları uyarınca hüküm kurulması yerine, yazılı şekilde kasten insan öldürmeye teşebbüs suçundan hüküm kurulması,

b) Sanığın, mağdur-katılanı bıçakladığı eylem öncesinde, mağdur-katılanın kardeşi tanık (G)ın, sanığın olay yerinden ailesi ile birlikte geçmekte olan kardeşi tanık (A)ye hakaret etmesi üzerine, tanık (A) ve (G) arasında tartışma olduğu, tanık (G)ın evine gitmesi üzerine tanık (A)nin de arkasından evin kapısına yürüdüğü, bu sırada evden çıkan katılan-mağdur (C) nın, tanık (G)ın evden getirdiği camlı percere çerçevesini eline aldığı, tanık (A) ile mağdur-katılanın tartışmaya başladığı

ve sanığın sokağın yukarısından gelerek kardeşi tanık (A) ile mağdur-katılanın arasına girdiği, mağdur-katılanın sanığa elindeki camlı pencere çerçevesi ile vurmaya çalıştığı, ancak sanığın kaçması üzerine vuramadığı, bu haliyle sanığın, bizatihi kendisine yönelmeyen, ancak kardeşi tanık (A)ye yönelen haksız eylemler karşısında tahrik altında kaldığı olayda, 1/4 ila 3/4 oranında indirim öngören TCK.nun 29.maddesi uyarınca verilen ceza üzerinden makul oranda indirim yapılması gerekirken yazılı şekilde 1/3 oranında indirim yapılarak eksik ceza tayinine karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanık ve müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün tebliğnamedeki düşünceye kısmen aykırı olarak (BOZULMASINA), tutuklulukta geçen süre ve bozma nedenine göre sanık Hüseyin Keklikin tahliye talebinin kabulü ile başka bir suçtan hükümlü veya tutuklu değilse derhal tahliyesine, 09/12/2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 3 **Tarih**:2011 **Esas No**: 2011/32184 **Karar No**: 2011/32184

Oluşa ve dosya kapsamına göre mağdurun olay günü özel güvenlik görevlisi olarak çalışıp çalışmadığınınım tespiti ile özel güvenlik görevlisi olması durumunda özel güvenlik görevlilerine karşı işlenen suçlarda 5188 sayılı Kanun'un 23. maddesi uyarınca kamu görevlisi sayılması gerektiği ve bu durumda eylemin şikayete bağlı olmayan TCK'nin 86/3-c maddesi kapsamında kaldığı gözetilmeden yanılgıya düşülerek sanıkların kamu görevlisi olmadığı tespiti ile mağdurun şikayetten vazgeçmesi sebebiyle düşme kararı verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, o yer Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUKun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 16.04.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 3 **Tarih**:2010 **Esas No**: 2010/1412 **Karar No**: 2010/2472

Sanık .....in suç tarihinde diğer müşteki sanık ..... Bartın Devlet Hastanesi Baştabipliğinin 21/01/2009 tarihli ve BIO-4ISM4740013/154-02/1182 sayılı raporuna göre burun kemiği kırığı oluşacak şekilde yaraladığı belirtilmesine rağmen basit tıbbi müdahale ile giderilecek şekilde yaralandığı gerekçesiyle 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 86/2-3, e, 87/3. maddeleri uyarınca kamu davası açıldığı, ancak sanık ..... e isnat edilen suçun sübutu halinde eyleminin 5237 sayılı Kanun'un 86/1 ve 87/3 maddeleri kapsamında kalacağı ve bu eylemi yargılama görevinin de 5235 sayılı Kanunun 11. maddesinde gereğince Asliye Ceza Mahkemesine ait olacağı cihetle, itirazın reddine karar vermek gerekirken kabulüne karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle 5271 sayılı CMKnın 309. maddesi gereğince anılan kararın kaldırılması lüzumunun ihbar olunduğu anlaşıldı.

Gereği görüşülüp düşünüldü;

..... Asliye Ceza Mahkemesinin 14/07/2009 tarih ve 2009/211 değişik iş sayılı kararının kesin olması sebebiyle, Bartın Ağır Ceza Mahkemesinin 29/07/2009 tarihli ve 2009/737 değişik is sayılı kararının yok hükmünde olduğu kabul edilerek yapılan incelemede,

TCK.nm 86/1 maddesinde" Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığını ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır" denilmek suretiyle kasten yaralama suçunun kanuni tanımı yapılmakla birlikte suçun karşılığı olan cezanın alt ve üst sınırları belirlenmiştir. Diğer bir ifade TCKnin 86/1 maddesi kasten yaralama suçunun temel ceza maddesidir.

Ceza Genel Kurulunun 13.2.2007 tarih ve 2006/5-350 E.» 2007/30 K. sayılı kararında" 5237 sayılı Yasanın 61/1. maddesi uyarınca, fıkrada belirtilen ilke ve esaslara uygun olarak öncelikle temel ceza belirlenerek, artırım ve indirim nedenlerinin varlığı halinde, önce artırım, sonra indirim nedenleri uygulan-

mak suretiyle sonuç ceza belirlenmelidir." denilmek suretiyle ceza hakimimin hüküm kurarken cezayı nasıl belirleyeceği konusunda yol gösterilmiştir. Buna göre hakim suçun sübutu halinde öncelikle TCKnın 61/1 maddesine göre suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırları arasında temel cezayı belirleyecektir.

Neticesi sebebiyle Ağırlaşmış yaralama suçları TCKnın 87. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin 1 ve 2. fıkraları değişik oranlarda artırımlar öngörmektedir. Bu artırımların TCKnın 61/1 maddesi uyarınca aynı kanunun 86/1 maddesinde öngörülen alt ve üst sınırları içinde belirlenen temel ceza üzerinde yapılacağı konusunda bir tereddüt yoktur. Esasen Ağır neticelerin ortaya çıkmasına neden bir yaralanmanın basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde hafif bir yaralanma olarak kabul edilmesi kasten yaralama suçunun kanunda düzenleniş şekline ve kanun koyucunun amacına aykırıdır.

Vücutta kemik kırılmasına veya çıkığına neden olan yaralanmalar neticesi sebebiyle Ağırlaşmış yaralama olarak görülmüş ve TCKnin 87/3 maddesinde düzenlenmiştir. 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe 5237 sayılı TCKnın 87/3 maddesi alt ve üst sınırları belirtilen (1 yıldan 6 yıla kadar) ceza hükmü içeren müstakil bir ceza maddesi idi. Ancak TCKnin 87/3 maddesi 19.12.2006 tarihinde 5560 sayılı kanunla" Kasten yaralamanın vücutta kemik kırılmasına veya çıkığına neden olması halinde, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, kırık veya çıkığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre, yarısına kadar artırılır şeklinde değiştirilmiş ve müstakil bir ceza maddesi olmaktan çıkarılmış ve bir artırım maddesi haline getirilmiştir. Yapılan değişiklik sonrası yaralanmanın kemik kırığına ve çıkığına neden olması durumunda TCKnin 86/1 maddesi uyarınca temel ceza belirlenip, uygulama imkanının varlığı halinde aynı maddenin 3. fıkrasındaki artırım yapıldıktan sonra, kemik kırığı veya çıkığının hayat fonksiyonlarına etkisine göre 87/3 maddesine göre cezanın yarısına kadar artırım yapılabilecektir.

Soruşturma ve yargılama makamlarınca yaralama suçlarının neticelerin araştırılması yasal bir zorunluluktur. Ancak

bu sonuçların Adli Tıp kurumu tarafından belirlenen esaslara uygun olması gerekmektedir. Adli tıp kriterlerine göre hangi yaralanmanın basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif olduğu belirlenmiştir, Burunda meydana gelen kırığın basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek yaralanmalar arasında sayılmadığı görülmektedir.

Yaralanmanın kemik kırığına ve çıkığına neden olduğu iddia edilen sanık hakkında TCKnın 86/1, 87/3 maddelerinin uygulanma ihtimali bulunduğundan inceleme konusu dava dosyasına bakma görevi ..... Asliye Ceza Mahkemesinindir.

Buna göre

Adalet Bakanlığının kanun yararına bozma isteyen yazısına dayanan tebliğnamede ileri sürülen düşünce yerinde görüldüğünden ..... Asliye Ceza Mahkemesinin tarih ve 2009/211 sayılı kararın CMKnın 309. maddesi gereğince kanun yararına BOZULMASINA, müteakip işlemlerin mahkemesince yerine getirilmesine, Dosyanın mahalline iade edilmek üzere Yargıtay Başsavcılığı TEVDİİNE, 17/02/2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire:9 **Tarih**:2010 **Esas No**:2008/19268 **Karar No**:2010/10608

Yerinde görülmeyen diğer itirazların reddine, ancak;

1- İnşaat bekçisi olan sanığın, katılanı inşaat alanına girmemesi için önceden uyardığı ve aksi kanıtlanamayan savunmaya göre katılanın buna rağmen inşaat sahasına girmesi üzerine kolundan tutup çıkarmak isterken katılanın direnip sanığa hakaret ederek vurmaya çalışması nedeniyle atılı suçları işlediği anlaşılan sanık hakkında haksız tahrik hükmünün uygulanması gerektiğinin düşünülmemesi,

2- Sanığın gözünde gözlük bulunan katılanın yüzüne vurması sonucu gözlüğünün de kırılmış olması karşısında mala zarar verme suçunun olası kastla işlendiği ve TCK'nın 21/2. maddesi uyarınca cezada indirim yapılması gerektiği gözetilmeden fazla ceza tayini,

Kanuna aykırı, Üst Cumhuriyet savcısı ile sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA, 18.10.2010 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 uzaklaşılarak ceza tayin edilebileceğinin gözetilmemesi...

Daire: 1 **Tarih**:2009 **Esas No**: 2009/4891 **Karar No**: 2009/4891

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 uzaklaşılarak 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 müdafiinin 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 müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün tebliğnamadeki 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.

T.C.

YARGITAY

3.Ceza Dairesi

Esas No : 2014/23773

Karar No : 2015

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunarak;

Gereği görüşülüp düşünüldü:

5237 sayılı TCK'nin 232/2. maddesinde düzenlenen terbiye hakkından doğan disiplin yetkisinin kötüye kullanılması suçunun; her biri Yasanın ilgili hükümlerinde ayrıca suç oluşturan hakaret, tehdit ve yaralama vb. suçlar dışında kalan," çıplak gezdirme, aç bırakma, sürekli alay etme, korkutma" gibi merhamet ve şefkatle bağdaşmayan" kötü davranma" niteliğindeki eylemleri kapsadığı, suça konu olayda sanığın oğlu olan mağduru basit tıbbi müdahale ile giderilebilir şekilde yaralamaktan ibaret eyleminin 5237 sayılı TCK'nin 86/2, 86/3-a maddelerine uyan kasten yaralama suçunu oluşturduğu gözetilmeden hukuki nitelendirmede hataya düşülerek yazılı şekilde terbiye hakkından doğan disiplin yetkisinin kötüye kullanılması suçundan hüküm kurulması,

Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca istem gibi **BOZULMASINA**, 1412 sayılı CMUK'un 326/son maddesi uyarınca sanığın kazanılmış haklarının saklı tutulmasına, ...02.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY

3.Ceza Dairesi

Esas No : 2014/23774

Karar No : 2015/

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunarak;

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Katılanın aşamalarda değişmeyen beyanını destekler nitelikte olan tanık Hasan Görmedi'nin soruşturma aşamasında verdiği ifadesinde sanığın katılana hakaret ettiğini ve yumruk attığını beyan etmesi karşısında, tanığın beyanına hakaret suçu yönünden itibar edildiği halde kasten yaralama suçu yönünden neden itibar edilmediği açıklanmadan yetersiz gerekçe ile kasten yaralama suçundan yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, o yer Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca istem gibi **BOZULMASINA**, ...02.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY

3.Ceza Dairesi

Esas No : 2014/23798

Karar No : 2015/

Tebliğname No : 2013/60299

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunarak;

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Sanık Ferit Karharman'ın yazılı savunmasında belirttiği Mehmet Yıldırımlar ve Yadigar Yıldırımlar'ın tanık sıfatıyla beyanlarına başvurularak, ayrıca mağdurun doktor raporunda gösterilen lezyonların kendisi tarafından yapılıp yapılamayacağı da tespit edilip tüm delillerin birlikte değerlendirilmesinden sonra sanıkların hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerekirken eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması,

Bozmayı gerektirmiş, o yer Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükümlerin bu sebepten 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca istem gibi **BOZULMASINA**, ...02.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY

3.Ceza Dairesi

Esas No : 2014/23812

Karar No : 2015/

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunarak;

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Oluşa, mağdurenin soruşturma aşamasındaki beyanına, bu beyanla uyumlu adli raporuna ve tüm dosya içeriğine göre, sanığın mağdureyi kasten yaraladığı sabit olduğu halde, mağdurenin kovuşturma aşamasında eşi olan sanığı suçtan kurtarmaya yönelik beyanına itibar edilerek ve delillerin değerlendirilmesinde hataya düşülerek yazılı şekilde sanığın beraatine karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, o yer Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca istem gibi **BOZULMASINA**, ...02.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY

3.Ceza Dairesi

Esas No : 2014/23817

Karar No : 2015/

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunarak;

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Mağdurenin soruşturma aşamasındaki anlatımına, sanığın, annesi olan mağdureyi tartışma sırasında iteklediğine dair ikrarına, adli raporu içeriğine ve tüm dosya kapsamına göre, sanığın üzerine atılı kasten yaralama suçunu işlediği sabit olduğu halde, suç vasfında yanılgıya düşülerek, eylemin taksirle yaralama suçunu oluşturduğunun kabulüyle, yazılı şekilde şikayetten vazgeçme nedeniyle kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, o yer Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca istem gibi **BOZULMASINA**, ...02.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY

3.Ceza Dairesi

Esas No : 2014/23849

Karar No : 2015/

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunarak;

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Katılan sanık İsmail Efe'nin temyiz dilekçesini sanık sıfatıyla verdiği ve içeriğinden temyiz itirazının kendi mahkumiyetine yönelik olduğu anlaşılarak yapılan incelemede;

Yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine, ancak;

1)Katılan İsmail'in aşamalardaki beyanında sanık Şerafettin'in koluna sopa ile vurduğunu ve kolunun kırıldığını beyan etmesine, katılan hakkında düzenlenen Ezine Devlet Hastanesinin 04/06/2012 tarihli raporunda çekilen grafisinde ulna proksimal kırığı belirlendiğinin bildirilmesine rağmen yaralanmanın kemik kırığına neden olup olmadığı ve basit tıbbi müdahale ile giderilip giderilmeyeceği hususunda katılanın tedavi evraklarının,film ve grafilerinin Adli Tıp Kurumuna gönderilerek raporu alındıktan sonra sonucuna göre sanık Şerafettin'in hukuki durumunun tayini gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması,

2)Oluşa ve dosya içeriğine göre, aralarında önceye dayalı husumet bulunan katılan sanıkların olay günü aralarında çıkan tartışmada karşılıklı olarak birbirlerini yaraladıkları olayda, dosya kapsamından ilk haksız hareketin kimden kaynaklandığının kesin olarak belirlenememesi karşısında, sanıklar hakkında 5237 sayılı TCK'nin 29. maddesi uyarınca haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanığın,katılan sanığın ve o yer Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükümlerin bu sebeplerden 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca istem gibi **BOZULMASINA**, 1412 Sayılı CMUK'un 326/son maddesi gereğince ceza miktarı yönünden sanık Şerafettin'in kazanılmış hakkının saklı tutulmasına, ...02.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY

3.Ceza Dairesi

Esas No : 2014/26973

Karar No : 2015

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunarak;

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine, ancak;

1)Mağdurun kollukta verdiği ifadeler ile duruşmada verdiği ifade arasında çelişkilerin bulunması karşısında, mağdurun ifadelerindeki bu çelişkilerin giderilmesinden sonra mağdurun burun kemiğindeki kırığın sanığın taşla vurması nedeniyle oluşup oluşmadığı hususunun tartışılması gerektiğinin gözetilmemesi,

2)Dosya kapsamına göre ilk haksız hareketin kimden kaynaklandığının belirlenememiş olması karşısında; sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nin 29. maddesi uyarınca haksız tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağının karar yerinde tartışılmaması,

Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca istem gibi **BOZULMASINA**, 1412 Sayılı CMUK'un 326/son maddesi gereğince ceza miktarı yönünden sanığın kazanılmış hakkının saklı tutulmasına 11/02/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY

3. Ceza Dairesi

Esas No **:** 2015/3060

Karar No **:** 2015/

Kasten yaralama suçundan sanık Ali Rıza Şahin'in, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86/1, 87/1-c-son ve 62. maddeleri uyarınca 2 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına dair Isparta 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 03/07/2012 tarihli ve 2011/675 esas, 2012/566 sayılı kararına karşı Adalet Bakanlığı'nın 02.12.2014 tarih ve 2014/21569 – 72244 sayılı yazısıyla kanun yararına bozma isteminde bulunulduğundan bu işe ait dava dosyası Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 26.12.2014 tarih ve 2014/411575 sayılı tebliğnamesi ile Dairemize gönderilmekle incelendi.

Mezkur ihbarnamede;

Dosya kapsamına göre, mağdurun yüzünde yer alan yaralanmanın sabit iz niteliğinde olduğundan bahisle cezasında artırım yapılmışsa da, mağdur hakkında soruşturma aşamasında alınan ilk doktor raporu olan Isparta Gülkent Devlet Hastanesinin 24/06/2010 tarihli raporunda mağdurun sağ üst dudağında 1 cm kesi olduğu ve yaralanmasının basit tıbbi müdahale ile iyileşir nitelikte olduğunun bildirildiği, bunun üzerine sanık hakkında basit yaralama suçundan dava açıldığı, ancak yargılama aşamasında Isparta 1. Sulh Ceza Mahkemesince mağdurun dudağında bulunan yaralanmanın sabit iz niteliğinde olup olmadığı hususunda ek rapor aldırıldığı ve Afyonkarahisar Devlet Hastanesinin 14/07/2011 tarihli raporunda mağdurdaki yaralanmanın sabit iz niteliğinde olduğu kanaatine yer verilmesi üzerine Asliye Ceza Mahkemesine görevsizlik kararı verildiği, Asliye Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda da sabit ize neden olan yaralama suçundan mahkumiyet kararı verildiği anlaşılmışsa da, mağdur hakkında alınan raporlar arasında çelişki bulunduğu ve sabit iz raporunun devlet hastanesinden alınmış tek hekim imzalı rapor olduğu

cihetle, mağdurun sanık hakkındaki şikayetinden vazgeçmiş olması da dikkate alındığında yaralanmanın sabit iz niteliğinde olmaması halinde sanık hakkında düşme kararı verilme ihtimali bulunduğu nazara alınarak raporlar arasındaki çelişki giderilip mağdurdaki yaralanmanın niteliğinin tereddüde yer vermeyecek şekilde belirlenmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesinde; isabet görülmediğinden bahisle, 5271 sayılı CMK'nin 309.maddesi gereğince anılan kararın bozulması lüzumunun ihbar olunduğu anlaşıldı.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Öğretide" olağanüstü temyiz" olarak adlandırılan kanun yararına bozma olağanüstü yasa yolunun koşulları ve sonuçları," kanun yararına bozma" adı ile 5271 sayılı CMK'nin 309 ve 310. maddelerinde düzenlenmiştir.

5271 sayılı Kanun'un 309. maddesi uyarınca, hâkim veya mahkemece verilip istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümlerde, maddî hukuka veya yargılama hukukuna ilişkin hukuka aykırılık bulunduğunu öğrenen Adalet Bakanlığı, o karar veya hükmün Yargıtayca bozulması istemini yasal nedenlerini açıklayarak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak bildirecektir. Bunun üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı da hükmün veya kararın bozulması istemini içeren yazısına bu nedenleri aynen yazarak Yargıtay ceza dairesine verecek, ileri sürülen nedenlerin Yargıtayca yerinde görülmesi halinde karar veya hüküm yasa yararına bozulacak, yerinde görülmezse istem reddedilecektir.

Böylece ülke sathında uygulama birliğine ulaşılacak, hâkim ve mahkemelerce verilen cezaya ilişkin karar veya hükümlerdeki hukuka aykırılıklar ile uygulamadaki esaslı yanlışlar ve esasa etkili usul yanılgılarının, toplum ve birey açısından hukuk yararına giderilmesi sağlanacaktır.

Kanun yararına bozma yasa yoluna, istinaf ve temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşmiş hüküm ve kararlara kar-

şı gidilmesi nedeniyle kesin hükmün otoritesinin bütünüyle zedelenmemesi amacıyla bu yola başvurabilmek için hukuka aykırılık halinin ciddi boyutlara ulaşması gerekmektedir.
Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 14.11.1977 gün ve 3-2 sayılı kararında da açıkça vurgulandığı üzere, bu yasa yolunun olağanüstü bir yasa yolu olması nedeniyle, her türlü hukuka aykırılık iddiası, yasa yararına bozma konusu yapılamayacak, bu kapsamda hakimlerin takdir hakkı alanına giren ve suç işleyenler için bir hak teşkil etmeyen hususlar ile mahkemenin takdirine bağlı istekler ve uygulamadaki takdir yanılgıları veya takdirin yerinde olup olmadığının denetlenmesine ilişkin başvurular, temyiz yasa yolundan farklı olarak yasa yararına bozma konusu yapılamayacağından, bu yolla denetlenemeyecektir. (Ceza Genel Kurulunun 23/03/2010 tarih ve 2/29-56 sayılı Kararı da bu doğrultudadır.)

Bu açıklamalar çerçevesinde somut olay incelendiğinde; sanık hakkında kasten basit yaralama suçundan 5237 sayılı TCK'nin 86/2 maddesi gereğince cezalandırılması istemiyle Afyonkarahisar 1. Sulh Ceza Mahkemesine kamu davası açılmış, olay günü alınan doktor raporunda mağdurun sağ alt dudağında 1 cm kesi mevcut olduğu, basit tıbbi müdahale ile düzeleceğinin belirtildiği, mağdurun 19.01.2011 günlü oturumda dudağındaki yaralanmadan dolayı iz kaldığını beyan etmesi üzerine, mahkemece mağdurun tekrar raporu aldırılmış, Afyonkarahisar Devlet Hastanesi Plastik ve Rekonsrüktif Cerrahi Uzmanı tarafından muayene edilen mağdur hakkında 14.07.2011 gün ve 6889 sayılı rapor düzenlenmiştir. Raporda, mağdurun sağ üst dudak kütenoz bölgede vertikal 1 cm skarın çehrede sabit eser olarak kalacağı bildirilmiştir. Daha önce alınan rapor pratisyen hekim tarafından, sonraki rapor ise Plastik ve Rekonsrüktif Cerrahi Uzmanı tarafından verildiğinden daha önceki raporda da dudakta kesiden bahsedildiğinden raporlar arasında çelişki olduğu söylenemez. Sonraki rapor olaydan yaklaşık bir sene sonra alınmış olup olay tarihinde zaten mağdurun yüzünde sabit iz kalıp kalmayacağı da belli değildir. Adli tıp uygulamalarına göre, sabit iz kalıp kalmadığının tespiti için olayın üzerinden en az 6 ay geçmiş olması ge-

rekmektedir. Raporları değerlendirerek suç vasfını belirlemek mahkemenin takdirine ilişkin bir konu olduğundan, bu kapsamda hakimlerin takdir hakkı alanına giren ve suç işleyenler için bir hak teşkil etmeyen hususlar ile mahkemenin takdirine bağlı istekler ve uygulamadaki takdir yanılgıları veya takdirin yerinde olup olmadığının denetlenmesine ilişkin başvurular, temyiz yasa yolundan farklı olarak kanun yararına bozma konusu yapılamayacağından, talebin reddine ilişkin aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

Açıklanan bu nedenlerle Adalet Bakanlığının kanun yararına bozma talebini içeren talebi, Isparta 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 03/07/2012 tarihli ve 2011/675 esas, 2012/566 sayılı Kararının, takdire ilişkin olması nedeniyle yerinde görülmediğinden, CMK'nin 309. maddesi koşullarını taşımayan kanun yararına bozma isteğinin REDDİNE; 11.02.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY

3. Ceza Dairesi

Esas No **:** 2015/3061

Karar No **:** 2015/

Kasten yaralama suçundan sanıklar Sönmez Aydın ve Yalçın Aydın'ın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanun'un 86/1, 87/2-b ve 29. maddesi gereğince sanık Sönmez Aydın'ın 3 yıl 9 ay hapis, sanık Yalçın Aydın'ın 5 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına dair Bakırköy 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 08/09/2008 tarihli ve 2006/296 esas, 2008/232 sayılı kararın Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 28/06/2012 tarihli ve 2009/3648 esas, 2012/12987 karar sayılı ilamı ile onanarak kesinleşmesini müteakip, sanıklar müdafii tarafından yapılan yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine ilişkin aynı Mahkemenin 29/04/2014 tarihli ve 2006/296 esas, 2008/232 sayılı kararına yönelik itirazın keza reddine dair Bakırköy 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/05/2014 tarihli ve 2014/1177 değişik iş sayılı kararına karşı Adalet Bakanlığı'nın 15.12.2014 tarih ve 2014/22467 – 74460 sayılı yazısıyla kanun yararına bozma isteminde bulunulduğundan bu işe ait dava dosyası Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 26.12.2014 tarih ve 2014/410644 sayılı tebliğnamesi ile Dairemize gönderilmekle incelendi.

Mezkur ihbarnamede;

Dosya kapsamanı göre, sanıklar müdafii tarafından verilen 03/02/2014 tarihli dilekçe ile mağdurun gözlerinde aradan geçen süre zarfında kısmen iyileşme olduğu ve sol gözünün kısmen görebildiği iddia edilmiş olması, mağdur Ali Güneş'e ait 29/01/2014 tarihinde Prof. Dr. N. Reşat Belger Beyoğlu Göz Eğitim Araştırma Hastanesinden alman sağlık kurulu raporu ve bila tarihli Adalet Bakanlığına hitaben yazdığı dilekçe içeriği kapsamında, mağdurun sol gözünde meydana gelen uzuv tatili niteliğindeki hasarın sanık eylemleri öncesinde başka bir nedene bağlı olarak gerçeklemiş olabileceği belirtilmiş olması karşısında, bu durumun 5271 sayılı Ceza Muhakemesi

Kanunu'nun 311/l-e. maddesi anlamında yeni delil olarak değerlendirilmesi gerektiği, sanıklar lehine bir durum meydana getirebileceği gözetilmeden itirazın kabulü yerine, yazılı şekilde reddine karar verilmesinde; isabet görülmediğinden bahisle, 5271 sayılı CMK'nin 309.maddesi gereğince anılan kararın bozulması lüzumunun ihbar olunduğu anlaşıldı.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Kanun yararına bozma isteminin kapsamına, talebin niteliğine, dosyanın daha önce Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 28.06.2012 gün ve 2009/3648 Esas, 2012/12987 sayılı kararıyla düzeltilerek onanarak temyiz incelemesinden geçmiş olmasına göre, Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 19.01.2015 tarih ve 2015/8 sayılı Kararının" Yargıtay Ceza Daireleri İşbölümüne İlişkin Ortak Hükümler" kısmı ile Yargıtay Yasasının 14. maddesi uyarınca işin incelenmesi Yüksek Yargıtay 6. Ceza Dairesine ait olduğundan, Dairemizin GÖREVSİZLİĞİNE, dosyanın temyiz incelemesi için ilgili Daireye GÖNDERİLMESİNE; 11.02.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY

3. Ceza Dairesi

Esas No **:** 2015/3066

Karar No **:** 2015/

Kasten yaralama suçundan sanık Mesut Demirel'in, katılan Mehmet Emin Tiftik'e yönelik 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86/1, 86/3-e, 87/1-a ve 62. maddeleri uyarınca 5 yıl hapis cezası ve katılan Edip Tiftik'e yönelik 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86/1, 86/3-e, 87/3 ve 62. maddeleri uyarınca 2 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına dair Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 06/12/2011 tarihli ve 2008/68 esas, 2011/454 sayılı kararının Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 28/12/2012 tarihli ve 2012/2611 esas, 2012/10151 karar sayılı ilamı ile düzeltilip onanarak kesinleşmesini müteakip, sanık müdafii tarafından yapılan yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine ilişkin aynı Mahkemenin 18/07/2014 tarihli ve 2008/68 esas, 2011/454 sayılı ek kararına yönelik itirazın reddine dair Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 22/08/2014 tarihli ve 2014/1190 değişik iş sayılı kararına karşı Adalet Bakanlığı'nın 18.12.2014 tarih ve 2014/22681 – 75167 sayılı yazısıyla kanun yararına bozma isteminde bulunulduğundan bu işe ait dava dosyası Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 29.12.2014 tarih ve 2014/417757 sayılı tebliğnamesi ile Dairemize gönderilmekle incelendi.

Mezkur ihbarnamede;

Dosya kapsamına göre; 1) Ankara l.Ağır Ceza Mahkemesinin 06/12/2011 tarihli ve 2008/68 esas, 2011/454 sayılı kararında kasten yaralama suçundan mahkumiyet hükmü kurulduğu, ancak katılan Mehmet Emin Tiftik'in sol el bileğinde bulunan yaranın, mahkeme kararındaki kabulün aksine; karardan sonra infaz aşamasında sunulan Bilirkişi Dr. Talat Yurtman tarafından düzenlenen 01/07/2014 tarihli raporda, katılan Mehmet Emin Tiftik hakkında düzenlenen raporlarda kaydedilen sol radius distal uç ve ulna stiloid proçes (colles

kırığı) kırığının, düşme sonucu sık görülen kırıklardan olması, kişinin olay yerinde düştüğünün belirtilmesi, sol el bilek yumuşak dokuda sıyrık, morluk şişlik raddi yara gibi bulgudan olaydan hemen sonra düzenlenen Dışkapı Sosyal Sigortalar Kurumu Hastanesindeki Grafiler ve Epikriz raporlarında bahsedilmemesi dikkate alındığında, bahse konu kırığın, kişinin el bilek bölgesinde vurulduğu belirtilen demir çubuk ile meydana getirilmesinin mümkün görülmediği, düşme sonucu meydana gelmiş olduğunun belirtildiği, diğer taraftan olayda iki farklı mağdur olduğu halde, dosyada bulunan epikriz raporları ve grafılere göre mağdurlardan Edip Tiftik'İn el bileğinde demir çubukla vurma sonucu oluşması mümkün yara bulunup, bu yara, olay sonrası düzenlenen epikriz ve diyagramlarda gösterilmesine rağmen, diğer mağdur Mehmet Emin Tiftik'e ait diyagram ve raporlarda bu şekilde bir yaradan bahsedilmediği halde Mahkemece mağdurlardaki yaraların aynı değerlendirmeye tabi tutulduğu, keza katılanın eli üzerine düşmesi sonucu bileğini kıracağının sanık tarafından öngörülmesi de mümkün olmadığından kastın aşılması ve taksirli sorumluluğun da sözkonusu olabileceği; sanık müdafii tarafından anılan raporun ibraz olunması karşısında oluşan bu statünün, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 311/1-(e) maddesi anlamında" yeni olaylar veya yeni deliller ortaya konulup da bunlar yalnız başına veya önceden sunulan delillerle birlikte göz önüne alındıklarında sanığın beraatini veya daha hafif bir cezayı içeren kanun hükmünün uygulanması ile mahkum edilmesini gerektirecek nitelikte..." sanık lehine yeni bir durum olduğu gözetilerek yargılanmanın yenilenmesi talebinin kabulü gerekirken yazılı şekilde itirazın reddine karar verilmesinde;

2) Yargılamanın iadesi sebebi olarak öne sürülen mağdur Mehmet Emin Tiftik'in bileğinde meydana gelen ve Mahkemece olay ile bağlantısı kabul edilerek" organlardan birinin sürekli zaafiyeti" olarak nitelendirilerek ceza artırımına tabi tutulan" sol el bilekteki sinir zaafıyetlerinin" mağdurun daha önce Avusturya Ülkesinde geçirmiş olduğu iş kazasından kaynaklanıp kaynaklanmadığı hususu, yargılamanın önceki aşamasında değişik şekilde öne sürülmüş ve farklı değerlendirmeye

tabi tutulmuş ise de olaydan önceki meydana gelen iş kazası nedeni ile mağdurun tedavi gördüğü iddia olunan Avusturya Hastanesine Viyana'da bulunan Hukuk Bürosu aracılığı ile mağdura ait önceki tedaviye ilişkin evrakların sanık müdafii tarafından kararın kesinleşmesinden sonra talep edildiği, buna karşın ilgili hastanenin cevabi yazısında ve hukuk bürosunca yazılan rapor tercümelerinde, mağdura ait tedavi bilgilerinin Avusturya Kanunları gereği ya ilgili hastanın rızası ya da usulüne uygun bir mahkeme talebi ile verilebileceği hususlarının belirtilmesine, mağdura ilişkin önceki tedaviye ait evrakların mahkemece talep edilmesi dışında herhangi bir hukuki yoldan temin edilmesinin mümkün olmadığının resmi olarak ifade edilmesine rağmen ceza hukukunun evrensel" şüpheden sanık yararlanır" ilkesinin sonucu; mahkemece, şüphe oluşturan bu bilgilerin mahkeme kararı dışında yasal yollardan temini mümkün olmadığından bu olgunun yargılamanın iadesine esas yeni bir delil olduğu, keza yapılacak yeni yargılama ile bu yara ve yaralanmanın niteliğinin kesin tespiti bakımından ilgili makamlardan Mahkemece talep edilen bilgiler sonucu hüküm verilmesi gerektiği hususları gözetilmeden yazılı şekilde itirazın reddine karar verilmesinde;

3) Sanık Mesut Demirel'in olaydan hemen sonra 29.07.2007 tarihinde alınan ifadesinde Mahkeme kararındaki kabulün aksine, katılanların demir çubukla kendisine saldırdığını, bu saldırı sonucunda demir çubuğun ayağının yaralanmasına sebebiyet verdiğini iddia etmiş olması ve bu iddiasını destekler nitelikte bulunan Adli Tıp Kurumu Ankara Adli Şube Müdürlüğünden verilen 30.07.2007 tarih 01.33 saatli rapor içeriğine göre, sol ayağında mevcut yara ile raporda izah edilen yaralanmalar birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu yaralanmalar ile ilgili iddianame düzenlenmeden veya bu husus iddianamede gösterilmeden ya da yargılama sırasında haksız hareket başlangıcı, haksız tahrik ve meşru müdafaa da dahil olmak üzere sanıktaki anılan yaralar değerlendirilmeden yazılı şekilde yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine karar verilmesinde; isabet görülmediğinden bahisle, 5271 sayılı CMK'nin 309.maddesi gereğince anılan kararın bozulması lüzumunun ihbar olunduğu anlaşıldı.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Kanun yararına bozma isteminin kapsamına, talebin niteliğine, dosyanın daha önce Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 28.12.2012 gün ve 2012/2611 Esas, 2012/10151 sayılı kararıyla onanarak temyiz incelemesinden geçmiş olmasına göre, Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 19.01.2015 tarih ve 2015/8 sayılı Kararının" Yargıtay Ceza Daireleri İşbölümüne İlişkin Ortak Hükümler" kısmı ile Yargıtay Yasasının 14. maddesi uyarınca işin incelenmesi Yüksek Yargıtay 1. Ceza Dairesine ait olduğundan, Dairemizin GÖREVSİZLİĞİNE, dosyanın temyiz incelemesi için ilgili Daireye GÖNDERİLMESİNE; 11.02.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Y A R G I T A Y

3. Ceza Dairesi

Esas : 2014/29870

Karar : 2015/

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunarak;

Gereği görüşülüp düşünüldü;

Yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine, ancak;

1) Sanığın, silahtan sayılan cisim ile vurmak suretiyle müştekiyi yüzünde sabit ize neden olacak şekilde yaralaması eyleminden dolayı, 5237 sayılı TCK'nin 86/1, 86/3-e, 87/1-c-son maddeleri gereğince ceza tayini yerine, adli tıp kriterlerine göre yüzde sabit ize neden olan yaralanmaların kişi üzerindeki etkisinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif olamayacağı ve yargılama konusu eylemin alt sınırı beş yıl hapis cezasını gerektiren suçlardan olduğu gözetilmeden, temel cezanın 5237 sayılı TCK'nin 86/2. maddesinden belirlenerek 5237 sayılı TCK'nin 87/1-son maddesinin de tatbik edilmemesi suretiyle sanık hakkında eksik ceza tayini ve yine sanığın istinabe yoluyla sorguya çekilmesi suretiyle 5271 sayılı CMK'nin 196/2. maddesine de aykırı davranılması,

2) Sanığın, kasıtlı suçtan hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak 5237 sayılı TCK'nin 53/1. maddesinde belirtilen hakları kullanmaktan yoksun bırakılmasına karar verilirken, 5237 sayılı TCK'nin 53/1-c maddesinde belirtilen hakları kendi altsoyu üzerinde koşullu salıverilme tarihine kadar, kendi altsoyu dışındakiler bakımından hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar kullanamayacağına karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafiinin ve o yer Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş

olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca istem gibi BOZULMASINA, 16.02.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Y A R G I T A Y

3. Ceza Dairesi

Esas : 2013/9535

Karar : 2014/

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunarak;

Gereği görüşülüp düşünüldü;

Sanığın atılı suçlamaları kabul etmemesi, mağdur Bahattin'in 17.02.2010 tarihinde kollukta alınan ifadesinde, hakkında beraat kararı verilen sanıklardan Samet Türkay'ın bıçakla kendisine saldırıp göğsünden iki-üç defa vurmak suretiyle yaraladığını, diğer müşteki İsak'ı ise hakkında beraat kararı verilen diğer sanık Ali Türkay'ın yaraladığını beyan etmesi, müşteki İsak'ın 15.02.2010 tarihinde kolluk tarafından alınan ifadesinde, hakkında beraat kararı verilen sanıklardan Samet Türkay'ın kendisini tuttuğunu, sanık Ali Türkay'ın ise bıçakla başından vurmak suretiyle kendisini yaraladığını beyan etmesi, müşteki İsak'ın 15.02.2010 tarihli teşhis tutanağında kendisini bıçakla başının arkasından yaralayan kişi olarak sanık Samet Türkay'ı teşhis etmesi, 15.02.2010 tarihli olay-yakalama-görgü tespit ve geçici el koyma tutanağında hakkında beraat kararı verilen sanık Ali Türkay'ın elinde bıçakla olay mahallinden kaçmaya çalışırken yakalandığının bildirilmesi, mağdur ve müştekinin soruşturma aşamasında sanık Mehmet Sabri Erol tarafından yaralandıklarına ilişkin bir iddialarının olmaması karşısında, sanığın üzerine atılı suçları işlediği sabit olmadığı halde, mağdur ve müştekinin soruşturma aşamasındaki beyanları ile çelişen kovuşturma aşamasındaki beyanlarına itibar edilerek, yazılı şekilde atılı suçlardan mahkumiyetine karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükümlerin bu sebepten dolayı 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 26.05.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Y A R G I T A Y

3. Ceza Dairesi

Esas : 2014/326

Karar : 2014/

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunarak;

Gereği görüşülüp düşünüldü;

Müştekinin aşamalarda sanığın av tüfeği ile ateş ederek parmağından yaralanmasına sebep olduğunu beyan etmesi, tanık Sabri Cankurt'un müşteki ile aynı doğrultuda beyanda bulunması, müşteki Ali Riza hakkında Karpuzlu Toplum Sağlığı Merkezinden alınan 23.11.2010 tarihli raporda," Sol el beşinci parmak ekstansör yüzde tek bir muhtemel giriş deliği olan ateşli silah yaralanması ? Mevcut..." olduğunun bildirilmesi, yine Adnan Menderes Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalından alınan 20.12.2010 tarihli raporda da, söz konusu yaranın saçma tanesi ile oluşmuş olabileceğinin bildirilmesi karşısında, sanığın üzerine atılı suç sabit olduğu halde oluşa ve dosya kapsamına uygun düşmeyecek şekilde sanığın müştekiyi yaraladığına dair müşteki ile oğlu olan tanık Sabri Cankurt'un soyut iddiası dışında delil elde edilemeği gerekçesiyle yazılı şekilde hüküm kurulması,

Bozmayı gerektirmiş, o yer Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca istem gibi BOZULMASINA, 26.05.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Y A R G I T A Y

3. Ceza Dairesi

Esas : 2013/9535

Karar : 2014/

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunarak;

Gereği görüşülüp düşünüldü;

Sanığın atılı suçlamaları kabul etmemesi, mağdur Bahattin'in 17.02.2010 tarihinde kollukta alınan ifadesinde, hakkında beraat kararı verilen sanıklardan Samet Türkay'ın bıçakla kendisine saldırıp göğsünden iki-üç defa vurmak suretiyle yaraladığını, diğer müşteki İsak'ı ise hakkında beraat kararı verilen diğer sanık Ali Türkay'ın yaraladığını beyan etmesi, müşteki İsak'ın 15.02.2010 tarihinde kolluk tarafından alınan ifadesinde, hakkında beraat kararı verilen sanıklardan Samet Türkay'ın kendisini tuttuğunu, sanık Ali Türkay'ın ise bıçakla başından vurmak suretiyle kendisini yaraladığını beyan etmesi, müşteki İsak'ın 15.02.2010 tarihli teşhis tutanağında kendisini bıçakla başının arkasından yaralayan kişi olarak sanık Samet Türkay'ı teşhis etmesi, 15.02.2010 tarihli olay-yakalama-görgü tespit ve geçici el koyma tutanağında hakkında beraat kararı verilen sanık Ali Türkay'ın elinde bıçakla olay mahallinden kaçmaya çalışırken yakalandığının bildirilmesi, mağdur ve müştekinin soruşturma aşamasında sanık Mehmet Sabri Erol tarafından yaralandıklarına ilişkin bir iddialarının olmaması karşısında, sanık savunmalarına, mağdur ve müştekinin soruşturma aşamasındaki beyanlarına, 15.02.2010 tarihli tutanaklara neden itibar edilmediği belirtilmeden ve sanığın üzerine atılı suçları işlediğinin hangi delillerle sabit görüldüğü açıklanmadan, yazılı şekilde hüküm kurulması,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükümlerin bu sebepten dolayı 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 02.06.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Y A R G I T A Y

3. Ceza Dairesi

Esas :2014/2649

Karar :2014/

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunarak;

Gereği görüşülüp düşünüldü;

Sanığın, Gölköy Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan 07.12.2009 tarihli ifadesindeki, müştekinin arkasından yaklaşarak jandarma aracına binmeye çalıştığı esnada müştekiye tekme salladığına dair ikrarını içerir savunmasına ve tüm dosya kapsamına göre, sanığın üzerine atılı suç sabit olduğu halde oluşa uygun düşmeyecek gerekçelerle yazılı şekilde hüküm kurulması,

Bozmayı gerektirmiş, o yer Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca kısmen istem gibi BOZULMASINA, 02.06.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Y A R G I T A Y

3. Ceza Dairesi

Esas :2014/1706

Karar :2014/

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunarak;

Gereği görüşülüp düşünüldü;

Sanığın, mağduru tokat ve yumruk ile darp ederek basit tıbbi müdahale ile giderilebilir derecede yaraladığının sabit olduğu olayda mağdurun soruşturmadaki beyanına itibar edilerek mahkumiyet hükmü kurulması gerekirken sanığı cezadan kurtarmaya yönelik kovuşturmadaki beyanı esas alınarak sanık hakkında yazılı şekilde beraat hükmü kurulması

Bozmayı gerektirmiş, o yer Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca istem gibi BOZULMASINA 02.06.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C

Y A R G I T A Y

3. Ceza Dairesi

Esas :2014/2322

Karar :2014/

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunarak;

Gereği görüşülüp düşünüldü;

Katılanların karı koca oldukları katılan Aynur Akçakay'nın kocası diğer katılan Eyüp Akçakay' dan dayak yediği için sanık olan baba ve annesinin evine gittiği, olay günü katılan eş Eyüp Akçakay'ın eve dönmesini istemesi üzerine katılan Aynur Akçakay'nın sanık olan anne babasından gizlice evine gittiği bunu öğrenen sanık anne ve babanın damatları olan katılan Eyüp Akçakay'ın evine gittikleri, sanıklar ile katılanlar arasında tartışma çıktığı , sanıkların zorla katılanların evine girdikleri bu arada çıkan tartışma neticesinde sanıkların katılanları darp ettikleri, katılanların basit tıbbi müdahale ile yaralandığı, şikayetlerinin devam ettiği, beyanlarında sanıkların kendilerini darp ettiklerini belirttikleri anlaşılmakla sanıklar hakkında kasten yaralama suçunun sabit olması karşısında sanıkların mahkumiyetleri yerine yazılı şekilde beraat kararı verilmesi

Bozmayı gerektirmiş, katılanlar ve o yer Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca istem gibi BOZULMASINA 02.06.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C

Y A R G I T A Y

3. Ceza Dairesi

Esas :2014/2337

Karar :2014/

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunarak;

Gereği görüşülüp düşünüldü;

Oluşa ve dosya içeriğine göre, sanık ve mağdurun birlikte alkol aldıkları esnada, sanığın anlatımlarını doğrular şekilde beyanda bulunan tarafsız tanık Ceyhun Tuncer'in ifade ettiği üzere mağdurun cebinden bıçak çıkarıp sanığa sallamasıyla olayın başladığı, sanığın mağdura yumruk attığını kabul ettiği ama bıçakla yaralamasının söz konusu olmadığını ifade ettiği, ancak düzenlenen adli raporda mağdurun ifadesini doğrular nitelikte kulakta kesi oluştuğunun tespit edildiği söz konusu olayla ilgili sanık hakkında TCK.nun 29.maddesi hükümlerinin tartışılması suretiyle silahla yaralama suçundan mahkumiyet hükmü kurulması gerekirken , suçun basit yaralama olarak nitelendirilmesi ve şikayet yokluğu gerekçesiyle yazılı şekilde düşme kararı verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, o yer Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca istem gibi BOZULMASINA 02.06.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C

Y A R G I T A Y

3. Ceza Dairesi

Esas :2014/2511

Karar :2014/

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunarak;

Gereği görüşülüp düşünüldü;

Yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine ancak

1-Son oturum tutanağı 2.sayfasının dosyada bulundurulmaması,

2-Katılan Fikriye Sırma hakkında düzenlenen Uludağ Üniversitesi Nöroloji Anabilim Dalı'nın 22/11/2011 tarih ve 6485 sayılı sağlık raporunda yaralanmanın duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflaması veya işlevinin yitirilmesi niteliğinde olup olmadığının belirtilmediği ve rapor yeterli açıklıkta bulunmadığından katılanın tüm evrakı ile birlikte Bursa Adli Tıp Şube Müdürlüğüne sevk edilerek bu hususta raporunun alınmasından sonra sanığın hukuki durumunun tayini gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması,

3-Sanığın, kasıtlı suçtan hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak TCK'nin 53/1.maddesinde belirtilen hakları kullanmaktan yoksun bırakılmasına karar verilirken, TCK'nin 53/1-c maddesinde belirtilen velayet, vesayet ve kayyımlığa ait yetkileri kendi altsoyu üzerinde koşullu salıverilme tarihine kadar, kendi altsoyu dışındakiler bakımından hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar kullanamayacağına karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanık ve müdafii ile katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca istem gibi BOZULMASINA 02.06.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

Y A R G I T A Y

3. Ceza Dairesi

TÜRK MİLLETİ ADINA
YARGITAY İLAMI

Esas No : 2012/25774

Karar No : 2013/

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunarak;

Gereği görüşülüp düşünüldü;

Yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine, ancak;

Oluşa ve dosya içeriğine göre, tanık olarak beyanına başvurulan Mehmet Köksal Şenol, mağdurlar Tayfun İçöz ve Hüseyin İçöz'ün beyanları gözönüne alındığında bu beyanlara itibar edilmeme nedeni belirtilmeden yazılı şekilde sanığın beraatine karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, o yer Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, hükmün bu sebeplerden 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca isteme uygun olarak Bozulmasına 03/07/2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Y A R G I T A Y

3. Ceza Dairesi

Esas : 2013/9535

Karar : 2014/

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunarak;

Gereği görüşülüp düşünüldü;

Sanığın atılı suçlamaları kabul etmemesi, mağdur Bahattin'in 17.02.2010 tarihinde kollukta alınan ifadesinde, hakkında beraat kararı verilen sanıklardan Samet Türkay'ın bıçakla kendisine saldırıp göğsünden iki-üç defa vurmak suretiyle yaraladığını, diğer müşteki İsak'ı ise hakkında beraat kararı verilen diğer sanık Ali Türkay'ın yaraladığını beyan etmesi, müşteki İsak'ın 15.02.2010 tarihinde kolluk tarafından alınan ifadesinde, hakkında beraat kararı verilen sanıklardan Samet Türkay'ın kendisini tuttuğunu, sanık Ali Türkay'ın ise bıçakla başından vurmak suretiyle kendisini yaraladığını beyan etmesi, müşteki İsak'ın 15.02.2010 tarihli teşhis tutanağında kendisini bıçakla başının arkasından yaralayan kişi olarak sanık Samet Türkay'ı teşhis etmesi, 15.02.2010 tarihli olay-yakalama-görgü tespit ve geçici el koyma tutanağında hakkında beraat kararı verilen sanık Ali Türkay'ın elinde bıçakla olay mahallinden kaçmaya çalışırken yakalandığının bildirilmesi, mağdur ve müştekinin soruşturma aşamasında sanık Mehmet Sabri Erol tarafından yaralandıklarına ilişkin bir iddialarının olmaması karşısında, sanık savunmalarına, mağdur ve müştekinin soruşturma aşamasındaki beyanlarına, 15.02.2010 tarihli tutanaklara neden itibar edilmediği belirtilmeden ve sanığın üzerine atılı suçları işlediğinin hangi delillerle sabit görüldüğü açıklanmadan, yazılı şekilde hüküm kurulması,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükümlerin bu sebepten dolayı 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 02.06.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

Y A R G I T A Y

3. Ceza Dairesi

Esas No : 2013/26824

Karar No : 2014/

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunarak;

Gereği görüşülüp düşünüldü;

A) Sanık Ertuğrul'un mağdurlar Yusuf ve Hasan'ı yaralamasından dolayı kurulan hükümlerin temyizen incelenmesinde,

Yapılan yargılamaya, toplanan ve karar yerinde açıklanan delillere, mahkemenin kovuşturma sonucunda oluşan inanç ve takdirine, gösterilen gerekçeye ve uygulamaya göre sanığın temyiz itirazlarının reddiyle hükmün isteme uygun olarak ONANMASINA,

B) Sanıkların mağdur Serkan'ı yaralamalarından dolayı kurulan hükümlerin temyizen incelenmesinde,

Yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine, ancak;

1) Mağdur Serkan hakkında düzenlenen 06/02/2012 gün ve 109564 sayılı geçici raporda kemik kırık veya çıkığından söz edilmediği ve 08/02/2012 günlü ortopedi uzmanınca düzenlenen kati raporda ise; herhangi bir kırık veya çıkıktan söz edilmeksizin" basit tıbbi müdahale ile giderilemez, kişinin hayati fonksiyonlarını orta (2) derecede etkiler" dendiği dikkate alınarak, mağdurun hakkındaki tüm tedavi evraklarının gönderilmesi suretiyle Adli Tıp Kurumundan rapor alınıp, sonucuna göre sanıkların hukuki durumunun tayini gerekirken, yazılı şekilde hükmüm kurulması,

2) Sanık Sevim'in adli sicil kaydına konu olan Karahallı Asliye Ceza Mahkemesinin 26/12/2006 tarih ve 2006/106-174 karar sayılı ilamı ile tayin olunan adli para cezasının miktarı itibariyle 1412 sayılı CMUK'un 305/2. maddesi gereğince kesin olduğu ve CMUK'un 305/son. maddesi gereğince tekerrüre esas alınamayacağı gözetilmeden 5237 sayılı TCK'nin 58. maddesi gereğince sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanıkların temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, hükmün bu sebeplerden 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca isteme uygun olarak BOZULMASINA, 02**/04/2014** gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C

Y A R G I T A Y

3. Ceza Dairesi

Esas : 2013/9535

Karar : 2014/

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunarak;

Gereği görüşülüp düşünüldü;

Sanığın atılı suçlamaları kabul etmemesi, mağdur Bahattin'in 17.02.2010 tarihinde kollukta alınan ifadesinde, hakkında beraat kararı verilen sanıklardan Samet Türkay'ın bıçakla kendisine saldırıp göğsünden iki-üç defa vurmak suretiyle yaraladığını, diğer müşteki İsak'ı ise hakkında beraat kararı verilen diğer sanık Ali Türkay'ın yaraladığını beyan etmesi, müşteki İsak'ın 15.02.2010 tarihinde kolluk tarafından alınan ifadesinde, hakkında beraat kararı verilen sanıklardan Samet Türkay'ın kendisini tuttuğunu, sanık Ali Türkay'ın ise bıçakla başından vurmak suretiyle kendisini yaraladığını beyan etmesi, müşteki İsak'ın 15.02.2010 tarihli teşhis tutanağında kendisini bıçakla başının arkasından yaralayan kişi olarak sanık Samet Türkay'ı teşhis etmesi, 15.02.2010 tarihli olay-yakalama-görgü tespit ve geçici el koyma tutanağında hakkında beraat kararı verilen sanık Ali Türkay'ın elinde bıçakla olay mahallinden kaçmaya çalışırken yakalandığının bildirilmesi, mağdur ve müştekinin soruşturma aşamasında sanık Mehmet Sabri Erol tarafından yaralandıklarına ilişkin bir iddialarının olmaması karşısında, sanık savunmalarına, mağdur ve müştekinin soruşturma aşamasındaki beyanlarına, 15.02.2010 tarihli tutanaklara neden itibar edilmediği belirtilmeden ve sanığın üzerine atılı suçları işlediğinin hangi delillerle sabit görüldüğü açıklanmadan, yazılı şekilde hüküm kurulması,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükümlerin bu sebepten dolayı 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 02.06.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Y A R G I T A Y

3. Ceza Dairesi

Esas :2013/27561

Karar :2014/

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunarak;

Gereği görüşülüp düşünüldü;

Yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine, ancak;

1) Katılan hakkında düzenlenen, Adli Tıp Kurumu Afyonkarahisar Şube Müdürlüğünün 30.12.2010 tarihli raporunda, Afyon Kocatepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığının 13.10.2006 tarihli raporu ile Afyon Kocatepe Üniversitesi Ahmet Necdet Sezer Araştırma ve Uygulama Hastanesince düzenlenen 16.08.2010 tarihli raporlara atıfta bulunularak katılandaki yaralanmanın duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli yitirilmesine neden olduğunun bildirilmesi karşısında, katılanın mevcut raporları ve tedavi evrakıyla birlikte Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas kuruluna sevkedilmek suretiyle muayenesinin yaptırılarak, yaralanmasının duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflaması ya da yitirilmesi niteliğinde olup olmadığı hususunda aldırılacak rapor sonucuna göre, sanığın en ağır neticeye neden olan yaralanmadan dolayı cezalandırılması gerektiği gözetilmeden, eksik kovuşturma ile yazılı şekilde hüküm kurulması,

2) Kabule göre de, sanığın adli sicil kaydında bulunan Afyon Asliye Ceza Mahkemesinin 19.10.2001 tarihinde yerine getirilmiş, 15.09.1994 tarih ve 588-733 sayılı ilamı ile 765 sayılı TCK'nin 493/2, 522, 59/2, 71. maddeleri gereğince 4 yıl 17 ay hapis cezasına ilişkin mahkumiyet hükmünün silinme koşullarının oluşmaması nedeniyle ertelemeye engel teşkil etti-

ği gözetilmeden, sanık hakkında hükmolunan kısa süreli hapis cezasının ertelenmesi suretiyle 5237 sayılı TCK'nin 51/1-a maddesine aykırı davranılması,

Bozmayı gerektirmiş, katılanın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca kısmen istem gibi BOZULMASINA, 02.06.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C

Y A R G I T A Y

3. Ceza Dairesi

Esas : 2014/1533

Karar : 2014/

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunarak;

Gereği görüşülüp düşünüldü;

Yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine, ancak;

1) Katılanın aşamalardaki anlatımlarına, sanık savunmalarına ve tüm dosya kapsamına göre, sanığın olay tarihinde tanık Rıfkı'nın işyerine gelerek burada bulunan katılanı dışarıya çağırdığı ve eşini rahatsız ettiği gerekçesiyle katılana kafa atmak suretiyle yaraladığı, bu olayın araya girenlerce yatıştırıldığı ve tarafların ayrıldığı, bir süre sonra sanığın bu kez de çarşıda dolaşmakta olan katılanın yanına giderek tekrar katılana vurmaya başladığı ve katılanı ikinci kez yaraladığı anlaşılmakla, sanığın katılana yönelik eylemlerinin iki ayrı kasten yaralama suçunu oluşturduğu ve her bir kasten yaralama suçundan ayrı hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden zincirleme suç hükümleri uygulanmak suretiyle 5237 sayılı TCK'nin 43/3. maddesine aykırı davranılması,

2) Sanık hakkında daha önceden verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararın yargılama konusu suçla ilgili kurulacak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel teşkil etmeyeceği gözetilmeden, yasal olmayan gerekçeyle sanık hakkında 5271 sayılı CMK'nin 231. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanığın ve katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca kısmen istem gibi BOZULMASINA, 02.06.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C

Y A R G I T A Y

3. Ceza Dairesi

Esas :2014/1585

Karar :2014/

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunarak;

Gereği görüşülüp düşünüldü;

Yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine, ancak;

1) Mahkemece, koşulları bulunmadığı gerekçesiyle sanık lehine haksız tahrik hükümleri uygulanmamış ise de, sanık savunmasına, tanık anlatımlarına ve tüm dosya kapsamına göre, olay tarihinde müştekinin bir kısım infaz koruma memurlarına gıyaplarında hakaret etmesi üzerine aynı koğuşta bulunan sanığın müştekiyi hakaret etmemesi konusunda uyardığı, bunun üzerine müştekinin sanığı dışarı havalandırma boşluğuna çağırdığı, sanık ile müşteki dışarı çıktıktan sonra da müştekinin sanığa yumrukla vurup hakaret ettiği, sanığın da müştekiye yönelik eylemini gerçekleştirdiği anlaşılmakla, ilk haksız hareketin müştekiden gelmesi nedeniyle sanık lehine 5237 sayılı TCK'nin 29. maddesi uyarınca haksız tahrik hükümleri uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi,

2) Sanık hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanmasına esas alınan mahkumiyet hükümlerinin yargılamaya konu suç tarihinden sonra kesinleşmesi nedeniyle tekerrüre esas alınamayacağının gözetilmemesi,

3) Sanığın, kasıtlı suçtan hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak 5237 sayılı TCK'nin 53/1. maddesinde belirtilen hakları kullanmaktan yoksun bırakılmasına karar verilirken, 5237 sayılı TCK'nin 53/1-c maddesinde belirtilen hak-

ları kendi altsoyu üzerinde koşullu salıverilme tarihine kadar, kendi altsoyu dışındakiler bakımından hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar kullanamayacağına karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca kısmen istem gibi BOZULMASINA, 02.06.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C

Y A R G I T A Y

3. Ceza Dairesi

Esas : 2014/4554

Karar : 2014/

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunarak;

Gereği görüşülüp düşünüldü;

Müştekinin, Van Devlet Hastanesi Baştabipliği adli tıp uzmanı tarafından düzenlenen 06.04.2011 tarihli raporunda, yaralanmasının burun kemiğinde kırığa neden olup basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek nitelikte olduğunun bildirilmesi karşısında, sanığa isnat edilen suçun 5237 sayılı TCK'nin 5237 sayılı TCK'nin 86/1 ve 87/3. maddeleri kapsamında olduğu gözetilmeden, davaya bakma, delilleri takdir etme ve sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi için dosyanın görevsizlik kararı verilerek Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesi gerekirken yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması,

Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan diğer yönleri incelenmeyen hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı yasanın 8/1 maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 1412 sayılı CMUK'un 326/son maddesi uyarınca kazanılmış hakkın saklı tutulmasına, 02.06.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C

Y A R G I T A Y

3. Ceza Dairesi

Esas : 2013/27150

Karar : 2014/

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunarak;

Gereği görüşülüp düşünüldü;

Yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine ancak ;

Katılan tarafından sürekli çocuğu dövülen sanığın, yaralama kastı ile katılanın yanağını sıktığının anlaşıldığı olayda sanığın haksız tahrik altında kasten yaralama suçunu işlediğinin sabit olması karşısında yazılı şekilde sanık hakkında beraat hükmü kurulması

Bozmayı gerektirmiş, katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca istem gibi BOZULMASINA

02.06.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C

Y A R G I T A Y

3. Ceza Dairesi

Esas :2014/1706

Karar :2014/

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunarak;

Gereği görüşülüp düşünüldü;

Sanığın, mağduru tokat ve yumruk ile darp ederek basit tıbbi müdahale ile giderilebilir derecede yaraladığının sabit olduğu olayda mağdurun soruşturmadaki beyanına itibar edilerek mahkumiyet hükmü kurulması gerekirken sanığı cezadan kurtarmaya yönelik kovuşturmadaki beyanı esas alınarak sanık hakkında yazılı şekilde beraat hükmü kurulması

Bozmayı gerektirmiş, o yer Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca istem gibi BOZULMASINA 02.06.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C

Y A R G I T A Y

3. Ceza Dairesi

Esas : 2014/2337

Karar : 2014/

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunarak;

Gereği görüşülüp düşünüldü;

Oluşa ve dosya içeriğine göre, sanık ve mağdurun birlikte alkol aldıkları esnada, sanığın anlatımlarını doğrular şekilde beyanda bulunan tarafsız tanık Ceyhun Tuncer'in ifade ettiği üzere mağdurun cebinden bıçak çıkarıp sanığa sallamasıyla olayın başladığı, sanığın mağdura yumruk attığını kabul ettiği ama bıçakla yaralamasının söz konusu olmadığını ifade ettiği, ancak düzenlenen adli raporda mağdurun ifadesini doğrular nitelikte kulakta kesi oluştuğunun tespit edildiği söz konusu olayla ilgili sanık hakkında TCK.nun 29.maddesi hükümlerinin tartışılması suretiyle silahla yaralama suçundan mahkumiyet hükmü kurulması gerekirken , suçun basit yaralama olarak nitelendirilmesi ve şikayet yokluğu gerekçesiyle yazılı şekilde düşme kararı verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, o yer Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca istem gibi BOZULMASINA 02.06.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Y A R G I T A Y

3. Ceza Dairesi

Esas :2014/2511

Karar :2014/

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunarak;

Gereği görüşülüp düşünüldü;

Yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine ancak

1-Son oturum tutanağı 2.sayfasının dosyada bulundurulmaması,

2-Katılan Fikriye Sırma hakkında düzenlenen Uludağ Üniversitesi Nöroloji Anabilim Dalı'nın 22/11/2011 tarih ve 6485 sayılı sağlık raporunda yaralanmanın duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflaması veya işlevinin yitirilmesi niteliğinde olup olmadığının belirtilmediği ve rapor yeterli açıklıkta bulunmadığından katılanın tüm evrakı ile birlikte Bursa Adli Tıp Şube Müdürlüğüne sevk edilerek bu hususta raporunun alınmasından sonra sanığın hukuki durumunun tayini gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması,

3-Sanığın, kasıtlı suçtan hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak TCK'nin 53/1.maddesinde belirtilen hakları kullanmaktan yoksun bırakılmasına karar verilirken, TCK'nin 53/1-c maddesinde belirtilen velayet, vesayet ve kayyımlığa ait yetkileri kendi altsoyu üzerinde koşullu salıverilme tarihine kadar, kendi altsoyu dışındakiler bakımından hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar kullanamayacağına karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanık ve müdafii ile katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca istem gibi BOZULMASINA 02.06.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Y A R G I T A Y

3. Ceza Dairesi

Esas No : 2014/9052

Karar No : 2014/

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunarak;

Gereği görüşülüp düşünüldü;

Sanıkların Bünyamin'e karşı eylemlerinden dolayı verilen cezaların TCK 87/1-d-son maddesi dikkate alınmaksızın eksik tayini, Ayşe'ye karşı eylemlerinde; TCK'nin 86/2. maddesindeki seçimlik cezalardan hapis cezası tercih edildikten sonra, bu cazanın TCK'nin 50/2. maddesine göre artık adli para cezasına çevrilemeyeceğinin gözetilmemesi aleyhe temyiz olmadığından bozma nedenleri yapılmamıştır.

Yapılan yargılamaya, toplanan ve karar yerinde açıklanan delillere, mahkemenin kovuşturma sonucunda oluşan inanç ve takdirine, gösterilen gerekçeye ve uygulamaya göre sanıkların temyiz itirazlarının reddiyle hükümlerin ONANMASINA; 02.07.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Y A R G I T A Y

3. Ceza Dairesi

Esas No : 2014/9330

Karar No : 2014/

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunarak;

Gereği görüşülüp düşünüldü;

Mağdur Yücel Sevinç'in eylemin kafasına bira şişesiyle vurularak gerçekleştirildiğini beyan etmesi, bu durumun da mağdurun adli raporuyla doğrulanması karşısında, eylemde bıçak kullanılmadığı gerekçesiyle, sanığın cezasında TCK'nin 86/3-e maddesi uyarınca artırım yapılmaması aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Yapılan yargılamaya, toplanan ve karar yerinde açıklanan delillere, mahkemenin kovuşturma sonucunda oluşan inanç ve takdirine, gösterilen gerekçeye ve uygulamaya göre sanık müdafiinin temyiz itirazlarının reddiyle hükmün ONANMASINA; 02.07.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

Y A R G I T A Y

3. Ceza Dairesi

Esas No : 2014/9330

Karar No : 2014/

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunarak;

Gereği görüşülüp düşünüldü;

Mağdur Yücel Sevinç'in eylemin kafasına bira şişesiyle vurularak gerçekleştirildiğini beyan etmesi, bu durumun da mağdurun adli raporuyla doğrulanması karşısında, eylemde bıçak kullanılmadığı gerekçesiyle, sanığın cezasında TCK'nin 86/3-e maddesi uyarınca artırım yapılmaması aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Yapılan yargılamaya, toplanan ve karar yerinde açıklanan delillere, mahkemenin kovuşturma sonucunda oluşan inanç ve takdirine, gösterilen gerekçeye ve uygulamaya göre sanık müdafiinin temyiz itirazlarının reddiyle hükmün ONANMASINA; 02.07.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

Y A R G I T A Y

3.Ceza Dairesi

Esas No : 2012/36531

Karar No : 2013/

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunarak;

Gereği görüşülüp düşünüldü;

Yerinde görülmeyen diğer itirazların reddine, ancak;

Oluşa ve dosya içeriğine göre, mağdurun gerek soruşturma gerekse kovuşturma aşamasındaki sanığın kendisine yumruk attığı yönündeki ısrarlı ve tutarlı beyanları, olay sonrası alınan doktor raporuna göre mağdurun yaralanmasının basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek düzeyde olduğu belirtilmesine rağmen, sanığın cezaladırılması için her türlü şüpheden uzak, mahkumiyete yeterli kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği gerekçesiyle, yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, o yer Cumhuriyet savcılarının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, hükmün bu sebeplerden 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 02/10/2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C

Y A R G I T A Y

3. Ceza Dairesi

Esas No : 2014/12872

Karar No : 2014/

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunarak;

Gereği görüşülüp düşünüldü;

1)Suça sürüklenen çocuklar Esra Karabük, Gülseren Karabük'ün Yaşar Çay'ı ve suça sürüklenen çocuk Gülseren Karabük'ün Sedanur Çay'ı kasten yaralama suçlarından kurulan hükümler yönünden yapılan incelemede;

Yapılan yargılamaya, toplanan ve karar yerinde açıklanan delillere, mahkemenin kovuşturma sonucunda oluşan inanç ve takdirine, gösterilen gerekçeye ve uygulamaya göre katılanlar vekilinin temyiz itirazlarının reddiyle hükmün istem gibi ONANMASINA,

2)Suça sürüklenen çocuk Esra Karabük'ün Sedanur Çay'ı kasten yaralama suçundan kurulan hüküm yönünden yapılan incelemede ise;

Yerinde görülmeyen diğer itirazların reddine, ancak;

Müştekinin, aşamalarda değişmeyen istikrarlı beyanlarına, suça sürüklenen çocuğun hazırlık aşamasında" ...Sedanur'un saçını çektim..." şeklindeki ikrar içeren savunmasına göre, subut bulan kasten yaralama suçundan suça sürüklenen çocuğun mahkumiyeti yerine, oluşa ve dosya kapsamına uygun düşmeyen gerekçelerle beraatine karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 02.12.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY

3. Ceza Dairesi

Esas No : 2014/16354

Karar No : 2014/

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunarak;

Gereği görüşülüp düşünüldü;

Yerinde görülmeyen diğer itirazların reddine, ancak;

1)O yer Cumhuriyet savcısının temyiz taleplerinin incelenmesinde;

O yer Cumhuriyet savcısının, hükmün tefhiminden itibaren CMUK'un 310/3. maddesinde öngörülen bir aylık yasal süre içinde temyiz etmesinin gerekmesine rağmen; mahkemenin 22.03.2012 tarihinde tefhim olunan kararını 24.05.2012 tarihinde temyiz etmesi göre, o yer Cumhuriyet savcısının süreden sonraki temyiz isteminin 5320 sayılı CMK'nin 8. maddesi gereğince yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 317. maddesi uyarınca REDDİNE,

2)Katılan vekilinin temyiz talepleri yönünden yapılan incelemede ise;

Mağdure hakkında Çorum Devlet Hastanesince düzenlenen 29.04.2011 tarihli raporda," ...göz kapakları altında ve her iki yanaktaki morluklar, düşmeden ziyade darpla ilgili yani hırpalanmış bebek sendromu olarak düşünülmüştür..." şeklinde görüş bildirilmiş olmasına göre; mağdureye ait tüm tıbbi tedavi evrakları en yakın Adli Tıp Kurumuna gönderilerek, mağduredeki yaralanmaların çekyattan düşerek oluşup oluşamayacağının tespiti ile sonucuna göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeyerek eksik inceleme ve araştırma ile yazılı hükmün tesisi,

Bozmayı gerektirmiş, katılan vekili ve o yer Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 02.12.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

"**ÖZET : Evlenmek** üzere iken başkasıyla kaçan Arzu'nun nişanlısı ve yakınları olan sanıkların, bu olayla ilgisi bulunduğundan kuşkulandıkları mağdur Serdal'ı yanlarından ayrılmak istemesine karşın Malatya şehir merkezinde zorla araca bindirip döverek, tehditle araçta tutmaları ve o sırada gelen kısa mesajdaki bilgiler ile sorguladıkları mağdurun açıklamalarından, Arzu'nun erkek arkadaşı ile birlikte mağdur Serdal'ın Hekimhan ilçesinde oturan bir arkadaşının yanına gittiğini öğrenmeleri üzerine o istikamete yönelik mağduru yol boyunca zaman zaman döverek şehir merkezine 85 km mesafedeki Hekimhan ilçesine götürmeleri eyleminde, 765 sayılı TCY'nın 179/2-son madde ve fıkrasında tanımlanan kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunun tüm öğeleriyle oluştuğu anlaşılmaktadır.

Ancak, anılan Yasanın suç tarihinden sonra yürürlükten kalkması ve 5237 sayılı Türk Ceza Yasasının yürürlüğe girmesi karşısında, sanıkların sabit görülen eylemleri nedeniyle 765 ve 5237 sayılı Yasaların ilgili hükümlerinin denetlenebilir açıklıkla ayrı ayrı tatbiki suretiyle uygulamada lehe sonuç veren yasanın Yerel Mahkemece saptanıp uygulanması gerekmektedir.

DAVA : Sanık İsmet Tagay'ın kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçundan beraatine, diğer sanıklar Ramazan Özkenç, Hüseyin Aybar ve Ramazan Kıyat'ın ise kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma ve tehdit suçlarından beraatlerine, etkili eylem suçundan 765 sayılı TCY'nın 456/4, 51/2, 59/2 ve 647 sayılı Yasanın 4 ve 6. maddeleri uyarınca neticeten 118.625.000 lira ağır para cezasıyla cezalandırılmalarına, cezalarının ertelenmesine, 44 ... ... plakalı aracın ruhsat sahibine iadesine ilişkin Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 28.05.2003 gün ve 307-119 sayılı hüküm katılan vekilleri ile Malatya C.savcısı tarafından temyiz edilmekle dosyayı inceleyen Yargıtay 8. Ceza Dairesince 02.02.2006 gün ve 1316-432 sayı ile;

"...Tüm sanıkların olay tarihinde birlikte hareket ederek Arzu isimli kızın kaçırılmasından sorumlu tuttukları müdahili zor ve tehdit kullanmak suretiyle sanık İsmet'in yönetimindeki otoya bindirip şehir dışındaki bazı yerlere götürmek suretiyle 4 saat kadar yanlarında tuttukları, yol boyunca şoför İsmet dışındaki diğer sanıkların mağduru döverek 7 gün iş ve gücüne engel olacak şekilde yaraladıkları, mağdurun gittikleri ilçe merkezinde görevliler tarafından otonun içinde görülerek kurtarılması şeklindeki olayda, sanıkların eylemlerinin bir bütün olarak 765 sayılı TCK.nun 179/2. madde ve fıkrasında tanımlanan suçu oluşturduğu gözetilmeden, kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma suçundan ve İsmet dışındaki sanıklar hakkında da tehdit suçundan beraat ve yaralama suçundan mahkumiyet kararı verilmesi,

Buna göre de; 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 7. maddesinde" zaman bakımından uygulama", 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 9. maddesinde" lehe olan hükümlerin uygulanmasında usul" kurallarının düzenlenmesi, aynı Kanunun 12. maddesi ile 765 sayılı Türk Ceza Kanununun yürürlükten kaldırılması, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve bu Kanunların hükümden sonra 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunması karşısında;

5237 sayılı Kanunun 7. ve 5252 sayılı Kanunun 9. maddeleri uyarınca sanıkların hukuki durumunun 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri de nazara alınarak yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması..." gerekçesiyle bozulmuştur.

Yerel Mahkeme 21.06.2006 gün ve 109-277 sayı ile;

"Sanıklar Ramazan Kıyat ile Hüseyin Aybar'ın yeğeni, sanık Ramazan Özkenç'in de nişanlısı olan Arzu Kıyat'ın evlenmelerine üç gün kala nişanlısı ile birlikte düğün alışverişine çıktıklarında önceden tanıştığı erkek arkadaşı ile telefon irtibatı kurup kaçması üzerine bu üç sanığın Arzu'nun son olarak mağdur Serdal'la telefon görüşmesi yaptığını saptayıp

Serdal'la görüştükleri, daha sonra da İsmet Tagay'ın kullandığı araçla her birlikte Arzu'yu aramaya çıktıkları, Arzu'nun kaçtığı Yücel'le mağdur Serdal'ın arkadaş olduğunu, Serdal'ın bu kaçma olayından bilgisinin bulunduğunu ve Arzu'nun bir başka ilçeye gittiğini tespit etmeleri üzerine Arzu'yu arayıp bulmak maksadıyla bu ilçeye giderlerken araç içinde sanıklardan Ramazan Özkenç, Hüseyin Aybar ve Ramazan Kıyat'ın duydukları üzüntü nedeniyle Serdal'ı 7 gün iş ve gücüne engel biçimde dövdükleri, özgürlüğü daraltma suçunun özel kasıtla işlenebilen bir suç olduğu, sanıkların özgürlüğü daraltma kastıyla hareket etmemeleri nedeniyle bu suçun oluşmadığı, açıklanan eylemin kasten yaralama suçunu oluşturduğu" gerekçesiyle önceki hükümde direnerek kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve şartlı tehdit suçlarından beraatlerine, sanıklar Ramazan Özkenç, Ramazan Kıyat ve Hüseyin Aybar hakkında etkili eylem suçundan açılan kamu davasının vazgeçme nedeniyle ortadan kaldırılmasına, 44 ... ... plakalı aracın ruhsat sahibine iadesine karar vermiştir.

Bu hükümlerin de süresi içinde Malatya C.savcısı tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya Yargıtay C.Başsavcılığının 03.11.2006 gün ve 245138 sayılı tebliğnamesiyle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilmekle, Ceza Genel Kurulu'nca okundu, gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR : İncelenen olayda;

Düğünlerine üç gün kala alışveriş için gittikleri çarşıda nişanlısı Arzu'nun kendisinden istediği cep telefonuyla görüşme yaptıktan bir süre sonra tuvalete gitme bahanesiyle yanından ayrılarak dönmemesi üzerine telefon hafızasından nişanlısının görüştüğü numarayı tespit eden sanık Ramazan Özkenç'in, bu numarayı arayıp kendisini tanıtarak, Arzu'nun kaybolduğunu söylemesi ve buluşmak istemesi üzerine mağdur Serdal'ın çarşıya geldiği, bir süre birlikte Arzu'yu aramalarına rağmen bulamayınca sanığın isteği ile Arzu'nun evine gidip durumu aile büyüklerine anlattıkları, konuşmalar sırasında Arzu'nun erkek arkadaşı Yücel'le kaçmış olabileceği söylenip sorulunca mağdur Serdal'ın da Yücel'le arkadaş olduklarını açıklamak zorun-

da kaldığı ve Yücel'in arkadaşları ile babasının evini gösterebileceğini söylediği, bunun üzerine Arzu'nun nişanlısı sanık Ramazan Özkenç ile amcası ve dayısı olan sanıklar Ramazan Kıyat ile Hüseyin Aybar'ın yanlarına mağdur Serdal'ı da alarak sanıklardan İsmet Tagay'ın kullandığı arabayla Malatya şehir merkezinde çeşitli yerlere gidip Arzu ve Yücel'i aradıkları, son olarak Yücel'in babasının evine de bakıp bulamamaları üzerine mağdur Serdal'ın artık olayı polise bildirmelerini söylediği, sanık Ramazan Kıyat'ın ise mağduru zorla araca bindirip yumrukladığı," seni öldürürüm yine bırakmam, kızı buluncaya kadar bizimle berabersin" diyerek tehdit ettiği, mağdurun kapıyı açıp gitmek istemesi üzerine araçtan kaçmasını engelledikleri, şehir merkezinde seyir halinde iken bir ara mağdura gelen kısa mesajda" hangi firmaya bindiler, kimi kaçırdı" yazdığını gören sanıkların mağduru yeniden dövmeye ve sorgulamaya başladıkları, mesajın mağdurun Hekimhan'da oturan arkadaşı Emrah'tan geldiğini, Arzu ile Yücel'in de oraya gideceklerini ve kaçma olayından mağdur Serdal'ın da bilgisi olduğunu anlayınca 85 km uzaklıktaki bu ilçeye gitmeye karar verdikleri, mağdurun yolda da sanık Ramazan Kıyat tarafından ölümle tehdit edildiği ve aracı kullanan sanık İsmet dışındaki diğer sanıklar tarafından dövüldüğü, sanıkların gittikleri ilçede bir süre Arzu ve diğerlerini aramalarına karşın bulamayınca polis karakoluna gidip o tarihte henüz reşit olmayan Arzu'nun kaçırıldığını ihbar edip bulunmasını istedikleri, bu sırada kolluk görevlilerinin caddedeki araçta bulunan mağdur Serdal'ı yaralı halde görmeleri üzerine olayın açıklığa kavuştuğu, yüzünde ve vücudunun çeşitli yerlerinde çok sayıda ekimoz ve ödem mevcut bulunan mağdurun hastanede müşahade altına alındığı, kesin raporuna göre mağdur Serdal'ın olay nedeniyle (7) gün iş ve gücüne engel olacak derece yaralanmış bulunduğu, sanıkların ikrarı, mağdurun aşamalardaki istikrarlı anlatımları, tutanaklar, raporlar, telefon görüşme detayları ve dosyadaki diğer kanıt ve belgelerden anlaşılmaktadır.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, eylem tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 179. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrası;" Bir kimse diğer

bir kimseyi gayrımeşru surette kişi hürriyetinden mahrum ederse ... cezalandırılır." hükmünü taşımaktadır. İkinci ve üçüncü fıkralarında ise suçun ağırlaşmış biçimleri düzenlenmiştir.

Bu suç ile cezalandırılmak istenen husus, bireylerin hareket özgürlüğünün hukuka aykırı biçimde kaldırılması, kısıtlanmasıdır. Suçun maddi unsuru, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasıdır. Bu fiil, failin doğrudan doğruya veya dolaylı hareketleriyle ve çeşitli araçlar kullanılarak gerçekleştirilebilir. Sonuç ise, mağdurun hareket etme yada yer değiştirme özgürlüğünün kaldırılması biçiminde kendini gösterir. Serbest hareketli bir suç olduğundan, maddi anlamda özgürlüğün kaldırılması sonucunu doğurabilecek her türlü hareket ile işlenebilir.

Özgürlüğü sınırlama suçunun manevi unsuru ise, failin, mağduru kişisel özgürlüğünden yoksun bırakmaya yönelik hareketleri gerçekleştirmeyi istemesini ve bilmesini içeren genel kasttır. Yasanın metninden ve ruhundan da anlaşılacağı üzere, suçun basit halinin oluşumu için özel kast (saik) aranmaz. Bu görüş öğretide (Erman-Özek, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İst-1994, sy. 130, Prof. Dr. Ayhan Önder, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Bası, İst-1994, sy.31, Prof. Dr. Durmuş Tezcan-Yard. Doç. Dr. Mustafa Ruhan Erdem, Teorik-Pratik Ceza Hukuku, İzmir-2000, sy. 22, Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk, Yrd. Doç. Dr. Ahmet Gökcen, Arş. Gör. A.Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara-2000, sy. 145, Dr. Recep Gülşen, Hürriyeti Tahdit Suçları, Ankara-2002, sy. 87) ve yargısal kararlarda da (CGK.nun 03.12.2002 gün ve 288-419 sayılı kararı) benimsenmiştir.

Esasen kural olarak, failin suç saydığı bir sonucu bilmesi, istemesi ve bu suretle harekette bulunması, kastın varlığı açısından yeterlidir. Ayrıca, sonucun yasaya veya hukuka aykırı olduğunu bilme şartı aranmaz. Ancak, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçu bakımından yasamız, eylemin" gayrımeşru surette" işlenmesini şart koştuğundan, failin bu şekilde hareket ettiğini bilmesini ve istemesini aramaktadır. Bu durumda, failin, işlediği fiilin hukuka aykırılık bilincine de sahip olması gerekmektedir.

Hakim, suçun manevi unsuruna dahil olan“ hukuka aykırılık bilinci”ni elbette araştıracaktır.

Fakat, hukuka aykırılık bilinci özel kasıtla karıştırılmamalıdır. Fail, suç tipinin objektif unsurlarını bilerek ve isteyerek gerçekleştirdiği halde, eylemde hukuka aykırılık bilincinin bulunmaması nedeniyle, kastının varlığı kabul edilemese dahi, bu durum suçun özel kasıtla işlenebileceği anlamını taşımaz. (Prof. Dr. Ayhan Önder, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Bası, İst.-1994, sy. 32)

Öte yandan kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçu, sonradan yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Yasasının 109. maddesinde de öncekine benzer biçimde düzenlenmiştir. Bu düzenlemede de, suçun“ hukuka aykırı olarak” işlenmesi aranmaktadır. Başka deyişle, hukuka aykırılık suç tipinde ayrıca gösterildiği için,“ hukuka özel aykırılık” hali söz konusudur. Bu nedenle failde, suçun manevi unsuruna dahil olan“ hukuka aykırılık bilincinin” bulunması gerekmekte ise de, suçun temel biçimi bakımından özel kast (saik) aranmamıştır; genel kastın varlığı yeterlidir.

Bu açıklamalardan sonra yeniden somut olaya dönecek olursak;

Evlenmek üzere iken başkasıyla kaçan Arzu’nun nişanlısı ve yakınları olan sanıkların, bu olayla ilgisi bulunduğundan kuşkulandıkları mağdur Serdal’ı yanlarından ayrılmak istemesine karşın Malatya şehir merkezinde zorla araca bindirip döverek, tehditle araçta tutmaları ve o sırada gelen kısa mesajdaki bilgiler ile sorguladıkları mağdurun açıklamalarından, Arzu’nun erkek arkadaşı ile birlikte mağdur Serdal’ın Hekimhan ilçesinde oturan bir arkadaşının yanına gittiğini öğrenmeleri üzerine o istikamete yönelik mağduru yol boyunca zaman zaman döverek şehir merkezine 85 km mesafedeki Hekimhan ilçesine götürmeleri eyleminde, 765 sayılı TCY’nın 179/2-son madde ve fıkrasında tanımlanan kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunun tüm öğeleriyle oluştuğu anlaşılmaktadır.

Ancak, anılan Yasanın suç tarihinden sonra yürürlükten kalkması ve 5237 sayılı Türk Ceza Yasasının yürürlüğe girmesi karşısında, sanıkların sabit görülen eylemleri nedeniyle 765 ve 5237 sayılı Yasaların ilgili hükümlerinin denetlenebilir açıklıkla ayrı ayrı tatbiki suretiyle uygulamada lehe sonuç veren yasanın Yerel Mahkemece saptanıp uygulanması gerekmektedir.

Bu itibarla, sanıkların kişiyi hürriyetinden yoksun bırakmaya ilişkin özel kasıtla hareket etmediklerinden bahisle atılı suçtan beraatlerine dair Yerel Mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle;

1- Yerel Mahkeme direnme hükmünün BOZULMASINA,

2- Dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay C.Başsavcılığına TEVDİİNE, 23.01.2007 günü oybirliği ile karar verildi.“ **(Yar. CGK, 23.01.2007, E.2006/8-275, K.2007/9) (www.adalet.org)**

“**1-Kasten yaralama** suçundan 765 s.k’a göre verilip paraya çevrilen hüküm açıkça lehe olduğu anlaşılmakla,duruşmasız incelenip karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığından bozma öneren düşünce benimsenmemiştir.

2-...Ancak;765 s.y uyarınca verilen ve Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleşen hükmün lehe olduğunun derhal anlaşılması halinde,uyarlama isteminin reddine dair karar vermek gerektiği halde ,infazda karışıklığa neden olacak şekilde yeniden hüküm kurulması,...

yasaya aykırı bulunduğundan kısmen BOZULMASINA, karar verildi.“ **(Yar. 1CD, 25.04.2007, E.2007/2540, K.2007/3176) (www.adalet.org)**

“**Ölen ve eşi** yan yana sanığın görüş alanında bulunmaktadırlar. Sanık av tüfeği ile kocaya ateş eder koca ölür kadın yaralanır. Sanığın bir kişiyi öldürdüğü diğerini ise öldürmeye teşebbüs ettiği iddiasıyla dava açılır. İlk derece mahkemesi sanığı erkeği öldürmekten mahkum eder kadına karşı olan ey-

lem sebebiyle TCK nın 44. maddesi gözetilerek hüküm kurulmasına yer olmadığına şeklinde karar verir.

Olay anında yaralananın ölenin yanında bulunduğu, sanığın ölene ateş ettiği sırada mağdurun da isabet alıp yaralanabileceğini öngörebilecek durumda olduğu anlaşılmakla, mağdura karşı eylemin olası kast ile yaralama olarak vasıflandırılması, gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir." **(Yar. 1CD, 2007, E.2006/1345, K.2007/2629) (www.adalet.org)**

"**a) Olay günü** maktulün sanığa küfür etmesi üzerine başlayan karşılıklı tartışma sonrasında, maktulün yakınlarının sanığın babasına etkili eylemde bulundukları, sanığın da, maktulün göğsüne tekme attığı, maktulün yere düştüğü, 1994 yılında kalp ameliyatı olan maktulün, kendisinde mevcut kalp hastalığının aktif hale gelmesi ile kroner dolaşım ve kalp fonksiyonu bozukluğu nedeniyle öldüğü tüm dosya kapsamından anlaşılmakla; sanığın, maktuldeki kalp rahatsızlığını önceden bilip bilmediğinin araştırılması, maktuldeki yaralar yönünden 5237 sayılı TCK.nun 86 ve 87. maddeleri kapsamında rapor aldırılması yara 86/2 madde kapsamında ve maktulün kalp hastası olduğunu bilmekte ise; 5237sayılı TCK nun 22/3ve86/2 maddeleri delaletiyle 85. maddesi uyarınca bilinçli taksirle öldürme suçundan, bilmediği tespit edildiği takdirde 22/2, 86/2. maddeleri delaletiyle 85. maddesi uyarınca taksirle öldürme suçundan, yara 86/2. madde kapsamı dışında ise, 765 sayılı TCK.nun 452/1. maddesi ile 5237 sayılı TCK.nun 87/4. maddesinin olaya uygulanması, sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması, lehe olan hükmün belirlenmesi ve ona göre uygulama yapılması yerine yazılı şekilde hüküm kurulması,

b) Vekalet ücretinin müdahil yerine vekiline verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan hükmün tebliğnamedeki düşünce hilafına (BOZULMASINA) 17/05/2007 gününde oybirliği ile karar verildi." (**Yar. 1CD, 17.05.2007, E.2007/2128, K.2007/3816) (www.adalet.org)**

"**Müessir fiil suçundan** sanık Cemal Yangöz'ün yapılan yargılaması sonucunda; Mahkumiyetine dair (ABANA) Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 25.12.2002 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık ve O Yer C. Savcısı tarafından istenmekle ve dosya C. Başsavcılığının Yer C. Savcısı tarafından istenmekle ve dosya C. Başsavcılığının 27.01.2004 tarihli tebliğnamesiyle dairemize gelmekle yapılan inceleme sonunda gereği düşünüldü.

Sanık hakkında kasten yaramam suçundan açılan kum davasının yapılan yargılaması sonucunda eyleminin 765 Sayalı TCK:nun 456/4 maddesine uygun gerçekleştiğinin kabulü ile kurulan hükmün sanık ve O Yer C. Savcısı tarafından temyizi üzerine yapılan incelemesinde:

12.10.2004 gün ve 25611 sayılı Resmi Gazete ile yayımlanarak 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 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 olunur" şeklinde düzenleme yapılmış, 5252 Sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama şekli Hakkında Kanunun 9. Maddesinde ise, lehe olan hükümlerin uygulanması usulleri belirlenmiş, bu kanunun 12. Maddesi ile de 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu 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 Kanunun 18. Maddesi ile de, 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 5328 Sayılı Kanunla değişik 86. Maddesinin 2. Fıkrasında düzenlenen ve sanığın eylemine uyan kasten yaralama eylemine uyan kasten yaralama eyleminin aynı maddenin 3.fıkrasında açıklanan hallerde işlenmesi durumu hariç olmak üzere, soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete bağlı olması ve mağdurların şikayetçi olması karşısında aynı kanunun 73. Maddesiyle 5271 Sayılı Ceza

Muhakemesi kanununun 253 ve 254. Maddeleri gereğince uzlaştırma işlemi yapılıp sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

Açıklanan tüm bu düzenlemelerin hüküm tarihinden sonra yürürlüğe girmiş olması karşısında 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 7.maddesi ile 5252 Sayılı Kanunun 9.maddesi uyarınca sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması,

Bozmayı gerektirmiş, sanık ve O Yer C. Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan sair yönleri incelenmeyen hükmün bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA, 04.07.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." **(Yar. 2CD, 04.07.2005, 4821/14454) (www.adalet.org)**

"**Sanık hakkında** kasten eşini yaralamak suçundan dolayı açılan kamu davasının yapılan yargılaması sonunda eylemin 765 sayılı TCK'nın 456/4. maddesine uygun gerçekleştiğinin kabulü ile kurulan hükmün sanık tarafından temyizi üzerine yapılan incelemede:

Sanığın eylemine uyan kasten yaralama suçunun suç tarihinde kovuşturması ve soruşturmasının şikayete tabi olması karşısında 5237 SK m 73 ve CMK m.253 ve 254 gereğince uzlaştırma işlemi yapılıp sonucuna göre karar verilmesi gerekir. Bu nedenle hüküm bozulmuştur." **(Yar. 2CD, 2005, 21855/14070) (www.adalet.org)**

"**1-Müştekinin** anlatımlarına göre sanığın müştekiyi bıçakla yaralamadığı, yumrukla müessir fiilde bulunduğu anlaşıldığı halde, tamamlanmış basit müessir fiilden ceza tayini yerine yazılı şekilde (Bıçakla müessir fiile teşebbüsten) hüküm tesisi yerinde değildir. 2- 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren.....kurallar yeniden düzenlenmiş, TCK'nın 73/8. maddesinde şikayete tabi suçlarda uzlaşma halinde kamu davasının düşürüleceğine karar verileceği, CMK'nın 253 ve 254. maddelerinde ise uzlaştırma işleminin nasıl yaptırılacağına ilişkin kurallar düzenlenmiştir. Hukuki durumun yeniden değerlendirilmesi için.....BOZULMASINA karar verildi." **(Yar. 2CD, 2005, 23050/20384) (www.adalet.org)**

"**Sanıklar hakkında** 25.05.2005 tarihinde işledikleri şikayete bağlı olan hakaret ve müessir fiil suçlarından dolayı müştekinin 09.06.2005 günlü beyanında" uzlaşmayı kabul etmediğini" bildirmesi üzerine 15.06.2005 günlü iddianame ile kamu davası açılmıştır.

İddianamenin düzenlendiği Samsun 1. SCM si , uzlaştırma işleminin usulüne uygun yapılmadığı gerekçesi ile iddianamenin iadesine karar vermiş, bu karara karşı yapılan itiraz ise red edilmiştir.

5271 sayılı CMK.nun 253. maddesine göre C.Savcısı faile atılı suçun şikayete bağlı olduğunu belirlemesi halinde önce faile suçtan dolayı uzlaşmayı kabul edip etmediğini sorması, daha sonra mağdura bu durumu bildirmesi ve uzlaştırıcı görevlendirmesi, bu işlemler sonucunda uzlaşma sağlanamadığı taktirde iddianame düzenleyerek dava açması gerekirken, sadece mağdura uzlaşma isteyip istemediğini sormuş ve mağdurun" uzlaşmayı kabul etmiyorum" şeklinde beyanda bulunması üzerine iddianame ile kamu davası açmıştır, bu durumda C.Savcısının yaptığı uygulama 5272 sayılı CMK.nun 253. maddesinde açıklanan düzenlemeye uygun değildir,

Bu itibarla Samsun 1.SCM'nin 17.06.2005 gün ve 2005-32 sayılı iddianamenin iadesi kararı ile bu karara itiraz edilmesi üzerine Samsun 4. ASCM si tarafından verilen 24.06.2005 gün ve 2005-381 D.iş sayılı itirazın reddi kararında bir isabetsizlik bulunmadığından yerinde görülmeyen kanun yararına bozma isteminin reddine 29.09.2005 gününde oy birliği ile karar verildi," **(Yar. 2CD, 29.09.2005, 8283/19965) (www.adalet.org)**

"**Tehdit,** geceleyin konut dokunulmazlığını bozmak, kasten yaralama ve silahla kasten yaralama suçlarından sanık Halil İhsan Tosun'un yapılan yargılaması sonucunda ; mahkumiyetine dair Silivri Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 27.3.2003 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından istenmekle ve dosya C. Başsavcılığının 15.03.2004 tarihli tebliğnamesiyle dairemize gelmekle yapılan inceleme sonucunda gereği düşünüldü.

Sanık hakkında tehdit, geceleyin konut dokunulmazlığını bozmak, kasten yaralama ve silahla kasten yaralama suçlarından açılan kamu davasının yapılan yargılaması sonucunda eylemlerinin 765 Sayılı TCK.nun 191/2. , 193/2. ve 456/4. , 456/4. ve 457/1. maddelerine uygun gerçekleştiğinin kabulü ile kurulan hükmün sanık tarafından temyizi üzerine yapılan incelemesinde:

1-Sanığın tehdit içeren sözleri müdahili döverken söylediğinin müdahilin beyanlarından anlaşılması karşısında, yaralama esnasında söylenen tehdit içeren sözlerin yaralama kastını ortaya çıkaran sözler olduğu tehdit kastı bulunmadığı gözetilmeden silahla tehdit suçundan beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,

2-12.10.2004 gün ve 25611 sayılı Resmi Gazete ile yayımlanarak 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 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 olunur" şeklinde düzenleme yapılmış, 5252 Sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 9. maddesinde ise, lehe olan hükümlerin uygulanması usulleri belirlenmiş, bu kanunun 12. maddesi ile de 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır. Ayrıca 1.6.2005 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 Kanunun 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 Türk Ceza Ka-

nununun 7. maddesi ile 5252 Sayılı Kanunun 9. maddesi uyarınca sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması,

Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan sair yönleri incelenmeyen hükmün bu sebepten dolayı istem gibi BOZULMASINA, 10.10.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." **(Yar. 2CD, 10.10.2005, 7984/21062) (www.adalet.org)**

"**Sanık** ... hakkında kasten yaralama suçundan açılan kamu davasının yapılan yargılaması sonucunda eyleminin 765 sayılı TCK.nun 456/4 maddesine uygun gerçekleştiğinin kabulü ile kurulan hükmün temyizi üzerine yapılan incelemesinde:

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 5328 sayılı Kanunla değişik 86. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen ve sanığın eylemine uyan kasten yaralama suçunun aynı maddenin 3. fıkrasında açıklanan hallerde işlenmesi durumu hariç olmak üzere, soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete bağlı olması ve mağdurun şikayetçi olması karşısında aynı kanunun 73. maddesiyle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 ve 254. maddeleri gereğince uzlaştırma işlemi yapılıp sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

Açıklanan tüm bu düzenlemelerin hüküm tarihinden sonra yürürlüğe girmiş olması karşısında 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 7. maddesi ile 5252 sayılı Kanunun 9. maddesi uyarınca sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması, hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA karar verildi." **(Yar. 2CD, 2005, 22150/30708) (www.adalet.org)**

"**Sanık hakkında** açılan kamu davasının müştekinin şikayetten 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. Hükmün onan-

masına 29.01.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi." **(Yar. 2CD, 29.01.2007, 10230/1021) (www.adalet.org)**

Not: Suç tarihi 01.06.2005 tarihi öncesidir.

"**Kasten yaralama** suçundan sanık Cenan …….ın yapılan yargılaması sonucunda; Mahkumiyetine dair (ANTALYA) 3. Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 23/03/2006 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık müdafi tarafından istenmekle ve dosya Yargıtay C.Başsavcılığının 20/06/2007 tarihli tebliğnamesiyle dairemize gelmekle yapılan inceleme sonunda gereği düşünüldü;

Tahrik hükmünün, ilk haksız hareketin karşı taraftan geldiğinin belirlenmesi halinde uygulanabileceği gözetilmeden, kavgayı kimin başlattığı tespit edilemediğinden şeklindeki yasal olmayan gerekçe ile sanık hakkında tayin olunan cezada haksız tahrik nedeniyle indirim yapılması aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Yapılan duruşmaya,toplanan delillere, gerekçeye, hakimin kanaat ve takdirine göre yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddiyle hükmün istem gibi ONANMASINA, 07/11/2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." **(Yar. 2CD, 07.11.2007, 10781/14567) (www.adalet.org)**

"**Sanığın a**diyen yaralama eyleminin soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlardan olması karşısında 5271 Sayılı CMK.nun 253 ve 254. maddelerin uyarınca uzlaşmanın bizzat sanığa teklif edilmesi gerekirken sanık müdafiinin beyanı ile yetinilerek eksik kovuşturma ile yazılı şekilde hüküm kurulması nedeniyle BOZULMASINA karar verildi." **(Yar. 2CD, 2007) (www.adalet.org)**

"**Eşe karşı etkili eylem** suçundan sanık Erdoğan'ın 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 456/4, 457/1, 81/2 maddeleri gereğince 2 ay 22 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına, evvelce işlemiş bulunduğu konut dokunulmazlığını ihlal suçundan (Kadınhanı Asliye Ceza Mahkemesi)'nin 25.11.2002 tarihinde kesinleşmiş, 12.07.2001 tarihli ve 2001/52-150 sayılı kararı ile

verilen erteli 854.193.600 Türk Lirası ağır para cezasının 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 95/2. maddesi gereğince aynen infazına dair (Kadınhanı Asliye Ceza Mahkemesi)'nin 27.04.2006 tarihli ve 2005/183 Esas, 2006/90 sayılı kararına karşı Adalet Bakanlığı 17.05.2007 gün ve 25377 sayılı yazısı ile kanun yaranna bozma isteminde bulunduğundan bu işe ait dava dosyası Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 30.05.2007 gün ve Kanun Yararına Bozma 2007/108259 sayılı ihbarnamesiyle Yargıtay İkinci Ceza Dairesi Başkanlığına gönderilmiş olup anılan Dairece 14.06.2007 gün ve 2007/9486-8853 sayılı görevsizlik kararı ile Dairemize gönderilmekle incelendi.

Mezkur ihbarname ile;

Sanığın evvelce ertelenmiş olan ağır para cezasının 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 95/2. maddesi uyarınca aynen infazına karar verilmiş ise de, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ertelemeye ilişkin düzenlemenin 51. maddede yer aldığı, ancak anılan maddede para cezalarının ertelenmesine dair bir düzenleme bulunmadığı gibi, infazına ilişkin bir hükme de yer verilmediği gözetilmeden, sanığın önceden işlemiş olduğu suç sebebiyle hakkında hükmedilen erteli para cezasının aleyhe olacak şekilde aynen infazına karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu ihbar olunduğu anlaşıldı,

Gereği görüşülüp düşünüldü:

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7/2 ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 9/3. maddesine göre lehe olan hüküm önceki ve sonraki kanunların bütün hükümleri olaya uygulanarak ortaya çıkan sonuçların karşılaştırılması suretiyle belirlenir.

Somut olayda;Hükümlünün sübut bulan eşine karşı etkili eylem suçundan dolayı hakkında 765 sayılı TCK'nın hükümleri uygulandığı takdirde 456/4, 457/1. maddelerinin tatbiki ile

asgari hadden ceza tayin edildiğinde 2 ay 20 gün hapis cezası ile cezalandırılması, aynı yasanın 81/2-3. maddeleri uygulandığında tayin edilen ceza 2 gün artırılarak 2 ay 22 gün hapis cezası ile cezalandırılması, erteli 854.00 YTL ağır para cezasının 95/2 maddesi ile aynen İnfazına karar verildiğinde bu para cezası da 8 gün hapis cezasına dönüştürüldüğünde hükmedilecek sonuç ceza 2 ay 30 gün hapis cezası olacaktır. 5237 sayılı TCK'nın hükümleri uygulanmak gerekirse 86/2. madde ile 4 ay hapis, 86/3-a maddesinin tatbiki ile 6 ay hapis cezasına karar vermek gerekecektir.

Lehe hüküm 765 sayılı Kanun olmakla, bütüncül uygulama gereği eski kanun lehe olduğundan 765 sayılı TCK'nın 95/2. maddesinin uygulanması gerekir. Bu itibarla, mahkemenin kararında bir isabetsizlik görülmediğinden kanun yararına bozma isteminin reddine karar vermek gerekmiştir.

Belirtilen nedenlerle Adalet Bakanlığının kanun yararına bozma isteminin REDDİNE, dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na TEVDİİNE, 16.07.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi." **(Yar. 2CD, 16.07.2007,9104/6098) (www.adalet.org)**

"**1-5237 sayılı TCK** 86/3 maddesinde belirtilen kasten yaralama suçunun nitelikli hallerinin bir bütün olarak sayıldığı ve her bir bentten dolayı ayrı ayrı artırım 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 beden ve ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunana katılana karşı işlediği silahla kasten yaralama suçundan yukarıda belirtilen madde uyarınca bir kez artırım yapılması gerektiği gözetilmeden iki kez artırım yapılması suretiyle fazla ceza tayini,

2-Suç tarihinde 15 yaşını tamamlayıp 18 yaşını bitirmeyen sanık hakkında hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 5395 sayılı Çocuk koruma kanunun 23 maddesinin uygulanma olanağının tartışılmaması bozmayı gerektirmiştir." **(Yar. 2CD, 2007, 7939/10458) (www.adalet.org)**

"**Sanığın** müştekinin üzerine" benzin döküp yakması" şeklindeki eyleminin 765 Sayılı TCK.'nın 450/3. maddesinde düzenlenen" canavarca his sevki" ile işlendiği ve bu itibarla aynı kanunun 457/2.maddesi uyarınca artırım yapılması gerektiğinin gözetilmemesi, bozmayı gerektirmiştir." **(Yar. 2CD, 2006, 4950/19299) (www.adalet.org)**

"**Olayın özeti:** Sanık R.B. su getirmemesi nedeniyle eşi olan diğer sanık Ş.B.'nin boğazını sıkmış, sanık Ş.B.'de R.B.'nin elini ısırmıştır.

Oluşa ve dosya içeriğine göre karşılıklı eylemde bulunan sanıkların mahkumiyetlerine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,

Karı koca olan sanıklar arında kavga çıkması şeklinde gelişen olayda sanık Ş.B.'nin eyleminin oluş ve kabule göre hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasını gerektirecek nitelikte olduğu,meşru müdafaa koşulları bulunmadığından atılı suçtan adı geçen sanığın mahkumiyetine karar verilerek lehine tahrik hükümlerinin uygulanması gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması,

Karşılıklı eylemde bulunan sanıklardan R.B. hakkında delil elde edilmediğinden bahisle beraat kararı verildiği halde, sanık Ş.B. hakkında meşru müdafaa hükümleri uygulanarak beraat kararı verilmesi suretiyle çelişki yaratılması nedeniyle hükmün BOZULMASINA 17.04.2008 gününde karar verildi." **(Yar. 2CD, 17.04.2008, 1506/7371) (www.adalet.org)**

"**Sanığın** yeğeninin, trafik kazası sonucu ölmesi nedeni ile olay günü av tüfeğini alarak yeğenine çarpan kamyonun ait olduğu şirkete gittiği, bu şirketin kapalı olduğunu görmesi üzerine yakında bulunan ve husumetli olduğu kişilerin akrabalarına ait olan şirket binası içinde iki kişinin bulunduğunu gördüğü halde bilerek ve isteyerek rastgele üç kez ateş ederek mağdurun basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralanmasına sebep olduğu anlaşılmakla, sanığın eyleminde olası kastın unsurlarının bulunmadığı gözetilmeden sanık

hakkında 5237 sayılı TCK.nun 21. maddesinin uygulanmasına karar verilmesi, Bozmayı gerektirmiş .....hükmün bu sebepten dolayı istem gibi BOZULMASINA 20.05.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.“ **(Yar. 2CD, 20.05.2008, 2672/8995) (www.adalet.org)**

“**Kasten yaralama** suçundan sanık Fatma’nın yapılan yargılaması sonucunda; 5237 sayılı TCK’nın 73/4. maddesi gereğince davanın düşürülmesine dair ..... Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 28.06.2006 tarihli hükmün Yargıtay’ca incelenmesi o yer C.Savcısı tarafından istenmekle ve dosya Yargıtay C.Başsavcılığı’nın 11.02.2008 tarihli tebliğnamesiyle Dairemize gelmekle yapılan inceleme sonunda gereği düşünüldü.

Suç tarihinde 6 yaşında olan mağdur Abdulkerim’in beden bakımından kendisini savunamayacak durumda olduğu ve sanığın mağdura karşı işlediği kasten yaralama eyleminin 5237 sayılı TCK’nın 86/3-b maddesi kapsamında bulunup soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete bağlı olmadığı gözetilmeden, eylemin aynı Kanunun 86/2. maddesi kapsamında değerlendirilip yazılı şekilde şikayetten vazgeçme sebebiyle kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, o yer C.Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, hükmün bu sebeplerden dolayı istem gibi BOZULMASINA, 15.05.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.“ **(Yar. 2CD, 15.05.2008, 1918/8792) (www.adalet.org)**

Önceki TCK’daki madde :

Madde 456 — *Her kim katil kasdiyle olmaksızın bir kimseye cismen eza verir veya sıhhatini ihlâle yahut akli melekelerinde teşevvüş husulüne sebep olursa altı aydan bir seneye kadar hapsolunur.*

Fiil, havastan veya âzadan birinin devamlı zaafını yahut söz söylemekte devamlı müşkülâtı veya çehrede sabit bir eseri yahut yirmi gün ve daha ziyade akli veya be-denî hastalıklardan birini veya bu kadar müddet mûtat iştigallerine devam

ede-memesini mucip olmuş veya hayatını tehlikeye mâruz kılmış veya gebe bir kadın aleyhine işlenip de vaktinden evvel çocuk doğmasını intaç etmiş ise ceza iki seneden beş seneye kadar hapistir.

Fiil, katî veya muhtemel surette iyileşmesi kabil olmıyacak derecede akıl veya beden hastalıklarından birini yahut havastan veya el yahut ayaklardan birinin veya söylemek kudretinin yahut çocuk yapmak kabiliyetinin zıyaını mucip olmuş veya âzadan birinin tatilini yahut çehrenin daimî değişikliğini veya gebe bir kadına karşı ika olunup da çocuğun düşmesini intaç eylemiş ise ceza beş seneden on seneye kadar ağır hapistir.

Eğer fiil, hiçbir hastalığı veya mûtat iştigallerden mahrumiyeti mucip olmamış yahut bu haller on günden ziyade uzamamış ise takibat icrası mutazarrırın şikâye-tine bağlı olmak şartiyle fail hakkında iki aydan altı aya kadar hapis veya 200 lira-dan 2 500 liraya kadar ağır para cezası hükmolunur.

Bu fiil, 457 nci maddede yazılı vasıtalarla işlenirse takibat icrası şikâyete bağlı değildir.

Madde 457 — *456 ncı maddede yazılı fiillere 449 uncu maddenin birinci ve üçüncü bentlerinde yazılı hal inzimam eder yahut fiil gizli veya aşikâr bir silâh ile veya aşındırıcı ecza ile işlenmiş olursa asıl ceza üçte birden yarıya kadar artırılır.*

Eğer fiilde 450 nci maddenin 5 inci bendinde yazılı hal müstesna olmak üzere diğer bentlerindeki hallerden biri birleşirse bu birleşen fiil hakkında 78 inci madde hükmü cari olmak şartiyle ceza yarı nispetinde çoğaltılır.

Gerekçe:

Maddenin birinci fıkrasında kasten yaralama suçunun temel şekli tanımlanmıştır.

Madde metninde yapılan değişiklikle, Hükümet Tasarısında benimsenen ve“ müessir fiil” karşılığı olan“ etkili eylem” ifadesi terk edilerek, genel olarak yaralama kavramı benimsenmiştir. Bu nedenle, kişinin vücuduna acı veren veya sağlığının

ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan her davranış, yaralama olarak kabul edilmiştir.

İkinci fıkrada ise, kasten yaralama suçunun nitelikli şekilleri gösterilmiştir. Söz konusu suçun seçimlik olarak belirlenen bu nitelikli şekilleri, bentler hâlinde sıralanmıştır.

Fıkranın (a) bendinde, kasten yaralama suçunun üstsoy veya altsoydan birine ya da eş veya kardeşe karşı işlenmesi, bu suçun bir nitelikli hâli olarak kabul edilmiştir. Bu kavramlar hakkında açıklama için, kasten öldürme suçunun nitelikli hâllerine ilişkin hükmün gerekçesine bakılmalıdır.

(b) bendine göre, kasten yaralamanın beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenmesi, suçun temel şekline göre daha ağır ceza ile cezalandırılmayı gerektirmektedir. Bu hususa ilişkin açıklama için, kasten öldürme suçunun nitelikli hâllerine ilişkin hükmün gerekçesine bakılmalıdır.

Fıkranın (c) bendinde, suçun kişinin yerine getirdiği kamu görevi dolayısıyla işlenmesi, bir nitelikli hâl olarak öngörülmüştür. Bu hususa ilişkin açıklama için, kasten öldürme suçunun nitelikli hâllerine ilişkin hükmün gerekçesine bakılmalıdır.

Kasten yaralama suçu, kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle de işlenebilir. Fıkranın (d) bendinde, bu durum, söz konusu suçun bir nitelikli hâli olarak kabul edilmiştir. Bunun için kamu görevlisinin zor kullanma yetkisine sahip bulunması gerekmemektedir. Burada önemli olan, kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle, kasten yaralama suçunun işlenmesidir. Örneğin bir hakim veya savcının sanık veya tanığa karşı kasten yaralama suçunu işlemesi hâlinde, bu nitelikli hâlin gerçekleştiğini kabul etmek gerekir. Buna karşılık, zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisi tarafından kasten yaralama suçunun işlenmesi hâli, kanunda ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır.

Fıkranın (e) bendinde, kasten yaralama suçunun silâhla işlenmesi, bir nitelikli hâl olarak kabul edilmiştir. Silâh deyimi için, Tanımlar başlıklı madde hükmüne bakılmalıdır.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama

MADDE 87- (1) (5377 sayılı yasayla değişik) Kasten yaralama fiili, mağdurun;

a) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına,

b) Konuşmasında sürekli zorluğa,

c) Yüzünde sabit ize,

d) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma,

e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun vaktinden önce doğmasına,

neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hâllerde üç yıldan, üçüncü fıkraya giren hâllerde beş yıldan az olamaz.

(2) (5377 sayılı yasayla değişik) Kasten yaralama fiili, mağdurun;

a) İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine,

b) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine,

c) Konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına,

d) Yüzünün sürekli değişikliğine,

e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun düşmesine,

neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, iki kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hâllerde beş yıldan, üçüncü fıkraya giren hâllerde sekiz yıldan az olamaz.

(3) (5560 sayılı yasayla değişik) Kasten yaralamanın vücutta kemik kırılmasına veya çıkığına neden olması hâlinde, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, kırık veya çıkığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre, yarısına kadar artırılır.

(4) (5328 sayılı yasayla değişik) Kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse, yukarıdaki maddenin birinci fıkrasına giren hâllerde sekiz yıldan oniki yıla kadar, üçüncü fıkrasına giren hâllerde ise oniki yıldan onaltı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Maddenin Yorumu:

Madde, bazı eklerle, önceki yasanın 456 ncı maddesinin paralelinde hükümler içermektedir.

Madde, 86. madde ile birlikte yorumlanmalıdır, çünkü neticesi nedeniyle ağırlamış yaralama hallerinin cezaları, 86. maddeye oranlanarak belirlenmiştir.

Maddede 5328 ve 5377 sayılı yasalarla yapılan değişiklikler, öncelikle 5377 sayılı yasayla, 86. maddeye eklenen 2. fıkra nedeniyle, 87. maddede bu maddeye yapılan yollamanın doğruluğunu sağlamak amacı taşımaktadır.

Yasa koyucu yaralama sonucu bitkisel hayata girmeyi, beyin ölümü meydana gelecek olmasına rağmen, ölüme neden olma olarak değerlendirmemiş, 2. fıkranın (a) bendinde mütalaa etmiştir.

Maddenin 3. fıkrasında, yasa koyucu kasten yaralamanın vücutta kemik kırılmasına neden olmasına, özel bir önem göstermiştir. Buna göre, bu ağırlatıcı nedenin uygulanması için, failin fiili sonucu, kırığın mağdurun hayat fonksiyonlarındaki etkisi dikkate alınacaktır. Yargıç, alt ve üst sınır arasındaki cezayı bu etkiye göre belirleyecektir.

Bu maddedeki düzenleme, uygulamada, maddenin 1. fıkrasının (d) bendinde düzenlenen," yaşamını tehlikeye sokan bir durum" ile maddenin 2. fıkrasının (a) bendinde yer alan," iyileşme olanağı bulunmayan bir hastalık" olasılıkları ile karışabilecektir. Her ne kadar, 3. fıkrada kemiğin kırılmasından hareket edileceği ileri sürülebilirse de, kemik kırılması, çok istisnai haller dışında, iyileşebilecek bir sonuç olmasına rağmen, sözünü ettiğim iki şıkka oranla daha ağır cezalandırılmaktadır. Bu çelişki sorun yaratabilecektir.

Yasa koyucu, 87. maddede kasten yaralamanın ağırlaşmış hallerini sıraladıktan sonra, kemik kırılması ve sonuçlarını yargıcın takdirine bırakabilirdi.

Yargıtay Uygulaması:

Daire:CGK **Tarih**:2013 **Esas No**: 2013/1-26 **Karar No**: 2013/1-26

Sanığın, evine hırsızlık amacıyla girdiği ve fark edilmesi üzerine yakalanmamak için yatak odasında bulunan dolaba saklandığı anlaşılan maktulün kaçmasını önlemek amacıyla önce eşi aracılığıyla kolluk kuvvetine haber verdiği, ancak kolluk kuvvetleri olay yerine gelmeden kaçma girişiminde bulunan maktulü, öldürme kastı bulunmaksızın ve kaçmasını engellemek amacıyla elinde bulunan bıçakla sağ glueta bölgesinden yaraladığı anlaşılmakla;

Maktulde bulunan ve kesici aletle gerçekleştirilen yara yeri ve niteliği, olayın aniden gelişmesi, hedef alınan vücut bölgesi dikkate alındığında sanığın kastının yaralama olduğu anlaşıldığı halde, TCKnun 87/4-son cümlesi uyarınca kasten yaralama sonucu ölüm suçundan cezalandırılması yerine, suçun niteliğinde yanılgıya düşülerek yazılı şekilde kasten öldürme suçundan cezalandırılması suretiyle fazla ceza tayini" isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise 18.11.2012 gün ve 240224 sayı ile;

"...Sanığın eylemi 5237 sayılı Yasanın 27/1. maddesi kapsamında değerlendirilemez ise de, bu eylemin aynı maddenin 2. fıkrası kapsamında değerlendirilebilmesine engel teşkil eden bir durum değildir. O nedenle, 2. fıkranın uygulanabilme koşullarının ortaya konulması gerekir.

5237 sayılı Yasanın 27/2. maddesinin uygulanabilmesi için;

1- Meşru savunma ile korunabilecek bir hakkın bulunması,

2- Saldırıya ilişkin koşulların var olması,

3- Savunmaya ilişkin koşullardan ölçülülük şartının, savunma lehine ihlal edilmesi suretiyle sınırın aşılması,

4- Sınırın aşılmasının mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmesi,

Gerekmekte olup, tüm bu şartların birlikte gerçekleşmesi halinde, meşru savunmada sınırı aşan faile ceza verilmeyecektir.

Bu durumda; kişinin, maruz kaldığı saldırı karşısında içine düştüğü korku, telaş ve şaşkınlık dolayısıyla davranışlarını yönlendirme yeteneğinin ortadan kalkması söz konusu olacağından, meşru müdafaada sınırın aşılmasından dolayı kusurlu sayılmayacağı kabul edilir. Dolayısıyla, belirleyici olan maruz kalınan saldırının kişiyi içine düşürdüğü psikolojik durumdur. Zira, kişi sırf maruz kaldığı saldırının tesiriyle, heyecan, korku ve paniğe kapılarak meşru müdafaanın sınırlarını aştığında bu maddeden yararlanabilecek, buna karşılık; sırf saldırının etkisiyle değil de, (velev ki saldırıdan kaynaklanmış olsa dahi) öfke ve gazap gibi nedenlerle sınırı aştığında ise aynı korumadan faydalanamayacaktır. Başka bir deyişle, sınırın aşılması konusunda failin o anda içinde bulunduğu ruh halini adil bir tarzda göz önünde tutmak lazımdır. Yani, failin niyeti, fiilin icra tarzına ve ruh haline göre ciddi bir saldırının def'inden ziyade, kin duygusunu tatmine yönelik ise meşru savunmanın sınırlarını aşma değil, ancak haksız tahrik söz konusu olabilecektir.

Gerek öğretide gerekse yerleşmiş yargısal kararlarda vurgulandığı üzere, yasal savunma bir kimsenin kendisine veya

başkasına yöneltilen haksız bir saldırıyı uzaklaştırmak için gösterdiği zorunlu tepkidir. Ancak, saldırının var olmasını geniş manada anlamak, başlayacağı muhakkak olan ve başladığı takdirde savunmayı olanaksız kılacak veya güç hale getirecek bir saldırıyı başlamış, keza bitmiş olmasına rağmen tekrarından korkulan bir saldırıyı da henüz sona ermemiş saymak zorunludur.

Yasal savunmada hiçbir zaman ve hiçbir durumda sanığa kaçma mükellefiyeti yüklenemez ve sanıktan kaçarak kurtulması istenemez. Bu nedenle faillin kaçma olanağının bulunup bulunmadığı da dikkate alınamaz. Ancak, savunmada zorunluluk bulunup bulunmadığı her olayın özelliğine göre saptanmalıdır.

Somut olay değerlendirildiğinde;

Gece saat 04.00 sıralarında, hırsızlık veya çocuk kaçırmak amacıyla sanığın evine giren maktulün, sanığın iki aylık bebeğini kucağına aldığı, sanığın eşi Yasemin'in bağırmasıyla kucağındaki bebeği koltuğun üzerine bırakarak evin yatak odasına kaçtığı, ancak içeriye girdiği ve açık alan pencereden kaçmayıp elbise dolabının içerisine saklanan, hırsızlık veya çocuk kaçırmak için gelen saldırganın, nasıl bir gelişim göstereceği ve ne yapacağı belirsiz olay karşısında, sanığın, maruz kaldığı saldırı karşısında içine düştüğü korku, telaş ve şaşkınlık dolayısıyla davranışlarını yönlendirme yeteneğinin ortadan kalkması söz konusu olacağından, yasal savunmada sınırın aşılmasından dolayı kusurlu sayılmayacağı kabul edilmelidir. Burada belirleyici olan, maruz kalınan saldırının kişiyi içine düşürdüğü psikolojik durumdur. Zira, kişi sırf maruz kaldığı saldırının tesiriyle, heyecan, korku ve paniğe kapılarak yasal savunmanın sınırlarını aştığında bu maddeden yararlanabilecektir.

Maktûl öncelikle iki aylık çocuğunu vücut bütünlüğüne yönelik bir saldırıda bulunmuş, sanık Yaseminin maktulü görmesi ve eşinden yardım istemesi üzerine, sanık Mehmetin, iki aylık bebeğini kucağına alarak bebeğe yönelmiş, gerçekleşen, gerek kendisine ve gerekse eşine ve çocuklarına tekrarı mu-

hakkak, nasıl bir gelişim göstereceği ve maktulün ne yapacağı belirsiz olan haksız bir saldırıyı o anki hal ve şartlara göre, saldırıyla orantılı bir şekilde defetme zorunluluğunda bulunduğu, bu sınırı mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaşla aştığı, hakkında TCKnun 27/2 ve CMKnun 223/3-c maddeleri uyarınca, gerçekleşen eylemi nedeniyle kusursuz sayılmalı ve kendisine ceza verilmemelidir" görüşüyle itiraz kanun yoluna başvurarak, Özel Daire bozma kararının kaldırılmasına ve yerel mahkeme hükmünün TCKnun 27/2. maddesinin gözetilmemesi isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

CMKnun 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Yargıtay 1. Ceza Dairesince 11.12.2012 gün ve 5758-9286 sayı ile, itiraz nedenlerinin yerinde görülmediğinden bahisle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Suçun sübutuna ilişkin bir uyuşmazlık bulunmayan olayda, Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, sanığın eyleminin kasten öldürme suçunu mu, kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunu mu oluşturduğu ya da olayda TCKnun 27/2. maddesi uyarınca meşru müdafaada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması halinin mi mevcut olduğunun belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya içeriğinden;

Sanık Mehmet ile hakkındaki beraat hükmü temyiz edilmeksizin kesinleşen Yaseminin evli ve suç tarihinde iki yaşında bir kızları, bir aylık ikiz oğulları olmak üzere üç çocuklarının olduğu, yaz mevsimi olması nedeniyle evin balkonunda uyudukları, gece saat 04.00 sıralarında Yaseminin bebeklerden birinin ağlaması üzerine uyandığı, bebeğin altını değiştirdikten sonra koltukta mama yedirdiği sırada, salon kapısının yanında

diğer bebek Ramazanı bir şahsın kucağında gördüğü, Yasemine doğru yaklaşan ve bir eliyle sus işareti yapan bu kişinin, Yaseminin bağırması üzerine, elindeki bebeği koltuğun üzerine atarak yatak odasına kaçtığı, gürültüye balkonda uyumakta olan sanığın da uyandığı, eşinden olanları öğrendikten sonra bıçak getirmesini ve polise haber vermesini söyleyerek yatak odasına yöneldiği, bu arada elbise dolabı içine giren ve bir eli dışarıda kalan maktûlü fark ettiği, eşi bıçağı getirdikten sonra maktûlden dışarı çıkmasını istediği, çocukların yanına giden eşine de" polisi aradın mı" diye seslendiği, kısa bir süre sonra maktûlün aniden dolap kapağını açıp dışarı çıktığı, yüzünü sanığın görmemesi için aksi yöne çevirip hızla odanın açık olan penceresine doğru koştuğu, pencereden atlayıp kaçmak isterken sanığın elindeki bıçakla maktûlü bir kez sağ glueta bölgesinden yaraladığı, maktûlün pencereden sokağa atlayarak evin önündeki kaldırımın üzerine düştüğü, aşağı inen sanığın komşularına haber vererek ambulans çağırmalarını sağladığı ve tekrar polisi aradığı, olay yerine gelen görevliler tarafından hastaneye kaldırılan şahsın tıbbi müdahaleye rağmen bir saat sonra hayatını kaybettiği,

Adli Tıp Kurumu otopsi raporunda, maktûlün kalçasındaki 3,5 cm uzunluğunda bir adet kesici delici alet yarasının tek başına öldürücü nitelikte olduğu, ölümün künt kafa travmasına bağlı kafatası kırıklarıyla birlikte beyin kanaması ve kesici-delici alet yaralanmasına bağlı iç organ kesilmesinden gelişen iç kanama sonucu meydana geldiğinin tespit edildiği,

Olay yeri inceleme ekiplerince düzenlenen raporda, maktûlün atladığı pencere genişliğinin 40 cm, uzunluğunun 94 cm, oda içinden yerden yüksekliğinin 87 cm, yol zeminine göre yerden yüksekliğinin ise 450 cm olduğunun belirlendiği,

Sanık Mehmetin kullandığı bıçağın namlu uzunluğunun 19,7 cm olup, 6136 sayılı Kanun kapsamında olmadığı,

Beraat eden sanık Yaseminin aşamalarda; bebeklerinden birine mama yedirirken birden karşısında diğer bebeği kucağında sıkıca tutan bir kişi gördüğünü, kendisine sus işareti ya-

pan bu şahsı görünce çığlık atarak eşine seslendiğini, şahsın koşarak yatak odasına girdiğini uyanan eşine anlattığını, eşinin isteği ile polisi arayıp mutfaktan bir bıçak götürdüğünü, çocukları ile diğer odaya geçtikten sonra aniden bir cam kırılması sesi duyduğunu, oda içinde olanları görmediğini ifade ettiği,

Sanık Mehmetin savunmasında; balkonda uyurken çığlık sesi ile kendisini uyandıran eşinin eve gelen bir şahsın bebeklerinden birini kucağına aldığını ve bağırması üzerine koltuğa atarak yatak odasına kaçtığını anlattığını," polise haber ver, bana da bir bıçak getir" diye söyleyerek yatak odasına gittiğinde elbise dolabının içine saklanmış ve bir kolu dışarıda kalmış maktûlü farkedip dolaptan çıkması için uyardığını, eşine polisi aradın mı diye sorduğunda maktûlün dolaptan aniden çıkıp, yüzünü aksi tarafa dönerek pencereye doğru kaçtığını, bu sırada heyecanla bıçağı ona bir kez vurduğunu, yaralama ya da öldürme kastı olmaksızın rastgele hamle yaptığını, kaçmaya çalışan maktûlün dizini pencere camına çarptığını, pencereden atladıktan sonra reklam panosuna çarparak yere düştüğünü, aşağıya inip komşulara haber vererek ambulans çağrılmasını sağladığını beyan ettiği,

Anlaşılmaktadır.

Meşru müdafaa, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 25/1. maddesinde;" Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez" şeklinde düzenlenmiştir. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu sadece" nefs ve ırz"ı savunmaya değecek nitelikte değerler olarak kabul ederken, 5237 sayılı TCK, kişinin kendisinin veya başkasının meşru müdafaa ile korunabilecek her türlü hakkını bu kapsama dahil etmiştir.

Gerek öğretide, gerekse yerleşmiş yargısal kararlarda vurgulandığı üzere; 765 sayılı TCK'nun 49/2 ve 5237 sayılı TCK'nun 25/1. maddelerinde düzenlenen ve hukuka uygun-

luk nedenlerinden birini oluşturan meşru müdafaa, hukuka aykırılığı ortadan kaldırmakta ve bu nedenle de eylemi suç olmaktan çıkarmaktadır. Bir olayda meşru müdafaanın oluştuğunun kabul edilebilmesi için saldırıya ve savunmaya ilişkin şartların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

1- Saldırıya ilişkin şartlar:

a) Bir saldırı bulunmalıdır.

b) Bu saldırı haksız olmalıdır.

c) Saldırı meşru müdafaa ile korunabilecek bir hakka yönelik olmalıdır. Bu hakkın, kişinin kendisine veya bir başkasına ait olması arasında fark yoktur.

d) Saldırı ile savunma eşzamanlı bulunmalıdır.

2- Savunmaya ilişkin şartlar:

a) Savunma zorunlu olmalıdır. Zorunluluk ile kastedilen husus, failin kendisine veya başkasına ait bir hakkı koruyabilmesi için savunmadan başka imkanının bulunmamasıdır.

b) Savunma saldırana karşı olmalıdır.

c) Saldırı ile savunma arasında oran bulunmalıdır.

Savunmanın, meşru müdafaa şartlarının bulunduğu sırada başladığı, ancak orantılılık ilkesinin ihlal edilmesi nedeniyle meşru müdafaanın gerçekleştiğinin kabul edilmediği durumlarda," sınırın aşılması" söz konusu olabilmektedir.

Sınırın aşılmasını 765 sayılı TCK'ya göre oldukça farklı şekilde düzenleyen 5237 sayılı TCK'nun 27. maddesinde;" (1) Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yer alan cezanın altıda birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur.

(2) Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez" denilmektedir. Kanun maddesi ve gerekçedeki anlatımın

aksine öğretide kabul edilen görüşe göre," Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması" ibaresini" Hukuka uygunluk hallerinde sınırın aşılması" olarak anlamak gerekir. (İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 3. bası, Ankara, 2008, s. 386-395; Ersan Şen,Yeni TCK Yorumu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, C.1, s.74-77; Mahmut Koca, Yeni TCK'nda Hukuka Uygunluk Nedenleri, Ceza Hukuku Dergisi, S.1, Ekim 2006, s.111 vd.; Sedat Bakıcı, Ceza Hukuku Genel Hükümleri, 2. bası, s.615 vd.; Haydar Metiner-Ahsen Koç, TCK Genel Hükümleri, Ankara, 2008, C.1, s. 692 vd.) Nitekim 5271 sayılı CMK'nın hüküm çeşitlerini düzenleyen 223. maddesinin sistematiği de bu anlayışı desteklemektedir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda dört hukuka uygunluk nedeni düzenlenmiş olup, bunlar; meşru müdafaa, hakkın kullanılması, kanunun emrini ifa ve ilgilinin rızasıdır. Hukuka uygunluk nedeninin bulunması, eylemin suç olmasını engelleyeceğinden, fail hakkında 5271 sayılı CMK'nun 223. maddesinin 2. fıkrasının (d) bendi uyarınca beraat kararı verilecektir. Buna karşın," sınırın aşılması" bir hukuka uygunluk nedeni olmayıp, TCK'nun 27. maddenin 1. fıkrasındaki durum itibarıyla kusurluluğu azaltan, 27. maddenin 2. fıkrasındaki durum itibarıyla da kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerden bir tanesidir. Başka bir deyişle, hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde" beraat" kararı değil, anılan maddenin 1. fıkrasına göre indirimli ceza veya 2. fıkrasına göre CMK'nın 223. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendi gözetilerek" ceza verilmesine yer olmadığı" kararı verilecektir.

TCK'nun 27. maddesinin 1. fıkrasında, fail bir hukuka uygunluk nedeninin sınırını aşmakta ise de, bunu bilerek ve isteyerek yani kasten yapmamaktadır. Ancak, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılabiliyorsa, fail sınırı kast olmaksızın aşmış olması dolayısıyla taksirinden sorumlu tutulmaktadır.

5237 sayılı TCK'nun 27. maddesinin 2. fıkrasında, hukuka uygunluk nedenlerinden sadece meşru müdafaa için sınırın aşılmasına ilişkin özel bir düzenleme öngörülmüştür. Buna göre bu hükmün uygulanabilmesi için;

1- Meşru müdafaa ile korunabilecek bir hakkın bulunması,

2- Saldırıya ilişkin şartların var olması,

3- Savunmaya ilişkin şartlardan“ ölçülülük ya da orantılılık” şartının, savunma lehine ihlal edilmesi suretiyle sınırın aşılması,

4- Sınırın aşılmasının mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmesi gerekmektedir.

Tüm bu şartların birlikte gerçekleşmesi halinde, meşru müdafaada sınırı aşan faile CMK'nun 223/3-c maddesi uyarınca ceza verilmeyecektir. Bu durumda, kişinin, maruz kaldığı saldırı karşısında içine düştüğü heyecan, korku veya telaş dolayısıyla davranışlarını yönlendirme yeteneğinin ortadan kalkması söz konusu olacağından, meşru müdafaada sınırın aşılmasından dolayı kusurlu sayılmayacağı kabul edilir. Dolayısıyla, belirleyici olan maruz kalınan saldırının kişiyi içine düşürdüğü psikolojik durumdur. Zira kişi sırf maruz kaldığı saldırının etkisiyle,“ heyecan, korku veya telaşa” kapılarak meşru müdafaada sınırlarını aştığında bu maddeden yararlanabilecek, buna karşılık saldırının etkisinin yanında, saldırıdan kaynaklanmış olsa bile, öfke gibi nedenlerle sınır aşıldığında ise aynı korumadan faydalanılması söz konusu olmayacaktır. Başka bir deyişle, failin amacı, saldırının defedilmesinden çok kin duygusunu tatmine yönelik ise meşru müdafaada sınırın aşılması değil, ancak haksız tahrik söz konusu olabilecektir.

Diğer taraftan, 5237 sayılı TCK'nun“ Kasten Öldürme” başlığı altında düzenlenen 81. maddesi;“ Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır”,

“Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama” başlıklı 87. maddesinin 4. fıkrası;

“Kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse, yukarıdaki maddenin birinci fıkrasına giren hallerde sekiz yıldan oniki yıla kadar, üçüncü fıkrasına giren hallerde ise oniki yıldan onaltı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur”,

Şeklinde hükümler içermektedir.

Konuya ilişkin TCKnun 87. maddesinin gerekçesinde ise;" Dördüncü fıkrada, kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmiş olması haline ilişkin hükme yer verilmiştir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış bu kasten yaralama hallerinde, failin bu ağır neticeden sorumlu tutulabilmesi için, 'Genel Hükümler Kitabı'nda yer alan netice sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin hükümler, burada da geçerlidir" açıklamasına yer verilmiştir.

765 sayılı TCK'nda objektif sorumluluk esasına dayanan düzenlemelere yer verilmiş iken, 5237 sayılı TCK'nda objektif sorumluluk esası benimsenmemiştir. Suçu," kanunda tanımlanmış bir haksızlık" olarak öngören yeni suç teorisinde, bir hareketi yapan kişi, bu hareketin tüm sonuçlarından her şartta sorumlu tutulmamakta, bir başka anlatımla" kusursuz sorumluluk" terkedilmiş olmaktadır. (İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. bası, s.161 vd.). 765 sayılı TCK'ndaki objektif sorumluluk esasının yerine 5237 sayılı TCK'nda haksızlığın bir gerçekleştirilme şekli olarak kast-taksir kombinasyonuna, yani netice sebebiyle ağırlaşmış suçlara yer verilmiştir. Bu nedenle uyuşmazlığın çözümü için, 5237 sayılı TCK'nun hazırlanmasında esas alınan suç teorisinde, suçun manevi unsurları arasında gösterilen kast-taksir kombinasyonu, yani netice sebebiyle ağırlaşmış suç üzerinde durulmalıdır.

5237 sayılı TCK'nun" Netice sebebiyle ağırlaşmış suç" başlıklı 23. maddesi;" (1) Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir" şeklindedir. Buna göre; failin gerçekleştirdiği bir eylemde, kastettiğinden daha ağır veya başka bir sonucun meydana gelmesi halinde, sorumlu tutulabilmesi için, netice bakımından en azından taksirle hareket etmiş olmasının kabulü gerekmektedir. Fail, bu sonucun meydana gelmesinden taksirle bile sorumlu tutulamıyorsa, objektif sorumluluğun kaldırılmasının doğal bir sonucu olarak, sadece nedensellik bağının bulunuyor olması, neticeden sorumlu tutulması için yeterli olmayacaktır.

Öğretide, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun, gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç ve görünüşte ya da gerçek olmayan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olarak iki farklı şeklinin bulunduğu kabul edilmektedir. Gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda, failin hareketi sonucunda kastettiğinden daha ağır bir netice ortaya çıkmakta olup, gerçekleşen aşırı netice dolayısıyla bağımsız bir suç tipi ortaya çıkmaktadır. Örneğin, yaralama suçunda mağdurun ölmesi, gerçek neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç halidir. Görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda ise, failin hareketi sonucunda suçun oluşması için aranan neticeden başka, niteliği de farklı olan daha ağır bir netice ortaya çıkmakta olup, gerçekleşen aşırı netice dolayısıyla temel suç niteliği aynı kalmakla beraber yalnızca ceza ağırlaştırılmaktadır. Örneğin, cinsel istismar suçunda mağdurun ruh veya beden sağlığının bozulması, görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç halidir. (Nur Centel, Hamide Zafer, Dr. Özlem Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 3. Bası, s. 415 vd.; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcen, A.Caner Yenidünya, TCK Şerhi, c.I, s.495 vd.)

5237 sayılı TCK'nun 23. maddesinde düzenlenmiş bulunan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suça ilişkin genel kuralın, özel hükümler arasında kendisine yer bulduğu maddelerin başında gelen TCK'nun 87. maddenin 4. fıkrasına göre, gerçekleştirilen kasten yaralama eylemi TCK'nun 86. maddesinin 1. veya 3. fıkraları kapsamında bulunur ve bunun sonucunda da ölüm meydana gelirse, en azından taksirle hareket etmiş olmak şartıyla faile belirtilen cezaların verileceği öngörülmektedir.

Kasten yaralama sonucu mağdurun ölmesine ilişkin TCKnun 87/4. maddesinin uygulanması için;

a- Failin yaralama kastı ile hareket etmesi,
b- Mağdurun TCK'nun 86. maddesinin birinci veya üçüncü fıkrasında düzenlenen şekilde yaralanmış olması,
c- Failin eylemi ile arasında illiyet bağı bulunacak şekilde mağdurun ölmesi,
d- Failin meydana gelen ölüm sonucuna ilişkin en az taksir derecesinde bir kusurunun bulunması,

Şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekir.

Buna göre, fail mağduru yaralamak amacıyla hareket etmeli, mağdurun yaralanacağını bilmeli ve bu sonucu istemelidir. Bununla birlikte fail mağdurun yaralanmasını değil de, ölmesini istemiş ve ölüm meydana gelmiş ise bu durumda kasten öldürmeden sorumlu tutulacaktır.

Madde metnine göre faile verilecek ceza belirlenirken kasten yaralama suçunun düzenlendiği TCKnun 86. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarına yollama yapılmıştır. O halde, mağdurun basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek dereceden daha ağır şekilde yaralanması gerekmektedir. Anılan maddenin 2. fıkrasında karşılığını bulan basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde meydana gelen yaralamalarda 87. maddenin 4. fıkrası uygulanamayacaktır.

Üçüncü şart olarak mağdurun ölmesi ve failin eylemi ile mağdurun ölümü arasında uygun nedensellik bağının bulunması gerekir.

Son olarak, failin meydana gelen bu ölüm sonucundan, en az taksir derecesinde bir kusurunun bulunması gerekir.

Diğer yandan, 5237 sayılı TCK'nun" Kasten öldürme" başlığı altında 81. maddesinde düzenlenen suçun manevi unsuru öldürme kastı iken, 87. maddesinin 4. fıkrasına düzenlenen yaralama sonucunda ölüme neden olma suçunun manevi unsuru yaralama kastıdır. O halde, kasten öldürme suçu ile kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçu arasındaki ayırıcı kriterlerden en önemlisi manevi unsur farklılığı olacaktır. Dolayısıyla suçun vasıflandırılmasından önce çözülmesi gereken konu, failin kastının öldürmeye mi, yoksa yaralamaya mı yönelik olduğuna ilişkindir.

TCK'nun 21/1. maddesine göre, suçun yasal tanımındaki unsurlarının bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi olan ve failin iç dünyasını ilgilendiren kast, dış dünyaya yansıyan davranışlara bakılarak, daha açık bir ifadeyle failin olay öncesi, olay sırası ve olay sonrası davranışları ölçü alınarak belirlenmelidir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 08.07.2003 gün ve 196-212; 30.09.2003 gün ve 226-229; 08.07.2008 gün ve 88-184 ile 31.03.2009 gün ve 248-82 sayılı kararları ile de; suç nedeni, kullanılan aletin cinsi, kullanılış şekli, isabet alınan bölge, darbe adedi ve şiddeti, failin suçtan önceki ve sonraki davranışları, aradaki husumet, hedef seçme imkanının bulunup bulunmadığı, mağdurdaki yaraların yerleri ve nitelikleri, failin fiiline kendiliğinden mi, yoksa engel bir nedenden dolayı mı son verdiği gibi ölçütler esas alınmak suretiyle kastın saptanması gerektiği belirtilmiştir.

Kastın belirlenmesi açısından her bir olayda kullanılması gereken ölçütler farklılık gösterebileceğinden, tüm bu olguların olaysal olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Maktûlün gece saat 04.00 sıralarında sanığın eşi ve üç çocuğu ile birlikte yaşadığı eve girmesi ve Ramazan isimli bebeklerini kucağına almış olması şeklindeki eylemi sanığa ve ailesine yönelik haksız bir saldırı niteliğinde ise de; sanığın eşinden bıçak istemesi ve polise haber verilmesinin ardından, bebeği bırakıp elbise dolabında saklanan ve kaçma dışında başka bir amaç gütmeyen maktûlün saldırısı sona ermiş, fakat sanık maktûlün kaçmasını engellemek amacıyla onu sağ kalçasından bir bıçak darbesi ile yaralayarak Adli Tıp Kurumu raporuna göre ölüm nedenlerinden biri olan eylemini gerçekleştirmiştir. Elbise dolabında saklanan, daha sonra doğrudan kaçmak için pencereye yönelen maktülün sanığa yönelik herhangi bir hamlesinin de olmadığı olayda mazur görülebilecek bir korku, panik ya da heyecanın tesiri ile meşru müdafaada sınırın aşılmasından söz edilemeyeceğinden, 5237 sayılı TCK'nun 27. maddesinin 2. fıkrasının uygulanma şartlarının oluştuğu söylenemeyecektir.

Diğer taraftan sanığın, gece bir sebeple evine giren ve olay sırasında kaçmaya çalışan daha önceden tanımadığı, maktûlü bir bıçak darbesi ile kalçasından yaralaması, hayati tehlike oluşturan isabetin bir adetle sınırlı kalması, pencereden atladıktan sonra kaldırıma düşen maktûlün hastaneye kaldırılma-

sı için ambulans çağrılmak üzere komşularına haber vermesi karşısında, eylemini gerçekleştirirken öldürme kastıyla hareket etmediği kabul edilmelidir. Buna göre, maktûlün künt kafa travmasına bağlı kafatası kırıklarıyla birlikte beyin kanaması ve kesici-delici alet yaralanmasına bağlı iç organ kesilmesinden gelişen iç kanama sonucu ölmesi ile sonuçlanan olayda, yaralama kastıyla gerçekleştirilen eylemle ölüm sonucu arasında nedensellik bağı bulunduğundan, sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nun 87/4. maddesi uyarınca hüküm kurulması gerekmektedir.

Bu nedenle, suçun kasten öldürme olarak nitelendirilmesine ilişkin yerel mahkeme hükmü kanuna aykırı olup, Özel Dairenin eylemin kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunu oluşturduğuna yönelik bozma kararı isabetlidir.

Bu itibarla, olayda TCKnun 27/2. maddesindeki şartların bulunmadığı anlaşıldığından, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan yedi Genel Kurul Üyesi;" olayda TCKnun 27/2. maddesi uyarınca meşru müdafaada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması halinin mevcut olması nedeniyle itirazın kabulüne karar verilmesi gerektiği" düşüncesiyle karşı oy kullanmışlardır.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

1-Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının REDDİNE,

2-Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 16.04.2013 günü yapılan müzakerede oyçokluğuyla karar verildi.

Daire: 1 **Tarih**:2013 **Esas No**: 2013/3073 **Karar No**: 2013/7828

Sanık Ali hakkında mağdur Gülay'a yönelik eyleminden kurulan hükmün incelenmesinde; oluşa dosya içeriğine göre; sanık Alinin gece vakti ışıklar sönmüş vaziyette iken olayın

meydana geldiği lokantanın dışından içeride bulunan mağdur Abbası yaralamak amacıyla av tüfeği ile iki el ateş ettiği, yaptığı atışlar neticesinde mağdur Abbasın yanısıra mağdur Gülayı da yaraladığı olayda, sanığın aynı yerde Gülayın da bulunduğunu bilmesine rağmen hedefi görmeden ateş ettiği, kastının Abbasa yönelik olduğu, Gülaya yönelik doğrudan kastının bulunmadığı, ancak içeride bulunan Gülayın da yaralanabileceğini öngörmesine rağmen bu neticeyi kabullendiği, dolayısı ile mağdur Gülaya yönelik olarak olası kasıtla hareket ettiği gözetilerek, olası kasıtla nitelikli yaralama suçundan cezalandırılması gerektiği düşünülmeden yazılı şekilde hüküm kurularak fazla ceza tayini,

Bozmayı gerektirmiş olup, sanık müdafiinin ve Cumhuriyet Savcısının, temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmekle, hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi BOZULMASINA, 17/12/2013 gününde oybirliği ile 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 uyarlama 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 ilişen cezayı azaltıcı sebebin nitelik ve derecesi takdir kılınmış, savunmaları inandırıcı gerekçelerle değerlendirilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümlerde eleştiri, düzeltme ve bozma nedenleri dışında bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan, katılan-sanık Fatihin sanık sıfatıyla bir sebebe dayanmayan, sanık Fe.... müdafiinin meşru savunmaya, takdiri indirime yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle,

A-Sanık Fe...hakkında" 6136 sayılı Kanuna muhalefet" suçu ile sanık Fa... hakkında" 6136 sayılı Kanuna muhalefet ve mağdur Fe...ye yönelik kasten yaralama" suçlarından kurulan hükümler yönünden,

Sanıklar hakkında kasıtlı suçlardan hükmolunan hapis cezalarının yasal sonucu olarak TCK.nun 53/1-a,b,c,d ve e 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 kayyımlık yetkilerini kendi alt soyu üzerinde kullanmaktan ise TCK.nun 53/3 madde fıkrası gereğince koşullu salıverilme tarihine kadar yoksun bırakılmasına karar verilmesi yerine; velayet, vesayet ve kayyımlık yetkileri açısından getirilen kısıtlamanın tüm kişilere yönelik olarak koşullu salıverilme tarihine kadar uygulanmasına karar verilmesi yasaya aykırı ise de, bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, CMUK.nun 322. maddesi gereğince, sanıklar hakkında kurulan hükümlerde TCK.nun 53. maddesinin uygulanması ile ilgili bölümün çıkartılarak, yerine" sanığın TCK.nun 53/1-a, b, c, d ve e madde fıkrası bentlerinde yer alan hakları kullanmaktan TCK.nun 53/2 madde fıkrası gereğince hapis cezasının infazının tamamlanmasına kadar, velayet,

vesayet ve kayyımlık yetkilerini kendi alt soyu üzerinde kullanmaktan TCK.nun 53/3 madde fıkrası gereğince koşullu salıverilme tarihine kadar yoksun bırakılmasına" ibaresinin eklenmesine karar verilmek suretiyle DÜZELTİLEN hükümlerin tebliğnamedekİ 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 oranlan 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 TCKnun 53/1-c madde fıkrası bendinde yer alan velayet, vesayet ve kayyımlık 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 kayyımlık yetkileri açısından getirilen kısıtlamanın tüm kişilere yönelik olarak koşullu salıverilme tarihine kadar uygulanmasına karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş olup, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde görülmüş olduğundan, hükmün tebliğnamedeki düşünceye uygun olarak (BOZULMASINA), 05/11/2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire:1 **Tarih**:2013 **Esas No**:2011/5468 **Karar No**:2013/5806

1- Dosyada mevcut adli sicil kaydı ile ilam sureti içeriklerine göre, sanığın tekerrüre esas sabıkası bulunduğu ve hakkında

TCK.nun 58. maddesinin tatbiki gerektiğinin düşünülmemesi, aleyhe temyiz bulunmadığı için bozma nedeni yapılmamıştır.

2- Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanık Uğur Adak'ın suçunun sübutu kabul, takdire ve tahrike ilişen cezayı azaltıcı sebeplerin niteliği ve derecesi takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle değerlendirilerek reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde eleştiri ve bozma nedenleri dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafiinin yasal savunmaya yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

Oluşa ve dosya içeriğindeki delillere göre; olay günü mağdur ve sanık arasında çıkan kavgada, sanığın bıçakla birer kez mağdurun batın ve lomber bölgelerine vurduktan sonra kaçmaya başlaması üzerine arkasından giderek bir kez de sırtından bıçakladığı, mağdurun yere düşmesi üzerine eylemlerine son vererek onu yaşamını tehlikeye sokacak şekilde yaraladığı olayda;

Sanığın hedef aldığı vücut bölgeleri, yara yerleri ve yaraların nitelikleri, kullanılan aletin elverişliliği, mağdurun yere düşmesi nedeniyle sanığın sonuca ulaştığını düşünerek eylemlerine son vermesi birlikte dikkate alındığında; sanığın eyleme bağlı olarak ortaya çıkan kastının öldürmeye yönelik olduğu anlaşıldığı halde, kasten öldürmeye teşebbüs yerine vasıfta yanılgıya düşülerek kasten yaralama suçundan hüküm kurulması,

Bozmayı gerektirmiş olup, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün CMUK.nun 321. maddesi uyarınca tebliğnamedeki düşünceye uygun olarak BOZULMASINA, CMUK.nun 326/son maddesi göz önünde tutulmak kaydıyla, 31/10/2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 3 **Tarih**:2012 **Esas No**: 2010/3660 **Karar No**: 2012/8355

TCK'nun 87. maddesi kapsamındaki yaralanmaların basit tıbbi müdahale ile iyileşebilecek nitelikte olmadığının kabulü ile temel cezanın TCKnun 86/1 maddesi uyarınca belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Daire: 1 **Tarih**:2012 **Esas No**: 2012/284 **Karar No**: 2012/284

Kabule göre; sanığın, bıçakla kardeşi olan mağdurun koltuk altı bölgesine vurarak, arter ve vende kesiye, median ve müskülokutanöz sinirlerde kesiye, yaşamsal tehlike geçirmesine neden olacak şekilde yaraladığı olayda; 13 yıldan 20 yıla kadar hapis cezası öngören 5237 sayılı TCK'nın 35. maddesi ile yapılan uygulama sırasında, zararın ağırlığı dikkate alınarak, alt ve üst sınırlar arasında makul bir ceza verilmesi yerine 13 yıl hapis cezasına hükmedilerek eksik ceza tayini, aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

2- Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçunun sübutu kabul, tahrike ve takdire ilişen cezayı azaltıcı sebebin niteliği takdir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bozma nedeni dışında isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafiinin sair temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

Oluşa ve dosya içeriğine göre; sanık ile mağdurun kardeş olup beraber boya işi yaptıkları, olay günü aldıkları ücreti aralarında paylaştıktan sonra mağdurun kahvehaneye gittiği, kumar oynamak üzere masaya oturduğu, sanığın da, alkollü olarak kahvehaneye geldiği, birlikte kahvehaneden çıktıkları, köydeki evlerine gitmek üzere binecekleri taksi parasını kimin ödeyeceği konusunda aralarında tartışmaya ve birbirlerini iteklemeye başladıkları, mağdurun, sanığa tokat attığı, sanığın, kurban bayramı olması nedeni ile satın aldığı ve poşette bu-

lunan bıçağa elini attığı," abi üzerime gelme" dediği, sanığın kendisine bıçakla vuracağını düşünen mağdurun, demir sopa ile sanığa vurup, sonrasında" hadi köye gidelim" diyerek sanığa yaklaştığında, sanığın, koltuk altından tek bıçak darbesi ile damar ve sinir kesisi oluşturacak hayati tehlike geçirecek şekilde mağduru yaraladığı olayda; sanık ile mağdur arasında husumet bulunmaması, ciddi bir engel bulunmadığı halde eylemini sürdürmeyip tek bıçak darbesi ile yetinmesi, kavga ortamında hayati bölgeyi hedef aldığını gösterir kesin ve inandırıcı delil bulunmaması birlikte değerlendirildiğinde, kardeşini kasten silahla yaralama suçundan hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde kasten öldürmeye teşebbüs suçundan hüküm kurulması,

Yasaya aykırı olup, sanık müdafii ve o yer Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi (BOZULMASINA), bozma nedenine göre sanığın tahliyesine, başka suçtan tutuklu ya da hükümlü değil ise derhal salıverilmesi için yazı yazılmasına 20.03.2012 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 3 **Tarih**:2010 **Esas No**: 2010/1412 **Karar No**: 2010/2472

Sanık .....in suç tarihinde diğer müşteki sanık ..... Bartın Devlet Hastanesi Baştabipliğinin 21/01/2009 tarihli ve BIO-4ISM4740013/154-02/1182 sayılı raporuna göre burun kemiği kırığı oluşacak şekilde yaraladığı belirtilmesine rağmen basit tıbbi müdahale ile giderilecek şekilde yaralandığı gerekçesiyle 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 86/2-3, e, 87/3. maddeleri uyarınca kamu davası açıldığı, ancak sanık ..... e isnat edilen suçun sübutu halinde eyleminin 5237 sayılı Kanun'un 86/1 ve 87/3 maddeleri kapsamında kalacağı ve bu eylemi yargılama görevinin de 5235 sayılı Kanunun 11. maddesinde gereğince Asliye Ceza Mahkemesine ait olacağı cihetle, itirazın reddine karar vermek gerekirken kabulüne karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle 5271 sayılı CMKnın 309. maddesi gereğince anılan kararın kaldırılması lüzumunun ihbar olunduğu anlaşıldı.

Gereği görüşülüp düşünüldü;

..... Asliye Ceza Mahkemesinin 14/07/2009 tarih ve 2009/211 değişik iş sayılı kararının kesin olması sebebiyle, Bartın Ağır Ceza Mahkemesinin 29/07/2009 tarihli ve 2009/737 değişik is sayılı kararının yok hükmünde olduğu kabul edilerek yapılan incelemede,

TCK.nm 86/1 maddesinde" Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığını ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır" denilmek suretiyle kasten yaralama suçunun kanuni tanımı yapılmakla birlikte suçun karşılığı olan cezanın alt ve üst sınırları belirlenmiştir. Diğer bir ifade TCKnin 86/1 maddesi kasten yaralama suçunun temel ceza maddesidir.

Ceza Genel Kurulunun 13.2.2007 tarih ve 2006/5-350 E.» 2007/30 K. sayılı kararında" 5237 sayılı Yasanın 61/1. maddesi uyarınca, fıkrada belirtilen ilke ve esaslara uygun olarak öncelikle temel ceza belirlenerek, artırım ve indirim nedenlerinin varlığı halinde, önce artırım, sonra indirim nedenleri uygulanmak suretiyle sonuç ceza belirlenmelidir." denilmek suretiyle ceza hakimimin hüküm kurarken cezayı nasıl belirleyeceği konusunda yol gösterilmiştir. Buna göre hakim suçun sübutu halinde öncelikle TCKnın 61/1 maddesine göre suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırları arasında temel cezayı belirleyecektir.

Neticesi sebebiyle Ağırlaşmış yaralama suçları TCKnın 87. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin 1 ve 2. fıkraları değişik oranlarda artırımlar öngörmektedir. Bu artırımların TCKnın 61/1 maddesi uyarınca aynı kanunun 86/1 maddesinde öngörülen alt ve üst sınırları içinde belirlenen temel ceza üzerinde yapılacağı konusunda bir tereddüt yoktur. Esasen Ağır neticelerin ortaya çıkmasına neden bir yaralanmanın basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde hafif bir yaralanma olarak kabul edilmesi kasten yaralama suçunun kanunda düzenleniş şekline ve kanun koyucunun amacına aykırıdır.

Vücutta kemik kırılmasına veya çıkığına neden olan yaralanmalar neticesi sebebiyle Ağırlaşmış yaralama olarak görülmüş ve TCKnin 87/3 maddesinde düzenlenmiştir. 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe 5237 sayılı TCKnın 87/3 maddesi alt ve üst sınırları belirtilen (1 yıldan 6 yıla kadar) ceza hükmü içeren müstakil bir ceza maddesi idi. Ancak TCKnin 87/3 maddesi 19.12.2006 tarihinde 5560 sayılı kanunla" Kasten yaralamanın vücutta kemik kırılmasına veya çıkığına neden olması halinde, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, kırık veya çıkığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre, yarısına kadar artırılır şeklinde değiştirilmiş ve müstakil bir ceza maddesi olmaktan çıkarılmış ve bir artırım maddesi haline getirilmiştir. Yapılan değişiklik sonrası yaralanmanın kemik kırığına ve çıkığına neden olması durumunda TCKnin 86/1 maddesi uyarınca temel ceza belirlenip, uygulama imkanının varlığı halinde aynı maddenin 3. fıkrasındaki artırım yapıldıktan sonra, kemik kırığı veya çıkığının hayat fonksiyonlarına etkisine göre 87/3 maddesine göre cezanın yarısına kadar artırım yapılabilecektir.

Soruşturma ve yargılama makamlarınca yaralama suçlarının neticelerin araştırılması yasal bir zorunluluktur. Ancak bu sonuçların Adli Tıp kurumu tarafından belirlenen esaslara uygun olması gerekmektedir. Adli tıp kriterlerine göre hangi yaralanmanın basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif olduğu belirlenmiştir, Burunda meydana gelen kırığın basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek yaralanmalar arasında sayılmadığı görülmektedir.

Yaralanmanın kemik kırığına ve çıkığına neden olduğu iddia edilen sanık hakkında TCKnın 86/1, 87/3 maddelerinin uygulanma ihtimali bulunduğundan inceleme konusu dava dosyasına bakma görevi ..... Asliye Ceza Mahkemesinindir.

Buna göre

Adalet Bakanlığının kanun yararına bozma isteyen yazısına dayanan tebliğnamede ileri sürülen düşünce yerinde görüldüğünden ..... Asliye Ceza Mahkemesinin tarih ve 2009/211 sayılı kararın CMKnın 309. maddesi gereğince kanun yararına

BOZULMASINA, müteakip işlemlerin mahkemesince yerine getirilmesine, Dosyanın mahalline iade edilmek üzere Yargıtay Başsavcılığı TEVDİİNE, 17/02/2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 1 **Tarih**:2010 **Esas No**: 2010/2565 **Karar No**: 2010/7628

Dosya içeriğine ve gösterilen gerekçeye göre; Önleyici Hizmetler Şube Müdürlüğü Motorize Ekipler Amirliğinde görevli polis memuru sanığın ve ekip arkadaşı tanık Ahmetin, sanığın yönetimindeki motosiklet ile durumlarından şüphelendikleri, üzerinde yolcu olarak tanık Halilinde bulunduğu ve maktulün kullandığı motosiklete dur ikazı yaptıkları, yapılan ikaze rağmen durmayan motosikleti takibe başladıkları, takip sonucu durdurulan motosikletten tanık Halilin inerek polis memurlarına doğru yöneldiği sırada, maktulün tekrar motosikletiyle kaçmaya başladığı, bunun üzerine, sanığın da peşinden koşarak maktule dur ihtarında bulunduğu, herhangi bir suç şüphesi altında bulunmayan maktulün, hakkında yakalama, gözaltına alma, zorla getirme gibi bir karar bulunmadığı, maktulün suç teşkil etmeyen soyut kaçma eylemi dışında polis memurları sanık ve arkadaşı tanık Ahmete yönelik herhangi bir direnme eylemi de bulunmadığı, maktulün kullandığı motosiklette yolcu olarak bulunan tanık Halilin yakalandığı, bu itibarla maktulün açık kimlik ve adres bilgilerine her an ulaşılabilmesi olanağının bulunduğu, yine maktulün kaçtığı motosikletin plakasının okunabilir durumda olduğu, bu şekilde kaçış istikametine doğru ilerdeki bir noktada telsiz irtibatı ile durdurabilme olasılığının ve sanığın kullandığı motosikletin teknik özellileri itibariyle maktulün kullandığı motosikletten üstün olması nedeniyle takip sonucu yakalanabilmesinin mümkün olduğu, Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunun 5681 sayılı Yasa ile değişik 16.maddesinde belirtilen silah kullanmasını gerektiren herhangi bir durum bulunmadığı, Antalya ili Yeşildere Mahallesi 1173. Sokak üzerinde, gündüz sayılan zaman dilimi içerisinde, saat 15.00 sıralarında, sanığın, kaçan maktulü durdurmak için, maktule doğru iki el ateş ettiği, maktulün ense kısmına aldığı bir adet ateşli silah yaralanması sonucu hayatını kaybettiği

olayda; hayati bölgeleri hedef alarak ateş edildiğini gösterir kesin ve yeterli kanıt bulunmadığı halde, kasten yaralama sonucu ölüme neden olmak suçundan 5237 sayılı TCK.nun 87/4. maddesinin 2. cümlesi uyarınca hüküm kurulması gerekirken, suçun niteliğinde yanılgıya düşülerek, unsurları oluşmayan olası kastla insan öldürme suçundan hüküm kurulması,

Yasaya aykırı olup, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, resen de temyize tabi hükmün tebliğnamedeki düşünceden farklı gerekçeyle BOZULMASINA, sanık hakkında hükmolunan ceza miktarına, tutuklulukta geçirdiği süreye ve bozma nedenine göre, sanık müdafiinin tahliye isteminin reddine, 30/11/2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 3 **Tarih**:2010 **Esas No**: 2010/18676 **Karar No**: 2010/18676

Mağdurda hem hayati tehlike hem kemik kırığı meydana gelmiş olup, sanığa ağır netice olan hayati tehlike nedeniyle ceza verilmesi ile yetinilmesi gerekirken verilen cezanın ayrıca kemik kırığı nedeniyle arttırılması suretiyle sanığa fazla ceza tayini,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1 maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUKun 321. maddesi uyarınca istem gibi BOZULMASINA, ancak bu husus yeniden yargılama gerektirmediğinden CMUKun 322/1 maddesi uyarınca," sanığa verilen cezanın TCKnin 87/3. maddesi gereğince arttırılmasına" dair hüküm fıkrasının karar metninden çıkarılarak, 5 yıl 10 ay hapis cezası olarak tayin edilen sonuç cezanın 5 yıl hapis cezasına indirilmesi suretiyle hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA,

Bozmayı gerektirmiş, sanıklar müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1 maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUKun 321. maddesi uyarınca istem gibi BOZULMASINA, 11.6.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 1 **Tarih**:2008 **Esas No**: 2007/905 **Karar No**: 2008/2089

2-Sanığın, katılan'ı hedef gözeterek bıçakla batın bölgesine vurarak, mide ve pankreasta hasara ve hayati tehlike geçirmesine neden olacak şekilde yaraladığı, mağdurun olay yerinden kaçarak uzaklaşması sonucu sanığın eylemini tamamlayamadığı olayda, hedef alınan vücut bölgesi , yaranın niteliği ve engel durum nedeniyle sanığın eylemine devam edememesi hususları birlikte değerlendirildiğinde, sanığın adam öldürmeye teşebbüs suçundan cezalandırılması gerektiği gözetilmeksizin yazılı şekilde yaralama suçundan hüküm kurulması,

a- Mağdurun hayati tehlike geçirmiş olması nedeni ile TCK'nun 87/1-son maddesi gereğince sanık hakkında hükmedilecek cezanın 5 yıldan aşağı olamayacağının gözetilmemesi;

b- TCK'nun 87/1-d maddesi gereğince ceza bir kat artırılırken 2 yıl 12 ay hapis cezası yerine yazılı şekilde 3 yıl cezaya hükmedilmesi,

Yasaya aykırı ve sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmekle hükmün tebliğnamedeki düşünce hılafına BOZULMASINA, CMUK' nun 326/son maddesi uyarınca ceza miktarı açısından sanığın kazanılmış hakkının korunmasına 19.03.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

Y A R G I T A Y

3.Ceza Dairesi

Esas No : 2013/24928

Karar No : 2014/

Mahalli mahkemece bozma üzerine verilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunarak;

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Katılan Ramazan hakkında ortopedi uzmanı tarafından düzenlenen 09/05/2006 tarihli adli rapor da vücudundaki kemik kırığının hayat fonksiyonlarına etkisinin orta derece olduğunun belirtilmesine göre, sanık hakkında yapılan cezalandırmanın açıkça lehine olması nedeniyle tebliğnamenin lehe kanun hükümlerinin değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin bozma istemli görüşüne iştirak edilmemiştir.

Yapılan yargılamaya, toplanan ve karar yerinde açıklanan delillere, mahkemenin kovuşturma sonucunda oluşan inanç ve takdirine, gösterilen gerekçeye ve uygulamaya göre sanık müdafiinin temyiz itirazlarının reddiyle hükmün isteme aykırı olarak ONANMASINA, 02.04.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Y A R G I T A Y

3.Ceza Dairesi

Esas No : 2013/24950

Karar No : 2014/

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunarak;

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine, ancak;

Aynı eylem nedeniyle müştekide hem kemik kırığı, hem de hayati tehlike meydana gelmiş olmakla, sanık hakkında en ağır cezayı gerektiren hayati tehlike nedeniyle yaralamadan dolayı 5237 sayılı TCK'nin 86/1, 87/1-d-son maddeleri gereğince ceza tayini gerekirken, ayrıca kemik kırığı nedeniyle TCK'nin 87/3. maddesi gereğince artırım yapılmak suretiyle fazla ceza tayini,

Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, hükmün bu sebepten 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca istem gibi BOZULMASINA, ancak bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden 1412 sayılı CMUK'un 322. maddesi gereğince, hüküm fıkrasının TCK'nin 87/3. maddesinin uygulanmasına ilişkin paragrafın hükümden çıkartılması, TCK'nin 87/1-son maddesi gereği 3 yıl hapis cezasına ilişkin paragrafından sonra gelmek üzere, 5237 sayılı TCK'nin 62. maddesinin uygulanmasına ilişkin paragrafındaki sonuç cezanın" 2 yıl 6 ay hapis cezası" olarak değiştirilmesi ve diğer kısımların aynen bırakılması suretiyle hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA, 02.04.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Y A R G I T A Y

3. Ceza Dairesi

Esas No : 2013/26824

Karar No : 2014/

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunarak;

Gereği görüşülüp düşünüldü;

A) Sanık Ertuğrul'un mağdurlar Yusuf ve Hasan'ı yaralamasından dolayı kurulan hükümlerin temyizen incelenmesinde,

Yapılan yargılamaya, toplanan ve karar yerinde açıklanan delillere, mahkemenin kovuşturma sonucunda oluşan inanç ve takdirine, gösterilen gerekçeye ve uygulamaya göre sanığın temyiz itirazlarının reddiyle hükmün isteme uygun olarak ONANMASINA,

B) Sanıkların mağdur Serkan'ı yaralamalarından dolayı kurulan hükümlerin temyizen incelenmesinde,

Yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine, ancak;

1) Mağdur Serkan hakkında düzenlenen 06/02/2012 gün ve 109564 sayılı geçici raporda kemik kırık veya çıkığından söz edilmediği ve 08/02/2012 günlü ortopedi uzmanınca düzenlenen kati raporda ise; herhangi bir kırık veya çıkıktan söz edilmeksizin" basit tıbbi müdahale ile giderilemez, kişinin hayati fonksiyonlarını orta (2) derecede etkiler" dendiği dikkate alınarak, mağdurun hakkındaki tüm tedavi evraklarının gönderilmesi suretiyle Adli Tıp Kurumundan rapor alınıp, sonucuna göre sanıkların hukuki durumunun tayini gerekirken, yazılı şekilde hükmüm kurulması,

2) Sanık Sevim'in adli sicil kaydına konu olan Karahallı Asliye Ceza Mahkemesinin 26/12/2006 tarih ve 2006/106-174 karar sayılı ilamı ile tayin olunan adli para cezasının miktarı

itibariyle 1412 sayılı CMUK'un 305/2. maddesi gereğince kesin olduğu ve CMUK'un 305/son. maddesi gereğince tekerrüre esas alınamayacağı gözetilmeden 5237 sayılı TCK'nin 58. maddesi gereğince sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanıkların temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, hükmün bu sebeplerden 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca isteme uygun olarak BOZULMASINA, 02/04/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

"**Failin** iradesinden hariç gayri melhus esbabın inzimamı sonucu ... nın ölümüne sebebiyet vermekten sanık .. nın yapılan yargılanması sonunda hükümlülüğüne ilişkin .. Ağır Ceza Mahkemesinden verilen ... hükmün .....aşağıdaki karar tespit edildi.

Ancak;

sanığın arkadaşları olan tanıklar a ve o ile evinin önünde gece saat 01.30 sularında sohbet ederken, alkolü olan maktülün, yanında tanık h ile olay yerine geldiği ve sanığ" bir durum mu var" dediği, sanığın ise bir durum olmadığını, evinin önünde oturduğunu söylemesi üzerine maktülün" dağılın evinize" dediği, çıkan tartışmada maktülün sanığa hakaret ederek yumruk attığı, sanığın da yumruk vurması neticesinde alkollü olan maktülün yere düşerek kafasını asfalt zemine çarptığı, kafatasında oksipital sağ yandan kaideye uzanan 12 cm kırık oluşarak beyinde meydana gelen subdoral ve subaraknoidal kanama sonucu beyin kontüzyonundan öldüğü tüm dosya kapsamından anlaşılmakla;

sanığın eyleminin 765 sayılı TCK nun 452/1 maddesinde tanımlanan katil kastıyla olmayan darp neticesinde öldürme suçunu oluşturduğundan, lehe yasanın belirlenmesi bağlamında 5237 sayılı TCK. nun 87. maddesinin 4. fıkrasının ilk cümlesi ile TCK . nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun 9.maddesi gereğince somut karşılaştırma yapılarak lehe

olan yasanın belirlenmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir." **(Yar. 1CD, 2007, E.2006/2117, K.2007/2790) (www.adalet.org)**

"**l)-Suç tarihinde** on beş yaşından büyük ve on sekiz yaşından küçük olan sanığa atılı, alt sınırı iki yılı aşmayan hapis veya adli para cezalarını gerektiren silahla müessir fiil suçu,5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunun 24. maddesi uyarınca uzlaşma kapsamındaki suçlardan olduğu, hazırlıkta uzlaşmak istemediklerini belirten tarafların, duruşmada uzlaşmayı kabul ettiklerini ifade etmeleri ve mağdurunda şikayetten vazgeçmiş olması hususları nazara alınarak ,5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253.maddesinde,5560 Sayılı Kanunun 24/16.maddesiyle yapılan değişikliğe göre uzlaşma teklifinin reddedilmesine rağmen şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar Cumhuriyet Savcısına başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilirler, hükmü ile aynı kanunun 25.maddesinde belirtilen, kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma konusu suçun uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması halinde,uzlaştırma işlemleri 5271 Sayılı CMK.nun 253.maddede belirtilen esas ve usule göre mahkeme tarafından yapılır, hükümleri karşısında uzlaştırma işlemi yapılması, uzlaşmanın sağlanması halinde davanın düşürülmesi,uzlaştırma işlemlerinden sonuç alınamaması halinde hükmolunan cezanın üç yıldan az hapis cezası olması karşısında, 5395 sayılı kanunun 23. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağının kararda tartışılması gerektiğinin gözetilmeden eksik inceleme ile sanığın mahkumiyetine karar verilmesi,

2) -Sanığın olaydan bir yıl önce mağdur tarafından darp edilmesinin etkisiyle atılı suçu işlediğinin anlaşılması karşısında, sanık hakkında tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağının kararda tartışılması gerektiğinin gözetilmemesi,

3) -Sanığın hükmü temyiz etmeyen arkadaşı sanık Abdulkadir Akabay ile kendilerine darp eden mağdur uzun süre aradıkları ve olay günü görüşmek istediklerini belirterek bu-

luştukları, mağdura" seninle hesaplaşmak istiyoruz" diyerek karanlık bir sokağa götürmek için çekiştirdikleri ve mağdurun gitmek istemeyerek direnmesi üzerine, sanıklardan hükmü temyiz etmeyen Abdulkadir'in mağduru karnından bıçakla,sanık Muhammet'in ise yine bıçakla sol bacağına vurarak Adli Tıp Kurumu Balıkesir Şube Müdürlüğünün,30.05.2006 tarih ve 2006/243 sayılı raporuna göre,mağdurda sağ 10.interkostal mesafede 2-3 cm. çapında kesiye neden olan yaralanmasının kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum olduğu, kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olmadığı, sol bacak dış yüzde 1 cm. lik cilt kesisine neden olan yaralanmasının ise kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum olmadığı, kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olduğunun belirtildiği olayda,her ne kadar sanıkların aynı suç kastı altında hareket ettikleri ve önceden aldıkları karar gereği, mağduru yaraladıkları anlaşılmış ise de mağdurda birden fazla neticenin gerçekleşmiş olması ve hangi sanığın darbesiyle,mağdurun ne şekilde yaralandığının tespit edilmiş olması karşısında, her sanığın kendi eyleminin neticesinden sorumlu olacağı gözetilerek, sanığın eylemine uyan 5237 Sayılı TCK.nun 86/2.maddesi uyarınca mahkumiyeti yerine aynı suç kastı ile hareket ettikleri ve önceden aldıkları karar gereği mağduru yaraladıkları gerekçesiyle sanığın aynı kanunun 37.maddesi yollamasıyla 86/1.maddesi uyarınca mahkumiyetine karar verilmesi,

4)-Kabule göre de; sanık hakkında 5237 Sayılı TCK.nun 86/1-3e maddeleri uyarınca tayin edilen hapis cezasının aynı kanunun 87/1-d maddesi uyarınca bir kat artırılması yerine, iki kat artırılması,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı istem gibi BOZULMASINA, 12.03.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." **(Yar. 2CD, 12.03.2007, 623/3610) (www.adalet.org)**

Önceki TCK'daki madde :

Madde 456 — *Her kim katil kasdiyle olmaksızın bir kimseye cismen eza verir veya sıhhatini ihlâle yahut akli melekelerinde teşevvüş husulüne sebep olursa altı aydan bir seneye kadar hapsolunur.*

Fiil, havastan veya âzadan birinin devamlı zaafını yahut söz söylemekte devamlı müşkülâtı veya çehrede sabit bir eseri yahut yirmi gün ve daha ziyade akli veya bedenî hastalıklardan birini veya bu kadar müddet mûtat iştigallerine devam edeme-mesini mucip olmuş veya hayatını tehlikeye mâruz kılmış veya gebe bir kadın aley-hine işlenip de vaktinden evvel çocuk doğmasını intaç etmiş ise ceza iki seneden beş seneye kadar hapistir.

Fiil, katî veya muhtemel surette iyileşmesi kabil olmıyacak derecede akıl veya beden hastalıklarından birini yahut havastan veya el yahut ayaklardan birinin veya söylemek kudretinin yahut çocuk yapmak kabiliyetinin zıyaını mucip olmuş veya âzadan birinin tatilini yahut çehrenin daimî değişikliğini veya gebe bir kadına karşı ika olunup da çocuğun düşmesini intaç eylemiş ise ceza beş seneden on seneye kadar ağır hapistir.

Eğer fiil, hiçbir hastalığı veya mûtat iştigallerden mahrumiyeti mucip olmamış yahut bu haller on günden ziyade uzamamış ise takibat icrası mutazarrırın şikâyeti-ne bağlı olmak şartiyle fail hakkında iki aydan altı aya kadar hapis veya 200 liradan 2 500 liraya kadar ağır para cezası hükmolunur.

Bu fiil, 457 nci maddede yazılı vasıtalarla işlenirse takibat icrası şikâyete bağlı değildir.

Gerekçe:

Madde metninde kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâlleri belirlenmiştir.

Birinci fıkranın (a) bendinde, kasten yaralama suçunun mağdurun duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına neden olması, bu suçun neticesi sebe-

biyle ağırlaşmış hâli olarak öngörülmüştür. Bunun için duyu veya organlardan birinin işlevinin sürekli zayıflamasına neden olunmalıdır. Vücutta çift olarak bulunan organlardan birinin işlevini tamamen yitirmesi hâlinde, diğer organ fonksiyon görmeye devam edebilir. Bu durumda dahi, organın işlevinin zayıflaması değil, ikinci fıkraya göre işlevin yitirilmesi söz konusudur. Çünkü bent metninde duyu veya organlardan birinin işlevinden söz edilmiştir.

Keza, kasten yaralamanın mağdurun konuşmasında sürekli zorluğa neden olması, (b) bendinde bu suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâli olarak öngörülmüştür. Bu hükmün uygulanabilmesi için, konuşma yeteneğinin tamamen yitirilmesi değil, konuşma yeteneğinin kullanılmasında güçlükle karşılaşılması gerekir. Aksi takdirde ikinci fıkra hükmü uygulanır.

Fıkranın (c) bendine göre, kasten yaralama suçunun yüzde sabit ize ne-den olması, bu suçtan dolayı daha ağır bir ceza ile cezalandırılmayı gerektirmektedir. Burada geçen yüz deyimi, çehre karşılığında kullanılmıştır ve kişinin boyun ve kulakları dahil, başın ön kısmını ifade eder. Yüzde sabit iz, yaralama sonucu yüzde meydana gelen daimî, sürekli izlerdir. Ancak bu izler yüzün sürekli değişikliği hâlinden farklıdır. Sabit iz yüzü değiştirmemekte ve mağduru öteden beri tanıyanlarda, kişiliği bakımından herhangi bir duraksamaya neden olmamaktadır. İkinci fıkrada söz konusu edilen yüzde sürekli değişiklik hâlinde ise, bunun tam tersi söz konusudur; yüzüne kezzap atılmış bulunan kişinin durumu buna örnek teşkil eder.

Fıkranın (d) bendine göre, kasten yaralamanın kişinin hayatını tehlikeye sokan bir duruma neden olması, bu suçtan dolayı daha ağır bir ceza ile cezalandırılmayı gerektirmektedir. Kasten yaralamanın hayati tehlikeye sebebiyet verip vermediğinin tespiti, tıbbi bir değerlendirmeyi gerekli kılmaktadır.

Fıkranın (e) bendinde, kasten yaralamanın gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun vaktinden önce doğmasına neden olması hâli düzenlenmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında, kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış diğer hâlleri belirlenmiştir.

Fıkranın (a) bendinde kasten yaralama sonucunda mağdurun iyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesi hâlinde, suçun temel şekline nazaran verilecek cezanın artırılması öngörülmüştür.

(b) bendinde ise, duyu veya organlardan birinin işlevinin yitirilmesi hâlinde cezanın artırılması öngörülmüştür. İşlevin zayıflamasıyla yitirilmesi arasındaki farka ilişkin açıklama için birinci fıkranın gerekçesine bakılmalıdır.

Fıkranın (c) bendinde, kasten yaralama sonucunda mağdurun konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolması hâli düzenlenmiştir.

(d) bendinde yüzünün sürekli değişikliğe uğraması hâli öngörülmüştür. Bu hususa ilişkin açıklama için birinci fıkranın gerekçesine bakılmalıdır.

Nihayet (e) bendinde, kasten yaralama suçunun gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun düşmesine neden olunması hâli düzenlenmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrasında kasten yaralamanın vücutta kemik kırılmasına neden olması hâline ilişkin düzenleme yapılmıştır. Bu itibarla, kırığın mağ-durun hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre, fail hakkında fıkrada belirtilen oranlarda cezaya hükmolunacaktır.

Dördüncü fıkrada, kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmiş olması hâline ilişkin hükme yer verilmiştir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış bu kasten yaralama hâllerinde, failin bu ağır neticeden sorumlu tutulabilmesi için, Genel Hükümler Kitabında yer alan netice sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin hükümler, burada da geçerlidir.

(5328 sayılı yasayla değişik)

Kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi

MADDE 88- (1) Kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte ikisine kadar indirilebilir. Bu hükmün uygulanmasında kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesine ilişkin koşullar göz önünde bulundurulur.

Maddenin Yorumu:

5328 sayılı yasa ile maddenin birinci fıkrası metinden çıkarılmıştır. Bu hüküm 86. maddeye 2. fıkra olarak aynen aktarılmıştır. Bu konuda 86. maddede açıklamalar yapılmıştır.

İkinci fıkrada, yasa koyucu 83 üncü madde ile paralellik kurarak, ihmal suretiyle yaralamayı düzenlemektedir. Bu konuda iki husus dikkati çekmektedir. İlkin, bu hükmünü ygulanmasında 83 üncü maddede öngörülen koşullar dikkate alınacaktır. İkinci olarak, böyle bir yaralama suçunda, adam öldürmede olduğu gibi, önemli bir ceza indirimi öngörülmüştür.

Kavramın ve sonuçlarının değerlendirilmesinde, 83 üncü maddede yaptığım eleştiriler okunmalıdır.

Önceki TCK'daki madde :

Madde 458 — *Geçen maddelerde beyan olunan ahvalde fiil; netice itibarile failin asıl maksadını tecavüz etmiş olduğu takdirde ceza üçte birden yarısına kadar eksiltilir.*

Gerekçe:

Maddede kasten yaralama suçunun daha az cezayı gerektiren hâli düzenlenmiştir. Buna göre, kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, faile daha az ceza verilmesi öngörülmüştür.

Bu düzenlemeyle, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun benimsediği" kasten müessir fiil"in belli süreyle" mutat iştigallerden mahrumiyeti mucip olma" ölçütü terk edilmiştir. Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olup olmadığını belirlemenin tıp biliminin verilerine göre yapılacağı göz önünde bulundurulmalıdır.

Bu ölçüye varmayan kasten yaralamalarda soruşturma ve kovuşturmanın yapılabilmesi, mağdurun şikâyetine bağlı kılınmıştır.

Taksirle yaralama

MADDE 89- (1) Taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) Taksirle yaralama fiili, mağdurun;

a) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına,

b) Vücudunda kemik kırılmasına,

c) Konuşmasında sürekli zorluğa,

d) Yüzünde sabit ize,

e) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma,

f) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun vaktinden önce doğmasına,

neden olmuşsa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza, yarısı oranında artırılır.

(3) Taksirle yaralama fiili, mağdurun;

a) İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine,

b) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine,

c) Konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına,

d) Yüzünün sürekli değişikliğine,

e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun düşmesine,

neden olmuşsa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza, bir kat artırılır.

(4) Fiilin birden fazla kişinin yaralanmasına neden olması hâlinde, altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(5) Taksirle yaralama suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır. Ancak, birinci fıkra kapsamına giren yaralama hariç, suçun bilinçli taksirle işlenmesi halinde şikâyet aranmaz.

Maddenin Yorumu:

Taksirle yaralamaya neden olmanın basit ve ağırlaşmış halleri maddede sıralanmaktadır.

Şaşırtıcı olan, taksirle işlenmesine rağmen, vücut bütünlüğü bakımından önemli sonuçlar doğuran suçun, tüm şekillerinin şikayete bağlı suç olarak öngörülmüş olmasıdır.

Her ne kadar yasa koyucu bilinçli taksir halini istisna etmişse de, ortaya çıkan önemli sonuçlar, sözgelimi gebe kadının çocuğunu düşürmesine neden olma ya da birden çok kişinin yaralanmasına neden olma hallerinin re'sen koğuşturulan fiiller olarak düzenlenmesi suç ve ceza politikası açısından uygun olurdu. Bu konuda gerekçede bir açıklık yoktur.

Yargıtay Uygulaması:

Daire:CGK **Tarih**:2014 **Esas No**: 2012/28691 **Karar No**:2013/11610

Taksirle yaralama suçundan sanığın mahkumiyetine ilişkin hüküm, mahalli Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak

oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, Cumhuriyet savcısının yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine, ancak;

Sanığın saat 19:45 te idaresindeki motosikletle, çift yönlü yolda seyri sırasında, yol içinde yaya vaziyette bulunan yaşı küçük mağdura çarptığı, mağdurun vücudunda kemik kırığı oluşacak şekilde yaralandığı olayda; sanık hakkında düzenlenen adli rapora ve alkolmetre sonucuna göre saat 21:35 te 67 promil alkollü olduğu, vücuttaki alkol seviyesinin geçen her 1 saatte 15 promil azalacağı dikkate alındığında, sanığın olay esnasında yaklaşık 94 promil alkollü olacağı, 100 promilin üzerine çıkıldığında güvenli sürüş yeteneğinin kaybedildiği bilindiğine göre; olayın gerçekleşme şeklinde alkolün etkili olduğuna, sanığın güvenli sürüş yeteneğini kaybettiğine ilişkin, dosya içeriğine başkaca bilgi belge yansımadığı, salt ehliyetsiz araç kullanmanın tek başına bilinçli taksirin koşullarını oluşturmayacağı, dolayısıyla bilinçli taksirin koşullarının oluşmadığı gözetilmeksizin, eylemin bilinçli taksirle gerçekleştiği kabulü ile mağdurun anne babasının ve vekilinin şikayetten vazgeçtikleri halde düşme yerine yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmesi;

Kabule göre de;

Hükmün gerekçe kısmında, sanığın bilinçli taksirle hareket ettiği kabul edildiği halde, TCK'nın 22/3 maddesi gereğince cezada artırım yapılmayarak çelişkiye neden olunması,

Kanuna aykırı, Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi gereğince isteme uygun olarak BOZULMASINA, 29.04.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire:CGK **Tarih**:2014 **Esas No**:2011/23916 **Karar No**:2012/16345

Taksirle yaralama suçundan sanığın mahkûmiyetine ilişkin hüküm sanık müdafii tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Gerekçeli karar başlığında hatalı yazılan suç adının, mahallinde düzeltilmesi mümkün görülmüştür.

Sanığın tam kusurlu oluşu ve yaralanmanın niteliğine göre; 5237 sayılı TCK'nın 22. ve 61. maddesine göre cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi şartları gözetilmeden asgari hadden ceza tayini ve kazadan iki saat sonra alınan alkol raporuna göre, 84 promil alkollü olan sanığın, kandaki alkol oranının bir saatte ortalama olarak 15 promil kadar azalacağı hesaba katıldığında, olay sırasında tahmini olarak 114 promil alkollü olacağı dikkate alınarak, cezasından TCK'nın 22/3. maddesi uyarınca artırım yapılmaması, aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, sanık müdafinin sanığın asli kusurlu olmadığına, cezanın taksitlendirilmesi ve ertelenmesi gerektiğine, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmediğine, sürücü belgesinin geri alınmasının doğru olmadığına ilişkin temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün isteme uygun olarak ONANMASINA, 28.06.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 12 **Tarih**:2013 **Esas No**: 2012/13655 **Karar No**: 2013/3123

Taksirle yaralama suçundan sanığın beraatine ilişkin hüküm, Mahalli Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Mahalli Cumhuriyet savcısının sair temyiz itirazının reddine, ancak;

Sanık hakkında kazaya karışan aracı kullandığına dair delil elde edilemediğinden bahisle beraat kararı verilmiş ise de; sanığın aracı A ve B isimli şahısların kullandığını belirtmesi ve aracı kullananlar hakkında suç duyurusunda bulunulması karşısında, ihbar sonucu da beklenerek tüm delillerin birlikte değerlendirilip sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik inceleme ile karar verilmesi,

Kanuna aykırı olup, Mahalli Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUKun 321. maddesi gereğince hükmün isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 14.02.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 12 **Tarih**:2013 **Esas No**: 2013/4302 **Karar No**: 2013/24295

Küçük mağdurun yaralanmasından dolayı babası Mustafa Uzunun velayeten davaya müdahil olduğu kabul edilerek yapılan incelemede; Taksirle yaralama suçuna yönelik temyiz itirazlarının incelemesine gelince,

Sanığın eylemi neticesinde, mağdurun organlarından birinin işlevini yitirecek şekilde yaralandığı olayda, sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurulurken, 5237 sayılı TCKnın 61/2. maddesi gereğince temel cezadan önce bilinçli taksir nedeniyle artırım yapılması gerekirken, hataya düşülerek 5237 satılı TCKnın 89/3-b maddesi gereğince artırım yapıldıktan sonra, bilinçli taksir hükümlerinin uygulanması, sonuç cezaya etkili görülmediğinden bozma nedeni yapılmamıştır.

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, sanık Müdafiinin 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: 12 **Tarih**:2013 **Esas No**: 2013/4357 **Karar No**: 2013/23737

Taksirle yaralama suçundan sanığın mahkumiyetine ilişkin hüküm Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmekle dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Sanığın idaresindeki araçla, gece vakti, bölünmüş yolda seyir halinde iken, ışıklı kavşağa geldiğinde kırmızı ışıkta geçerek kavşağa girdiğinde soldan gelen mağdur idaresindeki araca çarpması sonucu iki kişinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte yaralandığı olayda; mağdurun ve müştekinin birbiriyle uyumlu beyanlarına göre sanığın kırmızı ışıkta geçmek suretiyle bilinçli taksirle hareket ettiği anlaşılmış ise de; taksirle yaralama suçu TCKnın 89. maddesinde hükme bağlanmış olup aynı maddenin 5. fıkrası gereğince 1. fıkrası kapsamı dışında bulunan bilinçli taksir hali hariç şikayete tabi olduğu dikkate alındığında, mağdurun ve müştekinin yaralanmalarının TCKnın 89/1 maddesi kapsamında olduğu, mağdur Özcan Özmenin yargılama aşamasında şikayetten vazgeçtiği, sanığın yalnız müşteki Mehmet Şahinbayın yaralanmasından sorumlu tutularak TCKnın 89/1 maddesi gereğince cezalandırılmasında bir isabetsizlik görülmemiş olup, tebliğnamede bozma öneren görüşe iştirak edilmemiştir.

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, Cumhuriyet savcısının yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine, ancak;

1- Mağdurun ve müştekinin birbiriyle uyumlu beyanlarına göre sanığın kırmızı ışıkta geçmek suretiyle bilinçli taksirle hareket ettiği anlaşılmakla; unsurları oluştuğu halde bilinçli taksir hükümlerinin uygulanmaması

2- Mağdurlardan Özcan Özmenin yargılama aşamasında şikayetten vazgeçmesi karşısında, sanığın eyleminin TCKnın 89/1 kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, eylemin bölünemeyeceği gözetilmeksizin mağdur Özcan Özmenin yaralanması ile ilgili ayrıca düşme kararı verilmesi,Kanuna aykırı olup, Cumhuriyet savcısının 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 uygun olarak BOZULMASINA, 30.10.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 12 **Tarih**:2012 **Esas No**: 2011/18307 **Karar No**: 2012/1754

Taksirle yaralama suçundan sanık hakkında açılan kamu davasının şikayetten vazgeçme nedeniyle düşürülmesine ilişkin hüküm Mahalli Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Sanığın 179 promil alkollü olarak ters istikametten seyri sırasında katılanın kullandığı araca çarparak yaralanmasına sebebiyet verdiği olayda, iddianame içeriğinde sanığın tehlikeli araç kullandığı belirtildiğinden, trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçundan dava açıldığı kabul edilmekle, taksirle yaralama suçundan şikayetten vazgeçme nedeniyle düşme kararı verildiğinde TCKnın 44. maddesi gözetildiğinde,trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçundan sanık hakkında hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmemesi,

Kanuna aykırı, Mahalli Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu sebeble yerinde görüldüğünden hükmün isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 02.02.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 12 **Tarih**:2012 **Esas No**: 2011/18152 **Karar No**: 2012/1625

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, sanığın olayda kusurunun bulunmadığı, katılanlar vekilinin cezanın ertelenmemesi ve teşdit uygulanması gerektiği yönünde yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddine, ancak;

1- Sanığın nüfus kaydına uygun adli sicil kaydının dosyaya getirtilmemesi,

2- Yönetimindeki araç ile olay günü sollama yasağı bulunan yol üzerinde araç sollayarak neden olduğu yaralamalı trafik kazasında, sanığın bilinçli taksirle hareket ettiği hususu dikkate alınmaksızın, hakkında eksik ceza tayini,

Kanuna aykırı; katılan vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden, hükmün isteme uygun olarak BOZULMASINA 31/01/2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 12 **Tarih**:2012 **Esas No**: 2012/1836 **Karar No**: 2012/19808

Taksirli suçlar açısından temel cezanın belirlenmesinde TCK'nın 61/1 ve 22/4. madde ve fıkralarında yer alan ölçütlerden olan failin kusuru, suçun işleniş biçimi ile suçun işlendiği yer ve zaman nazara alınmak suretiyle TCK'nın 3/1. maddesi uyarınca işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı olacak şekilde maddede öngörülen alt ve üst sınırlar arasında hakkaniyete uygun bir cezaya hükmolunması gerekirken,

sanığın asli kusurlu olduğunun teknik verilere dayalı olarak mahkemece de kabul edildiği somut olayda, sanığın taksirinin yoğunluğu gözetilerek, alt sınır aşılarak hak ve nasafete uygun bir ceza yerine, alt sınırdan ceza tayini,

Kanuna aykırı olup,isteme uygun olarak BOZULMASINA, 26/09/2012 tarihinde oybirliğiyle 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 değişik TCKnın 89/5. maddesi hükmü nedeniyle niteliksiz yaralanan mağdurun vazgeçmesi bilinçli taksirde dahi geçerli bulunduğundan sanığın bir kişinin yaralanması sebebiyle TCKnın 89/1, 89/2-b, 22/3. maddeleri uyarınca cezalandırılması gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi,

Kanuna aykırı, sanık müdafii ve katılan vekilinin itirazları bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan hükmün istem gibi BOZULMASINA, 06.03.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 12 **Tarih**:2012 **Esas No**: 2012/5800 **Karar No**: 2012/5800

Sanığın sürücü belgesinin geri alınıp alınmaması mahkemenin takdirine bağlı olduğundan tebliğnemedeki bu hususa ilişkin bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, incelenen dosya kapsamına göre; sanık müdafinin, kusur durumuna, asgari hadden uzaklaşılarak ceza tayinine ilişkin temyiz itirazlarının reddine, ancak;

Kullandığı kamyoneti ile trafiğe kapalı sokağa ters yönden girip geri manevra sırasında yola gereken dikkati vermeyen ve aracın arka kısmını görmediğinden gözcü bulundurmayarak tedbirsiz davranan sanığın eylemini bilinçli taksirle işlendiğinin gözetilmemesi,

Kanuna aykırı, katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olup, hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUKun 321. maddesi gereğince isteme uygun olarak BOZULMASINA, 05/11/2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 12 **Tarih**:2012 **Esas No**: 2012/628 **Karar No**: 2012/628

Sanığın başıboş bıraktığı köpeğinin mağduru ısırarak yaralaması biçiminde gerçekleşen eyleminin, taksirle yaralama suçunun yanı sıra 5237 sayılı TCKnın 177. maddesinde tanımlanan hayvanın tehlike yaratabilecek şekilde serbest bırakılması suçunu da oluşturduğu ve TCKnın 44. maddesi uyarınca daha ağır nitelikteki taksirle yaralama suçundan mağdurun şikayetinden vazgeçmesi nedeniyle sanığa bu suçtan ceza verilemeyeceği hususları dikkate alınarak; hayvanın tehlike yaratabilecek şekilde serbest bırakılması suçu yönünden hukuki durumun tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi,

Kanuna aykırı olup, Cumhuriyet savcısının 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 uygun olarak BOZULMASINA, 13.09.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 12 **Tarih**:2012 **Esas No**: 2012/5586 **Karar No**: 2012/5586

Taksirle yaralama suçundan sanık hakkındaki davanın düşmesine ilişkin hüküm, mahalli Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Olaydan yaklaşık iki saat sonra yapılan ölçümde 257 promil alkollü olduğu tespit edilen sanığın idaresindeki aracıyla yaralamalı trafik kazasına sebebiyet verdiği, 5237 sayılı TCKnın Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma başlıklı 179. maddesinin 3. fıkrasında alkol ve uyuşturucu madde etkisiyle emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek olan kişinin araç kullanma halinin suç olarak düzenlendiği, maddede belirtilen suçun tehlike suçu olduğu, somut olayda ise bir kişinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilir derecede yaralanmış olması sebebiyle bilinçli taksirle işlenmesi halinde bile şikayete bağlı ve 5237 sayılı TCKnın 89/1. maddesi kapsamında olan zarar suçundan şikayetten vazgeçilmiş olması nedeniyle sanık hakkında CMKnın 226. maddesi uyarınca 5237 sayılı TCKnın 179/3 maddesi uyarınca ek savunma hakkı tanınarak bu suçtan mahkum edilmesi gerektiği halde, yanlış değerlendirme ile taksirle yaralama suçundan şikayetten vazgeçme nedeniyle davanın düşmesine karar verilmesi,

Kanuna aykırı olup, mahalli Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUKun 321. maddesi gereğince isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 19.12.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 12 **Tarih**:2012 **Esas No**: 2012/3556 **Karar No**: 2012/3556

Dosya kapsamına göre; sanık G.Ç. suç tarihi olan 02.08.2008 günü saat 22:42 itibariyle yapılan ölçümde 0,84 promil alkollü

olduğu halde yönetimindeki 03 FN 401 plaka sayılı otomobili ile Eski Denizli Caddesini takiben Dörtyol yönünden Konyalı Camii yönüne doğru seyir halinde iken olay yerinde bölünmemiş çift yönlü kullanılan yolda şerit ihlali yaparak sol taraftaki Salkım Söğüt Sokağa sinyal vermeden dönüş yaptığı sırada, karşı yönde kendi şeridinde seyir halinde olan katılan M.Y. yönetimindeki plaka tescilsiz motosiklet ile çarpışması sonucu katılanın hayati tehlike geçirmeyecek, vücudunda orta (2.) derecede kemik kırığı oluşacak şekilde yaralanması ile sonuçlanan olayda; sanığın olay yerini terk etmesi sebebiyle Trafik Kazası Tesbit Tutanağının düzenlenmediği, olay yerinde yapılan keşiften elde edilen bilgilerden kazanın olay günü çizilmiş olan basit krokide anlatıldığı şekilde vuku bulmadığı mahkemece de kabul edilen Adli Tıp Kurumu raporuna göre sanığın asli kusurlu olduğu ancak gerçekleşen olayda netice öngörülebilir olmasına karşın, sanığın almış olduğu alkolün etkisi veya kişisel başka etkenlere güvenerek hareketini sürdürdüğüne ilişkin herhangi bir bilgi ve belirlemenin bulunmadığının anlaşılması karşısında, bilinçli taksirin koşullarının oluşmadığı nazara alınmadan, eylemin sadece sanığın alkollü olmasına bağlı olarak bilinçli taksirle işlendiğinin kabulü ile sanık hakkında hükmolunan cezada 5237 sayılı TCK'nın 22/3 maddesi gereğince arttırım yapılmak suretiyle fazla ceza tayini,

Kanuna aykırı olup, sanığın temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün 5320 sayılı Kanunun 8.maddesi gereğince halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUKun 321. maddesi gereğince BOZULMASINA, ancak bu hususun yeniden yargılama yapılmaksızın, aynı kanunun 322. maddesi gereğince düzeltilmesi mümkün görüldüğünden, hüküm fıkrasının 3. bendinde yer verilen Sanık eylemini alkol alarak ve bilinçli taksir altında gerçekleştirmiş olduğundan cezasından TCK'nın 22/3. maddesi gereğince sanığın ve katılanların aynı duruma ilişkin bilgileri dikkate alınarak cezadan takdiren 1/3 oranında artırım yapılarak 300 GÜN ADLİ PARA CEZASI İLE CEZALANDIRILMASINA ilişkin bendin hükümden çıkartılarak, sanık hakkında aynı Kanunun 62/1. maddesi uyarınca belirlenen ceza üzerinden takdiren 1/6 oranında indirim yapılarak sonuç

cezanın 187 gün adli para cezası olarak belirlenmesine, mahkemenin müteakip uygulamasına uygun olarak sanığın ekonomik ve sosyal durumu, geliri ve dosya kapsamındaki bilgilere göre bir günlük adli para cezası tutarının 5237 sayılı TCKnın 52/1- 2. maddesi gereğince taktiren 20.00 YTLden hesaplanarak sanığın (187x20,00YTL) karşılığı 3740 YTL sonuç ADLİ PARA CEZASI İLE CEZALANDIRILMASINA, diğer hususların aynen bırakılması suretiyle sair yönleri usul ve kanuna uygun bulunan hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA, 21/01/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 12 **Tarih**:2012 **Esas No**: 2012/13831 **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 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 CMUKun 321. maddesi uyarınca isteme uygun olarak BOZULMASINA, 12.11.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 12 **Tarih**:2012 **Esas No**: 2012/10715 **Karar No**: 2012/10715

Sanığın idaresindeki kamyoneti ile gece vakti meskun mahalde orta refüjle bölünmüş tek yönlü aydınlatmalı yolda sağ şerit üzerinden seyri sırasında olay mahalli kavşağa geldiğinde sol tarafa dönüş yapmak için kontrolsüzce sol şeride doğru manevra yaptığında sol şerit üzerinde seyreden katılan idaresindeki otomobilin önünü kapatıp çarpışmaları akabinde otomobilin orta refüje çarparak 13 metre ileride durması sonucu katılan ile aracında yolcu olarak bulunan ve kollukta şikayetçi olmayan mağdurlar Hakan Akın ve Kamil Erin kemik kırığı oluşacak nitelikte yaralandığı olayda, sanığın asli ve tam kusurlu oluşu ve katılanda meydana gelen zararın ağırlığı dikkate alınarak temel ceza tayininde asgari hadden ayrılınması ve olaydan yaklaşık 1 saat sonra yapılan ölçümde 200 promil alkollü olduğu tespit edilen sanık hakkında bilinçli taksirin koşullarının oluştuğunun ve tayin edilecek temel cezada TCK 22/3. maddesi gereğince arttırım yapılması gerektiğinin gözetilmeyerek eksik ceza tayini ile olayda katılanın yanı sıra kollukta kendisinden şikayetçi olmayan mağdurlar Hakan Akın ve Kamil Erin kemik kırığı oluşacak nitelikte bilinçli taksirle yaralanmasına neden olan sanığın TCKnın 89/5. maddesi gereğince her iki yaralanmadan da sorumlu olduğu ve temel cezanın TCKnın 89/4. maddesi gereğince tayini gerektiğinin gözetilmemesi, iddianamenin kapsamı ve aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Yapılan yargılamaya toplanıp karar yerinde gösterilen delillere mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine incelenen dosya kapsamına göre, sanığın kusur durumuna, zararın sigortadan karşılandığına, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi gerektiğine ilişin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün isteme uygun olarak ONANMASINA, 25.02.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 12 **Tarih**:2012 **Esas No**: 2012/16523 **Karar No**: 2012/16523

Sanık hakkında bilinçli taksirle yaralama eyleminden hüküm kurulurken, TCKnın 61. maddesinde belirtilen sıralama

gereği, 89/2-b maddesinden önce 22/3. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi sonuca etkili olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre sanığın kusur durmuna ve kararın hukuka aykırı olduğuna ilişkin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün istem gibi ONANMASINA,

2-Trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçundan kurulan hükme ilişkin temyiz isteminin incelenmesinde:

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, sanığın yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine, ancak;

İdaresindeki araçla kavşağa yaklaştığında solundan gelen katılanın kullandığı araçla çarpışarak sürücüsünün taksirle yaralanmasına neden olan ve 175 promil alkollü olduğu tespit edilen sanığın, güvenli sürüş yeteneğini kaybettiği ve dolayısıyla atılı trafik güvenliğini tehlikeye sokma ve taksirle yaralama suçlarının oluştuğunun kabulünde bir isabetsizlik bulunmadığı, ancak 179/3. maddedeki suçun tehlike, 89. maddedeki suçun zarar suçu olduğu, zarar suçunun oluştuğu ahvalde sanığın yalnızca bu suçtan cezalandırılması ile yetinilmesi gerekirken, ayrıca trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçundan da mahkumiyetine ve cezalandırılmasına karar verilmesi,

Kanuna aykırı olup, sanığın temyizi bu itibarla yerinde görülmekle hükmün 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi gereğince halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUKun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, ancak yeniden yargılamayı gerektirmeyen bu konuda, aynı Kanunun 322. maddesi gereğince karar verilmesi mümkün bulunduğundan, aynı maddenin verdiği yetkiye istinaden hükümden sanık hakkındaki trafik

güvenliğini tehlikeye sokma suçuna ilişkin mahkumiyet içeren 3. nolu hükmün çıkartılıp yerine" 3. Trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçundan ayrıca hüküm verilmesine yer olmadığına" bendinin eklenmesi suretiyle sair yönleri usul ve yasaya uygun bulunan hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA, 10.04.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 12 **Tarih**:2012 **Esas No**: 2012/8012 **Karar No**: 2012/8012

Sanığın K... İnşaat Taahhüt Ticaret Sanayi Limited Şirketi adına müteahhit olarak yapım işini yüklendiği inşaatta işçi olarak çalışan ölenin, iskelede meydana gelen kopma sonucu düşerek yaşamını yitirdiği olay nedeniyle yargılaması yapılan ve mahkumiyetine hükmedilen temyiz incelemesine gelmeyen inşaat mühendisi Ö.in inşaatın şantiye şefi olarak görev yaptığı iş güvenliğinden de sorumlu olduğu ve Ö.tarafından işyerindeki iş güvenliğiyle ilgili bir eksiklik bulunduğuna dair sanığa herhangi bir talepte bulunulmadığı anlaşılmakla, sanığın inşaatın güvenliği ile ilgili konusunda ehil yetkili inşaat mühendisi olan Ö.i şantiye şefi olarak ataması nedeniyle sanığa yüklenecek kusur bulunmadığından beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine hükmedilmesi,

SONUÇ : Kanuna aykırı olup, sanık müdafinin temyiz itirazı bu nedenle yerinde görüldüğünden, hükmün 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUKun 321. maddesi gereğince isteme uygun olarak (BOZULMASINA), 09.01.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Daire: 12 **Tarih**:2012 **Esas No**: 2012/23474 **Karar No**: 2012/23474

Olay tarihinde sanığın sevk ve idaresindeki otomobili ile meskûn mahalde bölünmemiş iki yönlü sokakta seyri sırasında olay mahalli kontrolsüz dört yönlü kavşağa geldiğinde, 5. sokak istikametinden gelerek kavşağa giriş yapan katılan Murat Yurtsevenin yönetimindeki 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 hadden uzaklaşılmak 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: 9 **Tarih**:2010 **Esas No**: 2009/124 **Karar No**: 2010/12656

Sanığın kendisine ait köpeği başı boş bırakması sonucunda hayvanın mağduru ısırarak yaralanmasına neden olduğu, bu sebeple bakımı ve gözetimi altında bulunan hayvanın muhafazasında ihmal gösterdiği, mağdurun şikayetten vazgeçmesi ve TCKnın fikri içtimaya ilişkin 44. maddesi hükmüde nazara alındığında, sanığın eylemin 5237 sayılı TCK'nın 177. maddesinde düzenlenen suça dönüşeceği hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden, şikayet yokluğu nedeniyle taksirle yaralama suçundan açılan davanın düşürülmesine karar verilmesi,

Kanuna aykırı, Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA, 14.12.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

"**Özet : Uyuşmazlık,** silahla yaralama eyleminin taksirle mi yoksa kasten mi gerçekleştirildiği, buna bağlı olarak suçun takibinin şikayete bağlı olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Kan kardeş olmak amacıyla sanık, mağdurun isteği üzerine bıçakla kan çıkacak şekilde bileğine çizik atmak isterken aldığı alkolün de etkisiyle biraz derinden keserek yaralanmasına sebep olmuştur. Kasıttan söz edebilmek için hareketten doğacak sonucun düşünülmüş ve öngörülmüş olması yeterli değildir. Ayrıca sonucun da istenilmesi gerekir. Taksirde ise, neticenin öngörülebilir olması gerekli ve yeterlidir. Somut olayda sanığın eylemi, özensiz davranış biçimde beliren taksire dayalıdır.

Sanık Ö'nün tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu yaralamaya neden olmak suçundan beraatine ilişkin Besni Asliye Ceza Mahkemesi'nden verilen 01.04.2003 gün ve 76-72 sayılı hüküm üst C.Savcısı tarafından temyiz edilmekle dosyayı inceleyen Yargıtay 9.Ceza Dairesi'nce 26.10.2004 gün ve 5186-5830 sayı ile;

"Mağdurun raporuna ve şikayetçi olmamasına göre sanık hakkındaki kamu davasının TCK'nun 460. maddesi gereğince ortadan kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm tesisi" isabetsizliğinden bozulmuş ve CYUY'nın 322. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak sanık hakkındaki kamu davasının TCK'nun 460. maddesi gereğince ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir.

Yargıtay C.Başsavcılığı ise 30.11.2004 gün ve 14023 sayı ile;

"Yüksek daire ile C.Başsavcılığımız arasındaki uyuşmazlık eylemin kasten mi yoksa taksirle mi işlendiğinin belirlenmesine ilişkindir. Çözüm için öncelikle kastın ve taksirin açıklanması gerekmektedir.

Türk Ceza Yasası'nda kast tanımlanmamış, ancak 45. maddesinin 1. fıkrasında;" Cürümde kastın bulunmaması cezayı

kaldırır. Failin bir şeyi yapmasının veya yapmamasının neticesi olan bir fiilden dolayı kanunun o fiile ceza tertip ettiği ahval müstesnadır" demek suretiyle failin eyleminin oluşturduğu sonuçtan sorumlu tutulması için kastın bulunmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Yasamız tarafından kabul edilen ve öğretide ağırlıklı görüş olan" bilinç ve irade teorisi"," karma teoriye" göre ise kast; yasanın suç saydığı bir eylemi ve onu meydana getirecek hareketin sonuçlarını bilerek ve öngörerek, isteyerek işleme iradesidir. Yani kastın iki unsuru vardır, bunlar bilme (öngörme) ve isteme unsurlarıdır (Dönmezer-Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, c. 2 ve 209 vd.; Öztürk, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, s. 251 vd. İçel, Suç Teorisi, s. 229 vd.).

Taksir ise; bir kimsenin iradi bir hareketi sonucu öngörülmesi mümkün ve zorunlu olan, fail tarafından istenmeyen sonucun gerçekleşmesidir. Taksirin unsurları; fiilin taksirle işlenebilen bir suç olması, hareketin iradi olması, sonucun öngörülebilmesi, sonucun istenmemesi, eylemle sonuç arasında uygun nedensellik bağının bulunmasıdır. TCK'nun 45. maddesinin 1. fıkra 2. cümlesine göre taksirle işlenen fiiller ancak kanunda açıkça gösterilen hallerde cezalandırılabilir. İradi fiil ise icabi (yapmak) veya ihmali (yapmamak) olarak işlenebilir. TCK taksirle adam öldürme ve müessir fiili düzenleyen 455. ve 459. maddelerinde taksirde, tedbirsizlik, dikkatsizlik, meslek ve sanatta acemilik, nizama, emirlere ve talimata riayetsizlik olarak dört ayrı kusurluluk hali kabul etmiştir. Neticenin öngörülebilmesi, taksiri kaza ve tesadüften ayırır. Öngörülebilir neticenin istenmemesi ise taksiri kasttan ayıran unsurdur. Kastta sonuç istendiği halde taksirde sonuç istenmemektedir. Dönmezer-Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, c. 2, s. 256; Öztürk, Uygulamalı ve Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, s. 259 vd.).

Öte yandan müessir fiil suçları genel kasıtla işlenen suçlardandır. Başka bir deyişle suçun oluşması için özel kast aranmamaktadır. TCK'nn 456. maddesi genel kastı olumsuz bir ifadeyle" katil kastıyla olmaksızın" diyerek açıklamıştır. Müessir

fiilde sanığın amacı ya da saiki suçun vasfını değiştirebilir. Alacağını almak amacıyla borçlusunu yaralayan sanığın eyleminin ihkak-ı hak suçunu oluşturması gibi (Erem, Türk Ceza Hukuk Özel Hükümler, c. IV, s. 416).

Ayrıca mağdurun rızası suçu ortadan kaldırmaz. Yasa müessir fiil suçunda hukuka uygunluk sebebi olarak mağdurun rızasını kabul etmemiştir. Beden bütünlüğü ile ilgili haklar üzerinde kişinin sınırsız tasarruf yetkisi yoktur. Beden bütünlüğüne zarar veren, kişinin toplumsal görevlerini yerine getirmesini engelleyecek eyleme ilişkin rıza, geçerli olamaz. Öğretide çoğunlukla mağdurun rızası takibi şikayete bağlı müessir fiil eylemlerinde geçerli kabul edildiği halde, re'sen kovuşturulan müessir fiil eylemlerinde geçerli kabul edilmemektedir. Bu suçta mağdurun rızasını kabul etmek bizi sonuçta ötenaziyi kabul etmeye kadar götürebilecektir ki Türk Hukukunda ötenazi, kasten adam öldürme şeklinde cezalandırılmaktadır (Erem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, c. IV s. 416; İçel, Suç Teorisi, s. 188, Dönmezer-Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku c. 2, s. 78, Önder, Ceza Hukuk Dersleri, s. 260).

İstisnai iki halde vücut bütünlüğüne karşı yapılan müdahaleler hukuka uygunluk sebepleri arasında kabul edilmiştir. Bunlar spor karşılaşmaları ve tıbbi müdahalelerdir. Spor oyunları sırasında oyun kuralları içerisinde rakibe karşı müessir fiilde bulunulması durumunda hukuka uygunluk sebebi mevcuttur. Çünkü bizzat Devlet veya uluslararası kuruluşlar bu faaliyetleri organize etmekte, izin vermektedir. Tıbbi müdahaleler konusunda ise 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrası Hakkında Kanun ve 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanunlarda özel düzenlemeler mevcuttur (Dönmezer-Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, c. 2, s. 44 vd.). Örf ve adet ise Ceza Hukukunun kaynağını oluşturmaz ve örf adet bir mazeret sebebi olarak kabul edilemez (Erem-Danışman-Artuk, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 556). Kaldı ki kan kardeşliği bir örf ve adet değildir. Sadece bazı kimselerin hangi amaçla yaptıkları belirlenemeyen sınırlı sayıdaki eylemleridir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; mağdur, kan kardeşi olmak amacıyla sanıktan bileğini kesmesini istemiştir. Sanığın meyve bıçağı ile mağdurun bileğini kesmesi üzerine, mağdur 5 gün iş ve gücünden kalacak şekilde yaralanmıştır. Sanık bilerek ve isteyerek mağdurun bileğini bıçakla kesmiştir. Esasen kan kardeşi olabilmek için mağdurun vücudunda yapılan bir kesi sonucu kanamanın meydana gelmesi gerekmektedir. Sanık eyleminin sonucunda bir yaralamanın meydana geleceğini öngörmekte ve bu sonucu istemektedir. Ayrıca sanık bıçakla mağdurun bileğine bir çizik atarak amacına ulaşabileceği halde, onu 5 gün iş ve gücünden kalacak şekilde yaralamıştır. Rapor süresi de sanığın kastının yoğunluğunu göstermektedir. Bu nedenle sanığın eylemi taksirle yaralama değil, kasten yaralamadır. Mağdurun rızası eylemi suç olmaktan çıkarmadığına, sanığın amacı ve saiki hukuka uygunluk nedenleri arasında yer almadığına ve bir mazeret sebebi olamayacağına göre; sanık kasten müessir fiil suçundan cezalandırılmalıdır" görüşü ile itiraz yasa yoluna başvurarak özel daire kararının kaldırılmasına, yerel mahkeme hükmünün bozulmasına karar verilmesini istemiştir.

Dosya Yargıtay Birinci Başkanlığı'na gönderilmekle Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nda okundu, gereği konuşulup düşünüldü.

Ceza Genel Kurulu Kararı

Sanık hakkında taksirle etkili eylem suçundan açılan kamu davasının vazgeçme nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verilen olayda özel daire ile Yargıtay C.Başsavcılığı arasındaki uyuşmazlık, silahla yaralama eyleminin taksirle mi yoksa kasten mi gerçekleştirildiği, buna bağlı olarak da suçun takibinin şikayete bağlı olup olmadığının belirlenmesi noktasında toplanmaktadır.

İnceleme konusu olayda;

Olay gecesi sanık ile mağdurun yanlarında arkadaşları tanık O. da olduğu halde evde sohbet edip içki içtikten sonra

kan kardeş olmaya karar verdikleri, önce tanık O'nun ardından da sanık Ö'nün bıçakla bileklerini kestikleri, kendi bileğini kesemeyen mağdur M'nin bıçağı verip sanıktan bileğini kesmesini istediği, alkollü olması nedeniyle kendi bileğini de derin biçimde kesmiş bulunan sanığın yanlışlıkla mağdurun bileğini de fazlaca kesmesi ve kanı durduramamaları üzerine birlikte hastaneye gidip tedavi oldukları, aldırılan doktor raporuna göre mağdurun sağ ön kol bilek üst kısmında cilt ve cilt altını ilgilendiren 4 cm. uzunluğundaki enine kesi nedeniyle dikiş atıldığı, mevcut yaralanmanın (5) gün iş ve gücüne engel oluşturduğu anlaşılmaktadır.

Öğretide genel kabul gördüğü ve çeşitli yargısal kararlarda da benimsenerek vurgulandığı üzere, kısaca" öngörülen ve suç oluşturan bir fiili gerçekleştirmeye yönelik irade" biçiminde tanımlanan kastın iki unsuru bulunmaktadır.

Bunlardan ilki; düşünme ve öngörme (bilme) unsurudur. Buna göre, failin kasten hareket etmiş sayılabilmesi için, tipe uygun hareketi, önceden düşünüp öngörmüş, zihninde canlandırmış olması gerektiği gibi, sonucu da düşünmüş ve öngörmüş olmalıdır. Bu sonuç, icra suçlarında ve icra suretiyle ihmal suçlarında yasanın yasakladığı, ihmal suçlarında ise failin gerçekleştirmek istemediği, ancak yasa tarafından gerçekleştirilmesi emredilen neticedir.

Kastın ikinci unsuru ise; irade (isteme) unsurudur. Kastın varlığı için, hareketten doğacak sonucun sadece düşünülmesi ve öngörülmesi, kısaca bilinmesi yeterli değildir. Ayrıca sonucun da istenilmesi gerekir.

Öte yandan, yasamızda bilinçsiz taksirin de tanımı bulunmamaktadır. Ancak, TCY'nın taksirle etkili eylem suçunu düzenleyen 459. maddesinde, objektif özen yükümlülüğünün ihlali nedeniyle taksir oluşturan haller," tedbirsizlik"," dikkatsizlik"," meslek ve sanatta acemilik"," nizamat, evamir ve talimata riayetsizlik" gibi ifadelerle belirtilmiştir.

Ayrıntıları Ceza Genel Kurulu'muzun 23.03.2004 gün ve 12-68 sayılı kararında belirtildiği üzere, taksirin unsurlarını beş'e ayırmak mümkündür: a) fiilin taksirle işlenebilen bir suç olması, b) hareketin iradeliği, c) neticenin iradi olmaması, d) hareketle netice arasında nedensellik bağının bulunması, e) neticenin öngörülebilmesidir.

Üzerinde önemle durulması gereken husus şudur ki; neticenin istenmemiş olması (iradi olmaması), taksirin önemli bir özelliğini oluşturmakta ve onu kasttan ayırmaktadır.

Bilinçli taksir kavramı ise TCY'nın 45. maddesine suç tarihinden sonra 08.01.2003 tarihli ve 4758 Sayılı Yasa ile eklenen son fıkra nedeniyle hukukumuza yeni girmiş olup, anılan fıkrada," failin öngördüğü neticeyi istememesine rağmen neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır..." hükmüne yer verilmiştir. Görüleceği üzere taksirden söz edilebilmesi için neticenin öngörülebilir olması gerekli ve yeterli iken, bilinçli taksir halinde failin somut olayda ayrıca bu neticeyi öngörmüş olması da gereklidir.

Bu açıklamalar ışığında somut olayı değerlendirdiğimizde;

Kan kardeş olmak amacıyla, mağdurun isteği üzerine bıçakla kan çıkacak kadar çizik atmak isterken aldığı alkolün doğurduğu kontrolsüzlükle bileğini biraz derinden kesip (5) gün iş ve gücüne engel biçimde yaralanmasına neden olan sanığın etkili eyleme ilişkin sorumluluğu özensiz davranış biçiminde beliren taksire dayalıdır.

Bu itibarla, yaralamanın kasten gerçekleştirildiğine ilişkin Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan kurul başkanı ile bir kısım kurul üyeleri;

"Kastın unsurlarından ilki; hareketin sonucunu da kapsayan (bilme) düşünme ve öngörme, diğeri ise; (isteme) iradedir. Sanığın düşünüp öngördüğü ve irade ettiği husus, mağdurun bileğinin kan çıkacak biçimde kesilmesidir. Bu eylem sonucun-

da mağdurun cismen eza görmesi ve sağlığının bozulması kaçınılmaz olup, bu netice failce de bilinmekte ve istenmektedir. Olayda, kastın hareketi ve neticeyi kapsayan bu iki unsuru da mevcut bulunduğundan, saiki ne olursa olsun failin fiili kasten etkili eylem suçunu oluşturur. Öte yandan mağdurun rızası, etkili eylem suçunun sadece takibi şikayete bağlı bulunan basit biçimi bakımından hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilir.

Bu nedenle, kan kardeş olmak amacıyla bıçakla mağdurun bileğini kesen sanığın eylemi, re'sen takibe konu silahla kasten etkili eylem suçunu oluşturmaktadır" gerekçesiyle, itirazın kabulü gerektiği yolunda karşı oy kullanmışlardır.

SONUÇ: Açıklanan nedenlerle, Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının REDDİNE, dosyanın yerine gönderilmek üzere Yargıtay C.Başsavcılığı'na tevdiine, 01.02.2005 günü oyçokluğu ile karar verildi." **(Yar. CGK, 01.02.2005, E.2004/9-213, K.2005/3) / www.adalet.org)**

"**Dosya içerisindeki** 22.9.2004 tarihli kati doktor raporunda mağdurun 25 gün iş ve güçten kalacağı, kalıcı sakatlık oranının %20 olduğunun bildirilmesi, hükme esas alınan 20.04.2005 tarihli Malatya Adli Tıp Şube Müdürlüğü raporunda ise 15 gün iş ve güçten kalacağı, uzuv zaafı veya uzuv tatili bulunmadığının bildirilmesi karşısında mağdurun raporları arasındaki çelişkinin giderilmesi bakımından Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas dairesinden rapor alınması gerektiği gözetilmeden eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi kanuna aykırı, katılanlar vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına 29.05.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi." **(Yar. 9 CD, 29.05.2006, 1830/2946) (www.adalet.org)**

"**1-Raporu hükme dayanak** yapılan bilirkişi kurulu yemin tutanağının hakim tarafından imzalanmaması kanuna aykırı,

2-Hükümden sonra 12 Ekim 2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Yasası ile 765 sayılı

Türk Ceza Yasasının tümüyle değiştirilmiş bulunması ve 13 Kasım 2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5252 sayılı Türk

Ceza Yasasının Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Yasanın 12.maddesi ile 765 sayılı Türk Ceza Yasasının yürürlükten kaldırılmış olması nedeniyle;

5237 sayılı Türk Ceza Yasasının 7.maddesi ve 5252 sayılı Türk Ceza Yasasının Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Yasanın 9.maddesi hükümleri uyarınca sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan hükmün BOZULMASINA 14.7.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.“ **(Yar. 9 CD, 14.07.2005, 2609/5946) (www.adalet.org)**

“**Geceleyin** meskun mahalde 200 promil alkollü olarak araç kullanan sanığın karşı şeride geçerek neden olduğu yaralama olayında, bilinçli taksirin şartlarının oluştuğu gözetilmeden ve gerekçe gösterilmeden hakkında TCK.nun 45/son maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi, kanuna aykırı,.....BOZULMASINA 05.10.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.“ **(Yar. 9CD, 05.10.2005, 1180/7024) (www.adalet.org)**

“**Olayın oluşu**,sanığın savunmaları,mağdur ve tanık beyanları, sanık hakkında düzenlenen adli raporun içeriğine göre, olay günü sevk ve idaresindeki araçla almış olduğu 124 promil alkolün etkisi ile şerit ihlali yaparak mağdurların bulunduğu motosiklete çarpan sanığın eyleminde bilinçli taksir koşullarının gerçekleştiği,bilinçli taksir halinde suçun kovuşturulmasının şikayete bağlı olmayacağı gözetilmeden yazılı şekilde şikayetten vazgeçme nedeniyle kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi,

Kanuna aykırı,C.Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan,hükmün bu sebepten dolayı (BOZULMASINA), 20.02.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.“ **(Yar. 9CD, 20.02.2007, 6469/1218) (www.adalet.org)**

"**1219 sayılı yasanın** 75 inci maddesinin doktorların mesleklerinin icrasından doğan suçlarından dolayı Yüksek Sağlık Şurasından düşünce sorulması öngörüldüğü de gözetilerek sanığın kusuru bulunup bulunmadığının Yüksek Sağlık Şurasından rapor alınması suretiyle belirlenmesi ve sonucuna göre hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken eksik soruşturma ile yazılı şekilde hüküm tesisi, bozmayı gerektirmiştir." **(Yar. 9CD, 06.03.2006, 8068/1327) (www.adalet.org)**

"**5237 sayılı** TCK nun 89. m. de yazılı yaralamaya neden olma suçunun takibinin şikayete bağlı olması ve mağdurların da şikayetçi olmamaları nedeniyle sanıkların sadece E.Ö. nün ölümünden sorumlu tutulması gerekeceğinden tebliğnamedeki düşünceye iştirak edilmemiştir.

Sanık U.Ö. ile ilgili olarak ; Sanık hakkında 5237 s. kanunun 22/6 maddesi gereğince doğrudan ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken önce ceza tayin edilip daha sonra ceza verilmesine yer olmadığına hükmedilmesi sonuca etkili görülmediğinden bozma sebebi sayılmamıştır.

Yapılan duruşmaya.....incelenen dosya kapsamına göre Üst C.Savcısının yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle Sanık U.Ö. hakkında ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin hükmün onanmasına karar verilmiştir." **(Yar. 9CD, 2007, 6602/1526) (www.adalet.org)**

"**Sanığın** güzergahı üzerindeki gireceği yolu kaçırıp, yanlış yola saptıktan sonra ilerideki bir noktadan kaçırdığı yola girmek üzere bölünmüş yolun ters istikametinden seyri sırasında, nizami olarak kendi şeridinden gelen araçla çarpışması şeklinde gelişen olayda bilinçli taksirin mevcut olduğunun gözetilmemesi, aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Yerinde görülmeyen sair itirazların reddine, ancak :

Sanığın sürücü belgesinin onaylı sureti getirtilip, suç tarihinde geçerli olup olmadığı araştırılmadan geri alınmasına karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir." **(Yar.9.CD, 01.11.2006, 5292/5611) (www.adalet.org)**

"**Olay sırasında** süratli seyrettiğine dair herhangi bir delil bulunmayan sanığın, olay yerinde su kemeri ayağı arkasından aniden yola fırlayan yayaya çarpması eyleminde kusurunun bulunmadığı gözetilmeden, oluşa uygun olmayan bilirkişi heyeti raporuna dayanılarak mahkumiyetine karar verilmesi,

Kanuna aykırı, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün (BOZULMASINA) 10.10.2006 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

Karşı Oy :

Trafik kazalarında kusur genellikle trafik kurallarının çiğnenmesiyle gerçekleşir. Karayolları Trafik Kanunu'nda ve yönetmelikte öngörülen ve uyulması zorunlu olan emredici kurallara aykırı davranış ceza hukukunda kusuru oluşturur.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 52. maddesinin" a" bendi sürücülerin" kavşaklara yaklaşırken, dönemeçlere girerken, tepe üstlerine yaklaşırken, dönemeçli yollarda ilerlerken, yaya geçitlerine, tünellere, dar köprü ve menfezlere yaklaşırken, yapım ve onarım alanlarına girerken hızlarını azaltmak zorunda olduklarını" hükme bağlamış," b" bendinde ise hızlarını, kullandıkları aracın yük ve teknik özelliğine, görüş, yol, hava ve trafik durumunun gerektirdiği şartlara uydurmak zorunda oldukları açıklanmıştır.

Dava konusu somut olayda sanığın şehir içinde kapalı kasa kamyonet tipi araçla görüşü engelleyen kemerlere yaklaştığında, araçta meydana gelen hasarın büyüklüğü ve sanığın savunması da nazara alındığında süratini aracın teknik özelliğine, görüş, yol ve trafik durumunun gerektirdiği şartlara uydurmadığı ve azaltmadığından yayanın yola çıkışını önceden fark etmesine rağmen, gerekli fren tedbirine başvurmayarak, objektif olarak öngörülebilir ve önlenebilir zararlı sonucu önleyememesi nedeniyle kusurlu olduğu, hükme esas alınan bilirkişi raporunun oluş ve dosya kapsamına uygun bulunduğu anlaşıldığından mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik bulunmadığı ve sonuç adli para cezasının bir YTL'nin küsurunun

atılması suretiyle, hükmün düzeltilerek onanması gerektiği görüşüyle sayın çoğunluğun bozma düşüncesine katılmıyorum." **(Yar. 9CD, 10.10.2006, 3586/5159) (www.adalet.org)**

"**Yargıtay 6. Ceza Dairesinin** 27.12.2005 tarihli ve 2005/16219-12658 sayılı benzer bir ilamında da belirtildiği üzere, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun 170/3. maddesinde, iddianamede nelerin gösterileceği, aynı Kanunun 174/1 maddesinde ise iddianamenin hangi hallerde iadesine karar verileceğinin belirtildiği, iddianamenin iadesi sebepleri arasında mağdurun kesin raporunun aldırılmamasının yer almadığı, yargılama sırasında bu raporun yeterli bulunmaması halinde yetkili kurumdan tekrar rapor alınabileceği gözetilmeksizin, itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle 5271 Sayılı CMK.nun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu Yüksek Adalet Bakanlığının 11.02.2008 gün ve 8673 sayılı kanun yararına bozma talebine atfen, Yargıtay C.Başsavcılığının 13.03.2008 gün ve 42545 sayılı tebliğ namesi ile daireye ihbar ve dava evrakı tevdii kılınmakla dosya incelenerek gereği düşünüldü.

Körfez 1. Asliye Ceza Mahkemesinin kararının CMUK'un 309. maddesi uyarınca bozulmasına karar verildi" **(Yar. 9CD, 11.06.2008, 6223/7536) (www.adalet.org)**

NOT: taksirle yaralama suçunda bütün deliller toplanmış fakat adli tıp kurumu raporuna göre mağdur hayati tehlike geçirmiş, kemik kırığı oluşacak şekilde yaralanmış ancak duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflaması veya yitirilmesi niteliğindeki raporun 1 sene sonra verilebileceği belirtilmiş, mevcut rapora göre açılan iddianameyi mahkeme iade etmiştir.

"**75 promil alkollü** sanığın meskun mahalde kavşağa girerken önündeki aracı sollaması sonucu sol şeritte sola dönmek üzere olan araca arkadan çarpması ve aracın devrilmesine içerisindeki bir kişinin yaralanması eyleminde bilinçli taksir uygulanmaması**, bozmayı gerektirmiştir." (Yar. 9CD, 23.10.2008, 7652/11427) (www.adalet.org)**

"**Mahkemece.**.....kaza sonucu kamyon sürücüsü Ahmet Ayhan ile sanık Veysel Yörük'ün sevk ve idaresindeki kamyonunda yolcu olarak bulunan kardeşi İbrahim Yörük'ün öldüğü ve kazada Veysel Yörük'ün tam kusurlu olduğu anlaşılmış olayda ölen İbrahim Yörük 'ün sanığın kardeşi olduğu bu ölüm sebebiyle 5237 sy TCK 22/6 maddesi gereğince ceza verilemeyeceği .... sanığın eylemi taksirle 1 kişinin ölümüne sebep olmak suçu olarak nitelendirilip TCK 85/1 maddesi gereğince cezalandırılmasına karar verilmiştir

Daire.....5237 sy TCK nun 22/6 maddesinin uygulanabilmesi için taksirli hareket sonucu neden olunan netice,münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından,artik bir ceza hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açması gerekmekte olup sanığın eylemi sonunda kardeşi ile birlikte başka bir kişinin de ölmesi nedeniyle sanığın eyleminin aynı yasanın 85/2 maddesinde tanımlanan suçu oluşturacağı gerekçesiyle, bozulmasına karar vermiştir." **(Yar. 9CD, 2008, 687/6871) (www.adalet.org)**

"**Sanık hakkında** tedbirsizlik ve dikkatsizlik neticesi yaralamaya sebebiyet vermek suçundan açılan kamu davasının yapılan yargılaması sonucunda eyleminin 765 sayılı TCK nun 459/2. maddesine uygun gerçekleştiğinin kabulü ile kurulan hükmün sanık müdafii tarafından temyizi üzerine yapılan incelemesinde;

5237 sayılı TCK nun 89.maddesinde düzenlenen ve sanığın eylemine uyan taksirle yaralama eyleminin aynı maddenin 5.fıkrası gereğince bilinçli taksir hali hariç olmak üzere soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete bağlı olması ve mağdurun şikayetçi olması karşısında aynı kanunun 73.maddesiyle, 5271 sayılı CMK nun 253 ve 254.maddeleri gereğince uzlaştırma işlemi yapılıp sonucuna göre karar verilmesi gerekir." **(Yar. 2CD, 2005, 2720/11007) (www.adalet.org)**

"**Tedbirsizlik ve dikkatsizlik** neticesi yaralamaya sebebiyet vermek suçundan sanık Celal Aydın ' ın yapılan yargılaması sonucunda;

Mahkumiyetine dair (SÜRMENE) Asliye mahkemesinden verilen 28.05.2002 tarihli hüküm Yargıtayca incelenmesi müdahil vekili tebliğnamesiyle dairemize gelmekle yapılan inceleme sonucunda gereği düşünüldü.

Sanık hakkında tedbirsizlik ve dikkatsizlik neticesi yaralamaya sebebiyet vermek suçundan kamu davasının yapılan yargılaması sonucunda eylemin 765 Sayılı TCK.nun 459/2.maddesine uygun gerçekleştiğinin kabulü ile kurulan hüküm müdahil vekili tarafından temyizi süresinde yapılan incelemesinde;

12.10.2004 gün ve 25611 sayılı Resmi Gazete ile yayımlanarak 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 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 olunur" şeklinde düzenlenme yapılmış,5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 9.maddesinde ise olan hükümlerin uygulanması usulleri belirlenmiş bu kanunun 12.maddesi ile de 765 Sayılı Türk ceza kanunu 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 Kanunun 18.maddesi ile de 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır.

5237 Sayılı Türk ceza Kanununun 89.maddesinde düzenlenen ve sanığın eylemine uyan taksirle yaralama eyleminin ayni maddenin 5.fikrası gereğince bilinçli taksir hali hariç olmak üzere soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete bağlı olması ve mağdur İmdat Çaylak'ın şikayetçi olması karşısında aynı kanunun 73.maddesiyle 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi kanununun 253 ve 254 maddeleri gereğince uzlaştırma işlemi yapılıp sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

Açıklanan tüm bu düzenlemelerin hüküm tarihinden sonra yürürlüğe girmiş olması karşısında 5237 Sayılı Türk Ceza Ka-

nununun 7.maddesi ile 5252 sayılı Kanunun 9.maddesi uyarınca sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması,

Bozmayı gerektirmiş, müdahil vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan sair yönleri incelenmeyen hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA 16.06.2005 tarihinde oy birliği ile karar verildi." **(Yar. 2CD, 16.06.2005,3888/12259) (www.adalet.org)**

"**5237 sayılı TCK.nun** 89.maddesinde düzenlenen ve sanığın eylemine uyan taksirle yaralama eyleminin aynı maddenin 5. fıkrası gereğince bilinçli taksir hali hariç olmak üzere soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete bağlı olması ve mağdurun şikayetçi olması karşısında aynı kanunun 73. maddesiyle 5271 sayılı CMK.nun 253 ve 254. maddeleri gereğince uzlaştırma işlemi yapılıp sonucuna göre karar verilmesi gerekir. 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 gerektirmiş...27.06.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi..." **(Yar. 2CD, 27.06.2005) (www.adalet.org)**

"**Adli Tıp Kurumu** Trafik ihtisas Dairesi tarafından yol yapımından sorumlu olan kuruluşa tayin edilen 2/8 oranındaki kusurun sanıklara dağılımının ve herbirinin kusur oranının Adli Tıp Kurumundan sorularak, sanıkların hukuki durumlarının testiit edilmesi gerekir.

Tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu ölüne sebebiyet vermek suçundan sanıklar Isa, Hüseyin, Sadettin ve Ali ihsan'nın yapılan yargılamaları sonucunda; Mahkumiyetlerine dair (Sarayönü Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 23.10.2001 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi Müdahil vekili ve Sanıklar Sadettin, Hüseyin, Ali ihsan tarafından istenmekle ve dosya C.Başsavcılığının 7.6.2002 tarihli tebliğnamesiyle dairemize gelmekle yapılan inceleme sonunda gereği düşünüldü.

Dosya içeriğine göre sair temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. Ancak;

1- Adli Tıp Kurumu Trafik ihtisas Dairesi tarafından düzenlenen raporda yol yapımı ile ilgili kuruluşa 2/8 oranında kusur izafe edildikten sonra sanıklar Hüseyin, Ali ihsan ve Sadettin haklarında yol yapımından sorumlu oldukları belirlenmek suretiyle ek iddianame ile dava açıldığı ve bu aşamadan sonra yol yapımından sorumlu olan kuruluşa izafe edilen 2/8 oranındaki kusurun sanıkları görev ve yetkilerine göre nasıl dağıtılacağı ve her birinin kusur oranının ne olduğu Adli Tıp Kurumundan tekrar sorulmayarak mahkemece her bir sanığın kendi için 2/8 oranında kusurlu olduğu kabul edilerek hüküm kurulduğu anlaşılmakla; yol yapımından sorumlu olan kuruluşa tayin edilen 2/8 oranındaki kusurun sanıklara dağılımın ve sanıkların görev ve yetkileri de dikkate alınarak her birinin kusur oranının Adli Tıp Kurumundan sorularak sonucuna göre sanıkların hukuki durularının taktir ve tespiti gerekirken eksik soruşturma ile karar verilmesi.

2- Yargılama giderinin ve müdahiller yararına tayin edilen vekalet ücretinin tüm sanıklardan eşit olarak tahsili yerine yazılı şekilde sanık için ayrılan bölümden sonra kalanının diğer sanıklardan eşit alınmasına karar verilmesi.

3- Nüfus kaydında ana adı" Meziyet" olan sanık Hüseyin'in sabıka kaydında anne adının" Maziyet" olduğunun gözetilmemesi.

Bozmayı gerektirmiş, Müdahil Vekili ve sanıklar temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı istem gibi (BOZULMASINA), 11.11.2002 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." **(Yar. 2CD, 11.11.2002, 17759/19275) (www.adalet.org)**

"**Sanığın** başıboş bıraktığı 3 köpeğinin sokakta bisiklete binen 9 yaşındaki mağdura saldırarak ısırmak suretiyle yaralanmasına yol açması şeklinde gerçekleşen eyleminin 5237 sayılı TCK.nun 89/1.maddesinde düzenlenen taksirle yarala-

ma suçunu oluşturacağı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir." **Yar. 2.CD, 08/03/2007, 10108/3506) (www.adalet.org)**

Önceki TCK'daki madde :

Madde 459 — *Her kim tedbirsizlik veya dikkatsizlik yahud meslek ve sanatta acemilik veya nizam, talimat ve emirlere riayetsizlik neticesi olarak bir şahsa cismen eza verecek veya sıhhatini ihlâl edecek bir zarar iras eder yahud aklî melekelerinde teşevvüş hususlüne sebebiyet verirse:*

1. 456 ncı maddenin birinci ve dördüncü fıkralarındaki hallerde takibat icrası şikâyete bağlı olmak şartile üç aya kadar hapis veya elli liraya kadar ağır para cezası,

2. 456 ncı maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarındaki hallerde üç aydan yirmi aya kadar hapis ve 100 liradan 500 liraya kadar ağır para cezası hükmolunur.

3. Birkaç kişi cürümden mutazarrır olmuş ise bir numaralı bendde hapis cezası altı ay ve ağır para cezası iki yüz liraya kadar, iki numaralı bendde hapis altı aydan otuz aya kadar ve ağır para cezası 150 liradan aşağı olmamak üzere hükmolunur.

Yukardaki fıkralarda beyan olunan cezalar, kusurun derecesine göre sekizde birine kadar indirilebilir.

Madde 460 — *456 ve 459 uncu maddelerin takibat icrası şikâyete bağlı bulunan fıkralarında muharrer ahvalde müddeinin hüküm kat'ileşinceye kadar dâvasından feragati hukuku âmme dâvasını ortadan kaldırır.*

Gerekçe:

Madde metninde, taksirle yaralama suçu tanımlanmıştır." Genel Hükümler" başlıklı Birinci Kitapta yer alan taksire ilişkin hükümler, bu suç açısından da geçerlidir. Yaralama kavramının içeriği bakımından, kasten yaralama suçuna ilişkin gerekçeye bakılmalıdır.

Maddenin iki ve üçüncü fıkralarında taksirle yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâlleri düzenlenmiştir. Bu hususlarla ilgili açıklamalar için, kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâllerine ilişkin madde gerekçesine bakılmalıdır.

Dördüncü fıkrada, birden fazla kişinin yaralanmasına neden olunması hâlinde, verilecek cezanın alt ve üst sınırı belirlenmiştir.

İnsan üzerinde deney

MADDE 90- (1) İnsan üzerinde bilimsel bir deney yapan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) İnsan üzerinde yapılan rızaya dayalı bilimsel deneyin ceza sorumluluğunu gerektirmemesi için;

a) Deneyin öncelikle yeterli sayıda hayvan üzerinde yapılmış olması,

b) Hayvanlar üzerinde yapılan deneyler sonucunda ulaşılan bilimsel verilerin, varılmak istenen hedefe ulaşmak açısından bu deneylerin insan üzerinde de yapılmasını gerekli kılması,

c) Deneyin, insan sağlığı üzerinde olumsuz yönde ve kalıcı bir etki bırakmaması,

d) Deney sırasında kişiye insan onuruyla bağdaşmayacak ölçüde acı verici yöntemlerin uygulanmaması,

e) Deneyle varılmak istenen amacın, bunun kişiye yüklediği külfete ve kişinin sağlığı üzerindeki tehlikeye göre daha ağır basması,

f) Deneyin mahiyet ve sonuçları hakkında yeterli bilgilendirmeye dayalı olarak açıklanan rızanın yazılı olması ve herhangi bir menfaat teminine bağlı bulunmaması,

g) Deneyin mahiyet ve sonuçları hakkında yeterli bilgilendirmeye dayalı olarak açıklanan rızanın yazılı olması ve herhangi bir menfaat teminine bağlı bulunmaması, gerekir.

(3) (5328 sayılı yasayla değişik) Çocuklar üzerinde bilimsel deneyin ceza sorumluluğunu gerektirmemesi için ikinci fıkrada aranan koşulların yanı sıra;

a) Yapılan deneyler sonucunda ulaşılan bilimsel verilerin, varılmak istenen hedefe ulaşmak açısından bunların çocuklar üzerinde de yapılmasını gerekli kılması,

b) Rıza açıklama yeteneğine sahip çocuğun kendi rızasının yanı sıra ana ve babasının veya vasisinin yazılı muvafakatinin de alınması,

c) Deneyle ilgili izin verecek yetkili kurullarda çocuk sağlığı ve hastalıkları uzmanının bulunması,

Gerekir.

(4) Hasta olan insan üzerinde rıza olmaksızın tedavi amaçlı denemede bulunan kişi, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, bilinen tıbbi müdahale yöntemlerinin uygulanmasının sonuç vermeyeceğinin anlaşılması üzerine, kişi üzerinde yapılan rızaya dayalı bilimsel yöntemlere uygun tedavi amaçlı deneme, ceza sorumluluğunu gerektirmez. Açıklanan rızanın, denemenin mahiyet ve sonuçları hakkında yeterli bilgilendirmeye dayalı olarak yazılı olması ve tedavinin uzman hekim tarafından bir hastane ortamında yapılması gerekir.

(5) Birinci fıkrada tanımlanan suçun işlenmesi sonucunda mağdurun yaralanması veya ölmesi hâlinde, kasten yaralama veya kasten öldürme suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

(6) Bu maddede tanımlanan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

Maddenin Yorumu:

Maddenin gerekçesi yeterli açıklığı taşımaktadır.

Maddenin 3 üncü fıkrasının ilk şekli, TBMM genel kurulunda yapılan değişiklik çerçevesinde düzenlenmişti. Buna göre, çocuklar üzerinde bilimsel deney hiçbir şekilde yapılamayacaktı.

5328 sayılı yasa ile 3. fıkra yeniden düzenlenmiştir. İlk sonuç şudur: Çocuklar üzerinde de bilimsel deney yapılabilir. Bu değişiklik çocuk sağlığı konusundaki gelişmelere olanak tanımaktır. Bugün için tıpta her türlü gelişme deneylerle sağlandığı için, çocuk sağlığı ve çocuk hekimliği için de bu yolun açılması gerekmiştir.

Ancak, yeni hükümde bu tür deneylerin ikili bir sınırlandırmaya bağlandığı, koşulların öteki deneylere oranla daha da sıkılaştırdığı dikkati çekmektedir. Bu konudaki amaç açıktır. Bu deneylerin konusu çocuklar olacağı için, çocukların" araç" olarak kullanılmalarının önüne geçmek şarttır. Tıbbi gereklerin ve bilimin öngördüğü kurallarla, bu hükümde öngörülen koşullar birlikte aranacak ve bu deneyler yapılabilecektir.

Gerekçe:

Tıp biliminin en önemli amacı insan sağlığını korumak ve hastalıklara çare bulmaktır. Bu amaç doğrultusunda tıp, sürekli olarak kendini yenilemektedir. Nihai uygulama alanı insan olan bir disiplindeki gelişmelerin önü kesilemeyeceği gibi, bu konudaki çalışmalar tamamen kontrol dışı da bırakılamaz. Bu düşünceyle madde, sağlıklı ve hasta insanlar üzerinde yapılacak biyo tıbbi deney ve denemeleri kural olarak cezalandırmakta; ancak belirli şartların bir arada gerçekleşmesi halinde ise, açıklanan rızaya hukuki geçerlilik tanımaktadır.

Düzenlemede" deney" terimi bilimsel çalışmanın ilk aşamalarına yönelik olarak kullanılmıştır." Deneme" ise bilimsel amaçlı deney sonuçlarının henüz bir kesinliğe varmasa da, hastalığın tedavisi konusunda ulaştığı somut bazı faydalarından yola Çıkarak hasta bir insana uygulanması işlemidir.

Her ne kadar yeni bir tedavi metodunun geliştirilmesine veya hastanın iyileştirilmesine hizmet etse de deney ve denemelerin ger-çekleştirilmesinde, tıbbi olarak kabul görmüş yöntemlere nazaran daha katı şartların yerine getirilmesi gerekecektir. Bunun sebebi yöntemin henüz tanınmaması ve tedavi için en doğru metod olduğunun henüz ispatlanmış olmamasıdır.

Maddenin birinci fıkrasında, insan üzerinde bilimsel deney yapılması, prensip itibariyle suç olarak tanımlanmıştır. İnsanı obje durumuna irca eden hiçbir davranış, hukuki himaye göremez. Ancak, bilimsel deneyin belli koşullar altında yapılması, fiili hukuka uygun hale getirecektir. Bu koşullar, maddenin ikinci fıkrasında bentler halinde belirlenmiştir.

Bu koşulların somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin bir denetimi gerekli kıldığı ortadadır. Bu konunun ayrı bir mevzuat çerçevesinde düzenlenmesi gerekmektedir.

Maddenin üçüncü fıkrasında, çocuklar üzerinde bilimsel deneyin koşullan belirlenmiştir.

Dördüncü fıkrada, rıza olmaksızın hasta İnsanlar üzerinde yapılan tedavi amaçlı denemeler, suç olarak tanımlanmıştır. Bu fıkra hükmüne göre, bilimsel deneyin aksine, tedavi amaçlı denemeler ancak hasta insan üzerinde gerçekleştirilebilir. Ancak, bunun da hukuka uygun sayılabilmesi için, belirli koşulların gerçekleşmesi gerekir. Bu bakımdan aranan birinci koşul, bilinen tıbbi müdahale yöntemlerinin hasta üzerinde uygulanmasının sonuç vermeyeceğinin anlaşılmış olmasıdır. Tedaviye yönelik bir denemenin gerçekleştirilmesi için bilinen tıbbi müdahale yöntemlerinin tamamının hasta üzerinde uygulanması şart koşulmamaktadır. Bu yöntemlerin sonuçsuz kalacağının anlaşılması, deneme yapılabilmesi için yeterlidir. Keza, tedavi amaçlı denemelerin bilimsel yöntemlere uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekir. Bu koşulların yanı sıra, denemenin hukuken geçerli rızaya dayanması gerekir. Ancak, hukuken geçerli olabilmesi için, açıklanan rızanın, denemenin mahiyet ve sonuçları hakkında yeterli bilgilendirmeye dayalı olarak yazılı olması ve tedavinin uzman hekim tarafından bir hastane ortamında yapılması gerekir.

Maddenin beşinci fıkrasına göre, insan üzerinde deney suçunun işlenmesi sonucunda mağdurun yaralanması veya ölmesi hallerin-de, kasten yaralama veya kasten öldürme suçlarına ilişkin hükümler uygulanacaktır. Ancak, hukuka uygunluk açısından aranan koşullara riayet edilerek insan üzerinde ya-

pılan deney sonucunda belirtilen sonuçların meydana gelmesi halinde ceza sorumluluğu cihetine gidilebilmesi için, meydana gelen netice açısından kişinin en azından taksir nedeniyle kusurunun bulunması gerekir.

Son fıkraya göre, bu maddede tanımlanan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacaktır.

TBMM'deki değişikliğin gerekçesi :

Çocuk Hakları Sözleşmesine uygunluğun sağlanması amacıyla önerge verilmiştir.

Organ veya doku ticareti

MADDE 91-(1) Hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın, kişiden organ alan kimse, beş yıldan dokuz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Suçun konusunun doku olması hâlinde, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) Hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın, ölüden organ veya doku alan kimse, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Organ veya doku satın alan, satan, satılmasına aracılık eden kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır.

(4) Bir ve üçüncü fıkralarda tanımlanan suçların bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.

(5) Hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan organ veya dokuyu saklayan, nakleden veya aşılayan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(6) Organ veya doku teminine yönelik olarak ilan veya reklam veren veya yayınlayan kişi, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(7) Bu maddede tanımlanan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

(8) Birinci fıkrada tanımlanan suçun işlenmesi sonucunda mağdurun ölmesi hâlinde, kasten öldürme suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

Maddenin Yorumu:

Madde organ ve doku ticaretini cezalandırmaktadır. Bu konuda iki nokta öne çıkar:

İlkin maddenin temelini oluşturan organ ve doku kavramları tıp biliminin ilkelerine göre belirlenmek gerekir.

İkinci olarak maddede cezalandırılan organ ve doku ticaretidir. Bu nedenle her olayda ticaretin varlığı/yokluğu dikkate alınmak zorundadır. Ticaret kazanç amacına dayanır. Failin kazanç elde etmek için hareket etmesi, maddenin yasada yer almasının temelini oluşturmaktadır.

Yasada yer alan 92 nci madde bu düşüncelerimi doğrulamaktadır.

Yasa koyucunun organ ve doku ticaretine yaklaşımı olumludur. Maddede öngörülen fiillerle, bunların cezaları arasında denge vardır.

Maddenin son fıkrasında, kişiden organ alan failin, mağdurun ölümüne neden olması halinde, kasten adam öldürme suçundan ötürü cezalandırılması, ayrıca cezada hiçbir indirim öngörülmemiş olması, suç ve ceza politikası açısından paylaşılması gereken bir sonuçtur.

Gerekçe:

Madde metninde organ ve doku ticareti suçu tanımlanmıştır.

Birinci fıkraya göre, hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın, yaşayan kişiden organ veya doku alınması, suç oluşturmaktadır. Fiili suç olmaktan çıkaran rızanın hukuken geçerli rıza olması gerekir. Açıklanan rızanın hangi koşullarda hukuken geçerli olacağı ilgili mevzuatta düzenlenmiştir.

İkinci fıkrada ise, ölüden organ veya doku alınması, ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. Bu fiili suç olmaktan çıkaran rızanın hangi koşullarda hukuken geçerli olacağı, yine ilgili mevzuatta düzenlenmiştir.

Üçüncü fıkrada, organ ve doku ticareti, suç olarak tanımlanmıştır. Söz konusu suçun oluşabilmesi açısından kişiden veya ölüden organ veya dokunun, hukuka uygun bir şekilde alınmış olup olmamasının önemi yoktur. Burada önemli olan, organ veya dokunun para veya sair bir maddi menfaat karşılığında tedavüle tabi tutulmasıdır. Bu bakımdan, söz konusu suç, çok failli bir suç niteliği taşımaktadır.

Dördüncü fıkraya göre, bir ila üçüncü fıkralarda tanımlanan suçların bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, daha ağır cezalara hükme-dilecektir. Ancak, bu hüküm, ayrıca suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgüte üye olmak suçundan dolayı cezalandırılmaya engel teşkil etmemektedir.

Beşinci fıkrada, hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan organ veya dokunun saklanması, nakledilmesi veya aşılanması; altıncı fıkrada ise, organ veya doku teminine yönelik olarak ilan veya reklam verilmesi veya yayınlanması, ayrı suçlar olarak tanımlanmıştır.

Yedinci fıkraya göre, bu maddede tanımlanan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacaktır.

Maddenin sekizinci fıkrasında, birinci fıkrada tanımlanan suçun işlenmesi sonucunda mağdurun ölmesi hâlinde, kasten öldürme suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı kabul edilmiştir. Aslında bu durumda netice sebebiyle ağırlaşmış suç hâli söz konusudur. Ancak, bu tür fiilleri gerçekleştiren kişinin meydana gelen ölüm neticesi açısından en azından olası kastla hareket edebileceği düşünülmüştür.

Zorunluluk hâli

MADDE 92- (1) Organ veya dokularını satan kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar göz önünde bulundurularak, hakkında verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.

Maddenin Yorumu:

Maddede, organ veya dokularını satan kişi yönünden öngörülen zorunluluk halinin ayrı madde olarak düzenlenmesi, yasama tekniği dikkate alındığında, gereksizdir. Bu hüküm, konu bağlantısı nedeniyle, 91 inci maddenin 3 üncü fıkrasında yer alabilirdi. Maddenin içeriğinde yasada düzenlenmesi gereken bir konu yer almaktadır. Bu doğrudur. Benim eleştirim yasama tekniği açısındandır.

Her ne kadar anılan maddede başka failler de zikredilmekteyse de, satıcı için özel bir normun 91 inci maddede yer almasında bir sakınca söz konusu olmazdı.

Gerekçe:

Yukarıdaki maddeye göre, organ ve dokunun para veya sair bir maddi menfaat karşılığında tedavüle tabi tutulması, suç oluşturmaktadır. Kişinin kendi organ ve dokuları açısından bu fiilleri işlemesi de suç oluşturmaktadır. Ancak, kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar göz önünde bulundurularak, hakkında verilecek cezada indirim yapabilmek veya ceza vermekten vazgeçmek hususunda mahkemeye takdir yetkisi tanınmıştır.

Etkin pişmanlık

MADDE 93-(1) Organ veya dokularını satan kişi, resmî makamlar tarafından haber alınmadan önce durumu merciine haber vererek suçluların yakalanmalarını kolaylaştırırsa, hakkında cezaya hükmolunmaz.

(2) Bu suç haber alındıktan sonra, organ veya dokularını satan kişi, gönüllü olarak, suçun meydana çıkmasına ve diğer suçluların yakalanmasına hizmet ve yardım ederse; hakkında verilecek cezanın, yardımın niteliğine göre, dörtte birden yarısına kadarı indirilir.

Maddenin Yorumu:

Maddede, organ veya dokularını satan kişi yönünden etkin pişmanlık (faal nedamet) hali düzenlenmiştir. Buradaki etkin pişmanlık fiilin tamamlanmasından sonraki etkin pişmanlığa örnektir. Yasa koyucuların geleneksel yaklaşımında, fail hakkında, suçun resmi makamlar tarafından haber alınmasından önce-haber alınmasından sonra, ayırımına göre sonuç öngörülmüştür. Bu sonuç, cezasızlık hali ile ¼ ila ½ ceza indirimi skalasında yer almaktadır; uygun bir çözümdür.

Gerekçe:

Madde metninde organ veya dokularını satan kişi açısından etkin pişmanlık hükmüne yer verilmiştir.