



**CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU'NDA
GEREKÇELİ KARAR HAKKI**

Ahmet Hamza KARASU

**Yüksek Lisans Tezi
Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı
Doç. Dr. Hüsnü Sefa ERYILDIZ
2024**

Her Hakkı Saklıdır

T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

Ahmet Hamza KARASU

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU'NDA GEREKÇELİ KARAR
HAKKI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ YÖNETİCİSİ
Doç. Dr. Hüsnü Sefa ERYILDIZ

ERZURUM – 2024



TEZ BEYAN FORMU

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

BİLDİRİM

Atatürk Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Uygulama Esaslarının ilgili maddelerine göre hazırlamış olduğum “**“Ceza Muhakemesi Hukuku’nda Gerekçeli Karar Hakkı”** adlı tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin kâğıt ve elektronik kopyalarının aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım.

Gereğini bilgilerinize arz ederim ^{1*}.

☐ Tezimin/Raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.

☒ X Tezimin/Raporumun makale için **altı ay**, patent için **iki yıl** süreyle erişiminin ertelenmesini istiyorum.

31.12.2024

Ahmet Nuri KARASU

Aslı Islak İmzalıdır

^{1*} LİSANSÜSTÜ TEZLERİN ELEKTRONİK ORTAMDA TOPLANMASI, DÜZENLENMESİ VE ERİŞİME AÇILMASINA İLİŞKİN YÖNERGE

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Çeşitli ve Son Hükümler

Lisansüstü tezlerin erişime açılmasının ertelenmesi MADDE 6– (1) Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu **iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.**

(2) Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz **makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış** ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile **altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.**

Gizlilik dereceli tezler MADDE 7– (1) Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, tezin yapıldığı kurum tarafından verilir. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.

(2) Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Graduate School of Social Sciences

TEZ KABUL TUTANAĞI

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Dr. Öğr. Üyesi Hüsnü Sefa ERYILDIZ danışmanlığında, **Ahmet Hamza KARASU** tarafından hazırlanan bu çalışma 18 / 12 / 2024 tarihinde aşağıda isimleri yazılı jüri tarafından, **Kamu Hukuku Anabilim Dalı'nda Yüksek Lisans Tezi** olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Dr. Öğr. Üyesi Özgür TEMİZ

İmza: Aslı Islak İmzalıdır

Jüri Üyesi : Dr. Öğr. Üyesi Hüsnü Sefa ERYILDIZ

İmza: Aslı Islak İmzalıdır

Jüri Üyesi : Dr. Öğr. Üyesi Mahmut KAPLAN

İmza: Aslı Islak İmzalıdır

Prof. Dr. Hanifi ŞAHİN

Enstitü Müdürü

Aslı Islak İmzalıdır

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	IV
ABSTRACT	V
KISALTMALAR DİZİNİ	VI
TEŞEKKÜR	VII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GEREKÇELİ KARAR KAVRAMI VE GEREKÇELİ KARAR HAKKININ HUKUKİ DAYANAKLARI

1.1. GENEL KAVRAMLAR.....	4
1.1.1. Gerekçe Kavramı.....	4
1.1.2. Hak Kavramı	6
1.1.3. Karar ve Hüküm Kavramları.....	7
1.1.4. Gerekçeli Karar Kavramı	11
1.2. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ İLE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHATLARINDA GEREKÇELİ KARAR HAKKI	15
1.3. 1982 ANAYASASI İLE ANAYASA MAHKEMESİ İÇTİHATLARINDA GEREKÇELİ KARAR HAKKI	22
1.4. 5271 SAYILI CEZA MUHAKEMESİ KANUNU'NDA GEREKÇELİ KARAR HAKKI	26

İKİNCİ BÖLÜM

HÜKÜM ÇEŞİTLERİNE GÖRE GEREKÇE

2.1. ŞEKLİ ANLAMDA GEREKÇELİ HÜKÜM.....	29
2.2. MADDİ ANLAMDA GEREKÇELİ HÜKÜM.....	35
2.2.1. Mahkumiyet Hükümünde Gerekçe	42
2.2.1.1. İddia	45
2.2.1.2. Savunma	60
2.2.1.3. Delillerin Tartışılması ve Değerlendirilmesi- Ulaşılan Kanaat	67
2.2.1.3.1. Delil ve Özellikleri.....	67

2.2.1.3.2. Delillerin Tartışılması	69
2.2.1.3.3. Delillerin Değerlendirilmesi ve Ulaşılan Kanaat.....	79
2.2.1.3.4. Hukuka Aykırı Yöntemlerle Elde Edilen Deliller	91
2.2.1.4. Suç Oluşturduğu Kabul Edilen Fiilin Hukuki Nitelendirilmesi	104
2.2.1.5. Ceza Hukuku Açısından Eylemin Sonuçlarının Belirlenmesi.....	112
2.2.1.5.1. Cezanın Belirlenmesi.....	114
2.2.1.5.2. Olası Kast Nedeniyle İndirim veya Bilinçli Taksir Nedeniyle Artırım Yapılması	126
2.2.1.5.3. Suçun Temel Şekline Nazaran Birden Fazla Nitelikli Halin Gerçekleşmesi.....	130
2.2.1.5.4. Cezada Artırım veya İndirim Yapılmasını Gerektiren Diğer Haller .	132
2.2.1.6. Hükmün Açıklanmasının Geriye Bırakılması, Seçenek Yaptırımlara Çevirme ve Hapis Cezasının Ertelenmesi Kurumları Yönünden Gerekçe	159
2.2.2. Beraat Hükmünde Gerekçe	189
2.2.3. Ceza Verilmesine Yer Olmadığı Kararında Gerekçe	202
2.2.3.1. Sanığın Kusurunun Bulunmaması Dolayısıyla Verilen Ceza Verilmesine Yer Olmadığı Kararında Gerekçe.....	202
2.2.3.2. İşlenen Fiilin Suç Olma Özelliğini Devam Ettirmesine Rağmen Verilen Ceza Verilmesine Yer Olmadığı Kararında Gerekçe	222
2.2.4. Davanın Reddi Hükmünde Gerekçe.....	227
2.2.5. Davanın Düşmesi Hükmünde Gerekçe	234
2.2.6. Davanın Durması Hükmünde Gerekçe.....	265
2.2.7. Hüküm Verilmesine Yer Olmadığına veya Karar Verilmesine Yer Olmadığına Hükmünde Gerekçe.....	270
2.2.8. Görevsizlik ve Yetkisizlik Hükümlerinde Gerekçe.....	271

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GEREKÇELİ KARAR HAKKININ İHLALİ VE SONUÇLARI

3.1. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ İLE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHATLARI BAKIMINDAN GEREKÇELİ KARAR HAKKININ İHLALİ VE SONUÇLARI	275
---	-----

3.2. 1982 ANAYASASI İLE ANAYASA MAHKEMESİ İÇTİHATLARI BAKIMINDAN GEREKÇELİ KARAR HAKKININ İHLALİ VE SONUÇLARI.....	278
3.3. 5271 SAYILI CEZA MUHAKEMESİ KANUNU BAKIMINDAN GEREKÇELİ KARAR HAKKININ İHLALİ VE SONUÇLARI.....	285
3.4. YARGI MENSUPLARININ ŞAHSİ SORUMLULUKLARI BAKIMINDAN GEREKÇELİ KARAR HAKKININ İHLALİ VE SONUÇLARI.....	286
SONUÇ.....	290
KAYNAKÇA.....	298
ÖZGEÇMİŞ.....	310

ÖZET

YÜKSEK LİSANS TEZİ

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU'NDA GEREKÇELİ KARAR HAKKI

Ahmet Hamza KARASU

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Hüsnü Sefa ERYILDIZ

2024, 310 sayfa

Jüri: Doç. Dr. Hüsnü Sefa ERYILDIZ

Dr. Öğr. Üyesi Üyesi Özgür TEMİZ

Dr. Öğr. Üyesi Mahmut KAPLAN

Kararların gerekçeli olması, insanda var olan bilme ve öğrenme isteğinin bir gereğidir. Gerekçeli karar hakkı ise temel hak ve özgürlükler bağlamında insanlık için vazgeçilmez olan adil yargılanma hakkının bir yansımasıdır. Gerekçeli karar hakkı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından geliştirilen içtihatlarda adil yargılanma hakkının temel bir unsuru olarak kabul edilmektedir. Konuyu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları çerçevesinde değerlendiren Anayasa Mahkemesi, bütün mahkeme kararlarının makul gerekçeyi içermesi gerektiğini vurgulamaktadır.

Hürriyeti bağlayıcı sonuçlar doğurabilmesi ve ceza yargılamasında verilen hükmün özel hukuk ile idare hukuku kapsamındaki uyumsuzluklara da etki edebilmesi bakımından ceza muhakemesi hukukunda gerekçeli karar hakkı ayrı bir öneme sahiptir. Ceza muhakemesinde yapılan tüm işlemlerin amacı, maddi gerçeğe ulaşarak dosyayı uyumsuzluk hakkında hüküm verilebilecek olgunluğa erdirmek olduğundan, yalnızca kovuşturma aşamasında değil, soruşturma aşamasında verilen kararların da gerekçeli olması gerekir.

Çalışmanın ilk bölümünde; gerekçeli karar hakkı ile bağlantılı kavramlar açıklandıktan sonra konuyla ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi içtihatları ele alınmıştır. İkinci bölümde; mahkemelerce verilen hükümler ile savcı tarafından soruşturma neticesinde verilebilecek kararlar, gerekçeli karar hakkı doğrultusunda ve Yargıtay içtihatları ile doktrindeki görüşler çerçevesinde incelenmiştir. Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde ise gerekçeli karar hakkının ihlalinin çeşitli sonuçları inceleme konusu yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Hüküm, Gerekçe, Gerekçeli Karar Hakkı, Yeterli Gerekçe, Çelişkili Gerekçe.

ABSTRACT
MASTER THESIS
IN CRIMINAL PROCEDURE LAW RIGHT TO REASONED DECISION

Ahmet Hamza KARASU

Advisor: Assoc. Prof. Dr. Hüsnü Sefa ERYILDIZ

2024, 310 pages

Jury: Assoc. Prof. Dr. Hüsnü Sefa ERYILDIZ
Assist. Prof. Dr. Özgür TEMİZ
Assist. Prof. Dr. Mahmut KAPLAN

Reasoning of decisions is a requirement of the human desire to know and learn. The right to a reasoned decision is a reflection of the right to a fair trial, which is indispensable for humanity in the context of fundamental rights and freedoms. The right to a reasoned decision is recognized as a fundamental element of the right to a fair trial in the jurisprudence developed by the European Court of Human Rights. Evaluating the issue within the framework of the jurisprudence of the European Court of Human Rights, the Constitutional Court emphasizes that all court decisions must include reasonable justification.

The right to a reasoned decision has a special importance in criminal procedure law, as it can have consequences that bind freedom and the decision given in criminal proceedings can also affect disputes within the scope of private law and administrative law. Since the purpose of all procedures carried out in criminal procedure is to reach the material truth and bring the file to maturity where a decision can be made about the dispute, the decisions made not only at the prosecution stage but also at the investigation stage must be justified.

In the first part of the study; After explaining the concepts related to the right to a reasoned decision, the jurisprudence of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court on the subject is discussed. In the second part; The verdicts given by the courts and the decisions that can be made by the prosecutor as a result of the investigation have been examined in line with the right to a reasoned decision and within the framework of the Supreme Court jurisprudence and the opinions in the doctrine. In the third and last part of the study, various consequences of the violation of the right to reasoned decision are examined.

Keywords: Judgment, Justification, Right to Reasoned Decision, Sufficient Justification, Contradictory Justification.

KISALTMALAR DİZİNİ

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHK	: İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CGTİHK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Çev.	: Çeviren
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
E.	: Esas
Ed.	: Editör
HAGB	: Hükmün Açıklanmasının Geriye Bırakılması
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
KYOK	: Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı
m.	: madde
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SSÇ	: Suça Sürüklenen Çocuk
SYOK	: Soruşturmaya Yer Olmadığı Kararı
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TKK	: Tanık Koruma Kanunu
TL	: Türk Lirası
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
Y.	: Yıl

TEŞEKKÜR

Bilgi ve tecrübeleriyle çalışmama değerli katkılarda bulunan ve bu süreçte sabırla bana her zaman yol gösteren danışman hocam Sayın Doç. Dr. Hüsnü Sefa ERYILDIZ'a, tez jürimde yer alarak şahsıma kıymetli vakitlerini ayıran ve çalışmama önerilerde bulunan Sayın Dr. Öğr. Üyesi Özgür TEMİZ ile Sayın Dr. Öğr. Üyesi Mahmut KAPLAN'a, yazım sürecinde hep yanımda olarak desteklerini esirgemeyen eşime teşekkürlerimi arz ederim. Ayrıca Ceza Muhakemesi Hukuku'nda Gerekçeli Karar Hakkı konulu yüksek lisans tezimi lisansüstü projeler kapsamında destekleyen Atatürk Üniversitesi Bilimsel Araştırma Projeleri Koordinasyon Birimi'ne de şükranlarımı sunarım.

Erzurum- 2024**Ahmet Hamza KARASU**

GİRİŞ

Ceza muhakemesindeki tüm işlemlerin hukuki, yasal ve yeterli dayanağa sahip olması gerekir. Bu bakımdan, gerekçeli karar hakkı ceza muhakemesinde oldukça geniş bir uygulama alanına sahiptir. Yargılama neticesinde verilen hükmün, dosyadaki bilgi ve belgelerle uyumlu, isabetli, anlaşılır ve yasal dayanaklarla açıklanması, gerekçeli kararın esasını oluşturur. Gerekçeli karar, yargılama makamlarının tarafsızlığını denetlemeye yarayan, yargıya güven duyulmasını sağlayan, ilgililerde meydana gelebilecek şüpheleri izale eden, bu bakımdan kararı veren yargılama merciinin de kendisini ifade edebildiği, bilhassa maddi olay ile ulaşılan sonuç arasında yargılamayı açıklayan mantıksal bir bağıdır.

Ceza muhakemesinde yapılan tüm işlemlerin amacı, maddi gerçeğe ulaşarak dosyayı uyuşmazlık hakkında hüküm verilebilecek olgunluğa erdirmek olduğundan, gerekçeli karar hakkı mahiyeti gereği ceza muhakemesinde hayati öneme sahiptir. Ayrıca, ceza yargılamasında verilen mahkûmiyet hükmü ile diğer hükümlerin yalnızca ceza hukuku açısından değil, diğer hukuk dalları bakımından da ortaya çıkan sonuçları olabilmektedir. Örneğin, sanığın en lehine olduğu kabul edilen beraat hükmünün dahi 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) m.223/2’de sayılan hangi bent gereğince verildiğinin ilk bakışta önemi yokmuş gibi görünse de bunun özel hukuk ve disiplin hukuku açısından farklı sonuçları ortaya çıkabilmektedir.

Uygulamada ceza uyuşmazlığına konu olay hakkında hangi durumlarda hangi hükmün verilmesi gerektiği, diğer bir deyişle ulaşılan maddi gerçeğin Kanun’daki hangi hüküm çeşidine uyduğu ve gerekçenin neleri ihtiva etmesi gerektiği hususlarında sıklıkla hatalar yapılabilmektedir. Bahsi geçen durumlar, bu çalışmanın yapılmasına duyulan ihtiyacı da ortaya koymaktadır.

Gerekçeli karara önem verilmesi, yargılamanın daha az sürede sonuçlanması ve daha isabetli bir seyir izlemesi bakımından da gereklidir. Hükmün zihinde oluşturulma sürecinde hükümle birlikte gerekçe de oluşturulacağından, dosyada yer alan delillerdeki her türlü eksiklik hüküm verilmeden önce tespit edilebilecektir. Böylelikle hükmün bozulması ve yargılamanın lüzumsuz yere uzaması önlenilecektir.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne (AİHS) taraf olması ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) yargı yetkisini tanınması ile

bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapabilmeleri nedenleriyle gerekçeli karar hakkının yalnızca 5271 sayılı CMK bağlamında ele alınması yeterli olmayacaktır.

Üç bölümden oluşan çalışmanın ilk bölümünde; konunun genişliği ve özünün anlaşılabilmesi bakımından gerekçe, hak ile karar ve hüküm kavramlarına değinilecektir. Akabinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları, 1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesi kararları ve doktrindeki görüşler çerçevesinde yasal, yeterli, dosya kapsamı ile uyumlu olan ve çelişkili olmayan gerekçeden ne anlaşılması gerektiği açıklanarak gerekçeli karar hakkının 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki yeri ve önemi ele alınacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünde; gerekçeli karar hakkı ceza muhakemesi bağlamında ayrıntılı olarak incelenerek yalnızca kovuşturma aşamasında verilebilecek nihai kararlar bakımından değil, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı tarafından verilebilecek ve uyuşmazlığı sona erdiren kararlar bakımından da gerekçenin nasıl olması gerektiği doktrindeki görüşler ve Yargıtay kararları çerçevesinde açıklanacaktır. Bu nedenle aynı konudaki diğer çalışmalardan farklı olarak hangi hallerde hangi gerekçelerle mahkûmiyet, beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın düşmesi, davanın reddi, davanın durması, hüküm verilmesine yer olmadığı, görevsizlik ve yetkisizlik hükümleri verilmesi gerektiği ayrı ayrı incelenecektir.

Hüküm çeşitleri içerisinde diğerlerine nazaran daha ağır sonuçları olan mahkûmiyet hükmünde gerekçe konusu incelenirken cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi kapsamında özellikle temel cezanın tayinindeki kriterler, cezada artırım ve indirim yapılmasını gerektiren hallerin varlığı ile artırım veya indirim oranının belirlenmesindeki ölçütler yönünden gerekçenin hangi unsurları barındırması gerektiği açıklanacaktır. Sanığın lehine hükümler içeren hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) ile hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi ve ertelenmesi kurumlarının uygulanma sırası ve şartları bakımından gerekçenin nasıl olması gerektiği hususunda doktrindeki görüşler ve Yargıtay uygulaması izah edilecektir.

İddianame, kovuşturmaya yer olmadığı kararı (KYOK) ve soruşturmaya yer olmadığı kararı (SYOK) yönünden gerekçeli karar hakkına ise mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde yer alan iddia bölümünde değinilecektir. Yine, ceza yargılamasının diğer

bir süjesi olan sanık ve müdafii açısından temel bir hak teşkil eden savunma hakkı ile gerekçeli karar hakkı arasındaki ilişki mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde yer alması gereken savunma bölümünde ele alınacaktır. Bu nedenle konu incelenirken anlamsal bütünlüğün sağlanması adına Kanun'daki sıralamadan farklı olarak hüküm çeşitlerinden ilk önce mahkûmiyet hükmünde gerekçe konusu açıklanacaktır.

Beraat hükmünde CMK m.223/2'de belirtilen fıkraların uygulama sırasının ne olduğu, sanığın suçu işlediğinin sabit olmaması ile suçu işlemediğinin sabit olması hali arasında farkların olup olmadığı hususları izah edilmeye çalışılacaktır. Suçun sübutuna yönelik olmayan beraat kararları incelenirken, kast ve taksir kavramları ile hukuka uygunluk nedenleri gerekçeli karar hakkı bakımından ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

Sanığın kusurunun bulunmaması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gereken haller ile kusurunun bulunmasına rağmen ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gereken haller gerekçeli karar hakkı bakımından ayrıntılı olarak açıklanmaya çalışılmıştır. Ayrıca, davanın reddi, durması ve düşmesi hükümlerinde her bir durum gerekçeli karar hakkı bakımından detaylı olarak irdelenecektir.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde; gerekçeli karar hakkının ihlal edilmesi durumunda ortaya çıkan sonuçlara değinilecektir. Kesinleşen hükümler bakımından gerekçeli karar hakkının ihlalinin farklı sonuçları ve bu ihlalin nasıl giderilmesi gerektiği açıklanacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GEREKÇELİ KARAR KAVRAMI VE GEREKÇELİ KARAR HAKKININ HUKUKİ DAYANAKLARI

1.1. GENEL KAVRAMLAR

1.1.1. Gerekçe Kavramı

Gerekçe kavramı Türk Dil Kurumu Güncel Sözlük'te genel anlamıyla; “*gerektirici sebep, esababımucibe*”; hukuki anlamda ise “*bir yasanın önerilmesi ve hazırlanmasında, yasa tasarısının hazırlanış ve maddelerin düzenleniş sebepleri*” veya “*mahkeme kararlarının dayandığı hukuki ve kanuni sebepler*” olarak tanımlanmaktadır.¹ “*Sebep*” ifadesi ise “*bir şeyin olmasına veya belli bir halde bulunmasına yol açan şey*” anlamına gelmektedir.²

Gerekçe kavramı Arapça'da “*esbab-ı mucibe*”, İngilizce'de “*reason*” veya “*grounds*”, Almanca'da “*Begründung*”, Yunanca'da “*retorik*”, Fransızca'da “*terrains*”, Rusça'da “*prichina*”, İtalyanca'da “*motivo*” ve Japonca'da “*riyu*” demektir.

Gerekçe, batı dillerinde genel olarak “*varılan bir sonuç için neden gösterme veya sebebini bildirme*” anlamına gelmektedir.³ “*Retorik*” ise “*güzel söz söyleme, hitabet sanatı. söz sanatlarını inceleyen bilim dalı, belagat*” manasını ifade etmektedir.⁴ Hukuki anlamda retorik; adaleti yerine getirmek ve muhatapları ikna etmek amacıyla fikirlerin en güzel haliyle ve tesirli bir dil kullanılarak açıklanmasıdır.⁵

Gerekçe, insanoğlunun “*bilme istenci*” bilincine ulaştığı zamandan beri vardır. Mantık ise gerekçenin kaynaklarından. Tabiatı olduğu gibi düşünce alanında da varılan her hükmün veya sonucun nedeni vardır. Ancak, mantık kuralları gereği, ulaşılan sonuç veya hüküm yalnızca yeterli nedenlere indirgendiği ölçüde anlaşılabilir ve geçerli olabilir.⁶

¹ <https://sozluk.gov.tr> (Erişim Tarihi: 18/03/2021).

² <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 18/03/2021).

³ Erdal Yerdelen, *Hükmün Gerekçesi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, 55.

⁴ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 20/03/2021).

⁵ Yerdelen, *Hükmün Gerekçesi*, 55.

⁶ Çetin Aşçıoğlu, “Yargıda Gerekçe Sorunu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S:48, 2003, 109. <https://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2003-48-763> (Erişim Tarihi: 21.03.2021).

Düşünen, merak eden ve sorgulayan bir varlık olan insanoğlu, doğada her şeyin bir nedeni olduğuna inandığından, bu faaliyetleri gerçekleştirirken “Neden?” sorusuna cevap aramaktadır. Zira insan tabiata bağlı olarak hayatını devam ettirir ve devamlı şekilde fikir üretir. Fikir yürütme faaliyeti sırasında insanın bir kanıya varabilmesi için zihninin nedenler veya nedenler zinciri oluşturduktan sonra, onları karşılaştırıp en iyi seçimi yapmaya gayret göstermesi kaçınılmazdır. İşte insanoğlu bu gayreti neticesinde vardığı düşünceyi de “görüş” olarak ifade etmektedir. O yüzdendir ki insanoğlunun düşüncelerinin nedenleri ve gerekçeleri bulunur. Dolayısıyla, insanoğlunun dış dünyaya açıkladığı görüşünün altında yatan nedenleri belirterek o görüşünü gerekçelendirmesi beklenir.⁷

Bilme ve öğrenme arzusu insan doğasının temeli ve esasıdır, zira insanın kendisini çevreleyen dünyaya yönelmesi, hayatını güven içerisinde sürdürebilmesi bilme ve öğrenme arzusunun tatmini ile mümkündür. Öğrenmek, aynı zamanda doğru olanı bulmayı ve farklı bilgiler elde edebilmeyi sağladığından en safi manevi tatmin vazifesini de görür. İnsan kendi hakkında yapılan eylem ve verilen kararların nedenlerini, dayanaklarını ve gerekçelerini bildiği müddetçe davranışlarını yönlendirebilmekte ve geleceği öngörebilmektedir. Tüm bunların yanında insan başkalarını anlamak ve başkaları tarafından anlaşılmak ister. Başkalarını anlamak veya başkaları tarafından anlaşılmak ise dinlemekle mümkündür. Dinlenilmenin gerçekleşip gerçekleşmediği ise karşıdakinin geri bildirimi ile anlaşılabilir. Bu sebeple, insan isteği geri çevrildiğinde gerekçesini, nedenini öğrenmek ihtiyacı duyar. Aynı durum insanın dâhil olduğu yargılama faaliyeti için de geçerlidir. Yargılanan veya davanın tarafı olan insan yargılama makamının kendisini dinlemesini, anlamasını ve isteklerine cevap vermesini bekler. Çünkü insan, hukuki kurum ve işlemlerden anlamasa bile, hukuk düzeninin hayata ve hukuk üstü amaçlara hizmet ettiğine inanır. Bu nedenle yargılama makamı, yargıladığı kişiye, onu anlayarak yargıladığını ve bu şekilde karar verdiğini bildirmek zorundadır. İşte istekleri reddedilen insanın, yargılama makamına doğrulttuğu “Neden?” sorusu da gerekçenin ontolojik temelidir.⁸

⁷ Zühal Aysun Sunay, “Gerekçeli Karar Hakkı ve Temel İlkeleri”, *Danıştay Dergisi*, S: 143, 2016, 7, (7-54). https://www.danistay.gov.tr/assets/pdf/yayinlar/dergi/29_12_2017_032521.pdf (Erişim Tarihi: 21.03.2021).

⁸ Mehmet Akif Tutumlu, “Gerekçe İlkeleri Üzerine Bir Deneme”, Saime Üye, Nadire Özdemir, Zeynep İspir, Funda Kaya, Elif Çağla Yıldız (Ed.), *Hukuk Felsefesi ve Sosyoloji Arşivi 28. Kitap*, İstanbul Barosu

1.1.2. Hak Kavramı

Hak kelimesi, Güncel Sözlük'te; “*adaletin, hukukun gerektirdiği veya birine ayırdığı şey, kazanç*” anlamına gelmektedir.⁹ Hak, hukuk düzenince yasaklanmamış ve koruma altına alınmış her türlü insan eylemidir. Dolayısıyla hak, hem bir hürriyet hem de bir insan eylemidir.¹⁰ Beklentiler, umutlar veya hayaller ise hak niteliğini haiz değildir.¹¹

Çok kapsamlı olması ve birçok alanda farklı anlamlarda kullanılması nedeniyle hak kavramının kesin bir tanımını yapmak güçtür. Hak konusunda iki temel yaklaşım bulunmaktadır. İlki, hakkın kaynağının tabiat veya Tanrı olduğunu savunan doğal hukukçu yaklaşımıdır. İkincisi ise, hakkın kaynağının devlet olduğunu savunan pozitivist yaklaşımıdır. Doğal hukukçu yaklaşımına göre; hakkın kaynağı hukuk değildir. Hukuk sadece hakkı tespit eder, hakkı korur ve hakkın nasıl kullanılacağını düzenler. Dolayısıyla hukuk, hakkı ortadan kaldıramaz. Pozitivist yaklaşıma göre ise hakkın kaynağı egemen güç tarafından konulan pozitif hukuktur. Doğal veya ilahi kaynaklı bazı hakların olduğu söylenebilirse de hukuken kabul edilebilecek ve hukuken sonuç doğurabilecek haklar, yalnızca kaynağını hukuktan alan haklardır. Hukuki anlamda hak kavramının içeriğini belirlemede Kelsen tarafından ileri sürülen saf hukuk teorisi kullanılmalıdır. Saf hukuk teorisi, idealin değil, olanın peşindedir. Yani bu teori, “nasıl olmalı” sorusuna değil, “hukuk nedir” ve “nasıldır” sorularına cevap arar. Saf hukuk teorisini tek amacı, konusunu bilmek ve onu tanımlamaktır. Kanun önünde eşitlik ve hukuki belirlilik gayelerine ulaşmak için saf hukuk teorisini kullanmak zorunludur. Dolayısıyla hak kavramı da pozitif hukuk mevzuatı çerçevesinde ele alınmalıdır. Çünkü hukuku ve hukukçuyu asıl ilgilendiren şey, pozitif hukukun kişileri neyi yapmaya veya istemeye yetkili kıldığıdır. Bu kapsamda hak, hukuki olarak bir şeyi yapma yetkisine sahip olmak veya isteyebilmektir.¹²

Yayınları, İstanbul 2019, 357-358. <https://hukukbook.com/wp-content/uploads/2019/06/HFSA-Hukuk-Felsefesi-ve-Sosyolojisi-Arkivi-28.pdf#page=358> (Erişim Tarihi:21.03.2021); Aynı yönde Bkz. Muharrem Kılıç, “Gerekçeli Karar Hakkı: Yargısal Kararların Rasyonalitesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 17(47), 2021, 38-39. (1-46) <https://dergipark.org.tr/> (Erişim Tarihi:25.11.2024)

⁹ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi:22.03.2021).

¹⁰ Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları* (11.Baskı), Ekin Yayınevi, Bursa 2019, 401.

¹¹ Hüseyin Turan, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı*, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, 92-93.

¹² Hakan Karakehya, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma*, Savaş Yayınevi, Ankara 2008, 5-9.

1.1.3. Karar ve Hüküm Kavramları

Türk Dil Kurumu Güncel Sözlük'te “*karar*” kavramı; “*bir iş veya sorun hakkında düşünüülerek verilen kesin yargı*”, “*herhangi bir durum için tartışılarak verilen kesin yargı, hüküm*” veya “*bu yargıyı bildiren belge*” anlamlarında kullanılmıştır.¹³ Hukuki anlamda karar ise, uyuşmazlıkla ilgili olarak hukuki bir gerekçeye dayandırılan iradenin açıklanması, yargılama faaliyeti boyunca mahkemeler tarafından verilmiş uyuşmazlığı sonuca bağlayan son kararlar ile tüm ara kararlardır. Dar anlamda karar; soruşturma ya da kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemece verilen karardır. Geniş anlamda karar ise mahkemelerce verilen ve ceza uyuşmazlığını sonuca bağlayan hüküm ile soruşturma ve kovuşturma evresinde hâkim tarafından verilen diğer kararlardır.¹⁴

Hüküm kavramı ise Güncel Sözlük'teki karşılığıyla; “*yargı*”, “*egemenlik, hâkimiyet*”, “*değer, aynı veya benzer nitelik*”, “*önem, geçerlilik*”, ve “*karar*” anlamlarına gelmektedir.¹⁵ Hüküm genel olarak, “*kavrama, karşılaştırma, değerlendirme vb. yollara başvurularak kişi, durum veya nesnelerin eleştirici bir biçimde değerlendirilmesi, hüküm*” şeklinde ifade edilirken; hukuk bağlamında ise “*yasalara göre mahkemece bir olay veya olgunun doğuşuna etken olan sebeplerin de göz önünde bulundurularak değerlendirilmesi sonucu verilen karar, kaza*” anlamlarına gelmektedir.¹⁶

5271 sayılı CMK'da hükmün tanımı bulunmamakta iken; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) 294. maddesinin 1. fıkrasında “*Yargılama sonunda uyuşmazlığın esası hakkında verilen nihai karar, hükmüdür*” şeklinde tanımlanmıştır. Böylece hüküm, uyuşmazlıkları kesin olarak çözmek üzere tayin edilen makamlar tarafından uyuşmazlığa ilişkin verilen kesin karar anlamına gelmektedir. Diğer bir deyişle, uyuşmazlığın bir yerde kesilip atılmasıdır. Doğru ve yanlış göreceli olduğundan, hüküm de mutlaka doğru karar anlamına gelmeyip yalnızca doğruluğu tartışılmayan karardır.¹⁷

Mahkeme kararları uyuşmazlığın çözümüne etkisi bakımından; “*ara karar*” ve “*son karar*” olmak üzere iki türlüdür. Son karar, hükmüdür. Hüküm, uyuşmazlığı çözen veya

¹³ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 23.03.2021).

¹⁴ Yerdelen, *Hükmün Gerekçesi*, 11-12.

¹⁵ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 23.03.2021).

¹⁶ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 23.03.2021).

¹⁷ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku* (17. Baskı), Birinci Kitap, Beta Yayınevi, İstanbul 2009, 49.

sonlandıran kararlara denir.¹⁸ Diğer bir ifadeyle; hüküm, uyuşmazlık konusunda mahkeme tarafından verilen son karar olarak adlandırılır.¹⁹ Bu nedenle, her hüküm karar olsa da her karar hüküm olma özelliğine sahip değildir. Uyuşmazlığı esastan çözen kararlar²⁰ veya doğrudan doğruya çözen kararlar, “gerçek son kararlar” olarak nitelendirilebilir. Uyuşmazlığı çözen bir mahkeme kararının, son karar olduğunu belirtecek başka bir yönü bulunuyorsa, son sıfatı kullanılmayabilir.²¹ Ara kararlar ise uyuşmazlığı sona erdirmeyip hükmü hazırlayan kararlardır. Bazı ara kararlar hükme esas teşkil ederken bazı ara kararlar da hükme etki etmezler.²² Bununla birlikte, tüm ara kararların amacı son karar, yani hüküm olmaya çalışmaktır.²³

Hukukta hüküm, mahkemenin hukuki uyuşmazlığı çözen ve aynı zamanda muhakeme işlemini sona erdiren karardır. Hüküm, muhakeme mevzuatına uygun olarak önceden belirlenen yöntemler neticesinde akıl süzgecinden geçirilerek ulaşılan karardır. Diğer bir deyişle hüküm, öncesinde yapılan muhakeme sürecinin neticesinde ulaşılan ve gerçek olanı gösterdiği kabul edilen karardır.²⁴ Bu bakımdan hüküm, hâkimin davayı sonlandıran kazai karardır.²⁵ Hükümle birlikte soyut nitelikteki norm somut nitelikteki olaya uygulanarak kişi ya da kişiler üzerinde sonuç doğurduğundan, bu yönüyle hüküm, “hukukun bireyselleşmesi” demektir.

Hüküm, ceza muhakemesine konu olan uyuşmazlığı esas veya usul yönünden çözüme kavuşturan, yargılamaya son veren, üst yargı merciinin denetimine tabi olan karardır.²⁶ Başka bir anlatımla hüküm, mahkemece yapılan yargılama sonucunda

¹⁸ Mesut Bedri Eryılmaz, *Ceza Yargılama Hukuku Dersleri*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012, 329; Hakan Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, Savaş Yayınevi, Ankara 2014, 122; İsmail Ercan, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (5. Baskı), On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2012, 265; Vahit Bıçak, *Suç Muhakemesi Hukuku* (3. Baskı), Polis Akademisi Yayınları, Ankara 2013, 785; Yener Ünver, Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (17. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2020, 654.

¹⁹ Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku* (16. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2019, 545; Nur Centel, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (21. Baskı), Beta Yayınevi, İstanbul 2022, 857; Süheyl Donay, *Ceza Yargılama Hukuku* (2. Baskı), Beta Yayınevi, İstanbul 2012, 315.

²⁰ Ercan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 265.

²¹ Nurullah Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (3. Baskı), Doğan Kardeş Yayınevi, İstanbul 1967, 606.

²² Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, 122.

²³ Kunter, 23. Aynı yönde Bkz.: Bıçak, 407.

²⁴ Kunter, 32-33.

²⁵ Faruk Erem, *Ceza Usulü Hukuku* (2. Baskı), Ajans-Türk Yayınevi, Ankara 1968, 438.

²⁶ Murat Balcı, *Ceza Muhakemesinde Hüküm ve Çeşitleri*, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, 12.

uyuşmazlık konusuna dair verilen ve yargılama faaliyetini sona erdiren karar²⁷ ya da yargılama mercii önüne getirilmiş uyuşmazlığı çözen karar olarak ifade edilebilir.²⁸

Hüküm, yürürlükteki mevzuata uygun olacak şekilde belirlenmiş yöntemlerin uygulanarak duruşma sırasında ilgililer tarafından ileri sürülen ve tartışılan hukuka uygun deliller vasıtasıyla ulaşılan kanaat sonucunda, iddianamede sanığa isnat edilen suçun ve anlatılan eylemin sanık tarafından işlenip işlenmediğini, işlenmiş ise ceza hukukundaki karşılığını belirleyen²⁹, bu yönüyle psikolojik açıdan insan zihninin bir faaliyeti olan lehe veya aleyhe bir sonucu ve bu sonuca neden varıldığını belirten, mahkemenin o uyuşmazlıktan el çekilmesine sebep olan, kovuşturma evresinin bir kısmını sona erdiren ve kanunda gösterilen unsurları haiz kararlardır.³⁰

Dar anlamda hüküm; taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözüme kavuşturan ve olağan kanun yollarına başvurulabilen, mahkeme tarafından verilmiş esas hakkındaki son karardır. Geniş anlamda hüküm ise taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözüme kavuşturan ve fakat olağan kanun yollarına başvurulamayan, mahkeme tarafından verilmiş esas hakkındaki son karardır.³¹

Psikoloji biliminde hüküm; iki kavram arasındaki bağlantıyı kabul etmek veya etmemektir. İki kavram arasındaki bağlantı kavrandıktan sonra var veya yok olduğuna inanılır.³² Hüküm de bu şekilde ortaya çıkar. Zaten insan elinde bir şüphe bulunduğu için hüküm kavramını arar. Hüküm verildiğinde ise ortada şüphe kalmamalıdır. Şüphe halen yenilememişse hüküm verilemez. Şüphenin yenilmesi ise psikolojik yönden bir inancı gösterir. Bu inanma da hükmün gerçek olduğu yönündeki inanmadır. Bu bağlamda psikolojik yönüyle hükmün, eldeki verilere, şahsi değer yargılarına, kişisel tecrübelerine, iç gözlemlere ve tercihlere dayanarak bir karara varma sürecini ifade ettiği söylenebilir. Hüküm yalnızca matematik-mantık işleminden ibaret olmayıp duygu, sezgi ve iradenin de hüküm verme sürecinde rolü vardır.³³ Sağlıklı hüküm tüm bu unsurların bir araya

²⁷ Baha Kantar, *Ceza Muhakemeleri Usulü II*, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul 1946, 191; Donay, 315; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (15. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2022, 700.

²⁸ Ercan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 265; Kunter, 606.

²⁹ Tahir Taner, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, Kenan Yayınevi, İstanbul 1945, 303.

³⁰ Yerdelen, *Hükmün Gerekçesi*, 14-15.

³¹ Yerdelen, *Hükmün Gerekçesi*, 12.

³² Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (5.Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2017, 769.

³³ Balcı, 8; Kunter, vd., 41.

gelmesiyle verilebilir.³⁴ Buradan hareketle, her ne kadar belli sonuçlara varsa da yapay zekânın, insan gibi duyma, düşünme ve anlama yetilerine sahip olmadığından hüküm veremeyeceği ve hâkimlik yapamayacağı sonucuna ulaşılabilir.

Mantıkta ise hüküm, iki kavram arasında bağ kurma şekline denir ve önerme denilen cümle ile bildirilir.³⁵ Hüküm verme işlemi doğruyu yanlıştan ayırma faaliyeti olduğundan mantık, hükmün nasıl olması gerektiğini araştırır ve psikolojinin hüküm olarak adlandırdığı şeyin sözle ifadesini önerme veya kaziye şeklinde tanımlar.³⁶ Dolayısıyla hüküm, yani önerme, gözlem veya deney ya da akıl yürütme neticesinde oluşabilir. Bir ya da daha fazla önermeden, başka ve yeni bir önermeye ulaşmak amacıyla yapılan zihinsel faaliyete³⁷ veya akıl ile doğru olanı bulmaya³⁸ akıl yürütme denir.

Akıl yürütme, tümdengelim ve tümevarım olmak üzere iki şekilde olur. Tümdengelim vasıtalı veya vasıtasız olabilir. Vasıtasız önermede ilk önerme ile sonuç önerme arasında bağ kurmak için başka bir önermeye ihtiyaç bulunmamaktadır. Vasıtalı önermede, yani diğer bir adıyla kıyasta ise ilk ve genel mahiyette olan önerme büyük önerme; özel mahiyete olan önerme küçük önerme ve bu iki önermeden ulaşılan sonuç ise üçüncü önermedir. Kıyasta, yani vasıtalı tümden-gelimde sonuç zorunludur. Buna mantıki zorunluluk denilir. Kıyas zihnimizi kontrol etmemizi sağlar ve yanılmayı önler. Fakat yeni bir şey bulmaya sebep olmaz.³⁹ O halde tümdengelim; genelden özel veya tümelden tikele ulaşma yöntemidir.

Tümevarım, birçok olasılık arasından birinin seçildikten sonra deneyle kontrol edilip çözümlene neticesinde bir senteze varılmasıdır. O halde tümevarım, özelden genele veya tikelden tümele ulaşma yöntemidir. Kıyas veya tümdengelimin muhakeme hukukunda kullanıldığı inancı hâkimdir. Ancak, somut olayın özelliklerine göre tümevarıma da ihtiyaç duyulabilir. Muhakeme hukukundaki kıyasta, büyük ve küçük önermelerin her zaman hazır olmaması nedeniyle bu önermelerin tespiti için analize gereksinim duyulur. Öncelikli olarak deliller toplanıp içerikleri anlaşıldıktan sonra küçük

³⁴ Balcı, 8.

³⁵ Kunter, vd., 625.

³⁶ Kunter, vd., 625.

³⁷ Balcı, 9.

³⁸ Kunter, vd., 626.

³⁹ Kunter, vd., 626.

önerme oluşturulur. Sonrasında ise şayet büyük önerme hazır değilse deneylere de başvurmak suretiyle elde edildikten sonra sentez yapılabilir, yani bir hükme ulaşılabilir.⁴⁰

Felsefede hüküm, mantıktakinden daha geniş bir anlama sahiptir. Hüküm, ilkçağ felsefesinden beri felsefe alanında tartışma konusu olmuştur. *Aristoteles*'e göre hüküm, özne ile yüklem arasındaki bağıntı iken⁴¹; *Descartes*'e göre hüküm, gözlemlenen veriler arasında bağıntı kuran düşünme işlemidir.⁴² *Kant*'a göre hükümler; tümel ve zorunlu anlamlar içermeleri nedeniyle, yeni bir bilgi veren ve doğrulukları tecrübeden bağımsız olarak bilimlerdir.⁴³

1.1.4. Gerekçeli Karar Kavramı

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "*Kararların Gerekçeli Olması*" başlıklı 34. maddesinin 1. fıkrasında "*Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılır. Gerekçenin yazımında 230 uncu madde göz önünde bulundurulur. Kararların örneklerinde karşı oylar da gösterilir.*" denilmiş, ancak gerekçeli kararın bir tanımı yapılmamıştır. Bununla birlikte, CMK m.230'de, CMK m.223'de belirtilen hüküm çeşitlerinden birine hükmedilmesi ya da bunların dışında bir hüküm verilmesi halinde hükümde gösterilmesi gereken hususlar sayılarak belirtilmiştir.

CMK m.34 hükmünün açık lafzı uyarınca, hâkim ve mahkemelerin herhangi bir ayırım yapılmaksızın tüm kararlarının gerekçeli olması gerekmektedir. Buna heyet halinde verilen kararlarda verilen karşı oy da dâhildir. Yargıtay'a göre karar; sorun, gerekçe ve sonuç bölümlerinden oluşmaktadır. Sorun bölümünde, yargılamaya konu somut olay ile suçun işlenmesindeki özellikler ve suçun hangi şekilde işlendiği açıklanmalıdır. Gerekçe bölümünde, dosya kapsamında mevcut olan deliller irdelenerek mevcut delillerle sonuç arasında kurulmuş olan bağ, başka bir ifadeyle eldeki delillerle neden bu sonuca ulaşıldığı anlatılarak hukuki nitelendirme gösterilmelidir. Sonuç yani, hüküm bölümünde ise CMK m.232 gereğince, hükmolunan kararın ne olduğu, hangi kanun maddelerinin uygulandığı, verilen cezanın miktarı, yasa yoluna başvurunun mümkün olup olmadığının şüphey-

⁴⁰ Kunter, vd., 626-627.

⁴¹ Ahmet Cevizci, *Paradigma Felsefe Sözlüğü*, Paradigma Yayınları, İstanbul 2005, 1021.

⁴² Cevizci, 1749.

⁴³ Cevizci, 970-972.

mahal vermeyecek şekilde açık olması gerekir.⁴⁴ Dolayısıyla Yüksek Mahkeme'ye göre gerekçe, uyuşmazlığa ilişkin ceza dava dosyası içerisine girmiş tüm delillerin teker teker incelenip tetkik edildikten sonra birlikte değerlendirilerek ulaşılan kanaatin, yani verilmiş olan hükmün neden verildiğinin açıklanması anlamına gelmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun ceza davalarına da uygulanma imkânı bulunan bir kararında; davaya konu edilen maddi olguların mahkeme tarafından nasıl nitelendirildiğini, verilen hükmün hangi nedenlere ve hukuksal normlara dayandırıldığını ortaya koyması yönüyle gerekçenin, maddi olgular ile hüküm arasındaki mantıksal bağlantıyı ifade ettiği belirtilmiştir.⁴⁵ Yüksek Mahkeme aynı kararında, davanın taraflarının hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri ve ayrıca Mahkeme'nin de kararın hukuka uygunluğunun denetimini yapabilmesi için gerekçenin, hükmün hangi nedenlerle o içerik ve kapsamda verildiğini ayrıntılı bir şekilde gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve şüpheyi mahal vermeyecek açıklıkta olması gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay'ın kararı vermiş olduğu tarihte istinaf mahkemelerinin faaliyette olmaması ve ilgili kararın içeriği dikkate alındığında istinaf incelemesinden geçecek olan kararlar ile kesin olarak verilen kararlardaki gerekçenin de aynı niteliği haiz olması gerektiği sonucuna varmak mümkündür. Gerekçe her bir somut olayın özelliklerine ve uyuşmazlık konularına göre özenle seçilmiş ifadelerle yazılmalıdır. İlgili kanun maddelerinin tekrar edilmesiyle yetinilmemelidir.

Gerekçe, soruşturma veya kovuşturma sürecinde esasa ve usule yönelik öne sürülen iddia ve savunmalar hakkında, hukuk kuralları ve somut olay değerlendirilmek suretiyle verilen kararın sebebidir, başka bir söylemle gerektirici sebeptir. Diğer bir ifade ile gerekçe, hükmün maddi ve hukuki temelidir.⁴⁶

Gerekçe, talebe ilişkin takdirin hukuka, akla ve dosya kapsamına göre uygun ifade edilmesi⁴⁷ veya gerçekleştiği kabul edilen olayın açıkça ortaya konulması, tartışılarak

⁴⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 17.05.2011 tarihli ve 2011/1-43 E. 2011/93 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 07.12.2023).

⁴⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.07.2009 tarihli ve 2009/19-285 E. ve 2009/359 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 07.12.2023).

⁴⁶ Anayasa Mahkemesi'nin, 26.07.2023 tarihli ve 2022/144 E. 2023/137 K. sayılı kararı. §48. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 03.08.2024).

⁴⁷ Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, 448.

kabul veya reddedilen delillerin belirtilmesi suretiyle bir sonuca varılması⁴⁸ ya da mahkemenin yargılama süresince yaptığı tüm incelemeleri ve hukuki değerlendirmelerini açıklaması olarak nitelendirilebilir.⁴⁹ Bu nedenle çok genel bir gerekçeye sahip hüküm, gerekçesizlik yaptırımına tabi olduğu gibi, değerlendirme yapılmadan yalnızca dosyadaki delillere atıf yapılması da gerekçe olarak kabul edilemez.⁵⁰

Sonucun mantıki temeli veya sonuca ulaştıran nedeni ifade eden gerekçe, hükmün akıl ve mantıkla uyumlu açıklamasıdır.⁵¹ Diğer bir ifadeyle gerekçe, verilen karar veya hükmün hangi nedene bağlı olarak kurulduğunu, kararının temellerinin mantık kurallarına, hukuka ve uyumsuzluğa ilişkin ulaşılan delillere uygun, yeterli, anlaşılır ve tatmin edici bir şekilde açıklandığını gösteren zorunlu bir unsundur.⁵² Gerekçe, hangi hukuki ve fiili nedenlere dayanılarak hükme ulaşıldığını gösterir. Bu sebeple gerekçenin ayrıntılı olması gerekir. Gerekçeyi dinleyen veya okuyanlar da ancak bu şekilde hükmün niçin o yönde verildiğini anlayıp, hukuka ve kanuna doğruluğunu kontrol edebilir.⁵³

Mantıki sebep olarak da adlandırılan gerekçe, hükmün üçüncü unsuru olan “sonuç”un mantık yönünden dayanağıdır. Bundan dolayı gerekçeye mantıki delil de denilmektedir. Böylelikle gerekçe, hükümlerdeki sonuçların mantıki delilleridir. Muhakeme hukukunda kararların büyük çoğunluğu mantığa dayanır. Hiçbir şekilde mantığa dayanmayan kararlar, keyfi kararlar olduklarından muhakeme hukukunda yerleri yoktur. Bunun yanında muhakeme hukukunda serbest delil sistemi benimsenince, hâkimlere serbest değerlendirme yetkisi tanındığından mantık kadar inanışa, yani kanaate de dayalı bir karar türünü kabul etmek gerekir.⁵⁴

Uyumsuzluğa ilişkin olarak uyumsuzluk noktalarının açıkça ortaya konulmasından sonra ulaşılan sonuca dair izlenen akıl yürütme faaliyetinin mantıksal açıklaması gerekçeyi ifade etmektedir. Gerekçe, doğal olarak var olan nedenselliğin mantıktaki ve hukuktaki karşılığıdır. Gerekçede uyumsuzluk konusu olan olaylar ile hukuki normlar

⁴⁸ Cumhuriyet Şahin, Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*(13.Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, 561.

⁴⁹ Özbek, vd., 700; Aynı yönde Bkz. Hilmi Şeker, *Esbab-ı Mucibe'den Retoriğe Hukukta Gerekçe* (2. Baskı), Yeditepe Üniversitesi Yayınevi, İstanbul 2020, 48-49.

⁵⁰ Ünver ve Hakeri, 664, 666. Aynı yönde Bkz.: Bıçak, 793.

⁵¹ Centel ve Zafer, 863; Eryılmaz, *Ceza Yargılama Hukuku Dersleri*, 331; Ünver ve Hakeri, 665.

⁵² Ahmet Gökçen, Murat Balcı, M. Emin Alşahin, Kerim Çakır, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (3. Baskı), Adalet Yayınevi, 2018, 632; Bıçak, 791.

⁵³ Taner, 309.

⁵⁴ Kunter, vd., 52-53.

arasında bağlantı kurulur. Mantık ise bu bağlantı kurma işleminde en önemli vasıtaadır. Mantığa dayanmayan sonuçlar ise yok kabul edilmelidir. Muhakeme sürecinde kanaatler de mantık kadar ön plana çıkmaktadır. Ancak, muhakeme faaliyetindeki kanaate, akla, mantığa ve gerektiğinde farklı bilimsel yöntemlere başvurulmak suretiyle ulaşılır. Gerekçe, hükme dayanak teşkil eder ve o uyumsuzluğa ilişkin yapılan bütün mantıksal akıl yürütmeyi kapsar. Bu nedenle verilen hükümler, gerekçeleri nispetinde inandırıcı kabul edilirler. Gerekçe ile asıl ulaşılması gereken, hâkimin uyumsuzluğa ilişkin vardığı kabulde izlediği yöntemin anlaşılabilmesi ve denetlenebilmesidir. Aksi takdirde o nispette karara duyulan güven azalacak ve adalet duygusu tatmin olmayacaktır.⁵⁵

Gerekçe, psikolojik anlamdaki hükümde mutlak olarak bulunması elzem olan, varılan vicdani kanaati muhataplarına anlatan, işlendiği iddia edilen eylemin yargılamayı yapan mahkemece sabit olduğuna ne surette ulaşıldığını belirten ve bu yönüyle hâkimin zihinsel gücü ve mücadelesinin ürünü olan, verilen hükmü inceleyecek olan üst yargı mercilerine ve muhataplarına karşı hükmün doğruluğunu ve mucip sebeplerini gösteren, hükmün muhatapları için anlaşılabilir olmasını ve denetiminin kolaylıkla yapılabilmesini sağlayan, hükmü akla, mantık kurallarına ve uyumsuzluğa ilişkin toplanan tüm bilgi ve belgelerle uyumlu bir şekilde açıklama yeteneğine sahip nitelikteki neden ve niçinin gösterilmesidir.⁵⁶ Diğer bir ifadeyle, gerekçe, hâkimi belirli bir hükmü kurmaya yönelten mantık yolunun aralıksız ve boşluksuz gösterilmesidir.⁵⁷

Verilen hükmün nedenlerinin akla, hukuka ve dosya içeriğiyle uyumlu bir şekilde açıklanması gerekçeyi oluşturur. Bu sebeple gerekçede; hükme esas alınan bilgi ve belgenin niçin hükme esas alındığı veya reddedilen bilgi ve belgenin niçin reddedilip hükme esas alınmadığı yasal, geçerli ve yeterli bir şekilde açıklanmalıdır. Aksi şekilde karar verilmesi, kanun koyucunun amacına uygun düşmeyecek ve uygulamada da keyfiliğe neden olacaktır. Keyfiliği önlemek, tarafları tatmin etmek, sağlıklı bir denetime olanak sağlamak açısından hükmün gerekçeli olması zorunludur.⁵⁸

⁵⁵ Kunter, 32-33.

⁵⁶ Yerdelen, *Hükmün Gerekçesi*, 60; Aynı yönde Bkz. Şeker, 49.

⁵⁷ Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, 446.

⁵⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 20.10.2015 tarihli ve 2015/3-194 E. 2015/340 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 09.12.2023); Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 28.01.2021 tarihli ve 2019/6350 E. 2021/837 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 09.12.2023). Aynı yönde Bkz.: Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, Veli Özer Özbek, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Turhan Kitapevi Yayınları, Ankara 2001, 330; Bıçak, 792; Eryılmaz, *Ceza Yargılama Hukuku*

Hukuki güvenlik ilkesi ile bir devletin hukuk devleti olması, hüküm ve kararların gerekçeli olmasını zorunlu kılar. Verilen kararların keyfi veya hukuka uygun olup olmadığını gerekçe belirler. Çünkü gerekçe, verilen hükmün mantıksal dayanağını teşkil eder. Bu yönüyle gerekçe, keyfiliğin engellenmesi, yargı makamlarının daha özenli hareket etmesi, hükmün sonucunun denetlenmesi, tarafların ve kamuoyunun tatmin olması fonksiyonlarını yerine getirir. Hüküm, gerekçesinin niteliği nispetinde inandırıcıdır. Zaten hükmü meşrulaştıran şey de gerekçedir. Gerekçe, dosyadaki delillere ve olgulara dayanmalıdır. Soyut gerekçe, yasal gerekçe olarak kabul edilemez.⁵⁹ Dolayısıyla aralarında bağlantı kurulmadan hangi delile niçin üstünlük tanındığı, hangi delilin niçin kabul edilmediği belirtilmeden delillerin arka arkaya sıralanması yeterli ve geçerli bir gerekçe değildir.⁶⁰

1.2. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ İLE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHATLARINDA GEREKÇELİ KARAR HAKKI

II. Dünya Savaşı'ndan sonra savaşın neden olduğu yıkım uluslararası bir sistemde insan haklarının korunmasını gerekli kılmıştır. Avrupa ülkeleri arasında savaşa neden olan kamplaşmayı önlemek için birleşik bir Avrupa inşa etmek ve insan haklarını etkili bir şekilde korumak amacıyla Avrupa Konseyi kurulmuştur. Avrupa Konseyi'nin insan haklarının etkili bir şekilde korunması amacını gerçekleştirmesi için Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 04.11.1950 tarihinde Roma'da Konsey'e üye olan devletlerin imzasına

Dersleri, 331; Mehmet Yüksek, "Yargısal Kararlar Işığında Ceza Yargılamasında Gerekçe Hakkı", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı:42, 2020, 124. (121-148). <https://dergipark.org.tr/tr> (Erişim Tarihi: 10.11.2024).

⁵⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 07.02.2012 tarihli ve 2011/8-273 E. 2012/19 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 09.12.2023); Aynı yönde Bkz.: Kılıç, 39, 40.

⁶⁰ "Somut olayda, yerel mahkemenin 07.12.2009 gün ve 298-857 sayılı direnme kararında, gerekçenin altı paragraftan ibaret olduğu, ilk paragrafta, hangi suçtan ve hangi yasa maddeleri uyarınca dava açıldığının özetlendiği, daha sonra sırasıyla; ikinci paragrafta sanık savunmasının, üçüncü paragrafta tanık ifadelerinin, dördüncü paragrafta bilirkişi raporunun, dördüncü paragrafta ise Yargıtay bozma kararına yer verildiği, bunun ardından çok kısa olarak Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki savunmasından bahsedildikten sonra, son paragrafta niçin direnildiğinin belirtildiği, buna karşılık 5271 sayılı CYY'nin 230. maddesinin 1/c bendine uygun şekilde ulaşılan kanaat ve sanıkların suç oluşturduğu kabul edilen fiillerine açıkça yer verilmediği, delillerin birbiri ardı sıra dizilmesi dışında, deliller ile varılan sonuç arasındaki dosya kapsamına uygun, mantıksal ve hukuksal bağın da kurulmadığı görülmektedir." Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 25.01.2011 tarihli ve 2010/7-192 E. 2011/1 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 09.12.2023).

açılmış ve onaylanarak 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme’de klasik haklar, yani birincil kuşak haklar yer almıştır.⁶¹

1998 yılında 11. Protokol yürürlüğe girene kadar Sözleşme’nin uygulanması Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK) ve bu komisyonun verdiği kararları incelemekle görevli Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından denetlenmekteydi. 1998 yılından itibaren yargısal denetimin sadece AİHM tarafından yapıldığı bir sisteme geçilmiştir. Soğuk Savaş yıllarında Doğu Bloğunun çökmesi üzerine Konsey’e üye devlet sayısında artış olunca, beklenenin aksine Sözleşme’nin denetim organlarının iş yükünde azalma meydana gelmemiştir. Bu sorunu gidermek adına 2010 yılında 14. Protokol yürürlüğe girmiş ve sonrasında AİHM gerçek ve etkin bir mahkeme kimliğine bürünmüştür.⁶² Bugün için AİHM, Avrupa Konseyi adına AİHS hükümlerine riayet edilip edilmediğini denetleyen ve gerektiğinde üye devletlerin riayet etmekle yükümlü oldukları kararları verme yetkisine sahip olan, evrensel düzeyde insan hakları yargısı icra eden en önemli yargısal makamdır.⁶³

Belirtmek gerekir ki; gerekçeli karar hakkı AİHS’de açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Bununla birlikte, mahkeme kararlarının gerekçeli olması, Sözleşme’nin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı kapsamında AİHM tarafından tanınmaktadır. Sözleşme’nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinin 1. fıkrasına göre; *“Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir”*.⁶⁴

⁶¹ İlyas Doğan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku”, İlyas Doğan (Ed.), *Avrupa Konseyi Çerçevesinde İnsan Haklarını Koruma Sistemi*, (ss.33-65), Astana, Ankara 2019, 35-36.

⁶² Doğan, *Avrupa Konseyi Çerçevesinde İnsan Haklarını Koruma Sistemi*, 36-37.

⁶³ Doğan, *Avrupa Konseyi Çerçevesinde İnsan Haklarını Koruma Sistemi*, 37.

⁶⁴ <https://www.yargitay.gov.tr/documents/AIHM.pdf> (Erişim Tarihi: 20.03.2022)

Sözleşme'nin 6. maddesinde, adil yargılanma hakkı kapsamında; kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkeme tarafından yargılanma hakkı, makul süre içerisinde yargılanma hakkı ve aleni olarak yargılanma hakkı gibi çeşitli haklar açık bir şekilde düzenlenmiştir. Ayrıca, Sözleşme'nin 6. maddesi açıkça sayılanlar dışında başka hakları da içermektedir ki, bu haklardan birisi de gerekçeli karar hakkıdır.⁶⁵ Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkı kapsamında AİHM tarafından tanınmaktadır.⁶⁶ Gerekçeli karar hakkı, başvurucunun öne sürdüğü olaylara ve uygulanan hukuka dair meselelerin tespitini de gerektirdiğinden, yapısal olarak mahkemeye erişim hakkı kapsamında da değerlendirilebileceği belirtilmektedir.⁶⁷

AİHM *Hadjianastassiou v. Yunanistan* davasında, mahkeme kararlarında gerekçe gösterme zorunluluğunu açıkça adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirmiştir.⁶⁸ *Fomin v. Moldova* ile *Suominen v. Finlandiya* davalarında da gerekçeli karar hakkının amacının davanın taraflarının gerçekten dinlenildiğinin ortaya konulması olduğu açıklanmıştır.⁶⁹ *Seryavin ve diğerleri v. Ukrayna* davasında ise kararların açık ve ilgili herkesin niçin o şekilde karar verildiğini anlamasına olanak tanıyacak şekilde olması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.⁷⁰

AİHM, *Kuznetsov v. Rusya* davasında, yerel mahkemenin baktığı bir davada, başvuruçuların iddialarına yanıt vermekten ve temel şikâyetlerini incelemekten kaçınacak yaklaşım sergilemesi halinde davanın dürüst bir şekilde incelendiğinden bahsedilemeyeceğinden, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.⁷¹ Yüksek Mahkeme *Fomin v. Moldova* davasında tarafların mahkemede beyanda bulunabilmelerini ya da dilekçe sunabilmelerini yeterli görmemiştir. Aynı zamanda, mutlak olmamakla

⁶⁵ Turan, 353.

⁶⁶ Sibel İncoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı* (4. Baskı), Beta Yayınevi, İstanbul 2013, 322.

⁶⁷ Dovydas Vitkauskas/Grigoriy Dikov, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması* (2. Baskı), (Çev.: Serkan Cengiz), Ceza Adalet Sisteminin Güçlendirilmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İhlallerinin Önlenmesi İçin Yargı Mensuplarının Kapasitesinin Artırılması Ortak Projesi, 2022, 110.

⁶⁸ *Hadjianastassiou v. Yunanistan*, Başvuru No: 12945/87, 16.12.1992, §33. <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 14.01.2023). Aynı yönde Bkz. Turan, 353.

⁶⁹ *Fomin v. Moldova*, Başvuru No: 36755/06, 11.10.2011, §31. <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 14.01.2023); *Suominen v. Finlandiya*, Başvuru No: 37801/97, 01.07.2003, §37. <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 14.01.2023).

⁷⁰ *Seryavin ve Diğerleri v. Ukrayna*, Başvuru No: 4909/04, 10.02.2011, §59§60§61. <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 14.01.2023). Aynı yönde Bkz. Vitkauskas ve Dikov, 110.

⁷¹ *Kuznetsov ve Diğerleri v. Rusya*, Başvuru No: 184/02, 11.01.2007, §84§85. <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 14.01.2023).

birlikte, tarafların beyan ve taleplerinin niçin kabul veya reddedildiğinin gerekçeli kararda belirtilmesi gerekir. Uyuşmazlıkla açıkça ilgisiz, dayanaksız, hakkın kötüye kullanımı niteliğinde görülen ya da açık kanuni hükümler veya benzeri şekildeki iddialar açısından yerleşmiş yargısal uygulamaya dayanılarak, öne sürülen iddialara karşılık vermenin gereksiz olduğu durumlarda söz konusu yükümlülük geçerli değildir.⁷²

Hadjianastassiou v. Yunanistan davasında, başvuru askeri mahkemede orduya ait gizli bilgi statüsündeki güdümlü mermilere dair genel bilgileri özel bir şirkete sızdırmaktan dolayı yargılanmış ve hakkında mahkûmiyet kararı verilmiştir. Verilen bu karar duruşmada başvurucuya okunmuş, ancak kararın nedenini içeren yazılı bir belge verilmemiştir. Başvuru ertesi gün karar talep ettiğinde ise kendisine yazı işleri müdürü tarafından kararın “*nihai şekli*” beklemesi söylenmiştir. İlgili karara karşı ancak beş gün içerisinde temyiz yoluna gidilebildiğinden, başvuru hakkında verilen mahkûmiyet kararının nedenini öğrenmeden duruşmada duydukları ya da elde ettikleri ile temyiz başvurusu yapmış ve yalnızca bir kanun maddesine değinebilmiştir. Başvuru hakkındaki mahkûmiyet kararına ise bir buçuk ay sonra erişebilmiştir. Temyiz incelemesini yapan mercii ise verdiği kararda duruşma tutanağına yansıyan uyuşmazlık konularına değinmemiştir.⁷³ AİHM’de görülen davada ise hükümet, başvuru ek bir dilekçeyle görüşlerini sunabilme imkanına sahip olduğunu ifade etmiştir.⁷⁴ AİHM’e göre; ulusal mahkeme kararlarında gerekçe yeterli ve açık bir şekilde gösterilmek zorunda olmasına rağmen, somut olayda başvuru hakkındaki mahkûmiyet kararının gerekçesini açık ve kesin bir şekilde öğrenmeden temyiz yoluna başvurmak zorunda bırakılmıştır. Bu durumda temyiz hakkının işlevselliğinden söz edilemeyeceğinden başvuru adil yargılanma hakkı ihlal edilmiştir.⁷⁵ Mahkeme, *Higgins ve Diğerleri v. Fransa*⁷⁶ ile *Salov v. Ukrayna*⁷⁷ davasında da benzer sonuçlara ulaşmıştır. Bununla birlikte AİHM, bakmış olduğu birçok davada, nelerin gerekçe olarak nitelendirilebileceği, hangi durumlarda

⁷² *Fomin v. Moldova*, §29-§32. Aynı yönde; *Vitkauskas ve Dikov*, 110.

⁷³ *Hadjianastassiou v. Yunanistan*, §7§11-§20. Aynı yönde Bkz. Serkan Cengiz/Fahrettin Demirağ/Teoman Ergül/Jeremy McBride/Durmuş Tezcan, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*, Şen Matbaa, Ankara 2008, 246; İnçeoğlu, 324.

⁷⁴ *Hadjianastassiou v. Yunanistan*, §30.

⁷⁵ *Hadjianastassiou v. Yunanistan*, §34-37. Aynı yönde Bkz. İnçeoğlu, 324; Turan, 354.

⁷⁶ *Higgins ve Diğerleri v. Fransa*, Başvuru No: 134/1996/753/952, 19.02.1998, §40-§43. <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 14.01.2023).

⁷⁷ *Salov v. Ukrayna*, Başvuru No: 65518/01, 06.09.2005, §89-§92. <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 14.01.2023).

gerekçenin var olduğunun ya da olmadığının kabul edilebileceği, gerekçenin kapsamı ve ne anlama geldiği hususlarının her kararın niteliğine göre değişebileceği, dolayısıyla her davanın özel şartları itibarıyla gerekçeli karar hakkının ihlal edilip edilmediğinin tespit edilmesinin daha isabetli olduğu sonucuna ulaşmıştır.⁷⁸ Ayrıca Mahkeme, ulusal mahkeme kararlarında davanın taraflarınca öne sürülen hususlara değinilmemesi ve bu hususların kabul veya reddedilmeleri halinde bunun nedenlerinin ortaya konulması gerektiğine de vurgu yapmıştır. Verilen kararda kabul veya ret gerekçesi açıkça anlaşılamıyorsa ve yine gerekçenin öğrenilmesi imkânsızsa kararın hak ihlali doğuracak şekilde gerekçesiz olduğu sonucuna ulaşmıştır.⁷⁹

Kararların gerekçeli olması zorunluluğu tüm kararları kapsar. Ancak, AİHM'e göre jürili yargılama sisteminde gerekçesiz karar vermek ihlal nedeni sayılmayabilmektedir.⁸⁰ *Papon v. Fransa* davasında, ağır ceza mahkemesi başkanı tarafından jüriye yöneltilmiş olan yediyüz altmışsekiz sorunun her birine ayrı ayrı olacak şekilde jüri tarafından "evet" ya da "hayır" şeklinde cevap verilmiş ve yargılama neticesinde hüküm de bu cevaplara dayanılarak kurulmuştur. AİHM, ağır ceza mahkemesinin kararına dayanak olan jüri cevaplarına ve ayrıca tespit edildiği iddia edilen olay akışına ve uygulanan Ceza Muhakemesi Kanunu'na atıfta bulunarak jüriye yöneltilen soruların jürinin kanaatinin dayanağını teşkil eden çerçeveyi oluşturduğunu ve bu durumun hak ihlaline neden olmadığını kabul etmiştir. AİHM'e göre, mahkemece jüriye yöneltilen soruların doğru olması, jürinin cevapları için herhangi bir gerekçe göstermemesini yeterli şekilde telafi etmiştir.⁸¹

Avusturya'ya karşı açılan başka bir davada, başvuruya neden olan ceza davasında bulunan jüriye cevaplaması için yerel mahkeme tarafından ayrıntılı sorular sorulmuştur. Ayrıca savunma tarafının bu sorulara itiraz etme veya soruların değiştirilmesini talep etme hakkı bulunmaktadır. Bununla beraber hukukun jüriye hâkim tarafından hatalı anlatılması da kararın iptali nedeni sayılmaktadır. Yüksek Mahkeme, jüriye cevaplaması

⁷⁸ *Higgins ve Diğerleri v. Fransa*, §42; *Hiro Balanı v. İspanya*, Başvuru No: 18064/91, 09.12.1994, §27. <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 14.01.2023); *Ruiz Torija v. İspanya*, Başvuru No: 18390/91, 09.12.1994, §29. <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 14.01.2023).

⁷⁹ *Higgins ve Diğerleri v. Fransa*, §42§43; *Hiro Balanı v. İspanya*, §28; *Ruiz Torija v. İspanya*, §30.

⁸⁰ İnceoğlu, 324.

⁸¹ *Papon v. Fransa*, Başvuru No: 54210/00, 09.11.2001, <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 14.01.2023). Aynı yönde Bkz. Cengiz, vd., 210.

için yöneltile soruların ayrıntılı olması nedeniyle jüriden alınan cevapların hükme esas alınmasını sözleşmeye aykırı görmemiştir.⁸²

AİHM, ulusal mahkemelerin verdikleri kararlarda dayandıkları hususlara dair uyuşmazlığın taraflarının bilgilendirilmesini sağlamak adına gerekçe göstermelerini zorunlu saymaktadır. Böylelikle, demokratik bir toplumda kamuoyunun, yargı kararlarının dayanaklarını bilmelerinin yanında ilgililerin de kanun yoluna başvurma hakkını etkili olarak kullanabilmelerine imkân tanınmış olacaktır.⁸³

Mahkeme, kararların içerik ve şekli hususunda ulusal mahkemelere geniş bir takdir hakkı tanımaktadır.⁸⁴ Eğer kararın dayanağı yeteri kadar açık ve net gösterilmişse uyuşmazlıkta öne sürülen tüm hususların gerekçede karşılanması şart değildir.⁸⁵ Ancak, sonuca ve esasa etkili bir iddia ya da husus öne sürülmüşse bunun gerekçede karşılanması gerekir.⁸⁶

Belirtildiği üzere AİHM, gerekçe yönünden her davanın kendi şartları çerçevesinde değerlendirme yapmaktadır. *Ruiz Torija v. İspanya* davasında, görülmekte olan kira uyuşmazlığında başvurunun zamanaşımı itirazının ulusal mahkemeler tarafından gerekçeli kararda değerlendirilmemesini adil yargılanma hakkının ihlali olarak görmüştür.⁸⁷ Yine, *Luka v. Romanya* davasında başvurunun, ilk derece mahkemesinin oluşumunun anayasaya aykırı olduğu yönündeki iddiasının temyiz aşamasında değerlendirilmemesini de adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul etmiştir.⁸⁸

⁸² *Planka v. Avusturya*, Başvuru No: 25852/94, 15.05.1996, <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 14.01.2023); Aynı yönde Bkz. *R. v. Belgium*, Başvuru No: 15957/90, 30.03.1992, (Nakleden; İncoğlu, 324).

⁸³ *Hadjianastassiou v. Yunanistan*, §30-§36; *Hiro Balani v. İspanya*, §28; *Van De Hurk v. Hollanda*, Başvuru No: 16034/90, 19.04.1994, §59§60. <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 10.01.2023).

⁸⁴ *Van Mechelen ve Diğerleri v. Hollanda*, Başvuru No: 21363/93, 21364/93, 21427/93 ve 22056/93, 23.04.1997, §50. <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 10.01.2023). Aynı yönde Bkz. İncoğlu, 322.

⁸⁵ *Van De Hurk v. Hollanda*, §61.

⁸⁶ *Boldea v. Romanya*, Başvuru No: 19997/02, 15.05.2007, §31§32. <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 10.01.2023); *Deryan v. Türkiye*, Başvuru No: 41721/04, 21.07.2015, §33. <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 10.01.2023); *Moreira Ferreira v. Portekiz* (no.2), Başvuru No: 19867/12, 11.07.2017, §84. <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 10.01.2023); *Lobzhanidze ve Peradze v. Gürcistan*, Başvuru No: 21447/11 ve 35839/11, 27.02.2020, §66-§69. <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 10.01.2023); *Tchankotadze v. Gürcistan*, Başvuru No: 15256/05, 21.06.2016, §103. <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 10.01.2023).

⁸⁷ *Ruiz Torija v. İspanya*, §30.

⁸⁸ *Luka v. Romanya*, Başvuru No: 34197/02, 21.07.2009, §55-§61. <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 10.01.2023).

Gerekçe, kanun yolu açık olan kararlarda daha da önemlidir, çünkü yalnızca bu durumda kanun yollarına başvurma hakkı gerçek anlamda kullanılabilir. Dolayısıyla gerekçe sanığın kendisine sunulan temyiz haklarını yararlı bir şekilde kullanmasını mümkün kılar. Bununla beraber temyiz mercileri, alt derece mahkemelerinin ceza hukukunu isabetli bir şekilde uygulayıp uygulamadıklarını da sadece gerekçe aracılığıyla denetleyebilir.⁸⁹

Temyiz merciilerinin gerekçe gösterme yükümlülüğünün yerel mahkemelere nazaran daha esnek olduğu kabul edilmektedir. AİHM, *Garcia Ruiz v. İspanya*, *Hirvisaar v. Finlandiya* ve *Gorou v. Yunanistan* davalarında, temyiz mahkemelerinin alt dereceli mahkemelerin kararını yerinde ve isabetli görmeleri halinde, inceleme konusu mahkeme gerekçesine basit bir atıf yaparak karar verebileceklerini belirtmiştir.⁹⁰

Yüksek Mahkemeye göre, alt derece mahkeme kararlarında yeterli gerekçe bulunması halinde temyiz mahkemelerinin kararlarında ayrıntılı gerekçe göstermesi gerekmez. Zira, temyiz mahkemelerince verilecek kararlarda önem arz eden şey; alt derece mahkemesinin kararının ve temyiz başvurusunda ileri sürülen temel hususların incelenmesi neticesinde onama ya da bozma kararı verildiğinin belirtilmesidir.⁹¹ Diğer bir ifadeyle, temyiz mahkemeleri kararlarında, isabetli gördükleri alt derece mahkemesi kararlarındaki bulguları özetleyerek bu bulguları destekleyebilirler. Temyiz mahkemelerinin alt derece mahkemesinin bulgularını onaylaması, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği anlamını taşımaz.⁹²

AİHM'e göre, alt derece mahkeme kararlarının yeterli gerekçeyi barındırmaması halinde temyiz mahkemeleri bu durumu telafi edebilirler. Bu bakımdan alt derece mahkeme kararlarının herhangi bir olgusal veya yasal temeli bulunmadığına ya da bunların her ikisinin olmadığına yönelik bir sorun ortaya çıkabilir. Böyle bir durumda gerekçeli karar hakkının ihlal edilmemesi için temyiz mahkemelerinin kararlarında uygun

⁸⁹ *Hadjianastassiou v. Yunanistan*, §32§33.

⁹⁰ *Garcia Ruiz v. İspanya*, Başvuru No: 30544/96, 21.01.1999, §26. <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 10.01.2023); *Gorou v. Yunanistan*, Başvuru No: 12686/03, 20.03.2009, §38-§42. <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 10.01.2023); *Hirvisaar v. Finlandiya*, Başvuru No: 49684/99, 21.09.2001, §32. <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 10.01.2023).

⁹¹ *Helle v. Finlandiya*, Başvuru No: 157/1996/776/977, 19.12.1997, §55-§60. <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 10.01.2023); *Lindner ve Hammermayer v. Romanya*, Başvuru No: 35671/97, 03.12.2002, §32§33. <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 10.01.2023).

⁹² *Stepanyan v. Ermenistan*, Başvuru No: 45081/04, 27.10.2009, §35§36. <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 10.01.2023).

nedenler göstermeleri gerekir. Diğer bir ifadeyle, temyiz mahkemelerinin yeterli gerekçeyi barındırmayan alt derece mahkemesi kararını, bu eksikliği telafi etmeden onaylaması gerekçeli karar hakkını ihlal eder.⁹³

Temyiz başvurusunun nedenleri arasında delillerin kabul edilebilirliğine yönelik itiraz da yer alabilir. AİHM'e göre, delillerin kabul edilebilirliği hususunda açıkça temyiz başvurusu bulunuyorsa, temyiz mahkemelerinin öncelikle bu itiraza cevap vermeleri gerekir. Zira, delillerin kabul edilebilirliğine yönelik itiraz nedeniyle temyiz mahkemelerince varılacak sonuçlar, temyiz mahkemelerinin nihai kararlarına etki edebilir. Dolayısıyla temyiz mahkemelerinin delillerin kabul edilebilirliği hususundaki itirazlara cevap vermeden bu delillere dayanarak karar vermesi gerekçeli karar hakkının ihlali anlamına gelir.⁹⁴

1.3. 1982 ANAYASASI İLE ANAYASA MAHKEMESİ İÇTİHATLARINDA GEREKÇELİ KARAR HAKKI

Türk hukukunda gerekçeli karar hakkı 1982 Anayasası'nda doğrudan tanınmış ve güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 141. maddesinin 3. fıkrasında; *“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”* düzenlemesine yer verilerek, bütün mahkemelerin istisnasız her nev'idan kararının gerekçeli olması emredici hüküm olarak kabul edilmiştir. Ayrıca Anayasa'nın 36. maddesinin 1. fıkrasında yer alan; *“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”* şeklindeki düzenlemeyle adil yargılanma hakkı ve dolayısıyla AİHM içtihatlarıyla bu hak kapsamında değerlendirilen gerekçeli karar hakkı anayasal düzeyde koruma altına alınmıştır.

Anayasa Mahkemesi'ne (AYM) göre; Anayasa'nın 36. maddesinin 1. fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının

⁹³ *Hirvisaar v. Finlandiya*, §32§33; *Tatişvili v. Rusya*, Başvuru No: 1509/02, 22.02.2007, §62§63. <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 10.01.2023).

⁹⁴ *Shabelnik v. Ukrayna (No. 2)*, Başvuru No: 15685/11, 01.06.2017, §50-§55. <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 10.01.2023).

ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Bu bağlamda Anayasa'nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerekir.⁹⁵

Yüksek Mahkeme'ye göre; Anayasa'nın 141. maddesiyle güvenceye alınan gerekçeli karar hakkı, verilen hükmün dayanağını oluşturan hukuki gerekçenin yeterli açıklıkta gösterilmesini gerektirir. Ancak, mahkemeler, kararlarının gerekçesinde tarafların öne sürdüğü tüm husus ve iddiaları ayrıntılı bir şekilde tartışmak zorunda değildir. Gerekçenin ayrıntısı, görülen davanın niteliğine göre değişiklik göstermekle birlikte, hükmün müeyyide bölümüne dayanak teşkil eden hukuki bir gerekçenin kısa ve öz de olsa hükmün gerekçe bölümünde bulunması gerekir.⁹⁶

Mahkeme kararların yeterli açıklıkta gerekçeyi ihtiva etmesi, davanın taraflarının mahkemece verilen hükmünün dayanağını öğrenerek yargıya güven duymalarını sağlamanın yanında, tarafların kanun yoluna etkili olarak başvuru yapmalarını mümkün kılan en önemli etkenlerden birisidir. Gerekçesi ve dayanağı bilinmeyen bir hükme karşı gidilecek kanun yolunun etkin kullanılması mümkün olmayacağı gibi kanun yolunda yapılacak incelemenin ve değerlendirmenin de gerektiği şekilde etkin olması beklenemez.⁹⁷

Yüksek Mahkemeye göre, ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Dolayısıyla derece mahkemeleri, yargılama konusu maddi olay ve olguların ispat edilmesini, delillerin değerlendirilmesini, hukuk normlarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlık yönünden ulaştığı sonucu, sonuca ulaşırken kullandığı takdir yetkisinin nedenlerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açıkça bir keyfilik görüntüsünün olmaması ve makul bir şekilde gerekçe gösterilmesi durumunda adil yargılanma hakkının ihlalinin bahsedilemez.⁹⁸

⁹⁵ Anayasa Mahkemesi, *Vedat Benli*, Başvuru No: 2013/307, 16.05.2013, §30. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (Erişim Tarihi: 14.01.2023).

⁹⁶ Anayasa Mahkemesi, *Vesim Parlak*, Başvuru No: 2012/1034, 20.03.2014, §33. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (Erişim Tarihi: 14.01.2023).

⁹⁷ *Vesim Parlak*, §34.

⁹⁸ Anayasa Mahkemesi, *İbrahim Ataş*, Başvuru No: 2013/1235, 13.06.2013, §23. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (Erişim Tarihi: 14.01.2023).

Anayasa Mahkemesi bir kararında makul gerekçeyi şu şekilde tanımlamıştır: *“Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuyla yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur”*.⁹⁹

Anayasa’da düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde korunması bakımından, davaya bakan mahkemelerin Anayasa m.36 gereğince; *“Tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi”* bulunmaktadır. Nitekim AİHM de *Dulaurans v. Fransa* davasında aynı sonuca ulaşmıştır.¹⁰⁰ AİHM’e göre; bir mahkeme baktığı davada, başvuruçuların iddialarına yanıt vermekten ve başvuruçuların temel şikâyetlerini incelemekten kaçınacak şekilde bir yaklaşım sergilerse hem davanın düzgün bir şekilde incelenmesi hakkı hem de gerekçeli karar hakkı yönünden adil yargılanma hakkını ihlal etmiş olur.¹⁰¹ Çünkü gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve bunun denetimini amaçlar.¹⁰²

Kararların yapısı ve içeriği yönünden derece mahkemelerinin geniş takdir yetkisi bulunmaktadır. Açıkça keyfi olmadığı müddetçe taraflarca öne sürülen delillerin kabulü ve değerlendirilmesi derece mahkemelerinin görevidir. Fakat, mahkemelerin *“kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtmek”* yükümlülüğü vardır. Bu yükümlülük yargılamanın taraflarının kanun yolu hakkını kullanabilmeleri açısından gerekli olduğu gibi, yargılama sırasında öne sürdükleri iddialarının kurallara uygun şekilde incelenip incelenmediğini tecrübe etmeleri ve

⁹⁹ İbrahim Ataş, §24.

¹⁰⁰ *Dulaurans v. Fransa*, Başvuru No: 34553/97, 21.03.2000, §33. <https://hudoc.echr.coe.int> (Erişim Tarihi: 10.01.2023).

¹⁰¹ *Kuznetsov ve Diğerleri v. Rusya*, §33.

¹⁰² Anayasa Mahkemesi, *Sencer Başat ve Diğerleri*, Başvuru No: 2013/7800, 16.08.2014, §30§31. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (Erişim Tarihi: 14.01.2023).

toplumun, adına verilen yargı kararlarının nedenlerini öğrenmesinin sağlanması bakımından da gereklidir.¹⁰³

Gerekçeli karar hakkının amacı, verilen hükmün dayanaklarının tatmin eder bir şekilde açıklanmasıdır. Dolayısıyla, tarafların hükmün sonucunu değiştirebilecek iddialarının ayrı ve açık bir biçimde karşılanması gerekçeli karar hakkı bakımından önemlidir. Konu, ceza davası ise sanığın beraat etmesi ya da daha az ceza almasına neden olabilecek iddiaların cevaplanması ve karşılanması zorunlu hâle gelmektedir. Bu kapsamda suçun hukuka aykırılık unsuru ile maddi ve manevi unsurlarına, suça etki eden nedenler ile özel görünüş biçimlerine yönelik öne sürülen iddiaların mahkemece nazara alınması ve bu hususta uygun bir şekilde değerlendirme yapılması gerekir. Savunma tarafından öne sürülen ve yargılamanın sonucunu değiştirebilme ihtimali bulunan bu tür iddiaların dikkate alınmaması veya gereği gibi değerlendirilmemesi gerekçeli karar hakkını zedeleyebilir. Başka bir ifadeyle mahkemenin, hükmün sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus yönünden ilgili ve yeterli bir karşılık veya cevap vermemesi hak ihlaline neden olabilir. Savunma tarafının hükmün sonucunu değiştirme ihtimali bulunan iddialarının mahkemece dikkate alındığından bahsedebilmek için, gerekçenin bu iddiaları karşılayabilecek nitelikte hazırlanmış olması gerekir.¹⁰⁴

Yüksek Mahkeme'nin güncel tarihli bir kararına konu olayda, yapmış olduğu ihracattan doğan alacaklarının tümünü ilgili mevzuatta belirlenen yasal süre içinde yurda getirmemesi nedeniyle başvuru hakkında idari para cezası uygulanmıştır. Başvurucu, ihracattan doğan alacaklarının küçük bir kısmını yurda getiremediğini ve bunun nedeninin ise kendisine ödeme yapması gereken firmanın iflas etmesi dolayısıyla süresinde ödeme yapamaması olduğunu belirterek idari para cezasına karşı sulh ceza hakimliğine itiraz etmiştir. Sulh ceza hakimliği bilirkişiden rapor almış, ancak raporu başvurucuya tebliğ etmemiştir. Akabinde başvurunun mücbir sebep yönündeki iddiasını değerlendirmeksizin bilirkişi raporunu esas alarak itirazın kısmen kabul ve kısmen reddine karar vermiştir. Başvurucu, karara ilişkin itirazında, iki farklı banka ile çalışması sebebiyle hesaplarda karışıklık meydana geldiğini belirterek banka hesaplarının yerinde incelenmesini ve yeni bir bilirkişi tayin edilmesini talep etmiştir. Ancak, sulh

¹⁰³ *Sencer Başat ve Diğerleri*, §33.

¹⁰⁴ Anayasa Mahkemesi, *Yılmaz Çelik*, Başvuru No: 2014/13117, 19.07.2018, §42. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (Erişim Tarihi: 14.01.2023).

ceza hakimliği kararını inceleyen itiraz merci başvuruçunun itirazlarını karşılamayacak mahiyette şablon gerekçeyle itirazın reddine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, uyuşmazlığın çözümüne esas alınan bilirkişi raporu maddi vakıayı tam olarak aydınlatmamaktadır. Somut olayın özel koşulları kapsamında bakıldığında, uyuşmazlık konusu teknik bir meseledir. Zira, başvuruçunun iki farkı banka ile çalışması nedeniyle hesaplarda karışıklığın ortaya çıktığı, mücbir sebebe dayalı olarak bir kısım alacağını tahsil edemediği ve bu hususların değerlendirilmesi amacıyla yeni bir bilirkişi incelemesinin yapılması gerektiği yönündeki sonuca etkili olan iddia ve talepleri sulh ceza hakimliğince verilen kararda karşılanmamıştır. Bununla birlikte, hükme esas alınan bilirkişi raporunu inceleme, yorumda ve itirazda bulunma olanağına sahip olmayan başvuruçunun itiraz aşamasında rapora yönelik öne sürdüğü, yargılamanın sonucuna etkili iddia ve taleplerine de kanun yolu merci tarafından cevap verilmemiştir. Bu nedenle başvuruçunun gerekçeli karar hakkı ihlal edilmiştir.¹⁰⁵

1.4. 5271 SAYILI CEZA MUHAKEMESİ KANUNU'NDA GEREKÇELİ KARAR HAKKI

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m.34'de; *“(1) Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dâhil, gerekçeli olarak yazılır. Gerekçenin yazımında 230 uncu madde göz önünde bulundurulur. Kararların örneklerinde karşı oylar da gösterilir. (2) Kararlarda, başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve şekilleri belirtilir.”* düzenlemesi yer almaktadır. Kanun'un emredici bu hükmü gereğince mahkemelerin istisnasız tüm kararlarının gerekçeli olarak yazılması zorunludur.¹⁰⁶

Maddeye ilişkin Hükümet Gerekçesinde her türlü kararların ve karşı oyların gerekçeli yazılmasının anayasal zorunluluk olduğu açıklanarak *“karar”* teriminin, hâkimlik kararı ve mahkeme hükmünü kapsadığı belirtilmiştir. Bununla birlikte, gerekçe

¹⁰⁵ Anayasa Mahkemesi, *Aytekın Bingöl*, Başvuru No: 2021/34078, 18.07.2024, §18-§21. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (Erişim Tarihi: 17.11.2024).

¹⁰⁶ Bu hükmün muadili, 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK) m.32'de; *“Bütün hâkimlik ve mahkemelerin her türlü kararları muhalefet şerhleri dâhil gerekçeli olarak yazılır. Kararların suretlerinde muhalefet şerhleri de gösterilir.”* şeklinde düzenlenmiştir.

yazmanın, ceza davalarının görülmesinde önemli bir gecikme nedeni olduğu, ancak bu sorunun giderek gerilediğine de değinilmektedir.¹⁰⁷

Maddeye ilişkin Komisyon Gerekçesinde ise, uygulamada özellikle son kararların gerçek manada gerekçe içermeyecek şekilde hazırlandığı gerçeği vurgulanmıştır. Mahkemeleri bu hususta daha dikkatli davranmaya zorlamak için CMK m.34'e "*Gerekçenin yazımında 230 uncu madde göz önünde bulundurulur.*" cümlesinin eklendiği ifade edilmiştir.¹⁰⁸

Ceza Muhakemesi Kanunu m.217'de ise "*(1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir. (2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.*" şeklinde hüküm bulunmaktadır. Buna göre, ceza muhakemesi sistemimizde delil serbestisi ilkesinin geçerli olduğu kabul edilmelidir.¹⁰⁹

Delillerin nasıl ortaya konulup tartışılacağı Kanun'un 206. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Mahkeme, açılmış olan davada ortaya konulan deliller ışığında yaptığı değerlendirme ve yargılama neticesinde ulaştığı hükmü ve hükmün dayanaklarını belirli maddi ve şekli unsurları ihtiva edecek şekilde açıklamalıdır. Yargılama neticesinde verilecek hükümler ise CMK m.223'de sayılmıştır.

Mahkeme tarafından verilen hükme dair karar metnin şekli anlamda nasıl olması gerektiği "*Hükmün gerekçesi ve hüküm fıkrasının içereceği hususlar*" başlıklı CMK m.232'de açıklanmıştır. Yine, mahkeme tarafından verilen hükmün dayanaklarının karar metninde nasıl belirtilmesi gerektiği de "*Hükmün gerekçesinde gösterilmesi gereken hususlar*" başlıklı CMK m.230'de öngörülmüştür.

Hüküm, asliye ceza ve çocuk mahkemelerinde "hâkim" tarafından, ağır ceza ve çocuk ağır ceza mahkemeleri gibi heyet halinde çalışan mahkemelerde ise "mahkeme

¹⁰⁷ Osman Yaşar, *Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu* (1. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, I, 300.

¹⁰⁸ Yaşar, 301.

¹⁰⁹ Bahri Öztürk, *Uygulamalı Suç Muhakemesi Hukuku II*, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir 1988, 203-204; Bıçak, 127; Centel ve Zafer, 253; Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, 308-309; Eryılmaz, *Ceza Yargılama Hukuku Dersleri*, 633; Gökçen, vd., 264; Kantar, *Ceza Muhakemeleri Usulü II*, 200; Kunter, 366-367; Kayıhan İçel/Yener Ünver, *Uygulamalı Ceza Hukuku* (3. Baskı), Beta Yayınevi, İstanbul 2007, 291; Özbek, vd., 666; Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 302; Nazari ve *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 355; Şahin, vd., 508; Taner, 148; Ünver ve Hakeri, 570.

başkanı” tarafından açıklanır ve CMK m.35/1 gereğince hazır bulunan taraflara tefhim edilir.

Yargıtay’a göre; hükmün gerekçesi, hükme esas alınan veya reddedilen bilgi ve belgelerin belirtildiği ve bu işlemlerin geçerli, yeterli ve yasal dayanaklarının gösterildiği kısımdır. Yasal, yeterli ve geçerli bir gerekçeye dayanılmadan karar verilmesi, gerekçeli karar hakkının korunması için yapılan kanuni düzenlemelerin amacına uygun düşmeyeceği gibi, uygulamada da keyfiliğe sebep olur. Bu nedenle, gerekçeli karar hakkı, keyfiliği önleyip tarafları tatmin ettiği gibi sağlıklı bir denetime de imkân sağlar.¹¹⁰ Ayrıca, somut olaya, akla, mantığa, bilimsel görüşlere ve yargısal içtihatlarla dayalı olarak oluşturulması gereken gerekçe, daha isabetli kararların verilmesini sağlamanın yanında bilimsel ve içtihat hukukunun gelişmesine imkân tanır.¹¹¹

Hükmün gerekçeyi ihtiva etmemesi, CMK m.289/1-g uyarınca hukuka kesin aykırılık hallerinden biri olduğundan, temyiz incelemesinde bozulmasına neden olmaktadır.¹¹²

¹¹⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 14.02.2024 tarihli ve 2023/374 E. 2024/70 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 01.11.2024).

¹¹¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 27.09.2011 tarihli ve 2011/9-122 E. 2011/187 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 07.12.2023).

¹¹² Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 13.12.2023 tarihli ve 2019/16-308 E. 2023/604 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 01.11.2024).

İKİNCİ BÖLÜM

HÜKÜM ÇEŞİTLERİNE GÖRE GEREKÇE

2.1. ŞEKLİ ANLAMDA GEREKÇELİ HÜKÜM

Şekli anlamda gerekçeli hüküm; ceza yargılaması neticesinde ceza mahkemesi tarafından verilen kararın mahkeme ilamına dönüştürülmesidir. Mahkeme ilamında yargılama konusu olay nedeniyle tüm bilgiler değil yalnızca önemli bilgiler yer almaktadır. Bu bakımdan mahkeme ilamı; yargılamanın hangi ülkede yapıldığı yer ve görev açısından o ülkenin hangi ceza mahkemesi tarafından hüküm verildiğini gösteren, hükmü veren mahkeme hâkiminin veya heyetinin, kamusal iddia makamı olarak yargılamaya katılan Cumhuriyet savcısının, zaptı düzenleyen mahkemede görevli memurun ve tarafların avukatlarının adının, uyuşmazlığın tarafları ile kanuni temsilcilerinin kimlik bilgilerinin yazdığı, somut olay nedeniyle kamusal iddia makamının yargılamayı başlatan iddiasının, bireysel iddia makamının ve vekilinin iddialarının, savunma makamının ve müdafinin savunmalarının, tarafların diğer kanuni temsilcilerinin beyanlarının, tanıkların beyanlarının ve diğer delillerin özetinin yer aldığı, sanık hakkında uygulanan gözaltı ve tutukluluk koruma tedbirlerinin süresinin ve tutukluluğun devam edip etmediği ile sanık hakkında beraat kararı verilmişse kendisi yönünden uygulanan koruma tedbirleri yönünden tazminat isteme hakkının bulunup bulunmadığının, bulunması halinde başvuru süresi ve mercinin belirtildiği, hakkında mahkûmiyet kararı verilen sanık hakkında uygulanan ve lehine olmasına rağmen uygulanmayan kanun maddeleri ile sonuç cezanın, uygulanan koruma tedbirleri nedeniyle sanığın cezasında mahsup yapıldığı yapılmayacağı yazdığı, sanık hakkında beraat kararı verilmemişse suçun işlendiği yer, tarih ve zaman diliminin bulunduğu, karara karşı kimlerin hangi merciye hangi süre içerisinde nasıl başvurabileceğinin ve başvuru süresinin ne zaman başlayacağının açıkça belirtildiği mahkeme hâkimi veya heyeti ile zabıt kâtibi tarafından imzalanan belgedir. Diğer bir ifadeyle, mahkeme ilamı dava dosyasının bir özetidir.

Verilen hükme ilişkin karar metninin nasıl olması gerektiğini düzenleyen “*Hükmün gerekçesi ve hüküm fıkrasının içereceği hususlar*” başlıklı CMK m.232 uyarınca;

“(1) Hükümün başına, ‘Türk Milleti adına’ verildiği yazılır.

(2) Hükümün başında; a) Hükmi veren mahkemenin adı, b) Hükmi veren mahkeme başkanının ve üyelerinin veya hâkimin, Cumhuriyet savcısının ve zabıt kâtibinin, katılanın, mağdurun, vekilinin, kanunî temsilcisinin ve müdafinin adı ve soyadı ile sanığın açık kimliği, c) Beraat kararı dışında, suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi, d) Sanığın gözaltında veya tutuklu kaldığı tarih ve süre ile halen tutuklu olup olmadığı, Yazılır.

(3) Hükümün gerekçesi ve varsa karşı oy gerekçesi, tümüyle tutanağa geçirilmemişse açıklanmasından itibaren en geç onbeş gün içinde dava dosyasına konulur.

(4) Karar ve hükümler bunlara katılan hâkimler tarafından imzalanır.

(5) Hüküm sonucu tefhim edildikten sonra gerekçeli karar imzalanmadan hâkim ölür veya herhangi bir sebeple kararı imzalayamayacak hâle düşerse, yeni hâkim, tefhim edilen hükme uygun olarak gerekçeli kararı bizzat yazarak imzalar. Toplu mahkemelerde böyle bir durumun gerçekleşmesi hâlinde, hüküm diğer hâkimler tarafından imzalanır ve başkan veya en kıdemli hâkim tarafından, hükümün altına diğer hâkimin imza edememesinin sebebi yazılarak imza olunur.

(6) Hüküm fıkrasında, 223 üncü maddeye göre verilen kararın ne olduğunun, uygulanan kanun maddelerinin, verilen ceza miktarının, kanun yollarına başvurma ve tazminat isteme olanağının bulunup bulunmadığının, başvuru olanağı varsa süresi ve merciinin tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmesi gerekir.

(7) Hükümlerin nüshaları ve özetleri mahkeme başkanı veya hâkim ile zabıt kâtibi tarafından imzalanır ve mühürlenir”.¹¹³

¹¹³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 06.10.2022 tarihli ve 2021/1-355 E. 2022/621 K. sayılı kararı: “Anayasa’nın 141 ve CMK’nın 34, 230 ve 232. maddeleri uyarınca mahkeme kararlarının karşı oylar da dâhil olmak üzere gerekçeli olarak yazılması zorunlu olup, hüküm; başlık, sorun, gerekçe ve sonuç (hüküm) bölümlerinden oluşmalıdır. Başlık bölümünde; hükmi veren mahkemenin adı, mahkeme başkanının ve üyelerinin veya hâkimin, Cumhuriyet savcısının, zabıt kâtibinin, katılanın, mağdurun, varsa vekilinin ve kanunî temsilcisinin adı ve soyadı, sanığın açık kimliği ile varsa müdafisinin adı ve soyadı, beraat kararı dışında suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi, sanığın gözaltında veya tutuklu kaldığı tarih ve süre ile halen tutuklu olup olmadığı belirtilmeli, ‘sorun’ bölümünde; iddia ve savunmada ileri sürülen görüşler ortaya konulmalı... ‘sonuç (hüküm)’ kısmında ise; CMK’nın 230 ve 232. maddeleri uyarınca aynı Kanun’un 223. maddesine göre verilen kararın ne olduğu, TCK’nın 61 ve 62. maddelerinde belirlenen sıra ve esaslara göre uygulanan kanun maddeleri ve hükmolunan ceza miktarı, yine aynı Kanun’un 53 ve devamı maddelerine göre, mahkûmiyet yerine veya cezanın yanı sıra uygulanacak güvenlik tedbiri, cezanın ertelenmesine, hapis cezasının adli para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilmesine veya ek güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına veya bu hususlara ilişkin taleplerin kabul veya reddine ait dayanaklar, kanun

Hâkim, ceza muhakemesinde zamanının büyük bir kısmını hüküm yazarken kullanır. Dolayısıyla verilen hüküm, önlenebilir hatalar sebebiyle kanun yolu merci tarafından bozulduğunda büyük bir mesai kaybı da ortaya çıkar. Bu açıdan karar metninin kanuni koşullara uygun şekilde düzenlenmesi oldukça önemlidir.¹¹⁴

1982 Anayasası'nın 6. maddesinin 2. fıkrasında; "*Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.*" hükmü yer almaktadır. İşte bu nedenle, milletin egemenlik yetkisinin kullanmasının bir sonucu olarak yargılama yapıldığı karar metninde belirtilmelidir. Yargıtay da karar metninde "*Türk Milleti adına*" ibaresinin yazılmamasını CMK m.232/1'e aykırılık olarak görmekle birlikte, bu hususu tek başına bozma nedeni olarak kabul etmemektedir. Karar metnine hüküm veren mahkemenin adının yazılmaması ise maddi hata olarak değerlendirildiği gibi bozma nedeni de yapılabilmektedir.¹¹⁵

Yargıtay, gerekçeli karar metninde suç adının yazılmamasını hükmün bozulması nedeni olarak kabul etmiştir.¹¹⁶ Ayrıca, suç tarihi gün, ay ve yıl olarak yazılmalıdır. Farklı suç tarihli olan suçlar yönünden de ayrı ayrı suç tarihleri yazılmalıdır.

Belirtmek gerekir ki; suç tarihi karar metnin şekli unsurlarından olsa da hükmün sonucuna, infazına ve hatta sanıkla ilgili diğer ceza dava dosyalarına dahi etkisi olabilmektedir. Bu kapsamda, şayet sanığın üzerine atılı suç yönünden ilgili kanun maddesinde ceza miktarı veya nev'i yönünden değişiklik olması halinde Türk Ceza Kanunu (TCK) m.7/2 gereğince sanığın lehine olan kanun hükmü uygulanacak ve infaz olunacaktır. Yine, hükmolunan cezanın infazında 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'unda (CGTİHK) değişiklik yapılması halinde TCK m.7/2 gereğince suç tarihi itibarıyla hükümlünün lehine olan infaz hükümleri uygulanacaktır.

yollarına başvurma ve tazminat talep etme imkânının bulunup bulunmadığı, kanun yoluna başvurma mümkün ise kanun yolunun ne olduğu, şekli, süresi ve mercisi tereddüde yer vermeyecek biçimde açıkça gösterilmelidir.", <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 07.12.2023).

¹¹⁴ Gökçen, vd., 583; Yerdelen, *Hükmün Gerekçesi*, 113.

¹¹⁵ Gökçen, vd., 585. Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 01.03.2006 tarihli ve 2006/1 E. 2006/3135 K. sayılı kararı: "5271 sayılı CMK'nın 232/1, 2-c. maddesine uygun olarak, hüküm başına, 'Türk Milleti adına' verildiğinin ve gerekçeli karar başlığında suçun işlendiği yer ve zaman diliminin yazılmaması, mahallinde giderilebilir eksiklik kabul edilmiştir.", <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 07.12.2023).

¹¹⁶ Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 18.12.2017 tarihli ve 2017/2486 E. 2017/5784 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 07.12.2023).

Sanık hakkında TCK m.58 bağlamında tekerrür hükümlerinin uygulanması ya da CMK m.231 gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve TCK m.51 uyarınca cezanın ertelenmesi hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı ya da daha önce sanık hakkında başka suç nedeniyle bu yönde verilen karar dosyaları ile koşullu salıverilmeye yönelik karar dosyalarına ihbar yapıp yapılmayacağı hususları suç tarihi ile doğrudan ilgilidir. Yine, TCK m.66 vd. maddeleri yönünden zamanaşımı süresinin hesaplanması veya TCK m.43 bağlamında zincirleme suç hükümleri yönünden değerlendirme yapılabilmesi açısından da suç tarihi öne çıkmaktadır. Açıklanan nedenlerle suç tarihinin karar metninde doğru ve tam olarak belirtilmesi büyük önem arz etmektedir.

Tutuklu ve gözaltında kalınan süre ile halen tutukluluk durumunun bulunup bulunmadığının karar metninde yazılmasının sebebi TCK m.6 kapsamında infaz sırasında cezadan mahsup işleminin yapılabilmesi içindir. Bu nedenle hürriyeti kısıtlayan bir hal olması nedeniyle yakalamanın da karar metninde belirtilmesi gerektiği öne sürülmüştür. Ayrıca, tutuklulukta ve gözaltında kalınan sürelerin karar metninde belirtilmesi tutukluluk ve gözaltına ilişkin azami sürelerle riayet edilip edilmediği ve sürelerin aşıp aşılmadığının denetimini kolaylaştırır.¹¹⁷

Yargılama esnasında yapılan işlemlerin belge delili değeri kazanması amacıyla, bu işlemler duruşmada okunarak tutanaklara yansıtılmakta ve duruşmaya katılan mahkeme başkanı, hâkim ve zabıt kâtibi tarafından imzalanarak resmi belge niteliğine sahip olmaktadır. Yargıtay, imza eksikliği bulunan duruşma tutanağının hükme esas alınmasını doğrudan hukuka ayıkırı ve gerekçeli karar hakkının ihlali olarak değerlendirmeyip, bu duruşma tutanağına yönelik sahtecilik iddiası bulunup bulunmadığına bakmaktadır. İmza eksikliği bulunan ve hükme dayanak yapılan duruşma tutanağına yönelik sahtecilik iddiası mevcutsa, gerekçeli karar hakkına aykırılık gündeme gelecektir.¹¹⁸

Yargılama sürecinin sonunda verilen, yargılamayı sonlandıran ve tutanağa geçirilip duruşmada okunan son kararın da oturuma katılan başkan ve tüm hâkimler ile tutanağı yazmakla görevli zabıt kâtibi tarafından CMK m.232/5 doğrultusunda imzalanması gerekir.

¹¹⁷ Gökçen, vd., 589.

¹¹⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 13.03.2012 tarihli ve 2011/6.MD-236 E. 2012/86 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 07.12.2023).

Hüküm kısmı kısa, açık ve anlaşılır olmalı, amacının gerçekleşmesine doğrudan hizmet etmeyen her şeyden arındırılmalıdır. Gereksiz kelime kullanılmamalıdır.¹¹⁹

Mahkeme kararlarının gerekçe bölümünde; mevcut deliller tartışılıp değerlendirildikten sonra, hükme esas alınan ve reddedilen deliller belirtilmeli, delillerle sonuç arasındaki bağ üzerinde durularak neden hükmedilen sonuca ulaşıldığı anlatılmak suretiyle hukuki nitelendirmeye yer verilmeli ve sonuç bölümünde açıklanan uygulamaların dayanaklarına değinilmelidir.¹²⁰

Verilen hükmün dayanağını oluşturan nedenler karar metninin gerekçe bölümünde belirtilmelidir. Duruşmada hükümle birlikte gerekçenin de açıklanması temel kural olmakla birlikte mahkemelerdeki iş yükü, davanın niteliği gibi bazı nedenlerden dolayı hükmün verildiği tarihten itibaren on beş gün içerisinde de gerekçesinin yazılabileceği CMK m.232/3’de kabul edilmiştir. Bu durumda CMK m.231/1 gereğince mahkeme verdiği hükmün gerekçesini ana hatlarıyla açıklar. Bu, gerekçenin yazımına kadar tarafların tatmin edilmesini ve kanun yollarına başvurma hususunda değerlendirme yapmalarını sağlar. Ancak, kanun yollarına başvuru süresi, 02.03.2024 tarihinde kabul edilen 7499 sayılı Kanun’un 01.06.2024 tarihinde yürürlüğe giren 18. maddesi ile değiştirilen CMK m.273/1 gereğince ilgili hükmün gerekçesiyle birlikte tebliğinden itibaren başlar.¹²¹

¹¹⁹ Gökçen, vd., 584.

¹²⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 06.10.2022 tarihli ve 2021/1-355 E. 2022/621 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 07.12.2023).

¹²¹ “Kural uyarınca yalnızca hüküm fıkrasının okunduğu ve gerekçesinin ana hatlarıyla anlatıldığı durumlarda, Kanun’un 232. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca hükmün gerekçesi on beş gün içinde yazılarak dosyaya konulacaktır. Bu itibarla gerekçenin duruşma sonunda tutanağa geçirilemediği durumda ortaya çıkacak eksikliği telafi edecek bir güvencenin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Kaldı ki, Anayasa’nın 141. maddesinde mahkemelerin her türlü kararının gerekçeli olması gerektiği hüküm altına alınmışken anılan kararların gerekçesinin mutlaka duruşma devresinin sonunda yazılmasına dair bir anayasal zorunluluk öngörülmemiştir. Diğer yandan kanun yoluna başvuru süresinin hükmün açıklanmasından başka bir ifadeyle tefhim tarihinden itibaren başlatılacaksa hükümde taraflara tefhim edilen kararın hüküm kısmına dayanak oluşturacak hukuki bir gerekçenin bulunması zorunludur (Vesim Parlak, §§ 33, 34). Kanun yoluna başvuru süresinin hükmün tefhimiyle başladığı durumlarda, hükmün gerekçesini bilmeyen tarafın istinaf kanun yoluna başvuru hakkını gereği gibi kullanabileceği söylenemez. Başvurucunun istinaf kanun yoluna başvurma hakkını gereği gibi kullanabilmesi için kararın hangi gerekçe ile verildiğini bilmesi gerekir. Nitekim kanun yolunda ileri sürülecek istinaf sebepleri, hükmün yalnızca sonucuyla değil gerekçesiyle de ilgili olabilir. Bu bakımdan ceza yargılamasında esaslı belgelerden olan ve hükmün maddi ve hukuki temelini oluşturan gerekçeyi içerir hükmün kanun yoluna başvuru hakkını kullanabilmesi için taraflara bildirilmesi gerekir. Hükmün gerekçesiyle birlikte açıklanmadığı sadece hüküm sonucunun tefhim edildiği durumlarda hak kayıplarının önüne geçilebilmesi için duruşmada hazır olan taraflarca süre tutum dilekçesinin verilme imkânı olmasına karşın gerekçeli kararın duruşmada hazır olanlardan yalnızca bu dilekçeyi veren taraflara tebliğ edilmesi ve bu durumda tarafın yeniden istinaf dilekçesi hazırlamak veya gerekçenin yerinde olduğunu düşündüğünde kanun yolu başvurusundan feragat dilekçesi vermek

On beş günlük süre düzenleyici bir süre olduğundan sürenin aşılması kararın bozulması sebebi olmamakla birlikte hâkimin idari ve adli sorumluluğunu doğurabilir. Gerekçesiyle birlikte yazılmayan hükmün verilmesinden sonra olabildiğince kısa süre içerisinde yazılması yararlı olacaktır. Çünkü, dosyaya ait bilgiler akılda ne kadar taze olursa gerekçenin yazımı hususu da o nispette kolaylaşır. Gerekçenin süresi içerisinde yazılmaması, hâkimin dosyaya yeterince vakıf olmadan ve delilleri incelemeyen hüküm verdiği yönünde taraflarda kanaat oluşturabileceği gibi adil yargılanma hakkını ihlal de edebilir. Duruşmada verilen hüküm ile hükme ilişkin daha sora yazılacak olan gerekçeli karar metni birbirleriyle uyumlu olmalıdır. Duruşmada verilen hükmün karar metninde değiştirilmemesi gerekir.¹²²

Uygulamada gerekçeli karar veya mahkeme ilamı ile kısa karar arasında çelişki olabilmektedir. Uygulamada bu durum hükmün karıştırılması şeklinde değerlendirilip “teşviş” olarak nitelendirilmektedir.¹²³

Bu durumda Yargıtay’a göre, esas olan kısa karardır. Diğer bir ifade ile kısa kararda yazılmamış hususların gerekçeli kararda yazılması gerekçeli karara geçerlilik kazandırmaz. Sanığın lehine veya aleyhine olması durumu değiştirmez.¹²⁴

mecburiyetinde bulunduğu gözetildiğinde mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve kişilerin mahkemeye erişim hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantının kurulamadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın gerekçesi açıklanmayan hükümler yönünden mahkemeye erişim hakkını güçleştirdiği ve kuralla hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararlar kıyaslandığında kişilere aşırı külfet yüklediği, mahkemeye erişim hakkını orantısız dolayısıyla ölçüsüz bir biçimde sınırladığı anlaşılmaktadır.”, Anayasa Mahkemesi’nin, 26.07.2023 tarihli ve 2022/144 E. 2023/137 K. sayılı kararı. §21§48§49§ <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 03.08.2024).

¹²² Gökçen, vd., 590-591.

¹²³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 01.11.1993 tarihli ve 1993/262 E. 1993/288 K. sayılı kararı ile Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 26.04.1993 tarihli ve 1993/93 E. 1993/120 K. sayılı kararı. uyap.gov.tr (Erişim Tarihi: 15.12.2024)

¹²⁴ “Gerekçeli kararda, kısa hükmün aynen bulunması ancak bu kararın gerekçesinin gösterilmesi icap etmektedir. Gerekçeli karar ile kısa kararın değiştirilmesi mümkün olmayıp, gerekçeli kararın kısa karar ile uyumlu olması lazımdır. Zira, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 05.03.1962 tarih ve 18/18 sayılı kararında da vurgulandığı üzere, gerekçe kısa karara eklenmek üzere yazılır. Bu sebeple de bunda ayrıca bir uygulama yapılması ve gösterilmesi gerekmez. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 24.06.2003 gün ve 10/188/197 sayılı kararında da sonradan yazılan gerekçeli kararda kısa kararda yer almayan hususlara yer verilmesinin, eksik yazılmış kısa karara geçerlilik kazandırmayacağı belirtilmiştir. Asıl olan yargılama sonunda açıklanan (kısa karar) hüküm fıkrasıdır.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 14.12.2010 tarihli ve 2010/6-232 E. 2010/260 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 29.01.2023).

Karar metninde şekil kuralları açısından eksiklik bulunması halinde ilgili eksikliğin giderilmesi için kanun yolu merci tarafından ilgili mahkemeye iade veya tevdi işlemi yapılabildiği gibi¹²⁵ bu durum eleştiri konusu da yapılabilmektedir.¹²⁶

2.2. MADDİ ANLAMDA GEREKÇELİ HÜKÜM

Ceza muhakemesinde yapılan tüm işlemlerin amacı, yargılama konusu olay hakkında mahkemenin bir kanaat edinmesini sağlamaktır, zira mahkeme edindiği bu kanaat doğrultusunda hüküm kuracaktır.¹²⁷ Ceza muhakemesinde CMK m.216/1’de öngörülen sıra doğrultusunda ortaya konulan delillere karşı taraflara söz hakkı verilip, delillerin tartışılması sağlanmış olunur ve akabinde bireysel iddia makamı davaya katılan taraf ve kurumsal iddia makamı Cumhuriyet Savcısı ile savunma makamının beyanları alındıktan sonra sıra hüküm vermeye gelir.¹²⁸

İddia makamı, kovuşturma evresinin sonunda duruşmada tartışılan delilleri değerlendirmek suretiyle esasa dair iddialarını öne sürerken; sanık ve varsa müdafii de iddia makamınca öne sürülen iddialara karşı savunmasını yapar. Öne sürülen iddialar tez, savunmalar ise anti-tez’dir. Ceza muhakemesinde, tez ile anti-tezin çatışması süreci neticesinde ortaya çıkan sonuca karar denilmektedir.¹²⁹ Dolayısıyla, ceza muhakemesinin kolektif olması gerekir.¹³⁰ Bunun için öncelikle, iddia makamı olan Cumhuriyet savcısı tarafından sunulan esas hakkında mütalaada atılı eylem ve eyleme ilişkin hukuki

¹²⁵ “İlk derece mahkemesi gerekçeli kararda elektronik imzalı olarak görülmekte ise de, Uyap üzerinden yapılan incelemede anılan belgenin hakim tarafından elektronik imza ile imzalanmakla birlikte, zabıt katibinin elektronik imzasının bulunmadığı ve ayrıca gerekçeli kararda ıslak imza da yer almadığı için, dosyadaki imza eksikliğinin usulü dairesinde giderildikten sonra dosyanın incelenmek üzere Dairemize iadesi maksadıyla, esası incelenmeyen dosyanın ilk derece mahkemesine tevdiine.” Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 8. Ceza Dairesi’nin 27.12.2022 tarihli ve 2022/2630 E. 2022/2215 K. sayılı kararı. <https://uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 15.01.2023).

¹²⁶ “Gerekçeli karar başlığında suç tarihi 20/04/2021 olarak yazılmış ise de; numune alma tarihi 19/04/2021 olup suç tarihinin 19/04/2021 olarak yazılmamış olması mahallinde düzeltilebilir maddi bir hata olduğundan eleştiri konusu yapılmıştır.” İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi’nin 29.12.2022 tarihli ve 2022/2200 E. 2022/4225 K. sayılı kararı. <https://uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 15.01.2023). “Kabule göre de; olay tarihinde sanığın 20/03/2022 tarihinde gözaltına kaldırıldığının anlaşılması karşısında, CMK’nun 232/2-d maddesine aykırı olarak gerekçeli karar başlığında gözaltı tarihinin yazılmaması, ve beraatine karar verilmesi karşısında CMK’nun 141. maddesi uyarınca tazminat talep etme hakkının hatırlatılmaması karşısında...” Diyarbakır Bölge Adliye Mahkemesi 9. Ceza Dairesi’nin 13.12.2022 tarihli ve 2022/1545 E. ve 2022/1280 K. sayılı kararı. <https://uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 15.01.2023).

¹²⁷ Yerdelen, *Hükmün Gerekçesi*, 9.

¹²⁸ Özbek, vd., 671.

¹²⁹ Ünver ve Hakeri, 649.

¹³⁰ Bıçak, 785.

nitelendirme açık ve anlaşılır olmalıdır. Nitekim ceza yargılamasında hükmün konusunu iddianame belirlemektedir. CMK m.225’de; “(1) *Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir. (2) Mahkeme, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir.*” denilmektedir. Bu hükmün dayanağı olarak “davasız yargılama olmaz”¹³¹, “yargılamanın sınırlılığı”¹³², “iddianamede gösterilen fiil ve fail ile bağıllık”¹³³ ve “dava yok ise hâkim de yok”¹³⁴ ilkeleri gösterilmektedir.

Ceza davasında yargılama, ancak iddianamede gösterilen fail ve faile isnat edilen fiil hakkında yapılabilir.¹³⁵ Sanığın iddianamede belirtilen atılı eylemi işlediği kabul edildiğinde bu eylemin hukuksal niteliğine göre hüküm kurulması gerekir. Eylemin nitelik yönünden ikiye bölünüp iki farklı karar verilmesi CMK m.225’e aykırılık teşkil edeceğinden gerekçeli karar hakkını da ihlal edecektir.¹³⁶

CMK’nın “*Kamu Davasının Sona Ermesi*” başlıklı İkinci Kısımında yer alan “*Duruşmanın sona ermesi ve hüküm*” alt başlıklı Birinci Bölümünde yer alan ve bölümle aynı başlığı taşıyan 223. maddesi uyarınca:

“(1) *Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir. Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı, hükümdür.*

(2) *Beraat kararı; a) Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması, b) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması, c) Yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması, d) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması, e) Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması, Hallerinde verilir.*

¹³¹ Centel ve Zafer, 551; Özbek, vd., 698; Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin F. Saygılar, Esra Alan, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, 138; Ünver ve Hakeri, 653.

¹³² Yargıtay 10. Ceza Dairesi’nin 12.12.2022 tarihli ve 2020/16835 E. 2022/13046 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 07.12.2023).

¹³³ Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 22.12.2011 tarihli ve 2009/9811 E. 2011/8277 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 07.12.2023).

¹³⁴ Centel ve Zafer, 552.

¹³⁵ Centel ve Zafer, 857; Ercan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 264; Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, 439; Gökcen, vd., 605; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, 85; Mustafa Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, 664; Şahin, vd., 550; Öztürk, vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 530.

¹³⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 25.10.2018 tarihli ve 2016/7-127 E. 2018/482 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 07.12.2023).

(3) Sanık hakkında; a) Yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması, b) Yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi, c) Meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması, d) Kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi, Hallerinde, kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.

(4) İşlenen fiilin suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen; a) Etkin pişmanlık, b) Şahsî cezasızlık sebebinin varlığı, c) Karşılıklı hakaret, d) İşlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı, Dolayısıyla, faile ceza verilmemesi hallerinde, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.

(5) Yüklenen suç işlediğinin sabit olması halinde, sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilir.

(6) Yüklenen suç işlediğinin sabit olması halinde, belli bir cezaya mahkûmiyet yerine veya mahkûmiyetin yanı sıra güvenlik tedbirine hükmolunur.

(7) Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir.

(8) Türk Ceza Kanununda öngörülen düşme sebeplerinin varlığı ya da soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hallerinde, davanın düşmesine karar verilir. Ancak, soruşturmanın veya kovuşturmanın yapılması şarta bağlı tutulmuş olup da şartın henüz gerçekleşmediği anlaşılırsa; gerçekleşmesini beklemek üzere, durma kararı verilir. Bu karara itiraz edilebilir.

(9) Derhâl beraat kararı verilebilecek hâllerde durma, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemez.

(10) Adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararı kanun yolu bakımından hüküm sayılır”.

Hüküm, yargı organı adına ulaşılan kanaati ve sonraki aşamada o derece mahkemesince yargılamaya devam edilemeyeceği anlamına gelir. Dolayısıyla hüküm ya da son karar, eldeki uyuşmazlığı çözüp sonlandıran kararlardır.¹³⁷ Ancak, CMK

¹³⁷ Ünver ve Hakeri, 653-654.

m.223/1'den, dosyadan el çektirmeyi gerektiren kararların; beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi, durma ve görevsizlik kararı olduğu anlaşılmaktadır.¹³⁸ Buna göre; CMK'nın 4 ila 6. maddeleri gereğince verilen görevsizlik kararları ile CMK'nın 12 ila 19. maddeleri uyarınca verilen yetkisizlik kararlarının ilk derece mahkemeleri açısından dosyadan el çektirmeyi gerektiren kararlardan olmasına rağmen CMK m.223 bağlamında hüküm olmadıkları sonucu ortaya çıkmaktadır.¹³⁹

Kural olarak sanık hakkında aynı eylem yönünden CMK m.223'de sayılan hükümlerden yalnızca birine hükmedilebilir.¹⁴⁰ Ancak, görülen davada bazen aynı eylem yönünden iki farklı hüküm çeşidinin uygulanabilme durumu da ortaya çıkabilmektedir. Bu durumda sanığın lehine ve aleyhine olması açısından sıralama yapılmalıdır. Örneğin, on iki yaşını doldurmamış çocuk hakkında CMK m.223/3 uygulanmalıdır. Fakat, güvenlik tedbirlerine de karar verilebileceğinden CMK m.223/4 de uygulanabilir.¹⁴¹ Yargıtay'ın ise aynı durumda düşme kararı verilmesi gerektiği yönünde kararı bulunmaktadır.¹⁴²

¹³⁸ “Bir kararın temyiz edilebilmesi için, o kararın ‘hüküm’ niteliğini taşıması gerekmektedir. Hangi kararların hüküm sayılacağı ise 1412 sayılı Yasanın 253 ve 5271 sayılı Yasanın 223. maddelerinde sayılmıştır. 1412 sayılı CYUY'nın 253. maddesine göre; sanığın beraatına veya mahkûmiyetine ilişkin kararlarla, davanın reddine, durmasına ve düşmesine ilişkin kararlar hükümdür. 5271 sayılı CYY'nın 223. maddesinde de; beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararlarının hüküm oldukları belirtildikten sonra, adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararının da yasa yolu bakımından hüküm sayılacağı ifade edilmiştir. Bir suç nedeniyle verilen karar içerisinde yer alan cezalardan her biri ayrı bir hükmü oluşturmayıp, bu cezaların tamamı tek bir hükmü meydana getirmektedir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 12.04.2023 tarihli ve 2023/5-158 E. 2023/214 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 07.12.2023); Aynı yönde Bkz.: Eryılmaz, *Ceza Yargılama Hukuku Dersleri*, 329; Yenisey ve Nuhoğlu, 771.

¹³⁹ Öztürk, 205.

¹⁴⁰ “01.08.2005 tarihli iddianameyle sanıklar ..., ..., ... ve ...'nın rüşvet almak suçundan TCY'nın 212/2-son, 219/3-4.maddeleri uyarınca cezalandırılmaları için kamu davası açıldığı ve Mahkemece adı geçen sanıkların rüşvet almak suçundan beraatlerine, görevi kötüye kullanmak suçundan cezalandırılmalarına karar verilmesi suretiyle aynı olan eylem ikiye ayrılarak bir yönden beraat diğer yandan ise hükümlülüklerine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiş...” Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 04.01.2012 tarihli ve 2010/12163 E. 2012/7 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 30.11.2024). Aynı yönde Bkz. Özbek, vd., 705.

¹⁴¹ Gökçen, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 615.

¹⁴² “19.06.1990 doğumlu olup, suç tarihinde 12 yaşını doldurmamış olan sanık hakkında, 5237 sayılı TCK'nın 31/1 ve 5271 sayılı CMK'nın 223/8. maddesi gereğince ceza sorumluluğu bulunmadığından davanın düşmesine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması, Bozmayı gerektirmiş, o yer Cumhuriyet Savcısı ile sanık Duygu savunmasının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmesi olduğundan hükmün açıklanan nedenle istem gibi (bozulmasına), bozma nedeni yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, 5320 sayılı Yasa'nın 8/1. maddesi aracılığıyla CMUK'nın 322. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak sanık hakkında açılan kamu davasının düşmesine...” Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 02.06.2010 tarihli ve 2008/674 E. 2010/8151 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 29.01.2023).

Verilen hükmün dayanaklarının karar metninde nasıl belirtilmesi gerektiği hususu ise “Hükmün gerekçesinde gösterilmesi gereken hususlar” başlıklı CMK m.230’de düzenlenmiştir. Madde hükmünde; “(1) Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde aşağıdaki hususlar gösterilir: a) İddia ve savunmada ileri sürülen görüşler. b) Delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi. c) Ulaşılan kanaat, sanığın suç oluşturduğu sabit görülen fiili ve bunun nitelendirilmesi; bu hususta ileri sürülen istemleri de dikkate alarak, Türk Ceza Kanununun 61 ve 62 nci maddelerinde belirlenen sıra ve esaslara göre cezanın belirlenmesi; yine aynı Kanunun 53 ve devamı maddelerine göre, cezaya mahkûmiyet yerine veya cezanın yanı sıra uygulanacak güvenlik tedbirinin belirlenmesi. d) Cezanın ertelenmesine, hapis cezasının adli para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilmesine veya ek güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına veya bu hususlara ilişkin istemlerin kabul veya reddine ait dayanaklar.

(2) Beraat hükmünün gerekçesinde, 223 üncü maddenin ikinci fıkrasında belirtilen hallerden hangisine dayanıldığının gösterilmesi gerekir.

(3) Ceza verilmesine yer olmadığına dair kararın gerekçesinde, 223 üncü maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarında belirtilen hallerden hangisine dayanıldığının gösterilmesi gerekir.

(4) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen hükümlerin dışında başka bir karar veya hükmün verilmesi hâlinde bunun nedenleri gerekçede gösterilir.” denilmektedir. Madde metninde sırasıyla ilgili hüküm çeşidine göre gerekçenin nasıl olması gerektiği emredici olarak belirtilmiştir.

CMK m.223 ve m.230’a göre, aslında ceza yargılamasındaki uyuşmazlık, gerçekleştiği iddia edilen olayın hukuk normları karşısındaki durumunun tespiti neticesinde ortaya çıkmaktadır. Uyuşmazlığın çözümü, maddi ve hukuki muhakeme vasıtalarına başvurulmasını gerektiren iki meselenin çözümüne bağlıdır. Maddi muhakeme aracı olarak delile, hukuki muhakeme aracı olarak norma başvurulacaktır. Hukuki meselenin de üç tali meseleye ayrıldığı dikkate alındığında hükmün, yani son kararın dört meseleyi çözmesi gereklidir.¹⁴³ Ceza yargılamasında önce maddi mesele

¹⁴³ Kunter, 606.

çözölmeli ve deliller değeriendirilerek sübut konusunda bir sonuca ulaşılmalıdır. Suça vücut verdiği iddia edilen ve iddianamede sınırları çizilmiş olan eylemi sanığın işlediği sabit değilse veya işlemediği sabitse beraat kararı verilecektir.¹⁴⁴

Sübut meselesinin sanığın aleyhine çözölmesi durumunda yapılması gereken ikinci iş, sabit olduğu kabul edilen vakıanın hukuk normları karşısındaki durumunu tespit etmektir. Diğer bir ifadeyle, eylemin suça vücut verip vermediği araştırılmalıdır. Eylemin ceza hukuku normlarının hiçbirine uymadığı, yani suç teşkil etmediği sonucuna varılması halinde, sanık hakkında yine beraat kararı verilmesi gerekir.¹⁴⁵ Eylemin suç teşkil ettiği tespit edilmişse, hangi normdaki suç tipine uyduğu da kararda gösterilmelidir. Eylemin suç teşkil ettiğinin kabulü, sanığın suçlu olduğu anlamına da geldiğinden, bu meseleye “suçluluk meselesi” de denilmektedir. Mahkeme, hukuki vasıflandırma da denilen bu hususta, iddia ve savunmanın görüşleriyle bağılı değildir.¹⁴⁶

Sanığın suçlu olduğunun anlaşılması halinde sıra üçüncü meseleye, yani sorumluluğünün olup olmadığının araştırılmasına gelir. Sanığın eyleminin suç teşkil etmesine rağmen, olayda hukuka uygunluk nedeni varsa, yine beraat kararı verilmelidir. Bu aşamada muhakeme engellerinin mevcut olup olmadığı da araştırılmalı, muhakeme engeli bulunuyorsa, şartın gerçekleşme ihtimalinin olmasına veya olmamasına göre, sıra ile durma ya da düşme kararı verilmelidir. Ayrıca sanığın kusurunun bulunmaması veya az olması nedenleriyle ceza verilemeyecek hallerin mevcut olup olmadığı da bu aşamada incelenmelidir. Sorumluluk meselesi de sanığın aleyhine olacak şekilde çözölmüşse, başka bir söylemle, sanığın hem suçlu hem de sorumlu olduğu anlaşılmışsa, sıra o suç için kanunda öngörölen ceza adlı müeyyidenin uygulanması meselesine gelir. Bu karar ise mahkûmiyet kararı olarak karşımıza çıkar.¹⁴⁷

Hüküm, yargılamaya konu eylemin, hakkında karar verilen kişilerin, delillerin ve emarelerin, nedenselliğın, fiillerin hukuksal nitelemesinin, cezaların tespit ve tayininin, güvenlik önlemlerinin, yargılama giderlerinin, gerekçelerin ve hâkimlerin imzasının bulunduğı metindir.¹⁴⁸ Dolayısıyla, ceza yargılaması neticesinde verilen bütün hükümler ve kararlar, gerektirici nedenlere dayanmalıdır. Mahkeme, bir vakıanın sübut bulunduğunu

¹⁴⁴ Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 305.

¹⁴⁵ Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 306-307.

¹⁴⁶ Kunter, 606.

¹⁴⁷ Kunter, 607.

¹⁴⁸ Ünver ve Hakeri, 654.

kabul ediyorsa, hangi nedenler dolayısıyla bu sonuca vardığını, bu kanaatini hangi delillerin nasıl oluşturduğunu, hükme esas alınmayan diğer delillerin varılan kanaate niçin tesir etmediğini, birbirleriyle ihtilaflı deliller mevcutsa, hangisine niçin üstünlük tanındığını ve iddia ile savunmada öne süren hususlardaki görüşlerini hükmün gerekçesinde göstermesi gerekir.¹⁴⁹

Yalnızca vakıaların veya dosya içerisindeki delillerin belirtilmesi gerekçe değildir. Gerekçe, delillerin karşılaştırılmasını, delillerden hangilerinin diğerine neden tercih edildiğinin gösterilmesini gerektirir. Çünkü, hüküm bir kabul değildir. Aksine, iddianın kabulü, karşıtı olan iddianın reddi anlamına gelir. Dolayısıyla, sanığın mahkûmiyetine karar verildiğinde itham kabul edilmiş ve savunma reddedilmiş olacaktır. Benzer şekilde, sanık beraat ettiğinde ise itham reddedilmiş ve savunma kabul edilmiş olacaktır. Bu nedenle gerekçenin kabul göstermekle yetinmesi mümkün değildir. Böyle bir gerekçe eksik olup, ancak reddin zımni gerekçesi olabilir.¹⁵⁰ Gerekçe, açık olmalıdır.¹⁵¹ Bu bakımdan kanun maddelerindeki ifadelerin tekrar edilmesi yeterli bir gerekçe değildir.¹⁵²

Hâkimin bir beşer olması ve onun edindiği vidani kanaat neticesinde verilmesi de dikkate alındığında hükmün tamamıyla nesnel olmasını beklemek pek gerçekçi olmaz.¹⁵³ Bu bağlamda, özel hukuk uyuşmazlığına ilişkin bir Yargıtay kararında yer alan; “*Hakim; insana tabiata gerçeğe olağana sırt çevirmeden... uyuşmazlığa insan kokusu taşıyan bir çözüm getirmek zorunluluğundadır.*” şeklindeki gerekçe ceza hukukunda nedensellik bağı açısından da geçerli olmalıdır. Nedensellik ilişkisi doğal, insani ve tecrübe sonucu keşfedilen bir sürecin ifadesi olduğuna göre tüm teoriler birlikte ve yerine göre kullanımı ile doğal sürece, insani tecrübeye uygun şekilde vücut bulmalıdır.¹⁵⁴ Yine, Yargıtay’a göre, gerekçe sanığın kişiliğini incitmemelidir, zira “*sanığın kişiliğini incitici ve olumsuz*

¹⁴⁹ Özbek, vd., 314; Taner, 306.

¹⁵⁰ Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, 446-447.

¹⁵¹ Öztürk, vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 532.

¹⁵² Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 14.01.2014 tarihli ve 2013/68 E. 2014/3 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 24.08.2024).

¹⁵³ Eryılmaz, *Ceza Yargılama Hukuku Dersleri*, 635.

¹⁵⁴ Yargıtay 1. Hukuk Dairesi’nin 31.12.1976 tarihli ve 1976/9370 E. 1976/13138 K. sayılı kararı. (Nakleden: Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesi’nin 29.11.2021 tarihli, 2021/1922 E. 2021/3149 K. sayılı kararı. <https://uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 07.12.2023)).

*biçimde sergileyici deyişler kullanılarak, yargıca verilen değerlendirme yetkisi aşılmış olacaktır”.*¹⁵⁵

Gerekçe, hükmün esasa yönelik kısmı olup, en önemli unsurdur.¹⁵⁶ Kurulan hükmün anlaşılmasını ve yorumlanmasını sağlar. Ancak hüküm yerine geçemez.¹⁵⁷ Ancak, hükmün CMK m.230’da öngörüldüğü şekilde gerekçeyi içermemesi CMK m.289/1-g ve CMK m.302/5 gereğince mutlak bozma nedenidir. Ayrıca, CMK m.223’de öngörülen hükümlerin mahiyeti gereği farklı gerekçeleri içermeleri zorunludur. Bu nedenle kanun koyucu her bir hüküm çeşidine göre, gerekçenin içermesi gereken unsurları CMK m.230’da ayrı ayrı düzenlemiştir.

Mahkumiyet hükmünün gerekçesinde yer alması gerektiği belirtilen ve CMK m.230/1-a ve b bentlerinde sayılan hususların diğer hüküm çeşitlerinin gerekçesinde de de gösterilmesi gerekir.¹⁵⁸ Bu nedenle anlamsal bütünlüğün sağlanması bakımından CMK’daki sıralamanın ilk önce mahkumiyet hükmünde gerekçe konusunu incelenmesi gerekmektedir.

2.2.1. Mahkumiyet Hükümünde Gerekçe

Kanun koyucu CMK m.230’da mahkûmiyet hükmünün gerekçesini diğer hükümlere nazaran çok daha ayrıntılı düzenlemiştir. Diğer bir ifadeyle, mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde ısrar edilmiş gibidir.¹⁵⁹ Bu durum, kanun koyucunun mahkûmiyet hükmünün gerekçesine verdiği önemi göstermektedir. Ceza yargılamasında verilebilecek hükümler arasında, mahkûmiyet hükmünün daha ağır ve farklı neticelere sebebiyet vermesi nedeniyle daha ayrıntılı düzenlenmesi yerindedir.

CMK m.223/5’e göre; sanığın suçu işlediği sabitse, mahkûmiyet kararı verilebilir. Başka bir deyişle, ancak itham edildiği suçu işlediği sübut bulan sanık hakkında ceza ya da cezayla birlikte veya tek başına güvenlik tedbirine hükmedilebilir.¹⁶⁰

¹⁵⁵ Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 26/05/1993 tarihli ve 1993/3091 E. 1993/4350 K. sayılı kararı. (Nakleden: Centel ve Zafer, 864).

¹⁵⁶ Şahin, vd., 558-559.

¹⁵⁷ Özbek, vd., 702.

¹⁵⁸ Koray Doğan, “Ceza Muhakemesinde Hüküm”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 3(7), 2008, 177. (171-201). <https://jurix.com.tr> (Erişim Tarihi: 30.11.2024).

¹⁵⁹ Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, 447.

¹⁶⁰ Yenisey ve Nuhoglu, 794.

Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde, mahkeme tarafından suçun kanuni unsurları olmak üzere sübut bulunduğu ve kesin gerçekleştiği kabul edilen olaylar gösterilir. Şayet başka delillerden çıkarılmış delil bulunuyorsa, bunun da gerekçede belirtilmesi gerekir. Ceza kanununda belirlenen, cezanın ortadan kaldırılmasını, artırılmasını veya azaltılmasını gerektirecek nitelikteki hal duruşmada öne sürülmüşse veya mahkemece Re'sen nazara alınmışsa, bu durumların mevcut ve sabit kabul edilip kabul edilmediği, iddia veya savunmada öne sürülen hususların niçin kabul veya red edildiği, olayda hangi kanunun hangi maddesinin uygulandığı ve mahkemeyi ceza miktarını belirlemeye sevk eden durumların neden ibaret olduğu gösterilmelidir. Ayrıca ceza kanunu, genel olarak daha hafif bir cezanın uygulanmasını hafifletici nedenlerin varlığına bağlamışsa, bu nedenlerin varlığının kabul veya reddine ilişkin değerlendirmelerin de hükmün gerekçesinde yapılması gerekir.¹⁶¹

Yargıtay'a göre; mahkûmiyet hükmünün gerekçe bölümünde CMK m.230 uyarınca, suç oluşturduğuna kanaat getirilen fiilin gösterilmesi, hukuki nitelendirmesi ve sonuç (hüküm) bölümünde yer alan uygulamaların dayanaklarının gösterilmesi zorunludur. Gerekçe, hükmün dayanaklarının, akla, hukuka ve dosya muhtevasına uygun açıklamasıdır. Bu nedenle, gerekçe bölümünde hükme esas alınan veya reddedilen bilgi ve belgelerin belirtilmesi ve bunun dayanaklarının gösterilmesi, bu dayanakların da geçerli, yeterli ve kanuni olması gerekir. Keyfiliği önlemek, tarafları tatmin etmek, sağlıklı bir denetime imkân sağlamak bakımından hükmün gerekçeli olmasında zorunluluk bulunmaktadır.¹⁶²

Yargıtay, mahkûmiyet hükmünde gerekçenin nasıl olması gerektiğini şöyle açıklamıştır: *“Kararın dayandığı tüm verilerin, bu veriler konusunda mahkemenin ulaştığı sonuçların, iddia, savunma ile mağdur ve tanık anlatımlarına ilişkin değerlendirmelerin, hangi anlatımın ne gerekçeyle diğerine üstün tutulduğunun açık olarak hükmün gerekçesine yansıtılması ve mahkemece ulaşılan vicdani kanı sonucunda sanığın hangi fiillerinin suç sayıldığı açıklandıktan sonra kabul edilen bu fiillerin hukuki*

¹⁶¹ Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, 447-448; Kantar, *Ceza Muhakemeleri Usulü II*, 215-217; Kunter, 609-610; Taner, 306.

¹⁶² Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 06.10.2022 tarihli ve 2021/1-355 E. 2022/621 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 07.12.2023); Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi'nin 20.06.2023 tarihli ve 2022/2932 E. 2023/1760 K. sayılı kararı. <https://uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 16.12.2024). Aynı yönde Bkz.: Öztürk, vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 532.

*nitelendirilmesinin yapılması, cezada artırım ve indirim gerektiren nedenlerin kanuni bağlamda tartışılması gerekirken, açıklanan bu hususlara uyulmayarak gerekçesiz hüküm kurulması...” bozmayı gerektirmiştir.*¹⁶³

CMK m.223/5’de “Yüklenen suç işlediğinin sabit olması halinde, sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilir.” ve m.223/6’da ise “Yüklenen suç işlediğinin sabit olması halinde, belli bir cezaya mahkûmiyet yerine veya mahkûmiyetin yanı sıra güvenlik tedbirine hükmolunur.” denilmektedir. Düzenlemeye göre; kendisine iddianamede isnat edilen suç ve eylemi işlediği sabit ise sanık hakkında cezaya veya ceza ile birlikte ya da verilecek cezanın yerine güvenlik tedbirine hükmedilebilir.

CMK m.230/1’de mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde hangi hususların gösterileceği açıkça sayılmıştır. Buna göre; “Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde aşağıdaki hususlar gösterilir:

a) İddia ve savunmada ileri sürülen görüşler.

b) Delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi.

c) Ulaşılan kanaat, sanığın suç oluşturduğu sabit görülen fiili ve bunun nitelendirilmesi; bu hususta ileri sürülen istemleri de dikkate alarak, Türk Ceza Kanununun 61 ve 62 nci maddelerinde belirlenen sıra ve esaslara göre cezanın belirlenmesi; yine aynı Kanunun 53 ve devamı maddelerine göre, cezaya mahkûmiyet yerine veya cezanın yanı sıra uygulanacak güvenlik tedbirinin belirlenmesi.

d) Cezanın ertelenmesine, hapis cezasının adli para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilmesine veya ek güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına veya bu hususlara ilişkin istemlerin kabul veya reddine ait dayanaklar”.

Hükmün gerekçesinde gösterilmesi gereken hususları düzenleyen CMK m.230 incelendiğinde kanun koyucunun mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde yer alması gereken hususları daha ayrıntılı bir şekilde düzenlediği görülmektedir. Bunun sebebinin, hak ihlallerinin en çok mahkûmiyet hükmü dolayısıyla yaşanması olduğu söylenebilir.

¹⁶³ Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 12.04.2022 tarihli ve 2020/3641 E. 2022/9907 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 07.12.2023).

Çünkü mahkûmiyet hükmü ceza hukuku dışında idari, disiplin ve özel hukuk açısından da diğer hüküm çeşitlerine göre daha ağır sonuçlar doğurabilmektedir. Açıklanan nedenlerle CMK m.230/1 hükmünün ayrıntılı olarak incelenmesi gerekmiştir.

2.2.1.1. İddia

5271 sayılı CMK m.2/1-e’de tanımlandığı üzere, soruşturma aşaması adli kolluk görevlileri veya Cumhuriyet savcısı tarafından suç şüphesinin öğrenilmesi ile başlar ve Cumhuriyet savcısı’nın düzenlediği iddianamenin mahkemece kabulüyle de sona erer.¹⁶⁴

Adli kolluk, Cumhuriyet savcısının sözlü veya yazılı talimatı veya görevlendirmesi olmadan soruşturmaya başlayamaz. Bu nedenle, el koyduğu olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri CMK m.161/2 gereğince emrinde çalıştığı Cumhuriyet savcısına hemen bildirir ve Cumhuriyet savcısının tüm emirlerini gecikmeksizin yerine getirir.¹⁶⁵ Aksi takdirde, kolluk görevlilerince elde edilen deliller hukuka aykırı olur ve bu delillerin hükme esas alınmaları gerekçeli karar hakkını ihlal eder.¹⁶⁶

Soruşturma evresi, adli mercilerin suçun varlığına ilişkin bir şüphenin açıklanmasına ya da ispatına yönelik bilgileri alma ve değerlendirme icraatıyla başlamaktadır.¹⁶⁷ Bu bakımdan soruşturma, en azından basit şüphe üzerine başlayıp ve delillerin toplanması neticesinde yeterli şüpheyne ulaşılması durumunda Cumhuriyet savcısı tarafından iddianame tanzimiyle ya da yeterli suç şüphesinin bulunmaması nedeniyle kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın verilmesiyle sonuçlanan ceza muhakemesi evresidir.¹⁶⁸ Başka bir deyişle soruşturma, suç işlendiği bilgisinin

¹⁶⁴ Yargıtay 5. Ceza Dairesi’nin 23.09.2010 tarihli ve 2010/949 E. 2010/6831 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.12.2023).

¹⁶⁵ Ünver ve Hakeri, 500.

¹⁶⁶ “Her ne kadar olay tespit tutanağında polislerin arama yapmadan evden ayrıldıkları yazılmışsa da, yapılan işlemlerin arama ve el koyma niteliğinde olup, CMK’nın 116 vd. ile 123 ve 127. maddelerine aykırı olduğu, bu nedenle elde edilen delillerin de hukuka aykırı yöntemle elde edilmiş delil niteliğinde bulunduğu anlaşıldığı, yine mağdurların kolluk ifadelerine de yukarıda sözü edilen açıklamalar nazara alındığında, Cumhuriyet Savcısının CMK’nın 160 vd. maddelerine göre yaptığı yazılı veya sözlü bir görevlendirme bulunmaksızın yapılan işlemler sonucu ulaşıldığından, bu ifadelere de itibar edilemeyeceği...” Yargıtay 18. Ceza Dairesi’nin 13.06.2016 tarihli ve 2016/3819 E. 2016/13023 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.12.2023); Öztürk, vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 489.

¹⁶⁷ Bıçak, 258-259; Centel ve Zafer, 99.

¹⁶⁸ Gökçen, vd., 537; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, 6; Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 21.05.2024 tarihli ve 2023/17021 E. 2024/7048 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.11.2024).

alınmasıyla birlikte kamu davasının açılmasına gerek olup olmadığının araştırılmasıdır.¹⁶⁹ Somut olgu veya vakıalara dayanmayan genel ve soyut nitelikteki basit şüphe halinde soruşturma başlatmak için gerekli şüpheden bahsedilemez.¹⁷⁰

Soruşturma aşamasının önemli iki işlevi bulunmaktadır: ilki, suç şüphesinin aydınlığa kavuşturulması ve davanın hazırlanmasıdır. Diğeri ise kamu davasının açılmaması imkânının varlığının araştırılmasıdır.¹⁷¹

Soruşturmanın amacı maddi gerçeğe ulaşmak olmalıdır.¹⁷² Bu nedenle, kovuşturma evresini hazırlamak, soruşturma evresinin görevidir.¹⁷³ Soruşturma evresinde icra edilen işlemler, ileride açılacak davanın maddi gerçeğe uygun şekilde neticelendirilmesini sağlamaya yöneliktir. Kovuşturma evresinde hâkim, işlendiği ve suç teşkil ettiği iddia olunan olayı deliller vasıtasıyla tekrar canlandırmaya ve bir nev’i resmetmeye çalışır. Bu sebeple, deliller en önemli konudur. Soruşturma evresinin en önemli görevi de delilleri arayıp bulmak ve yargılama başlayıncaya kadar muhafaza etmektir.¹⁷⁴

Suç haberinin alınması üzerine başlayan soruşturma evresi iddianame veya kovuşturmayaya yer olmadığı kararı ile sona ermektedir. Ayrıca, soruşturmaya yer olmadığı kararını (SYOK) düzenleyen CMK m.158/6’ya göre, SYOK verilebilmesi iki durumda mümkündür. İlk durum ihbar veya şikâyetle konu eylemin suç teşkil etmediğinin herhangi bir araştırma yapılmasına gerek olmaksızın açık şekilde anlaşılmasıdır. Açıklanan durum, ya eylemin kanunda suç olarak düzenlenmemiş olması ya da ihbar veya şikâyetin muhtevassından sarih bir şekilde eylemin atılı suçun tipikliğini oluşturmaması hallerinde mümkündür. İsnat edilen eylemin hem maddi yapısı hem de hukuki vasfı itibarıyla tipikliği oluşturmadağı açık surette anlaşılmalıdır. İsnat edilen eylemin suç teşkil etmediği

¹⁶⁹ Öztürk, vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 488.

¹⁷⁰ Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 595, 195.

¹⁷¹ Bıçak, 371-372; Özbek, vd., 159; Taner, 251.

¹⁷² Hasan Tahsin Gökcan, “Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Yargıtay Uygulaması”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 1, 2012, 195. (195-206) <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/397926> (Erişim Tarihi: 26.08.2024); Musa Çataloğlu, “Soruşturma Evresinin Fonksiyonu, Amacı ve Başlaması”, *Genç Hukukçular Hukuk Okumaları (Birikimler 4)*, Yıl: 2018, 246. (245-259) <https://www.muhamrembalci.com/hukukdunyasi/makaleler/birikimlerIV/159.pdf> (Erişim Tarihi: 26.08.2024)

¹⁷³ Kunter, 482.

¹⁷⁴ Centel ve Zafer, 97.

açıkça anlaşılmıyor, aksine eylemin suça vücut verme ihtimali bulunuyorsa, iddianame tanzim edilerek uyuşmazlık mahkemenin değerlendirmesine sunulmalıdır.¹⁷⁵

SYOK verilebilecek ikinci durum ise ihbar veya şikâyetin soyut ve genel nitelikte olmasıdır. İhbar veya şikâyet, olaylara dayanmıyorsa, tahmin veya aslı olmayan duyum niteliğindeyse, duyulan şüphe belirsizlik durumunda olup belirli bir yoğunluğa ulaşmamışsa soyut ve genel niteliktedir. Diğer bir ifadeyle sınırları belirtilmemiş ve tümüyle genel mahiyetteki ihbar veya şikâyetler başlangıç şüphesi, yani basit şüpheyi dahi oluşturmayaacağından SYOK ile sonuçlanmalıdır.¹⁷⁶ Burada aranan soyut ve genel olmama şartı eyleme yönelik olup ihbar veya şikâyetinde belirli bir şahsın gösterilmemesi SYOK verilmesinin gerekçesi olamaz.¹⁷⁷

CMK m.158/6'da yalnızca ihbar veya şikâyet halinde SYOK verilebileceği belirtildiğinden Cumhuriyet savcısının kendiliğinden olayı öğrenmesi üzerine kayıt açıldığında SYOK verilmesi gerekçeli karar hakkının ihlali anlamına gelir.¹⁷⁸ Zira, Cumhuriyet savcısı karşılaştığı olayın suç teşkil edip etmediğini değerlendirerek, olayın suç teşkil etmediği kanaatine varması halinde soruşturma işlemlerine başlamamalıdır. Şayet başlatıyorsa, bu durumun bir sonucu olarak Cumhuriyet savcısının karşılaştığı olayın bir suça vücut verdiği kanaatine vardığından hareket edilmelidir.¹⁷⁹

Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinin asıl yetkilisi olup iddianame düzenleme yetkisini tekelinde bulundurur. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını sağlamak ve adil bir yargılama yapılması için gereken tüm araştırmayı yaparak şüpheli veya şüphelilerin lehine¹⁸⁰ ya da aleyhine olan bütün delilleri toplamak Cumhuriyet savcısının görevi ve

¹⁷⁵ Cem Şenol, “Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı (CMK m.158 f.6)”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 8(3), 2023, 755, 757. (749-771) <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/3884430> (Erişim Tarihi: 04.07.2024).

¹⁷⁶ Berrin Akbulut, “Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı (CMK m. 158/6)”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 10(1), 2022, 173. (153-209) <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2332847> (Erişim Tarihi: 04.07.2024).

¹⁷⁷ Şenol, “Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı (CMK m.158 f.6)”, 760.

¹⁷⁸ Erdal Yerdelen, “SYOK Uygulamasında Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 5(1), 2023, 4, (1-36). <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3135064> (Erişim Tarihi: 04.07.2024).

¹⁷⁹ Şenol, “Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı (CMK m.158 f.6)”, 755.

¹⁸⁰ “Başvurucunun aşamalarındaki beyanlarında eylemi gerçekleştiren kişinin F.S. olduğunu, F.S.nin kendisini de dolandırdığını ileri sürmesi, F.S.ye ait olduğunu iddia ettiği sosyal medya hesabını ve fotoğraflarını kolluk görevlilerine bildirmesi, kamera kayıtlarının getirtilmesini istemesi karşısında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun öngördüğü tüm ceza davalarının tek celsede bitirilmesini amaçlayan kesiksizlik ilkesinin uygulamaya geçirilebilmesi adına adı geçen kişinin kimlik ve adres bilgilerinin tespiti hususunda soruşturma evresinde delillerin toplanması gerektiği hâlde Başsavcılık

yükümlülüğüdür.¹⁸¹ Bu kapsamda sadece müştekinin iddialarına dayanılarak soruşturmanın neticelendirilmesi gerekçeli karar hakkının ihlali anlamına gelir.¹⁸²

Yapılan soruşturma neticesinde, suç teşkil eden eylemin fail tarafından işlendiği hususunda şüpheler kuvvetlenmiş veya yeterli şüphe oluşmuş ve dava şartları gerçekleşmişse, CMK m.170/2’de yer alan emredici hüküm çerçevesinde kamu davasını açma mecburiyeti ilkesi gereği dava açmak üzere iddianame düzenlenmelidir.¹⁸³ Ancak, Cumhuriyet savcısı için en uygun endişe, haksız bir dava açmamak olmalıdır.¹⁸⁴ Yürütülen soruşturma neticesinde, ceza veya güvenlik tedbirini gerekli kılacak fiilin bulunmaması ya da eylemin şüpheli tarafından gerçekleştirildiğine dair yeterli emareye vücut verecek vakıaların bulunmaması, yani ciddi şüphelerin mevcut olmaması hallerinde Cumhuriyet savcısının maslahata uygunluk ilkesi doğrultusunda dava açmamakta takdir yetkisi bulunmaktadır. Kamu davası açma veya kovuşturma mecburiyeti ilkesi genel kural olup, maslahata uygunluk ilkesi istisnadır.¹⁸⁵ Bu bakımdan, CMK m.171/1 gereğince cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren şartların veya şahsî cezasızlık sebebinin varlığı hallerinde verilebilecek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile CMK m.171/2-5 hükümlerindeki şartları oluştuğu takdirde verilebilecek kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı, maslahata uygunluk ilkesi bağlamında kamu davası açma mecburiyeti kuralının istisnalarıdır.¹⁸⁶

tarafından yeterli araştırma yapılmadığı görülmüştür.” Anayasa Mahkemesi, *Eşref Bingöl*, Başvuru No: 2021/10332, 18.07.2024, §21. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişimi Tarihi: 04.12.2024).

¹⁸¹ Birtek Fatih, “Cumhuriyet Savcısı’nın Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19(2), 2013, 955, (953-990). <https://dergipark.org.tr/en/pub/maruhad/issue/48280/623183> (Erişim Tarihi: 07/12/2023); Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, 195; Çataloğlu, 246; Öztürk, vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 498; Taner, 241; Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 06.10.2020 tarihli ve 2019/7-84 E. 2020/399 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 07.12.2023).

¹⁸² Ünver ve Hakeri, 512; Yargıtay 7. Ceza Dairesi’nin 06.05.2009 tarihli ve 2018/12679 E. 2009/5574 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 07.12.2023).

¹⁸³ Donay, 220; Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, 189; Kunter, 120; Taner, 48; Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 21.05.2024 tarihli ve 2023/17021 E. 2024/7048 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.11.2024).

¹⁸⁴ Donay, 219; Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, 190; Fatih Birtek, “Cumhuriyet Savcısı’nın Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19(2), 2013, 984. (953-990) <https://dergipark.org.tr/en/pub/maruhad/issue/48280/623183> (Erişim Tarihi: 26.08.2024).

¹⁸⁵ Ercan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 242; Kunter, 120-121; Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 70-71; Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 49; Öztürk, vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 143-144; Ünver ve Hakeri, 74, 76.

¹⁸⁶ Bıçak, 378-379; Özbek, vd., 175-176; Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 71-72; Öztürk, vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 500; Ünver ve Hakeri, 75.

Ancak, bu durumlarda takdir yetkisini kullanan Cumhuriyet savcısı, kararında yeterli gerekçelendirmeyi yapmalıdır.¹⁸⁷

Kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilebilecek bir diğer durum da kovuşturma olanağının bulunmadığı hallerden birinin mevcut olmasıdır. Şüphelinin ölümü, dava zamanaşımı süresinin dolması, af veya şikâyetle bağlı suç ve eylem yönünden şikâyetin olmaması veya şikâyetten vazgeçilmesi gibi buna örnek gösterilebilir.¹⁸⁸

Elde edilen deliller kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturmuyorsa kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmelidir.¹⁸⁹ Diğer bir ifadeyle, soruşturma neticesinde kamu davasını açmayı haklı göstermeye yeterli delillere ulaşılamamışsa kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi gerekir.¹⁹⁰ Hakkında SYOK kararı verilmeyen kişinin suçu işlediği hususunda yeterli şüphe bulunmuyorsa bu sebeple kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmelidir. Dolayısıyla suçu işlediği yönünde yeterli şüphe bulunmayan kişi hakkında zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi gerekçeli karar hakkına aykırı olur. Zira, CMK m.223/9 kıyas yoluyla uygulandığında bu kişi hakkında SYOK verilmelidir.¹⁹¹ Bu açıdan, şüpheden sanık yararlanır ilkesinin soruşturma evresinde doğrudan uygulanması gerekçeli karar hakkını ihlal eder. Ancak, aynı ilke soruşturma evresinde dolaylı olarak uygulanmalıdır.¹⁹² Kişilerin lekelenmeme hakkının korunması ile eksiksiz soruşturma ve tek celsede duruşma ilkelerinin hayata geçirilebilmesi bakımından Cumhuriyet savcılarının filtre görevi görmeleri gerekir. Beraat kararı ile sonuçlanacağını düşündükleri olaylar hakkında iddianame düzenlemeleri gerekçeli karar hakkını zedeler.¹⁹³

¹⁸⁷ Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 603.

¹⁸⁸ Bıçak, 376; Öztürk, vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 503.

¹⁸⁹ Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 602-603; Ünver ve Hakeri, 519.

¹⁹⁰ Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, 202.

¹⁹¹ Şahin, vd., 141.

¹⁹² Centel ve Zafer, 556; Erdinç Avşar, “Cumhuriyet Savcısının Delil Değerlendirmesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı: 46, 2021, 136. (123-144).
<https://dergipark.org.tr/en/pub/taad/issue/61178/909774> (Erişim Tarihi: 26.08.2024).

¹⁹³ “Yeni Türk Ceza Adalet Sisteminde benimsenen, ‘Kişilerin Lekelenmeme Hakkı’ ile ‘Eksiksiz Soruşturma ve Tek Celsede Duruşma’ prensipleri uyarınca, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Savcılarının makul sürede bütün delilleri toplamaları, sadece mahkumiyetle sonuçlanacağını değerlendirdikleri hususları dava konusu yapmaları, beraatle sonuçlanacağını değerlendirdikleri eylemleri dava konusu yapmamaları, yani bir nevi filtre görevi yapmaları gerekir. Bu prensiplerin hayata geçirilebilmesi için mevzuatımızda ilk defa, 5271 sayılı CMK’nın 160/2. maddesi hükmü ile; soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcılarının şüphelinin lehine olan delilleri (de) toplama ve şüphelinin haklarını koruma yükümlülüğü getirilmiş, ayrıca; 170 ve 174. madde hükümleri ile de, iddianamenin iadesi kurumuna yer verilmiştir.

Yargıtay, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı bakımından Cumhuriyet savcısının delil takdir yetkisinin sınırlı olduğu görüşündedir. Özellikle birbirleriyle ihtilaflı delillerin bulunduğu olaylarda kamu davası açılarak delillerin takdiri yetkisinin mahkemeye bırakılması şeklindeki uygulama benimsenirken; taksirli suçlarda şüphelinin olayda kusurunun bulunmadığının tespit edilmesi üzerine iddianame düzenlenmeme gerekçesinin yerinde olduğu kabul edilmektedir.¹⁹⁴ Ayrıca doktrinde, hukuka uygunluk nedenlerinin şartlarının olayda gerçekleştiğinin açıkça anlaşılması halinde kovuşturma olanağı bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmayaya yer olmadığı verilmesi gerektiği de öne sürülmektedir.¹⁹⁵ Halbuki, gerekçeli karar hakkı gereği şüphelinin işlediği eylem sebebiyle kınanıp kınanamayacağı hususundaki değerlendirmeyi mahkemenin yapması gerektiğinden, şüpheli yönünden kusurluluğu kaldıran veya azaltan nedenin bulunup bulunmadığının Cumhuriyet savcısı tarafından değerlendirilerek kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmesi mümkün değildir. Aynı şekilde, cezayı kaldıran şahsi sebep olarak TCK m.22/6 kapsamındaki değerlendirme de suçtan sonra ortaya çıkan duruma göre yapılabileceğinden, Cumhuriyet savcısının TCK m.22/6 hükmüne dayanarak kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vermesi gerekçeli karar hakkını ihlal edecektir.¹⁹⁶

Cumhuriyet savcısı, işlendiği iddia edilen suçla ilgili bilinen tüm delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kovuşturmayaya yer olmadığına kararı vermelidir.¹⁹⁷ Kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar kesinleştikten sonra CMK m.172/2'ye göre yeni delil ortaya çıkmadığı veya itirazın reddine dair sulh ceza hâkimliği tarafından verilen kesin nitelikteki karar Yargıtay tarafından kanun yararına bozulmadığı sürece aynı failin aynı eylemi nedeniyle tekrar soruşturma yapılarak iddianame tanzim edilmesi mümkün değildir. Yürütülen soruşturma neticesinde verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar veya tanzim edilen iddianame ile uyuşmazlığın konusu ve sınırları belirlendiğinden; gerekçeli karar hakkının ihlal edilmemesi bakımından ceza muhakemesine konu yapılan fiilin aynı olup olmadığının tespiti yapılırken, düzenlenen iddianame veya verilen

Soruşturma evresi uzun sürebilir. Ancak, kovuşturma evresinin yeni bir delil toplanmasına gerek kalmadan ve bir iki celsede bitirilmesi hedeflenmiştir.” Yargıtay 13. Ceza Dairesi’nin 22/12/2016 tarihli ve 2016/18899 E. 2016/16872 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 07.12.2023).

¹⁹⁴ Yargıtay 9. Ceza Dairesi’nin 18.03.2009 tarihli ve 2008/21903 E. 2009/3152 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.12.2023).

¹⁹⁵ Birtok, “Cumhuriyet Savcısı’nın Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi”, 980-981; Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 602; Ünver ve Hakeri, 521.

¹⁹⁶ Birtok, “Cumhuriyet Savcısı’nın Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi”, 986.

¹⁹⁷ Ünver ve Hakeri, 74.

kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda belirtilen olaylar bütününe dikkate alınması gerekir.¹⁹⁸

5271 sayılı CMK'da, failin tespit edilememesi durumu kovuşturmaya yer olmadığına kararı verilebilecek haller arasında sayılmamıştır. Fiilin bulunması soruşturma açılması için yeterli olup, failin tespit edilmesi şart değildir. Bu nedenle, fiil tespit edilmesine rağmen, failin belli olmaması durumunda, sırf bu nedene dayalı olarak verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararı gerekçeli karar hakkına aykırılık teşkil eder. Uygulamada bu gibi durumlarda daimi arama kararı¹⁹⁹ verilerek zamanaşımı süresi dolana kadar²⁰⁰ failin araştırılması ve soruşturma devam etmektedir.

Basit suç şüphesi ile başlayan soruşturma neticesinde şüphelinin suç teşkil eden soruşturmaya konu eylemi gerçekleştirdiği hususunda CMK m.170/2'de öngörülen yeterli şüphenin oluşması²⁰¹ ve dava şartlarının gerçekleşmesi halinde, Cumhuriyet savcısı tarafından CMK m.170'de öngörülen niteliklere sahip iddianamenin düzenlenmesi gerekir.²⁰² Dolayısıyla, kovuşturma aşamasına geçilebilmesi, basit şüphenin önemli ölçüde kuvvetlenmesine bağlıdır.²⁰³ Ancak, iddianame düzenlenebilmesi için kuvvetli şüphenin aranması gerekçeli karar hakkına aykırılık teşkil eder.²⁰⁴ Mahkeme tarafından yargılama yapılabilmesi ve hüküm verilebilmesi de ceza yargılamasına konu eylem yönünden usulüne uygun bir şekilde açılmış ceza davasının varlığı halinde mümkündür. Aksi takdirde gerekçeli karar hakkının ihlali gündeme gelir.

¹⁹⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 23.06.2015 tarihli ve 2013/7-700 E. 2015/241 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 07.12.2023).

¹⁹⁹ "Müştekinin aşamalarındaki beyanları ve 03/12/2013 tarihli tutanak içeriğine göre; suça sürüklenen çocuğun, hakkında daimi arama kararı verilmiş olan ... ile birlikte müştekiye ait ikametden laptop ve cep telefonunu alıp ayrılmasından sonra, hırsızlık anonsu üzerine olay yerine gitmekte olan kolluk görevlilerince suça sürüklenen çocuğun elindeki laptop ile yakalandığı olayda; suça sürüklenen çocuk tarafından rızai olarak gerçekleştirilmiş herhangi bir iade söz konusu olmadığından, hakkında hırsızlık suçundan hüküm kurulurken koşulları bulunmayan TCK'nın 168. maddesindeki etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanamayacağının gözetilmemesi aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır." Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 11/09/2019 tarihli ve 2019/2587 E. 2019/13132 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 09.12.2023).

²⁰⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 18.03.2008 tarihli ve 2007/4.MD-89 E. 2008/54 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 09.12.2023).

²⁰¹ Yargıtay'a göre de iddianame tanzim edilebilmesi için makul şüphe değil, yeterli şüphe gereklidir. Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 13.01.2010 tarihli ve 2009/8224 E. 2010/3 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 09.12.2023).

²⁰² Bıçak, 377; Özbeke, vd., 465.

²⁰³ Gökcan, 197.

²⁰⁴ Avşar, 137.

CMK m.170/1 gereğince kural olarak kamu davası Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenecek iddianame ile açılır. Ancak, örneğin 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 59. maddesine göre son soruşturmanın açılması kararı gibi istisnai nitelikteki işlemlerle de kamu davası açılabilirliğinden, bu işlemler dolayısıyla açılan ceza davasında karar verilmesi gerekçeli karar hakkını ihlal etmeyecektir.

Mevzuatta yeterli şüpheden ne anlaşılması gerektiği açıklanmamıştır. Soruşturma aşamasında elde edilen deliller dikkate alındığında, yürütülecek yargılama neticesinde mahkûmiyet kararı verilmesi, beraat kararı verilmesine nazaran daha kuvvetli ihtimaldeyse yeterli şüphenin var olduğu kabul edilmelidir.²⁰⁵ Gerekçeli karar hakkının ihlal edilmemesi bakımından, Cumhuriyet savcısı, elde edilen delillerin sayısını, özelliklerini ve mahiyeti ile hukuka uygun şekilde elde edilip edilmediklerini değerlendirmek suretiyle şüphelinin mahkûmiyetine karar verilmesinin daha yüksek ihtimal olup olmadığını takdir etmelidir.²⁰⁶ Delillerin değerlendirilmesi; soruşturma ya da yargılama mercii tarafından, mevcut delillerin hukuka uygun elde edilip edilmediği ve ispat edilmek istenilen konuyu aydınlatmak için yeterli olup olmadıklarını belirlemek amacıyla yapılan bir yargılama işlemidir. Dolayısıyla, ceza muhakemesinde yalnızca mahkeme değil, Cumhuriyet savcısının da delilleri değerlendirme yetkisi bulunmaktadır.²⁰⁷ Cumhuriyet savcısı delilleri değerlendirirken keyfi davranamaz. Aksine, delil değerlendirmesi bakımından ceza hukukunda kabul edilen kurallar çerçevesinde, akla ve mantığa uygun delillere dayanarak bir sonuca ulaşır.²⁰⁸ Bu nedenle, eylemin ilk bakışta suç oluşturmadığı anlaşılan durumlarda iddianame düzenlenmesi gerekçeli karar hakkına da aykırıdır. Aksi halde; düzenlenen iddianame, iadeye mahkûmdur. Bir şekilde bu nitelikteki bir iddianame kabul edilmiş ise, gerekçeli karar hakkı gereği, öncelikle beraat kararı verilmesini zorunlu kılan bir durum vardır.²⁰⁹

İddianamede soyut değil, yeterli suç şüphesinin ispatı niteliğinde somutlaştırılmış iddialar yer almalıdır. Nitekim, CMK m.170/4’e göre; iddianamede, şüpheliye isnat

²⁰⁵ Centel ve Zafer, 103; Çataloğlu, 252; Gökçen, vd., 545; Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 604; Taner, 249; Ünver ve Hakeri, 512. Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 14.06.2010 tarih, 2009/16787 E. 2010/7000 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10.02.2024).

²⁰⁶ Birtek, “Cumhuriyet Savcısı’nın Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi”, 954-955; Gökcan, 199-200.

²⁰⁷ Avşar, 133; Gökcan, 195.

²⁰⁸ Avşar, 141.

²⁰⁹ Yargıtay 6. Ceza Dairesi’nin 28.12.2023 tarihli ve 2022/11318 E. 2023/15740 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10.02.2024).

edilen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilmek suretiyle anlatılır. Dolayısıyla, iddianamede suç teşkil eden olaylar soruşturma aşamasında elde edilen tüm delillerle ayrı ayrı bağlantı kurulmak suretiyle açıklanmalıdır. Soyut ve genel ifadeler yeterli değildir. Cumhuriyet savcısı sanki bir hüküm kurar gibi delilleri değerlendirip vardığı sonuçları, yani şüphelinin lehine ve aleyhine olan hususları gerekçeli olarak ortaya koymalıdır. İstenen ceza veya güvenlik tedbiri açıkça belirtilmelidir. Böylelikle, kovuşturma evresinde, soruşturma aşamasında toplanan deliller tartışılacak ve tek oturumda duruşmanın sona erdirilmesi amacıyla gerekli çaba sarf edilmiş olacaktır.²¹⁰

İddianamede, failin gerçekleştirdiği iddia edilen eylemin delillerle bağlantısı açıkça gösterilmemişse, CMK m.174 gereği hukuka aykırı olan bu iddianamenin iadesi gerekir.²¹¹ Bir şekilde iddianame kabul edilmiş veya kabul edilmiş sayılmışsa, açılmış bir davadan bahsedilemez. Bu iddianameye dayanılarak hüküm de kurulamaz. Dolayısıyla, suçun isnat edilme sebebini oluşturan vakıaların delillerle irtibatlandırılarak gösterilmediği iddianameye dayanılarak verilen hüküm, gerekçeli karar hakkına da aykırılık teşkil eder.²¹²

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun istikrarlı kararlarına göre; iddianamede bir olayın açıklanması esnasında başka bir olaydan söz edilmesi, o olay hakkında da dava açıldığı anlamına gelmez. İddianamede davaya konu edilen fiil, bir başka olaya dayalı olarak değil, bağımsız şekilde açıklanmalıdır. Ancak, bu şekilde sanık tereddütsüz olarak kendisine isnat edilen eylemi anlayabilir ve buna göre savunmasını yapıp delillerini sunabilir.²¹³ İddianamede anlatılan fiil ya da eylem yoksa sadece sevk maddesinde şüphelinin işlediği iddia edilen suça ilişkin sevk maddelerinin yazılması, hükmün gerekçesine konu olabilecek bir olayın olduğu anlamına gelmez.²¹⁴

²¹⁰ Şahin, vd., 126.

²¹¹ Öztürk, vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 512.

²¹² Gökçen, vd., 546.

²¹³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 21.04.2022 tarihli ve 2017/495 E. 2022/317 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 07.12.2023). Aynı yönde Bkz. Gökçen, vd., 607. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 12.03.2019 tarihli ve 2016/23-61 E. 2019/197 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 07.12.2023).

²¹⁴ “5271 sayılı CMK'nın 225/1. maddesi gereğince iddianamede gösterilen ve suç oluşturduğu ileri sürülen fiilin dışına çıkılması, davaya konu edilmeyen bir eylemden dolayı yargılama yapılması ve açılmayan davadan hüküm kurulması kanuna aykırıdır. Somut olayda, iddianamede anlatım kısmında sanık hakkında, mağdura karşı gerçekleştirilen bir yaralamadan bahsedilmeyerek sadece sevk maddesi gösterilmesi karşısında, iddianamede tanımlanmayan eylemden hüküm kurulmak suretiyle 5271 sayılı CMK'nın 225. maddesine aykırı davranılması, kanuna aykırı...” Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 26.06.2019

Cumhuriyet savcısı tarafından tanzim edilen iddianameyle kovuşturma aşamasının sınırları çizilmektedir. Bu sebeple iddianamede, şüpheli veya şüphelilere yüklenen suçun unsurlarını oluşturan eylem veya eylemlerin ne olduğunun herhangi bir şüpheye yer bırakmayacak şekilde açıklanması zorunludur. Böylece sanık da iddianameden kendisine isnat edilen suçun ne olduğunu hiçbir şüpheye mahal vermeyecek şekilde anlayacak ve buna göre de savunmasını yapıp delillerini sunabilecektir. İddianamede gösterilen ve suç oluşturduğu iddia edilen eylemin dışına çıkılarak davaya ve iddianameye konu edilmeyen eylem veya olay nedeniyle yargılama yapılması ve açılmayan davadan hüküm kurulması ise kanuna ve gerekçeli karar hakkına açıkça aykırı olacaktır.²¹⁵ Diğer bir ifadeyle, mahkemeler önlerine gelmeyen olaylar ve eylemler hakkında hiçbir gerekçeyle hüküm kuramazlar.²¹⁶

Hükümün konusunu teşkil eden maddi olay ile davanın konusu olan maddi olay aynıdır.²¹⁷ Kovuşturma esnasında ortaya çıkan ve iddianamede belirtilmeyen olay yönünden ancak yeni bir iddianame tanzim edilmesi halinde hüküm kurulabilir.²¹⁸ Yargıtay’a göre de ortaya çıkan yeni olay nedeniyle ek iddianame düzenlenmeli ve gerektiğinde her iki dava birleştirilerek hüküm kurulmalıdır.²¹⁹ Bu şekilde gerekçeli karar hakkına da riayet edilmiş olunur.

İddianamede suça dair bazı bilgilerin hatalı yazılması, maddi olayın var olduğu gerçeğini değiştirmeyeceğinden hükümde suça ilişkin bilgilerin doğru olarak yazılması ve hükmün buna göre kurularak gerekçe konusu yapılması davasız yargılama olmaz ilkesine aykırılık teşkil etmez. Başka bir deyişle, yalnızca yazım hataları gibi usule yönelik düzeltmelerin yapılması, suç isnadında bulunan Cumhuriyet savcısının

tarhli ve 2015/12048 E. 2019/11809 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 07.12.2023).

²¹⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 07.07.2020 tarihli ve 2020/14-65 E. 2020/345 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 07.12.2023).

²¹⁶ Centel ve Zafer, 551; Özbek, vd., 598.

²¹⁷ Gökçen, vd., 605; Centel ve Zafer, 864; Özbek, vd., 698; Şahin, vd., 550; Ünver ve Hakeri, 653.

²¹⁸ Ünver ve Hakeri, 653.

²¹⁹ “Dava konusu yapılacak eylemin, sevk maddeleri ile birlikte, bağımsız olarak iddianamede gösterilmesi gerektiği, yargılamaya konu edilen iddianamede sanıklara atfedilen ve cezalandırılmaları talep edilen eylemler ve sevk maddeleri arasında 5237 sayılı Kanun’un 174 üncü maddesinde düzenlenen tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması suçunun bulunmadığı, bu kapsamda sanıklar hakkında tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması suçuna ilişkin ek iddianame düzenlenmedikçe yargılama konusu yapılamayacağı gözetilerek dava bulunmayan ve dava açılması sağlanmadan yargılamaya devamla yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilemeyeceğinin gözetilmemesi hukuka aykırı bulunmuştur.” Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin 27.09.2023 tarihli ve 2021/16036 E. 2023/6819 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.12.2023).

düzenlediği iddianamedeki iradesine uygun olacağından bu iddianameye dayanılarak kurulacak hükmün ve oluşturulacak gerekçenin de gerekçeli karar hakkına aykırı olduğu öne sürülemez. Ancak, hatanın yerinde düzeltilebilir olması ve düzeltilmesi durumunda maddi olayda değişikliğe sebebiyet vermemesi gerekir. Kendisinde mevcut olan hatanın düzeltilmesi halinde maddi olayda değişiklik ortaya çıkan iddianemenin hüküm ve gerekçe konusu yapılması gerekçeli karar hakkını da ihlal edecektir.²²⁰

Yargıtay’a göre, iddianamede unsurları gösterilen ve sanığın mahkûmiyetine karar verilen suç, iddianamede unsurları gösterilmeyen başka bir suçun işlemesi amacıyla işlenmiş olsa dahi, iddianame anlatımında yer almayan amaç suç açısından sanığın lehine veya aleyhine hüküm kurulamaz ve gerekçe konusu yapılamaz.²²¹

Uygulamada soruşturma konusu fiilin vafsen ikiye bölünüp bir vafından ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği ve diğer vafından ise iddianame düzenlendiği görülmektedir. Bu durumda nasıl hareket edileceğine dair CMK’da hüküm bulunmamaktadır.²²² Ancak, verilen ek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın hukuki niteliği ve neticeleri itibarıyla, verildiği fiile ilişkin olarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karardan herhangi bir farkı yoktur. Ceza muhakemesi anlamında fiil, maddi ceza hukukundaki tek bir fiilden ya da birden fazla fiilden oluşabilir. Ancak, aksi mümkün değildir. Cumhuriyet savcısı, verdiği kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veya düzenlediği iddianame ile uyuşmazlığın konusunu ve sınırlarını göstermektedir. Ceza muhakemesine konu yapılan fiilin aynı olup olmadığının değerlendirmesi ise iddianame veya kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda gösterilen olayların tümü dikkate alınarak yapılmalıdır. Dolayısıyla iddianame ve kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda yer alan fiilin işlendiği yer, fiilin süresi ve zamanı, fiilde kullanılan araçlar ve kullanılma biçimleri belirtilmek suretiyle bireyselleştirilerek tanımlanan vakıalar incelenerek fiilin aynı olup olmadığı belirlenir. Ancak, fiilin aynı olup olmadığı

²²⁰ Gökçen, vd., 608.

²²¹ “5271 sayılı CMK’nın 225. maddesi uyarınca hükmün konusu duruşmanın neticesine göre iddianamede gösterilen fiil ve failden ibaret olup, iddianamede açıklanan ve suç oluşturduğu ileri sürülen fiilin dışına çıkılarak açılmayan davadan yargılama yapıp hüküm kurulmasının mümkün bulunmadığı; Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı’nın 12.03.2008 tarihli iddianemesi ile sanık hakkında ‘suç örgütüne üye olmakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme’ suçundan kamu davası açıldığı, ‘dolandırıcılık’ suçundan açılmış bir dava bulunmadığı gözetilmeden, iddianeme dışına çıkılarak ‘dolandırıcılık’ suçundan hüküm kurulması...” Yargıtay 11. Ceza Dairesi’nin 27.12.2022 tarihli ve 2022/9091 E. 2022/21081 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 07.12.2023).

²²² Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 23.06.2015 tarihli ve 2013/7-700 E. 2015/241 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 07.12.2023).

hususunda mahkemece yapılacak tespitte Cumhuriyet savcısının iddianemede yaptığı hukuki nitelendirmenin bir önemi yoktur.²²³ Bununla birlikte, aynı eylem yönünden farklı hukuki nitelendirme neticesinde birden fazla iddianame düzenlenemesinin de hukuki dayanağı bulunmamaktadır.²²⁴ Bu durumda gerekçeli karar hakkının ihlal edilmemesi bakımından aynı şüpheli yönünden aynı eylem nedeniyle açılan tüm davaların birlikte görülmesi yerinde olur.

Mahkeme, iddianemede belirtilen eylemle bağlı olmakla birlikte, bu eylemin hukuki olarak nasıl vasıflandırıldığı ile bağlı değildir. Diğer bir ifadeyle, mahkeme, iddianemede belirtilen eylemi hukuki olarak nitelendirmede özgürdür.²²⁵ Bu durum maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin sonucudur.²²⁶ Ancak, gereken hallerde CMK m.226/3 gereğince sanığa ek savunma hakkı tanınmalıdır. Aksi durumda sanığın savunma hakkı kısıtlanmış olur. Bu durumda ilgili kanun maddesinin uygulanmasının geçerli yasal dayanağı bulunmayacağından gerekçeli karar hakkı da ihlal edilmiş olacaktır.

İddianameyle bağlılık, yalnızca eylem yönünden değil, şüpheli yönünden de geçerlidir. Bu bakımdan mahkemece verilecek hüküm, ancak iddianemede unsurları belirtilen suça ilişkin eylemi gerçekleştirdiği iddia edilen fail, yani şüpheli ya da şüpheliler hakkında olabilir.²²⁷ Açıklanan durum iddianemede belirtilen şüpheli dışındaki kişiler hakkında hüküm verilememesiyle ilgilidir ve sanığın suçu işlediğinin sabit olmaması haliyle karıştırılmamalıdır. Şayet mahkeme iddianemede gösterilen şüphelinin suçu işlemediği kanaatindeyse, gerekçeli karar hakkı bağlamında CMK m.223/2-b gereğince beraat kararı vermelidir. Bununla birlikte, iddianemede belirtilmeyen kişi veya eylemler hakkında hüküm kurulması da CMK m.225 gereğince hukuka aykırı ve gerekçeli karar hakkının ihlali olur.²²⁸

²²³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 12.04.2023 tarihli ve 2023/5-158 E. ve 2023/214 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 07.12.2023).

²²⁴ Özbek, vd., 598.

²²⁵ Ali Rıza Çınar, "Hükmün Konusu ve Eylemi (Fiili) Değerlendirmede Mahkemenin Yetkisi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 84, 2009, 38, (31-62). <http://tbdbdergisi.barobirlik.org.tr/m2009-84-542> (Erişim Tarihi: 07.12.2023); Şahin, vd., 550.

²²⁶ Özbek, vd., 698.

²²⁷ Şahin, vd., 550. "İncelemeye konu bu kamu davası ile ilgisi bulunmayan F.A. hakkında hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır." Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 15.06.2010 tarihli ve 2010/6-121 E. 2010/147 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 07.12.2023).

²²⁸ "Anayasanın 141. ve CMK'nun 34, 230, 289. maddeleri uyarınca mahkeme kararlarının Yargıtay denetimine olanak verecek şekilde açık ve gerekçeli olması ve Yargıtay'ın bu işlevini yerine getirebilmesi için gerekçe bölümünde mevcut delillerin irdelenmesi ve kanıtlarla sonuç arasında bağ kurulması, bir başka deyişle eldeki delillerle neden bu sonuca varıldığının anlatılması gerektiği gözetilmeden gerekçesiz

Tüm bunların dışında önemle belirtmek gerekir ki; 08.07.2021 tarihli ve 7331 sayılı Kanun m.19 ile değişik CMK m.170/4 uyarınca, iddianamede suçun delilleriyle ilgisi bulunmayan bilgilere yer verilemez. Esasen gerekçeli karar hakkı bağlamında da bu sonuca ulaşmak mümkündür. İddianamede yalnızca suça ve suçu şüphelinin işlediğine ilişkin şüpheye neden olan delillere yer verilmesi gerekir, zira, hakkındaki iddianameden ilk kez ceza yargılamasının başlaması üzerine haberdar olan sanık, ilgili suç nedeniyle niçin suçlandığını da tam olarak bu aşamada anlayacaktır. İddianamede suçun delilleriyle ilgisi bulunmayan bilgilere yer verilmesi halinde ise neden suçlandığı hususunda düşünce aleminde karışıklık meydana gelen sanık, hakkında iddianame düzenlenmesinin gerekçesini anlayamayacaktır. Yargıtay da 7331 sayılı Kanun m.19 ile değişiklikten önceki tarihli kararında aynı yönde görüş belirterek davaya konu suçla bir ilgisi bulunmayan şüpheli hakkındaki fişleme kayıtlarının iddianamede aynen yer almasını CMK m.141/3 kapsamında tazminat sebebi olarak kabul etmiştir.²²⁹

Cumhuriyet savcılarının verdiği kararlar Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) üzerinden yaptığı görüldü ve onay işlemleri yoluyla Cumhuriyet başsavcısının denetiminden geçmektedir. Cumhuriyet savcıları tarafından düzenlenen iddianamelerde kanuna ve usule aykırılıklar bulunması halinde düzeltilmesi amacıyla Cumhuriyet başsavcısı tarafından iade edilmektedir. Cumhuriyet başsavcısı ile Cumhuriyet savcısının iradesi çatışmadığı için burada bir sorun bulunmamaktadır.²³⁰ Ancak, Cumhuriyet

ve başka kişi ve suçlara ilişkin gerekçeye yer verilmek suretiyle hüküm kurulması... bozmayı gerektirmiş..." Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 30.10.2014 tarihli ve 2013/17588 E. 2014/18146 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 07.12.2023).

²²⁹ "CMK'nın 170. maddesinin 3. fıkrasındaki 'iddianamede yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır' hükmünü uygulayan Cumhuriyet savcıları da, zorunluluk ve gereklilik ilkelerine uygun hareketle özenli davranmalı, kişilerin gizli veya özel hayat alanına ait olan, haberleşme içerikleri, kişiler arasındaki konuşmalar, özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerle ilgili bilgi ve belgelere iddianame içeriğinde yer vermelerinin gerekli olması halinde, maruz kalınan suçlar bakımından kişilerin onur ve saygınlığını en az zedeleyecek şekilde yer vermeli, zorunluluk ve gereklilik bulunmadıkça yer vermemelidir. Gereklilik ve zorunluluğun belirlenmesinde ise suçun sübutu ve nitelendirilmesine etki ölçüsüyle hareket edilmeli, isnat edilen suçun niteliği, tarafların davadaki konumları, kişilerin ileriki yaşamlarındaki etkileri, cinsiyeti, yaşı gibi özellikleri göz önünde bulundurulmalı yer verilmesinin gerekli olduğu sonucuna ulaşıldığı takdirde ise bireysel hakları en az ihlal edecek ve bu ihlali haklı gösterecek bir yöntem benimsenmelidir. Yargılama makamları da, kamusal ve özel yararlar arasındaki dengeyi gözeterek, özel bilgilerin kamuya yayılmasının önüne geçecek tedbirleri almalı, gerek kararlarında gerekse yargılamada bu hususlarda daha dikkatli ve özenli davranmalıdır." Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 11.11.2015 tarihli ve 2015/13049 E. 2015/17584 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.12.2023).

²³⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 11.05.2022 tarihli ve 2021/160 E. 2022/342 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 07.12.2023).

Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 15/12/2017 tarihli ve 2017/19261 E. 2017/28180 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.12.2023).

savcısının verdiği kovuşturmaya yer olmadığı kararının Cumhuriyet Başsavcısı tarafından iade edilmesi durumunda ne yapılacaktır? Yargıtay, Cumhuriyet Başsavcısının Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararı üzerinde onay veya iade işlemi yapamayacağı yönünde karar verdiği gibi²³¹ aksi yönde de karar vermiştir²³². Tüm bu tartışmalar üzerine 25.06.2021 tarihli ve 31522 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 7328 Sayılı Kanun m.2 ile 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun m.18’e; *“Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında görevli ve yetkilidir.”* şeklinde hüküm eklenmiştir. Böylece, Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararı dâhil tüm kararları üzerinde onay veya iade işlemi yapabilir hale gelmiştir. Dolayısıyla 17.06.2021 tarihinden sonra verilmiş olan kovuşturmaya yer olmadığı kararı yönünden Cumhuriyet başsavcısının iade işlemi hukuka uygun olduğundan, bu iade işlemi sonrasında düzenlenen iddianame nedeniyle yapılan yargılamada verilen hüküm gerekçeli karar hakkını ihâl etmez.²³³ Açıklanan durum mahkemeye açılan kamu davasında hangi hükmün verilmesi gerektiği hususunda ve dolayısıyla gerekçeli karar hakkı kapsamında önem arz etmektedir. Bu bağlamda, 17.06.2021 tarihinden önce verilmiş olan kovuşturmaya yer olmadığı kararı üzerinde Cumhuriyet başsavcısının iade yetkisinin bulunmaması nedeniyle, aynı eylem nedeniyle aynı şüpheli yönünden düzenlenen iddianamenin iade edilmesi²³⁴, şayet iddianame kabul işlemi yapılmışsa dava şartı oluşmadığından kovuşturmanın veya muhakemenin durması kararı verilmesi gerekir²³⁵.

Cumhuriyet savcısının hükmün nasıl olması gerektiğine ilişkin CMK m.216/1 kapsamındaki düşüncesine ve iddiasına “esas hakkında mütalaa” denilir.²³⁶ Kamusal

²³¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 06.10.2020 tarihli ve 2019/84 E. 2020/399 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.12.2023).

²³² Yargıtay 15. Ceza Dairesi’nin 15/10/2018 tarihli ve 2018/3667 E. 2018/6665 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.12.2023).

²³³ Yargıtay 9. Ceza Dairesi’nin 06.07.2023 tarihli ve 2023/2675 E. 2023/4696 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.12.2023).

²³⁴ Yargıtay 19. Ceza Dairesi’nin 14.06.2020 tarihli ve 2016/12980 E. 2017/5711 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.12.2023).

²³⁵ Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 20.06.2023 tarihli ve 2023/3713 E. 2023/20098 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.12.2023).

²³⁶ Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, 105; Özbek, vd., 671.

iddia makamının, mahkemenin uyuşmazlığı çözen son kararı yönünden açıkladığı düşüncesi esas hakkındaki mütalaa beyanıyla olur.²³⁷ Tüm deliller toplanıp tartışıldıktan sonra, savunma hakkının kısıtlanmaması bakımından kamusal iddia makamı tarafından sunulan mütalaa, açık ve anlaşılır olmalıdır. Özellikle mahkûmiyet hükmü yönünde mütalaada bulunulmuşsa sanığın hangi kanun ve maddeleri gereğince cezalandırılmasının talep edildiği belirtmelidir. Aslında savunmanın sağlıklı olabilmesi de bu durumla bağlantılıdır.²³⁸ Esas hakkındaki mütalaada hem hukuki mesele hem de maddi mesele yönünden görüş sunulmalıdır.²³⁹ Başka bir deyişle, Cumhuriyet savcısı, sanığın mahkûmiyetine karar verilmesi düşüncesindeyse, suçun mahiyeti ve unsurları ile sanık tarafından nasıl işlendiğini, hangi delillere dayanarak bu suçun sanık tarafından işlendiğine nasıl kanaat getirdiğini, sanığın olaydaki kusur derecesini, olayda kanuni veya takdiri hafifletici ya da ağırlaştırıcı nedenlerin bulunup bulunmadığını tereddüte yer bırakmayacak şekilde belirttikten sonra, uygulanmasını istediği kanun maddelerini de göstermelidir.²⁴⁰ Böylelikle, Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki düşüncesini gerekçesiyle birlikte açıklamış olacaktır.²⁴¹ Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaasının gerekçesini açıklamaması gerekçeli karar hakkının da ihlali anlamına gelir. Yine, Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaasının gerekçeli kararda belirtilmemesi CMK m.230 ve m.232 hükümlerine ve dolayısıyla gerekçeli karar hakkına aykırılık teşkil eder.²⁴² Bunun dışında, muhakeme süresince diğer işlemler yönünden de iddia makamı mütalaasını gerekçesiyle birlikte sunmalıdır. Örneğin, tanığın dinlenmesinden veya başka delilin toplanmasından vazgeçilmesi ya da koruma tedbirlerinin uygulanması, devamı veya kaldırılması gibi durumlara ilişkin görüşünü nedenleriyle açıklamalıdır. Böylece kamusal iddia makamı olan Cumhuriyet savcısı yargılama boyunca hâkime ışık tutmuş olacaktır.

²³⁷ Şahin, vd., 541.

²³⁸ Ünver ve Hakeri, 649.

²³⁹ Centel ve Zafer, 822; Kunter, 604.

²⁴⁰ Taner, 301.

²⁴¹ Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, 259.

²⁴² “*Gerekçeli kararda Cumhuriyet Savcısının esas hakkındaki mütalaasına yer verilmemesi suretiyle 5271 sayılı CMK’nun 230. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendine aykırı davranılması ... bozmayı gerektirmiş...*” Yargıtay 2. Ceza Dairesi’nin 14.02.2011 tarihli ve 2010/39659 E. 2011/2604 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 07.12.2023); “*Gerekçeli kararda Cumhuriyet Savcısının esas hakkındaki mütalaasına yer verilmemesi suretiyle 5271 sayılı CMK’nun 230/1-a maddesine muhalefet edilmesi...*” Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 27.09.2011 tarihli ve 2009/7016 E. 2011/5520 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 07.12.2023).

Ceza muhakemesinde yargılama iddianeme üzerinden yürüdüğü gibi, idari yaptırıma yapılan itiraz nedeniyle görülen davada da yargılama idari yaptırım karar veya tutanağı üzerinden yürümektedir. Başka bir deyişle, kabahat yaptırımına itiraz neticesinde verilen kararın ve oluşturulan gerekçenin konusu idari yaptırım karar veya tutanağıdır. Bu nedenle idari yaptırım karar veya tutanağının da bazı unsurları taşıması gerekir. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m.25 gereğince; idari yaptırım bağlamında ilgilinin eylemi, bu eyleminin hangi kabahati oluşturduğu ve kabahate ilişkin tüm delillerin yaptırım karar veya tutanağında açıkça belirtilmesi gerekir. Böylelikle kabahat eylemi ile kabahati işleyen kişi arasında bağ kurularak gerekçelendirme yapılmalıdır. Aksi halde idari yaptırım hukuka aykırı olacaktır.²⁴³

2.2.1.2. Savunma

Ceza yargılamasında bir suçun işlenip işlenmediği, işlenmişse kimin işlediği ve müeyyidenin ne olacağı sorularına cevap aranır. Gerçekleştirilen bu faaliyet, iddia (tez) ve savunma (anti-tez) ile her ikisinin değerlendirilerek bir sonuca ulaşılması anlamına gelen sentezden meydana gelir.²⁴⁴ İddia makamı savcılık, düzenlediği iddianame vasıtasıyla sanığın üzerine atılı eylemi veya eylemleri içermesi sebebiyle yargılama faaliyetinin sınırlarını çizerken; savunma makamı da gerçekleştirdiği faaliyetlerle muhakeme sürecine katkıda bulunur.²⁴⁵ İddia makamının tezlerine karşılık, sanık ve müdafii tarafından savunma yapılarak anti-tez öne sürülür. Savunma hakkının kısıtlanmaması bakımından, savunmaya yeterli imkân sağlanması ve savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılması, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkerinin bir

²⁴³ “21/11/2017 tarihli idari para cezası yaptırım kararı tutanağında; idari yaptırım nedeni gösterilmediği gibi, yasal dayanak olarak 5996 sayılı Kanunun 8. maddesine muhalefet nedeniyle anılan Kanun’un 36/1-f maddesinin ifade edildiği, yasal dayanak olarak belirtilen her iki maddede de idari para cezasına konu kabahat eylemlerinin neler olacağı konusunda açık bir düzenleme bulunmadığı, Kanun’un 8/4. maddesinde; madde uygulamasına ilişkin çıkartılacak yönetmelikten bahsedilmekle birlikte idari para cezası tutanağında yönetmelik hükümleri konusunda da bir atıf ve açıklamada bulunmadığından itiraza konu idari para cezası tutanağının, idari para cezasını gerektirecek kabahat fiilini açıkça içermemesi nedeniyle 5326 sayılı Kanun’un 25/1-b maddesine aykırı olarak düzenlendiği anlaşılmakla ...” Yargıtay 19. Ceza Dairesi’nin 10/07/2019 tarihli ve 2018/6852 E. 2019/10768 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 08.01.2024).

²⁴⁴ Ünver ve Hakeri, 40.

²⁴⁵ Şahin, vd., 164.

gereğidir.²⁴⁶ Bu bakımdan savunma hakkı esaslı ve kutsal bir haktır.²⁴⁷ Savunma hakkı ceza mahkemelerinin varlık nedenlerindendir.²⁴⁸

Savunma hakkı, yargı mercileri önünde ve belli bir gayeyle, suçlamadan kurtulmak amacıyla sarf edilen söz ve düşünce hürriyetidir. Savunma; dar ve geniş anlamda, dar anlamda savunma ise hukuki ve maddi savunma şeklinde sınıflandırılabilir.

Dar anlamda savunma, suç isnadı altında bulunan kişinin, yetkili merciler önünde, isnat edilen suçu işlemediğini, eylemi kabul etmekle beraber hukuka aykırı olmadığını, yasa hükümleri nedeniyle cezalandırılmaması gerektiğini ya da hakkında talep edilen cezadan daha hafif müeyyidenin uygulanmasını öne sürmesidir.²⁴⁹ Maddi veya fiili savunma, isnat edilen eylemin gerçekte olup olmadığına yöneliktir. Hukuki savunma, eylemin hukuk kuralları nezdindeki durumuna dairdir. Sanığın, bizzat kendisini savunması bireysel savunma, müdafii vasıtasıyla savunması ise kolektif savunmadır.²⁵⁰

Geniş anlamda savunma ise suç isnadı altında bulunan kişinin, devlet veya diğer kişiler tarafından yöneltilen eylem ve işlemlere karşı kendisini korumak gayesiyle yasal yollara müracaatı veya yasal imkânlardan yararlanmasıdır. Geniş anlamda savunma, sorular yöneltme, itiraz etme, açıklamada bulunma, işlemlerde hazır bulunma ve dilekçe sunma şeklinde gerçekleştirilebilir. Dolayısıyla, kanundaki birçok düzenleme geniş anlamda savunmayla ilgili olup savunma hakkı kapsamındadır.²⁵¹ Bu bağlamda, sanık yönünden gerekçeli karar hakkının savunma hakkı ile doğrudan bağlantılı olduğunu söylemek yanlış olmaz.

Savunma hakkı çok geniş bir hak olup başka bir hakkın içine sığmayacak kadar sınırsızdır.²⁵² Sadece şüpheli veya sanıkla değil, bir gün şüpheli veya sanık konumunda olabilecek toplumda yaşayan herhangi bir kişiyle de ilgili bir haktır. Bu nedenle toplumu

²⁴⁶ Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 31.10.2023 tarihli ve 2023/8521 E. 2023/6917 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 08.01.2024).

²⁴⁷ Taner, 120.

²⁴⁸ Metin Feyzioğlu, "Savunma Hakkına İlişkin İki Soru:", *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 1, 2009, 23, (22-25). <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/397540> (Erişim Tarihi: 28.08.2024).

²⁴⁹ Aynı yönde Bkz. İzzet Özgenç/Cumhur Şahin "İddia ve Savunma Hakkı", *Ankara Hacı Byram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(2), 2001, 26, (1-27). https://www.danistay.gov.tr/assets/pdf/yayinlar/dergi/29_12_2017_032521.pdf (Erişim Tarihi: 28.08.2024); Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 193; Öztürk, vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 234.

²⁵⁰ Centel ve Zafer, 171.

²⁵¹ Centel ve Zafer, 171-172; Kunter, 283; Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 210-211.

²⁵² Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, 147.

ve yine adaleti sağlamakla yükümlü olan devleti de ilgilendirmektedir. Çünkü ceza muhakemesinde savunma, yargılama neticesinde verilen ve iddia ile savunmanın birlikte değerlendirilmesiyle ortaya çıkan hükmün doğru olmasını sağlar. Bu cihetle, savunma hakkı geniş bir bakış açısıyla değerlendirilmelidir. Savunma hakkı; susma, tercümandan yararlanma, müdafî yardımından yararlanma, soru sorma, aleyhine olan işlemlere katılmama, duruşmada hazır bulunma, delillerin toplanmasını talep etme, kanun yoluna başvurma gibi hakları da bünyesinde barındırır.

1982 Anayasası m.36’da; “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*” denilmiştir. Savunma hakkı, yargılamanın her safhasında göz önünde bulundurulmalıdır. Anayasa ve uluslararası sözleşmelerle güvenceye bağladığından sınırlandırılması da mümkün değildir. Savunma hakkının tanınmaması ya da kısıtlanması hâlinde, gerekçesi ne olursa olsun hüküm daima hukuka aykırı olacaktır. Nitekim CMK m.289/1-h’de savunma hakkının sınırlandırılması mutlak bozma nedenleri arasında sayılmıştır. Savunma hakkının sınırlandırılmaması kural olmakla birlikte, yargılamanın uzamasını engellemek, gereksiz emek ve gider sarfına sebebiyet vermemek ve usul ekonomisi nedenleriyle kanun koyucunun istisnai sınırlamalar yaptığı da bir gerçektir. Ancak, sınırlamalar istisna teşkil ettiklerinden, bunun için bazı koşulların varlığı aranır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu’na göre, savunma hakkının sınırlandığından bahsedebilmek için, savunmanın hüküm sonucunu etkileyecek nitelikte olması ve yargılamaya konu eyleme ilişkin olması gerekir.²⁵³ Buna göre; savunma hakkının zedelenmesi mahkeme işlemiyle olmamışsa ya da bunun hüküm üzerinde olumsuz bir etkisi bulunmuyorsa kesin hukuka aykırılıktan bahsedilemeyeceğinden gerekçeli karar hakkının da ihlalinden söz edilemeyecektir.²⁵⁴ Ancak Türk hukukunda hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesinde katı yaklaşımı temel alan genel nitelikte mutlak değerlendirme yasağı benimsendiğinden, Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun bu uygulaması eleştirilmektedir.²⁵⁵

²⁵³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 14.06.2022 tarihli ve 2022/282 E. 2022/436 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 07.12.2023).

²⁵⁴ Özbek, vd., 783.

²⁵⁵ Cem Şenol, *Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı*, (2. Baskı), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, 412-413; Ayrıca Bkz. Alper Özboyacı, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları*, Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul 2008, 47, 62-65.

Savunma hakkı, geniş anlamda müdafii yardımından yararlanmayı da kapsar. Müdafii, sanığın temsilcisi olmayıp onun hukuki savunmasını destekleyen ya da ona savunmasını hazırlamasında yardımcı olan bağımsız bir savunma süjesidir.²⁵⁶ Sanık yargılamada kendisine tanınan hakları etkin bir şekilde ancak müdafii vasıtasıyla kullanabilir.²⁵⁷ Ancak, müdafinin sanık adına beyan veya ikrarı sanığın aleyhine sonuç doğurmaz. Dolayısıyla, müdafinin ikrarına dayanılarak sanığın mahkûmiyetine karar verilmesi gerekçeli karar hakkını ihlal eder.²⁵⁸

5271 sayılı CMK m.164, m.206/2, m.206/3, m.217/1 ve m.225/2 hükümleri uyarınca, ceza yargılamasında “Re’sen araştırma ilkesi” geçerli olduğundan, susma hakkı bulunan sanığın veya onun müdafisinin delil toplama ya da sanığın suçsuz olduğunu ispat etme yükümlülüğü yoktur. İddia makamı ve katılan ile vekili tarafından ileri sürülen deliller ile mahkemenin elde ettiği diğer deliller sanığın suçlu olduğunu her türlü şüpheden uzak olacak ve kesin bir şekilde kanıtlayamıyorsa şüpheden sanık yararlanır ilkesi de dikkate alınarak sanığın suçu işlemediği kabul edilmelidir. Bu kabul, gerekçeli karar hakkının da bir gereğidir.²⁵⁹

5271 sayılı CMK m.147’de şüphelinin ifadesinin ve sanığın sorgusunun nasıl yapılacağı ve riayet edilmesi gereken hususlar belirtilmiştir. Yargıtay, CMK m.147’de düzenlenen hakların sanığa hatırlatılmamasını²⁶⁰, kimlik tespiti yapılmamasını ve iddianame ile eklerinin duruşmada okunmamasını²⁶¹ savunma hakkının kısıtlanması

²⁵⁶ Hamide Zafer, “Savunma Hakkı ve Sınırları”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19(2), 2013, 514, (507-540). <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/811211> (Erişim Tarihi: 08/01/2024); Kunter, 293; Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 218-219; Özbek, vd., 192; Öztürk, vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 234.

²⁵⁷ Özbek, vd., 195; Öztürk, vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 237; Zafer, 522.

²⁵⁸ Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, 160; Taner, 121.

²⁵⁹ Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 195; Birtok, “Cumhuriyet Savcısı’nın Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi”, 985.

²⁶⁰ “1967 doğumlu sanık ...’un 5271 sayılı Kanun’un 191 inci maddesine aykırı olarak iddianame okunmadan, 5271 sayılı Kanun’un 147 nci maddesinde öngörülen hakları hatırlatılarak usulüne uygun savunması alınmadan yargılamaya devamla yazılı biçimde hüküm kurulması suretiyle, savunma hakkının kısıtlanması nedeniyle ilk derece mahkemesinin kararı hukuka aykırı bulunmuştur...” Yargıtay 8. Ceza Dairesi’nin 16.10.2023 tarihli ve 2021/9846 E. 2023/7499 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 08.01.2024).

²⁶¹ “Sanığın 05.11.2021 tarihinde yapılan duruşmada, kimlik tespiti yapılmadan, iddianame okunmadan ve savunmaya ilişkin hakları hatırlatılmadan sorgusu yapılarak mahkûmiyetine karar verilmek suretiyle savunma hakkının kısıtlanması, 5271 sayılı Kanun’un 147 inci ve 191 inci maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendine aykırı olup kanun yararına bozma talebi bu nedenle yerinde görülmüştür...” Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 27.09.2023 tarihli ve 2022/2954 E. 2023/3435 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 08.01.2024).

olarak kabul ederek bu savunmaların hükme dayanak yapılmasını gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görmektedir.

Sanığın savunma hakkını kullanmaması ya da kısmi veya tam olarak susma hakkını kullanması onun aleyhine değerlendirilemez. Sanığın susmasının, aleyhine değerlendirilerek hüküm kurulması gerekçeli karar hakkını da ihlal eder, zira, susma hakkı da ifade hürriyeti kapsamındadır. Bununla birlikte, susma hakkı kullanılmadan önce sanık tarafından yapılan açıklamaların hükme dayanak yapılması kural olarak gerekçeli karar hakkına aykırılık teşkil etmez. Şüpheli veya sanık yalan söyleme hakkına sahip olmadığı gibi gerçeği söylemekle de yükümlü değildir. Sanık veya şüphelinin yalan söyleme eylemi, içeriğine göre Türk Ceza Kanunu'nda suç sayılmadığı sürece herhangi bir yaptırımı da yoktur.²⁶² Adaletin hadimi olan müdafii açısından ise durum farklıdır.²⁶³ Müdafinin maddi gerçeğin ortaya çıkmasına yardımcı olma veya katkı sağlama yükümlülüğü bulunmakla beraber sır saklama yükümlülüğü de bulunmaktadır²⁶⁴. Ancak müdafinin adli makamlara yardımcı olma zorunluluğu da yoktur. Dolayısıyla müdafinin bildiği her şeyi söylemesi mecburi olmamakla birlikte, söylediği her şeyin ise doğru olması zorunludur.²⁶⁵

Sanığın susma hakkı olmakla beraber, muhakemede hazır olma ve kararlara uyma ödevi vardır. Muhakemede sanığın hazır olması maddi gerçeğin ortaya çıkması için önemlidir, zira sanık olay hakkında bilgisi en iyi olan kişi olup davranışları ve söyledikleri muhakeme açısından çok kıymetlidir.²⁶⁶

Hakkında hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasına karar verilen kişinin denetim süresi içerisinde kasıtlı suç işlemesi veya yükümlülüklerini yerine getirmemesi üzerine açıklanması geriye bırakılan hükmün açıklanması için dosya ilgili sanık yönünden yeni esas numarası aldığında sanığın yeniden sorgusunun yapılması zorunlu değildir. Ancak, 7201 sayılı Tebligat Kanunu m.10'a göre; sanığın bildirdiği en son adresine, duruşmaya gelmemesi halinde hükmün açıklanacağı hususunda ihtar içerir

²⁶² Şahin, vd., 172-173.

²⁶³ Kunter, 292; Taner, 121.

²⁶⁴ Özbek, vd., 196.

²⁶⁵ Öztürk, vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 244; Zafer, 535-536.

²⁶⁶ Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, 152; Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 213, 216; Özgenç ve Şahin, 6; Öztürk, vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 233.

duruşma gün ve saatini bildirir tebligat çıkarılmalıdır.²⁶⁷ Tebligatın yapılamaması halinde ise, aynı şerhi içerir davetiyenin Tebligat Kanunu m.21/2 doğrultusunda sanığa tebliğ edilmesi gerekir.²⁶⁸ Aksi takdirde sanığın savunma hakkı kısıtlanmış olacağından açıklanan hükümle gerekçeli karar hakkı da ihlal edilmiş olacaktır. Belirtilen usulle yapılan tebligata rağmen duruşmaya gelmeyen sanığın dinlenmesinden vazgeçilerek açıklanması geriye bırakılan hükmün açıklanması gerekçeli karar hakkını ihlal etmez.

Savunma, suçlamaya veya iddianameye göre yapılacağından iddianamede sevk maddelerinde gösterilen ve sanık hakkında uygulanması talep edilen kanun maddeleri dışında başka kanun maddesi veya maddelerinin sanık hakkında uygulanması gerekirse ya da iddianamede gösterilen eylem isnat edilen suçtan başka bir suça vücut veriyorsa ne olacağı sorusu gündeme gelmektedir. Kanun koyucu CMK m.226'da bu hususu düzenlemiş ve sanığa ek savunma hakkı tanınmakla eksikliğin giderilebileceğini kabul etmiştir. Maddenin 3. fıkrası doğrultusunda sanığın müdafisi de sanık gibi bu haktan yararlanır. Nitekim Yargıtay'a göre, iddianamede belirtilen fiilin hukuki niteliğinin değişmesi veya cezanın artırılmasını gerektiren haller ilk kez duruşma esnasında ortaya çıktığında sanığa mutlaka ek savunma hakkı verilmelidir. Örneğin kasıtlı suça teşebbüsten dava açılmış ve suçun tamamlanmış halinden hüküm kurulacaksa fiilin hukuki niteliği değişeceğinden ek savunma hakkı tanınmalıdır.²⁶⁹ Nitelik değişikliği sanığın menfaatine dahi olsa ek savunma hakkı vermeden hüküm kurulması savunma hakkının kısıtlanması anlamına gelir.²⁷⁰ İddianamede talep edilmemesine rağmen güvenlik tedbirlerine hükmedilecekse de savunma hakkının kısıtlanmaması için ek savunma hakkı tanınmalıdır.²⁷¹ Sanık savunması kısıtlanarak hüküm kurulan bu durumlarda, hükümdeki kanun maddelerinin sanık hakkında uygulanmasının geçerli

²⁶⁷ Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 13.12.2023 tarihli ve 2021/11941 E. 2023/9988 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 08.01.2024).

²⁶⁸ Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nun 20.11.2020 tarihli ve 2019/2 E. 2020/3 K. sayılı kararı. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/04/20210420-6.pdf> (Erişim Tarihi: 08.01.2024).

²⁶⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 17.03.2022 tarihli ve 2022/28 E. 2022/187 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 07.12.2023).

²⁷⁰ Centel ve Zafer, 821; Çınar, 58.

²⁷¹ "Yüklenen suç 5237 sayılı Kanun'un 53 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendindeki hak ve yetkileri kötüye kullanmak suretiyle işlediği kabul edilen sanık ... hakkında, aynı Kanun'un 53 üncü maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, ek savunma hakkı tanınarak, ayrıca, cezasının infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasından yasaklanmasına karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, hukuka aykırı bulunmuştur..." Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 04.05.2023 tarihli ve 2020/3553 E. 2023/5993 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 07.12.2023).

yasal dayanağı olmayacağından, sanığın gerekçeli karar hakkının da ihlal edildiği sonucuna ulaşılabilir.

Yargıtay’a göre, soruşturma aşamasında tespit edilip iddianame anlatımında yer almasına rağmen Cumhuriyet savcısının hatalı nitelendirmesi sonucu sanığa suçun başka nitelikli halinin isnat edilmesi durumunda, ilk defa duruşma esnasında ortaya çıkan halden bahsedilemeyeceği için sanığa bu hususta ek savunma hakkı tanınması gerekmez.²⁷² Yüksek Mahkemenin bu kararından, iddianame anlatımında yer alan, ancak sevk maddelerinde bulunmayan suçun nitelikli haline ilişkin kanun madesinin sanık hakkında uygulanmasının geçerli yasal nedeni bulunduğu görüşünde olduğu sonucuna ulaşılabilir. Bu bakımdan belirtilen durumda gerekçeli karar hakkının ihlal edilmediği de söylenebilir.

Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaasını açıklaması üzerine hazır olan sanığa esas hakkındaki ve mütalaaya karşı diyecekleri sorulmadan veya son söz hakkı sanığa verilmeden hüküm kurulması CMK m.216/2-3 hükümleri gereğince savunma hakkının kısıtlanması olarak değerlendirilir.²⁷³ Zira, sanığa karşı tarafın iddalarını çürütebilecek mantıki delillerini ileri sürebilmesi için bu hak tanınmıştır.²⁷⁴ Sanığın iddialara karşı savunmasını ve delillerini sunamadığı durumlarda dosya deliller bakımından eksik kalacaktır. Eksik delillerin değerlendirilmesi suretiyle verilen hüküm ile gerekçesi maddi gerçekten uzak olacağından, sanığın savunma hakkının yanında gerekçeli karar hakkı da ihlal edilmiş olacaktır.

²⁷² “Olay günü katılan ...’ın sevk ve idaresindeki aracı Kadirli ilçesi istikametinden Çukurköprü köyü istikameti yönünde seyir halinde iken karşı yönden gelen sanık ...’ın sevk ve idaresindeki araç ile çarpışması neticesinde meydana gelen kazada katılanın yaralanması hakkında Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Adli Tıp Kurulu’nun 09/07/2018 tarihli raporuna göre, şahsın yaşamını tehlikeye uğrattığını, basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek nitelikte olduğunu, vücuttaki kemik kırıklarının hayat fonksiyonlarına etkisinin orta (2) derecede etkileyecek nitelikte olduğunu, işlev azalması/kaybı yönünden değerlendirilmek üzere belirtilen kırığın 18 ay sonra yapılacak beyin cerrahi muayenesi sonrasının tespitinin mümkün olduğunun Kadirli Cumhuriyet Başsavcılığının 02/04/2019 tarihli ve 2018/2393 soruşturma, 2019/477 esas, 2019/475 sayılı iddianamesinde anlatıldığı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 89/2.b-e maddesinin uygulanması talep edilmemiş olsa da, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 226/2. maddesi uyarınca sanığa ek savunma hakkı verilmesini gerektirecek haller, duruşma sırasında değil, henüz soruşturma aşamasında tespit edilerek iddianame anlatımında ortaya koyulmakla, aynı Kanunun amir hükümleri uyarınca sanığa ek savunma hakkı verilmesini gerektirecek bir durum ortaya çıkmamakla, karara yönelik kanun yararına bozma isteminde bulunulmasında isabet görülmemiş...” Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 14.06.2021 tarihli ve 2021/1504 E. 2021/4799 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 07.12.2023).

²⁷³ Yargıtay 10. Ceza Dairesi’nin 28.12.2022 tarihli ve 2022/15441 E. 2022/14036 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 08.01.2024).

²⁷⁴ Kunter, 33.

Yargıtay’a göre; iddianamede belirtilmese dahi mahkemenin hüküm kurduğu kanun maddeleri iddia makamının esas hakkındaki mütalaasında yer alıyor ve sanık ile müdafinin bu mütalaaya karşı diyecekleri sorulmuşsa ek savunma hakkı tanınmaması savunma hakkını ihlal etmez.²⁷⁵ Yüksek Mahkemenin, bu durumda iddianamedeki sevk maddeleri arasında yer almayan kanun maddesinin hükümde sanık hakkında uygulanmasının geçerli yasal nedeni bulunduğu görüşünde olduğu söylenebilir. Bu yönüyle belirtilen durumda gerekçeli karar hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılabilir.

2.2.1.3. Delillerin Tartışılması ve Değerlendirilmesi- Ulaşılan Kanaat

Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde iddia ve savunmada ileri sürülen görüşler gösterildikten sonra 5271 sayılı CMK m.230/1-b hükmü doğrultusunda deliller tartışılmalı ve değerlendirilmelidir. Bunun sonucunda, hükme dayanak alınan ve reddedilen deliller belirtilerek rededilen ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen dosya içerisindeki delillerin de ayrıca ve açıkça gösterilmesi gerekir.

2.2.1.3.1. Delil ve Özellikleri

Delil “*kanıt*” ve “*kılavuz*” anlamlarına geldiği gibi²⁷⁶, “*Doğru yolu gösteren*”, “*meçhûlü keşfetmekte ve malumun sıhhatını isbat etmekte vasıta ve âlet ittihaz olunan husus*”, “*beyyine*”, “*bürhan*”, “*işaret, alâmet; kendisine, doğru bir bakış açısıyla bakıldığında istenilen hedefe ulaştıran şey*” veya “*kendisi bilinince başkası bilinen şey*” olarak da tarif edilmektedir.²⁷⁷

²⁷⁵ “Bozma öncesi yapılan yargılama sırasında sanık ve müdafinin hazır bulunduğu 23.03.2011 tarihli celsede iddia makamının esas hakkındaki mütalaasını açıklayarak sanığın 5237 sayılı Kanun’un 87 nci maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi uyarınca cezalandırılmasını talep ettiği, mütalaanın içeriğinden haberdar olan sanık ve müdafine esas hakkındaki savunmalarının sorulduğu, bu nedenle ayrıca ek savunma hakkı tanınmasına gerek olmadığı anlaşılmakla...” Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 28.12.2023 tarihli ve 2022/13084 E. 2023/8637 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 18/01/2024). “Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianame ile yüze karşı verilen mütalaada suçla sürüklenen çocuk hakkında 5237 sayılı Kanun’un 103 üncü maddesinin altıncı fıkrasının tatbiki talep edilmediği halde ek savunma hakkı tanınmadan, anılan maddenin uygulanması suretiyle 5271 sayılı Kanun’un 226 ncı maddesinin ikinci fıkrası maddesine muhalefet edilmesi, hukuka aykırı bulunmuştur.” Yargıtay 9. Ceza Dairesi’nin 14.09.2023 tarihli ve 2021/5164 E. 2023/5184 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 18.01.2024).

²⁷⁶ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 14.01.2024).

²⁷⁷ <https://www.luggat.com/> (Erişim Tarihi: 14.01.2024).

Delil; bir şeyin varlığını, aslını veya ne olduğunu kanıtlama işlevi gören, yol gösteren, ipucu, iz, işaret, nişan veya alamet manasına gelen Arapça kökenli bir kelimedir.²⁷⁸ İspat aracı da denilen deliller, beş duyu organıyla algılanabilir olmalıdır.²⁷⁹

Ceza yargılaması açısından ise delil, hâkimin maddi gerçeği ortaya çıkarmak gayesiyle kullandığı ispat araçlarının tümüdür.²⁸⁰ Diğer bir ifadeyle delil, yargılamaya konu olan olayın aydınlatılması veya maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için ispat amacıyla kullanılan araçlardır.²⁸¹ Ancak, ceza yargılamasında delil olabilecek araçlar akılcı, bilim tarafından kabul edilebilir ve elde edilebilir nitelikte olmalıdır.²⁸² Ayrıca, hükmün gerekçesine dayanak olabilecek delil, hukuk düzenince kabul edilmiş ispata yarayan vasıta olup elde ediliş şekli, muhafaza edilmesi ve değerlendirilmesi yönlerinden hukuka uygun olmalıdır.²⁸³

5271 sayılı CMK'da kabul edilen delil serbestisi ilkesi, her aracın delil olarak kullanılabilmesi anlamına gelmemektedir. Delil değerlendirme yasağı kapsamında araçlar delil olarak kullanılamaz. Kullanılsa bile kurulan bu hüküm hukuka aykırı olur.²⁸⁴ Diğer bir ifadeyle, ispat aracı olan her şey ceza yargılamasında delil olarak kabul edilemez. İspat aracının delil olarak kabul edilebilmesi bazı özellikleri bulundurmasına bağlıdır.²⁸⁵ Ceza yargılamasında geçerli olan delillerin müşterekliği ve kolektifliği ilkesi bağlamında gerekçeyle dayanak teşkil edecek delil CMK m.216 ve m.217/1 uyarınca duruşmada tartışmaya açılmış olmalıdır.

Amacı gerçeğe ulaşmak olan ceza yargılamasında araştırma yapılırken mantık yolu izlenmelidir. Gerçek; mantığa uygun, olayın tümünü veya bir kısmını temsil eden delillerden veya delillerin bir bütün olarak değerlendirilmesiyle ortaya çıkar. Bir takım varsayımlardan yola çıkarak neticeye ulaşılması ceza yargılamasının amacına aykırıdır, zira ceza yargılamasının amacı, olasılıklardan hareket ederek işlenmiş olan bir suça mutlak surette bir fail veya sanık bulmak değil, aksine gerçek faili veya sanığı bulmaktır.

²⁷⁸ Gökçen, vd., 264.

²⁷⁹ Eryılmaz, *Ceza Yargılama Hukuku Dersleri*, 635; Ünver ve Hakeri, 571.

²⁸⁰ Gökçen, vd., 264.

²⁸¹ Bıçak, 465; Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, 309; Kunter, 366; Ünver ve Hakeri, 570.

²⁸² Centel ve Zafer, 256; Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 303.

²⁸³ Özbek, vd., 603; Şahin, vd., 412.

²⁸⁴ Centel ve Zafer, 255; Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 327-328; Yenisey ve Nuhoglu, 784.

²⁸⁵ Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 303; Şahin, vd., 407; Taner, 148.

Bu ise ihtimal veya kuşkudan ya da varsayımdan uzak, somut delillerle mümkündür.²⁸⁶ Örneğin, istihbarat bilgisinin sanığın lehine ya da aleyhine olacak şekilde hükmün gerekçesine dayanak yapılması mümkün değildir.²⁸⁷

Ceza yargılamasında delil kavramı geniş olup sadece dosya içerisinde ispata yarar bilgi ve belgeleri değil, tüm dosyayı kapsar. Bu nedenle koruma tedbirleri de dâhil tüm soruşturma evrakların aslı veya onaylı örneklerinin temin edilmesi gerekir.²⁸⁸ Aksi takdirde bu begeler delil olarak değerlendirilemeyeceği gibi verilecek hükmün gerekçesine de dayanak yapılamaz.

2.2.1.3.2. Delillerin Tartışılması

Soruşturma aşamasında teknik anlamda delillerin tartışılmasından bahsetmek pek mümkün değildir. Yaptığı soruşturma neticesinde ortada bir suç olduğu kanaatinde olan Cumhuriyet savcısının, suç teşkil eden eylemi şüphelinin gerçekleştirdiği hususunda yeterli şüpheyi ulaşması halinde CMK m.170/2'e göre iddianame düzenlemesi gerekir. Diğer bir ifadeyle, soruşturma aşamasında toplanan tüm delillerin ve beyanların Cumhuriyet savcısı tarafından değerlendirilmesi sonucunda vücut bulan yeterli şüphe, iddianamenin düzenlenmesi için yeterlidir.

İddianamenin kabulü ile başlayan ceza yargılamasının amacı ise maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bunun için CMK m.206/1 gereğince sanığın sorgusu yapıldıktan sonra deliller ortaya konulur ve delillerin tartışılması aşamasına geçilir. Ceza yargılamasındaki maddi gerçek, iddia ve savunma makamlarının görüşlerinin tartışılması

²⁸⁶ (Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 19/04/1993 tarihli ve 1993/6-79 E. 1993/108 K. sayılı kararı, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 08/07/1991 tarihli ve 1991/1-200 E. 1991/231 K. sayılı kararı, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 04/04/2006 tarihli ve 2006/3-35 E. 2006/97 K. sayılı kararı.) Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 01.03.2023 tarihli ve 2021/17553 E. 2023/1018 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 14.01.2024). Aynı yönde Bkz.: Bıçak, 126; Eryılmaz, *Ceza Yargılama Hukuku Dersleri*, 58; Yenisey ve Nuhoglu, 790.

²⁸⁷ Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 15.02.2023 tarihli ve 2022/11074 E. 2023/1042 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 14.01.2024).

²⁸⁸ “Dosya içerisinde yer alan gizli soruşturmacı görevlendirme kararı, arama kararı ve kan örneği alınmasına ilişkin kararların onaysız fotokopi olduğu anlaşılmakla, hükme esas alınan belgelerin aslı veya onaylı örneklerinin dosya içinde bulundurulmaması suretiyle CMK'nın 169. maddesine aykırı davranılması...” Yargıtay 20. Ceza Dairesi'nin 23.01.2019 tarihli ve 2015/9791 E. 2019/566 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 14.01.2024); “Dosya içerisindeki hükme esas alınan soruşturma evraklarının onaysız fotokopi suretlerinden oluştuğu anlaşılmakla; söz konusu evrakların aslı ya da onaylı suretlerinin Yargıtay denetimine olanak verecek şekilde temini ile karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi...” Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 06.10.2021 tarihli ve 2020/2898 E. 2021/15049 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 14.01.2024).

neticesinde ortaya çıkar. Bu nedenle, hâkim hükmünü yalnızca duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Kurulacak hüküm ve oluşturulacak gerekçe de ancak bu delillere göre olur.²⁸⁹ Anayasa Mahkemesine göre, ceza yargılamasında duruşmadan sonuç çıkarma ve akabinde hüküm kurma devresi yargılamanın tüm süjelerinin kolektif katılımı ile yapılmaktadır. Bu nedenle tarafların esasa ilişkin görüş ve savunmalarını ortaya koymalarından sonra mahkeme tarafından hüküm kurulabilir.²⁹⁰

Sanığın sorgusu yapılmadan ortaya konulan veya sanığın karşı beyanlarını sunmadığı delillerin dikkate alınması suretiyle hüküm kurulması gerekçeli karar hakkını da ihlal eder. Ancak, tebligat yapılmasına rağmen mazereti olmaksızın duruşmaya gelmemesi nedeniyle sanığın sorgusu yapılamamışsa, CMK m.206/1 gereğince deliller ortaya konulabilir ve tartışılabilir. Sanığın yokluğunda ortaya konulan delillere dayanılarak hüküm kurulabilmesi için de CMK m.206/1 uyarınca bu delillerin sonradan sorgusu yapıldığında sanığa bildirilmesi gerekir.

CMK m.217’de; “*Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.*” denilmektedir. Buna göre; delilleri değerlendirme yetkisi hâkime ait olmakla birlikte sadece duruşmaya getirilmiş ve hâkim huzurunda tartışılmış delillere dayandırılarak hüküm verilebilir. Hâkim bu delilleri vicdani kanaatiyle serbestçe takdir eder. Sanığa isnat edilen suç, hukuka uygun olarak elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir. Bu nedenle yalnızca hukuka uygun olarak elde edilmiş deliller hükmün gerekçesine dayanak olabilir.

CMK m.213 hükmü kapsamında sanığın kovuşturma evresinde alınan savunmaları ile arasında çelişki bulunması halinde, daha önce hâkim veya mahkeme huzurundaki ya da Cumhuriyet savcısı tarafından alınan ifadeleri veya müdafinin hazır olduğu kolluk ifadesine dair tutanaklar duruşmada okunabilir ve gerekeçeye dayanak yapılabilir.

²⁸⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 22.01.2013 tarihli ve 2012/1469 E. 2013/19 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 14.01.2024). Aynı yönde Bkz.: Eryılmaz, *Ceza Yargılama Hukuku Dersleri*, 328; Kantar, *Ceza Muhakemeleri Usulü II*, 200; Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 327; Öztürk, 203; Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 547.

²⁹⁰ Anayasa Mahkemesi’nin, 26.07.2023 tarihli ve 2022/144 E. 2023/137 K. sayılı kararı. §20. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 03.08.2024). Aynı yönde Bkz.: Bıçak, 785; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, 108.

Bir belgenin duruşmada anlatılması veya okunmasındaki amaç, o belgeye delil niteliğini kazandırmaktır. Kural olarak belge duruşmada okunup, anlatılıp ve taraflarca tartışıldıktan sonra delil niteliğini kazanır.²⁹¹ Dolayısıyla duruşmada okunmayan ve tartışmaya açılmayan delil hükme esas ve gerekçeye dayanak olamaz. Kanun koyucu; duruşmada anlatılması zorunlu belgeleri CMK m.209’de, duruşmada okunmasıyla yetinilebilecek belgeleri CMK m.211’de ve duruşmada okunması yasak olan belgeleri ise CMK m.210’de belirlemiştir.

Müşteki veya mağdurun beyanının kovuşturma evresinde alınması esastır. Ancak, hukuki dayanağı da gösterilmek suretiyle dinlenilmesinden vazgeçilebilir. Ancak, müşteki veya mağdurun soruşturma aşamasındaki beyanlarının hükme esas alınabilmesi için bu beyanların duruşmada okunarak savunma tarafına diyecekleri sorulmalıdır. Aksi halde gerekçeli karar hakkı ihlal edilmiş olur.²⁹²

CMK m.236/1’de belirtildiği gibi, mağdur somut olayın özelliklerine göre tanık olarak da dinlenebilir. Mağdur tanık olarak dinlendiğinde, beyanlarının gerekçeye esas alınabilmesi için bu beyanların mağdur hakkında yemin dışında, tanıklığa ilişkin hükümler uygulanmak suretiyle alınmış olması gerekir.

Bilhassa, mahiyeti ve niteliği gereği cinsel suçlarda çoğu kez, mağdur dışında, başka bir tanık bulunmamaktadır. Mağdurun dinlenmesi böyle olaylar açısından suçun sübutuna doğrudan etki edeceğinden Re’sen araştırma ilkesi gereği doğrudan CMK m.235/1-2 hükümleri uygulanamaz. Diğer bir ifadeyle, bazı cinsel suçlarda mağdurun beyanlarının hükme esas alınabilmesi, mağdurun mutlaka duruşmada dinlenmesini gerektirebilir. Yargıtay’ın da görüşü bu yöndedir.²⁹³ Yargıtay, mağdurun görevsiz mahkemede vermiş olduğu kovuşturma evresindeki beyanlarını dahi yeterli görmeyerek görevsiz mahkemede alınan beyanların hükme esas alınamayacağı ve mağdurun görevli

²⁹¹ Aynı yönde Bkz. Şahin, vd., 540.

²⁹² “Sanığın atılı suçu kabul etmemesi, olayın tanığının bulunmaması ve CMK’nın 236/1 ve 211/1-c. maddelerindeki düzenlemeler karşısında, katılanların beyanı alınmadan veya hukuki dayanağı gösterilip dinlenilmelerine gerek bulunmadığına dair bir karar da verilmeden, soruşturma evresinde verdikleri ifadeleri de duruşmada okunmayarak eksik inceleme sonucu hüküm kurulması, kanuna aykırı...” Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 11/01/2016 tarihli ve 2013/31900 E. 2016/25 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 21.01.2024).

²⁹³ “Olayın tek görgü tanığı olan ve eylem nedeniyle psikolojisinin bozulmadığı dosya kapsamından anlaşılan mağdure duruşmaya geldiği halde ayrıntılı şekilde ifadesi alınmadan ya da eski ifadesi okunup buna karşı tarafların ne diyecekleri sorulmadan hüküm kurulması suretiyle 5271 sayılı CMK’nın 210, 217 ve 236. maddelerine muhalefet edilmesi...” Yargıtay 14. Ceza Dairesi’nin 28.01.2016 tarihli ve 2014/2533 E. 2016/833 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 21.01.2024).

mahkemece duruşmada tekrar dinlenmesi gerektiği görüşündedir. Başka bir anlatımla, mağdurun her beyanı değil, yalnızca görevli mahkemedeki beyanları hükme esas alınabilir. Mağdurun görevsiz mahkemedeki beyanları esas alınarak kurulan hüküm ve oluşturulan gerekçe, gerekçeli karar hakkının ihlaline sebebiyet verecektir.²⁹⁴

Mağdur veya müştekinin görevsiz mahkemede beyanları alınsa dahi CMK m.7/1 gereği görevli mahkemede tekrardan beyanlarının alınması gerekir. Beyanlarının tekrardan alınmaması halinde ise gerekçesi de ara kararda belirtilerek bu kişinin soruşturma aşamasındaki ve görevli olmayan mahkemedeki beyanları duruşmada okunarak sanığa ve varsa müdafisine diyecekleri sorulmalıdır.²⁹⁵

Mağdur veya şikâyetçinin dinlenilmesinden sonra diğer delillerin ortaya konulmasına geçilir. Ceza davalarının büyük bir kısmında tanık deliline başvurulmaktadır. Bu bakımdan ceza muhakemesinde akla ilk gelen delil, tanık delilidir. CMK m.212 gereğince dinlenen tanık, bir hususu hatırlayamadığını beyan ederse önceki ifadesinin yazılı olduğu tutanağın yalnızca ilgili kısmı kendisine okunarak hatırlamasına yardım edilmelidir. Ancak, tanığın duruşmadaki beyanlarıyla önceki beyanları arasında çelişki varsa, önceden alınan beyanları okunmak suretiyle çelişkinin giderilmesi yönünde çaba sarf edilmelidir.

Tanığın duruşmada dinlenmesi ve beyanlarının tartışmaya açılması kural olmakla birlikte CMK m.211'e göre, tanık ya da sanığın suç ortağı ölmüşse, sonradan akıl hastalığına yakalanmışsa veya nerede olduğu tespit edilemiyorsa ya da bu kişilerin hastalık, malûllük veya giderilmesi imkânı olmayan diğer bir nedenle belli olmayan bir süre için duruşmaya gelmeleri mümkün değilse, olaya dair ifadesinin önem derecesi bakımından tanığın duruşmada olması gerekli kabul edilmiyorsa bu kişilerin dinlenmeleri yerine geçmek üzere daha önce yetkili merci tarafından alınan ifadeleri ile kendilerinin yazmış olduğu belgeler duruşmada okunup tartışmaya açılmaları kaydıyla hükme ve hükmün gerekçesine esas alınabilir. Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili ile sanık veya müdafii ayrıca bu belirtilen belgeler dışında kalan tutanakların duruşmada okunmasına

²⁹⁴ “Mahkemece bozma ilamına uyulmasına karar verildiği halde mağdurenin ifadesi alınmadan beyanının alınmama gerekçesi gösterilmeden ve soruşturma evresi ile görevsiz mahkemedeki beyanlarındaki okunmadan yazılı şekilde hükümler kurulması...” Yargıtay 14. Ceza Dairesi’nin 27.02.2020 tarihli ve 2018/6034 E. 2020/1574 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 21.01.2024).

²⁹⁵ Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 14.02.2018 tarihli ve 2017/1781 E. 2018/1498 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 21.01.2024).

birlikte rıza gösterebilir. Bu nitelikteki delillerin de hükmün gerekçesine dayanak yapılması gerekçeli karar hakkının ihlali olarak değerlendirilmez.

Yargılamaya konu olayın tek delilini sadece bir tanığın açıklamaları oluşturuyorsa, CMK m.210 hükmü doğrultusunda bu tanığın beyanlarının hükme esas alınabilmesi ve gerekçede kullanılabilmesi o tanığın mutlaka duruşmada dinlenmesi gerekir.²⁹⁶ Belirtilen durumda tanığın soruşturma aşamasında alınan beyanlarına ait tutanak veya sunmuş olduğu beyanlarını içerir yazılı belgenin duruşmada okunması ile yetinilemez.

Tanıklıktan çekinebilme, tanık açısından bir haktır. Tanıklıktan çekinme hakkı bulunan tanığa bu hakkı hatırlatılmadan sorulan sorular neticesinde alınan cevaplar hukuka aykırı delil niteliğinde olduğundan hükme de esas alınamaz.²⁹⁷ Yine, çekinme hakkı olan kişi duruşmada tanıklıktan çekinirse, önceki ifadesini içeren tutanak duruşmada okunamayacağından hükme de dayanak yapılamaz.²⁹⁸ Yargıtay, tanıklıktan çekinebilecek kişi ile sanık arasındaki görüşme kayıtlarını da duruşmada okunamayacak belgeler arasında kabul ettiğinden bu görüşme kayıtlarının da hükme esas alınması gerekçeli karar hakkını ihlal eder.²⁹⁹

Tanık deliliyle ilgili olarak gerekeçelendirme hakkı bağlamında değinilmesi gerek bir diğer husus, tanığın kolluk tarafından alınan beyanlarına dayanılarak hüküm kurulup kurulamayacağıdır. Yargıtay’a göre, kolluğun tanık dinleme yetkisi

²⁹⁶ “Sanık ... hakkında verilen mahkûmiyet hükmü yönünden, sanığın aşamalarda suçlamaları kabul etmemesi karşısında, soruşturma aşamasındaki anlatımından olaya ilişkin bilgisi olduğu anlaşılan ve olayın tek delili olan tanık...’un, usulünce duruşmaya çağrılarak dinlenilmesi gerektiği gözetilmeyerek CMK’nın 210/1. maddesine aykırı davranılması...” Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 21.04.2022 tarihli ve 2022/5899 E. 2022/10879 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 21.01.2024).

²⁹⁷ “Sanık ve hakkında beraat kararı kesinleşen N. ’nin suçlamaları kabul etmediği anlaşılan ve görgü tanığı bulunmayan olayda, yerel mahkemenin hükme esas kabul ettiği ve mahkûmiyet kararına dayanak oluşturduğu en belirleyici delilin sanığın oğlu Ö. F. T.’in anlatımları olduğu, tanığın soruşturma aşamasında usulüne uygun olarak Cumhuriyet savcısı tarafından beyanının alınmadığı, yargılama aşamasında da CMK’nun 45. maddesi uyarınca tanıklıktan çekinme hakkı olduğu hatırlatılmadan beyanının alınması suretiyle usul kurallarına aykırı davranıldığı anlaşıldığından, yerel mahkeme hükmünün sair yönleri incelenmeksizin öncelikle belirlenen bu usuli nedenden dolayı bozulmasına karar verilmelidir...” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 12.11.2013 tarihli ve 2013/1-251 E. 2013/454 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 21.01.2024).

²⁹⁸ “Sanığın oğlu olan ve kovuşturma aşamasında tanıklıktan çekinen tanık Kemal’in soruşturma aşamasında alınan beyanının duruşmada okunamayacağı ve hükme esas alınamayacağına gözetilmemesi suretiyle 5271 sayılı CMK’nın 210/2. maddesine aykırı davranılması...” Yargıtay 2. Ceza Dairesi’nin 04.07.2011 tarihli ve 2009/46389 E. 2011/15222 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 21.01.2024).

²⁹⁹ “Sanık ... ’in de soruşturma aşamasında şüpheli olması nedeniyle tanıklıktan çekinebilecek kişilerden olmaması karşısında; aralarındaki görüşme kayıtlarının duruşmada okunamayacak belgelerden olmadığı anlaşılmakla...” Yargıtay 10. Ceza Dairesi’nin 28.01.2016 tarihli ve 2022/11074 E. 2023/1042 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 21.01.2024).

bulunmadığından kolluk tarafından soruşturma evresinde beyanları alınan tanığın kovuşturma evresinde tekrardan beyanlarının alınması gerekmekte olup soruşturma evresindeki beyanlarının duruşmada okunmasıyla yetinilemez.³⁰⁰ Diğer bir ifadeyle, tanığın kolluk tarafından alınan beyanları duruşmada okunsa dahi hükmün dayanağı olamaz. Ayrıca kolluktaki beyanlarında yalan söylediği tespit edilen tanığın bu beyanları yalan tanıklık suçundan mahkûmiyetine gerekçe de olamaz.³⁰¹

Bazı durumlarda tanığın başka bir dosyadaki beyanları da yargılama açısından önem arz eder. Tanığın aynı olayla ilgili olan başka yargılamadaki beyanlarının da getirtilip duruşmada okunarak tarafların diyeceklerinin sorulması gerekir. Böyle bir durumda özellikle tanığın beyanlarında çelişki mevcutsa, diğer yargılamadaki beyanlarının duruşmada okunmaması ve dikkate alınmaması gerekçeli karar hakkını ihlali gündeme getirecektir.³⁰² Benzer durum, aynı olay nedeniyle sanık olup başka dosyada yargılananlar için de geçerlidir.³⁰³

³⁰⁰ “Kolluğun tanık dinleme yetkisinin bulunmaması karşısında, suçun sübutu açısından önemli olan ve soruşturma aşamasında kolluk tarafından bilgi alma tutanağı ile beyanları alınan, duruşmada dinlenmeleri gerektiği gözetilmeksizin, yasal koşullar oluşmadığı halde beyanlarının okunarak hükme esas alınması...” Yargıtay 16. Ceza Dairesi’nin 16.04.2018 tarihli ve 2018/4 E. 2018/1470 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.01.2024).

³⁰¹ “Yalan tanıklık suçunun oluşması için tanık dinlemeye yetkili kişi, kurul veya mahkeme huzurunda veya yemin ettirerek tanık dinlemeye kanunen yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapılmasının zorunlu olduğu, 5271 sayılı Kanun hükümleri uyarınca kolluğun tanık dinleme yetkisinin bulunmaması karşısında, suçun yasal unsurlarının oluşmadığı gözetilerek CMK’nın 223/2-a maddesi gereğince beraat hükmü kurulması yerine, mahkemece “sanıkların atılı suçu işlediği yolunda hakkında mahkûmiyet hükmü kurmaya elverişli, her türlü şüpheden uzak, kesin ve yeterli delil elde edilemediği” gerekçesi ile beraat kararı verilmesi; Kanuna aykırı...” Yargıtay 16. Ceza Dairesi’nin 05.02.2016 tarihli ve 2015/6378 E. 2016/1101 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.01.2024).

³⁰² “Sanıklar ... ve ... hakkında aleyhe beyanlarda bulunan ve bu beyanları hükme esas alınan ...’ın, kollukta bilgi sahibi sıfatıyla ifadesinin alınması, daha sonradan kovuşturma aşamasında bu beyanlarından dönmesi, ayrıca kolluğun tanık dinleme yetkisi bulunmaması karşısında; öncelikle bir başka soruşturma dosyası şüphelisi olduğu belirlenen ... hakkında kamu davası açılması ihtimali de gözetilerek; kendi yargılandığı dosyadaki tüm aşama beyanlarının dosyaya getirtilip CMK’nın 217. maddesi uyarınca duruşmada sanıklar ve müdafilerine okunarak diyecekleri sorulduktan sonra sanıkların hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerektiğinin gözetilmesi lüzumu; bozmayı gerektirmiş...” Yargıtay 16. Ceza Dairesi’nin 14.06.2021 tarihli ve 2020/1475 E. 2021/3925 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.01.2024).

³⁰³ “Somut olayda; aynı olayın sanıkları olan H. Ş. ve Ş. Y. (S.), kendileriyle ilgili soruşturma aşamasında suç konusu uyuşturucu maddenin sanık C. ‘a ait olduğunu ileri sürmüşler; haklarında dava açıldıktan sonra kovuşturma aşamasında ise, sanık C. ‘un uyuşturucu maddeyle ilgisinin bulunmadığını söylemişlerdir. Aynı konumdaki S. T. ise sanık aleyhinde herhangi bir beyanda bulunmamıştır. Bu kişilerin, sanık C. ‘un yargılanması sırasındaki duruşmada, sanığa ve müdafilerine soru sorma hakkı da tanınmak suretiyle, tanık olarak dinlenmeleri, daha sonra bunların hangi ifadelerine üstünlük tanındığının tartışılması gerekirken; sanığın müdafilerinin bu yöndeki talepleri reddedilmiştir. Böylece, AİHS’nin ve CMK’nın belirtilen hükümleri ihlâl edilmiştir.” Yargıtay 10. Ceza Dairesi’nin 10.12.2015 tarihli ve 2015/4957 E. 2015/33241 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.01.2024).

Tanık delilinden sonra akla ilk gelen delil görüntü kayıtlarıdır. Davaya konu olaya ilişkin görüntü kayıtları CMK m.209 kapsamında duruşmada okunması zorunlu belge ve tutanaklardan olup duruşmada izlenmesi gerekir. Aksi halde bu delil hükme esas alınamaz ve gerekçeye dayanak yapılamaz.³⁰⁴

İddia makamının yanı sıra katılan veya savunma tarafının tanık dinletme ve diğer delillerin toplanmasına yönelik taleplerinin de adil yargılanma hakkı çerçevesinde mahkeme tarafından değerlendirilerek gerekçeli olarak karara bağlanması gerekir.³⁰⁵

CMK m.216 hükmü delillerin tartışılması başlığını taşımanın yanında duruşmada sonuç çıkarma aşamasını düzenlemektedir. Maddeye göre; deliller ortaya konulmalı ve tek tek tartışılmalıdır. Sonrasında ise uyuşmazlığı giderecek ve hüküm kuracak mahkemeye ışık tutmak amacıyla, taraflara talepleri aranmadan maddede gösterilen sıra doğrultusunda son kararın nasıl olması gerekeceği konusunda düşüncelerini bildirme imkânı tanınmalıdır. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaasından sonra sanık müdafinin yapmış olduğu tevsii tahkikat talebi mahkemeye gerekçesi gösterilmek suretiyle rededilse bile savunma hakkının da kısıtlanmaması bakımından sanık müdafinin mütalaaya karşı diyecekleri sorulmadan hüküm kurulmamalıdır.³⁰⁶ Aynı şekilde sanık ve müdafii tarafından sunulan yazılı savunmalara karşı da katılan ve vekilinden diyecekleri sorulduktan ya da buna ilişkin fırsat tanındıktan sonra hüküm ve gerekçesi inşa edilmelidir.³⁰⁷

Kural olarak yargılamaya ilişkin delillerin büyük kısmı, hatta imkân varsa tümü soruşturma aşamasında toplanmalıdır.³⁰⁸ Ancak, delil serbestisi ve Re'sen araştırma ilkeleri doğrultusunda kovuşturma evresinde de taraflarca yeni delillerin öne sürülmesi mümkündür. Yeni delil öne sürme işlemine, soruşturma veya kovuşturmanın genişletilmesi veya diğer bir ifade ile tevsii tahkikat denilmektedir.³⁰⁹ Kovuşturma

³⁰⁴ Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 14.02.2018 tarihli ve 2017/1781 E. 2018/1498 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 21.01.2024).

³⁰⁵ Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 21/04/2016 tarihli ve 2015/4672 E. 2016/2330 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 21.01.2024).

³⁰⁶ Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 06.04.2009 tarihli ve 2008/4143 E. 2009/4179 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 21.01.2024).

³⁰⁷ Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 26.01.2010 tarihli ve 2009/13333 E. 2010/388 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 21.01.2024).

³⁰⁸ Eryılmaz, *Ceza Yargılama Hukuku Dersleri*, 632; Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 142; Şahin, vd., 407.

³⁰⁹ Şahin, vd., 542.

evresinde öne sürülen her delillin kabulü de mümkün değildir. Bu nedenle CMK m.206/2’de hangi delillerin reddedileceği sayılmıştır. Maddeye göre; kanuna aykırı olarak elde edilen³¹⁰ veya kendisiyle kanıtlanmak istenen olayın karara bir etkisi bulunmayan³¹¹ ya da sadece davayı uzatmak amacıyla öne sürülen delilin mahkemece reddedilerek hüküm aşamasında da değerlendirilmemesi gerekçeli karar hakkını zedelemeyecektir.

Delil, hüküm kurulmaya başlamadan önce öne sürülmelidir. Öne sürülen delilin açıklanması, tasvir edilmesi, yani talep içeriğinde mahkeme tarafından tanınabilecek biçimde belirgin hale getirilmesi gerekir. Delil ikame istemi, soyut ve belirsiz olmamalıdır. Belirli bir ispat konusu olayla alakalı somut ve belirli bir gözlem veya açıklamanın talep içeriğinde açıklanması gerekir. Ayrıca talep içeriğinde, öne sürülen delilin hangi vakıyı hangi suretle kanıtlayacağı da gösterilmelidir. Öne sürülen delilin CMK m.206/2 kapsamında reddedilip reddedilmeyeceği hükmü verecek hâkim veya heyet tarafından gerekçesi açıklanmak suretiyle değerlendirilmelidir, zira mahkemece verilen ret kararı ve gerekçesi esas hükümle birlikte yasa yolu tarafından denetlenir.³¹²

Delilin öne sürülmesinden farklı olarak taraflarca soyut şekilde delil araştırılması talebinde de bulunulabilir. Başka tanıkların araştırılması, keşif icrası veya bilirkişiden rapor aldırılması delil araştırılması talebi kapsamında değerlendirilmelidir. Bu nitelikteki bir talebin yeterli ve geçerli sebep gösterilmeksizin reddi yargılama sonucunu ve hükmü etkileyebileceğinden gerekçeli karar hakkının ihlalini de gündeme getirebilecektir.³¹³

Tarafların yeni tanık dinletme talebinde bulunmaları da mümkündür. Ancak, talep edilirken tanığın adı, hangi olgu veya olay hakkında tanıklıkta bulunacağı ve nasıl bir bilgisinin bulunduğu belirtilmelidir. AİHM’e göre; yeni öne sürülen tanığın beyanlarıyla kanıtlanmak istenen konuda birçok tanık dinlenmiş ve yeni dinletilmek istenen tanığın beyanları da maddi gerçeğin ortaya çıkmasına yardımcı olmayacak ise hükmü veren

³¹⁰ Kanundaki “kanuna aykırı” ibaresini eleştirerek yerine “hukuka aykırı” ibaresinin eklenmesi gerektiği de ifade edilmektedir. Bkz. Ünver ve Hakeri, 590.

³¹¹ “Özel Dairece sanıkların savunmalarında belirttikleri kişilerin maddi gerçeğin ortaya çıkmasına yardımcı olmayacağı değerlendirilip HTS kayıtlarının da hükme esas alınmaması karşısında; sanıklar ve müdafilerinin bahsi geçen tanıkların dinlenmemesi nedeniyle savunma haklarının kısıtlandığı yönündeki itirazları yerinde görülmemiştir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 26.09.2017 tarihli ve 2017/956 E. 2017/370 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.01.2024).

³¹² Ünver ve Hakeri, 588-589.

³¹³ Centel ve Zafer, 819.

mahkemece dinlenmeyebilir.³¹⁴ Tanığın dinlenmesi hüküm sonucuna etki etmeyeceğinden gerekçeli karar hakkının ihlalinden de bahsedilemeyecektir. Fakat, yeni tanık dinletme talebi olduğunda mahkemece doğrudan, o zamana kadar elde edilen delillerle o tali vakıanın kanıtlandığı veya aynı yönde birçok yeni tanığın öne sürüldüğü gibi haklı olmayan gerekçelerle talep reddedilmemelidir. Çünkü, yeni öne sürülen tanık delili, bazı durumlarda daha önce öne sürülen bir delil veya iddianın ya da savunmanın doğruluğunu kanıtlamak açısından önemli rol oynayabilir. Bu değerlendirme yapıldıktan sonra talep hususunda gerekçesi de açıklanmak üzere karar verilmelidir. Aynı konuda daha önce dinlenmiş birçok tanık olması halinde, yeni öne sürülen ve dinlenmesi talep edilen tanığın beyanlarının niçin önemli olduğu, davaya nasıl bir katkı sunacağı ve hangi asli veya tali ispat konusuyla ilgili olduğu da talepte belirtilmelidir.³¹⁵

Talebin geç yapılması bazı durumlarda davayı uzatmak amacıyla yapıldığı hususunda karine oluşturabilirse de ikame talebinin geç yapılması bu talebin doğrudan reddi için yeterli ve geçerli bir gerekçe değildir. Nitekim CMK m.207’de de belirtildiği gibi, delil ikamesi talebinin veya talebe konu kanıtlanmaya çalışılan olayın geç bildirilmiş olması nedeniyle talep reddedilemez. Böyle bir talep yapıldığında talep sahibinin talep konusunu ne zaman öğrendiği, talebin içeriği ve neye dair olduğu, muhakemenin o ana kadar devam eden işleyiş şekli ve gidişi ile talep içeriğinin ilişkisi hep birlikte değerlendirilmek suretiyle talebin reddi ve kabulü yönünde gerekçeli olarak karar verilmesi gerekir.³¹⁶

Hâkim veya mahkeme başkanı da, maddi gerçeği araştırdığından herhangi bir talep olmaksızın, o zamana kadar bahsi geçmeyen bir delilin duruşmaya getirtilerek tartışmaya açılmasına karar verebilir. CMK’da dolaylı olarak hâkimin Re’sen delil araştırabileceği kabul edilmiştir.³¹⁷ Yargıtay da hâkim veya mahkemelerin, özellikle şüpheli kalan hususlarda Re’sen araştırma yapması gerektiği kanaatindedir. Yüksek Mahkeme, eksik

³¹⁴ “Yargılama makamları yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte, belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi mahkemeye aittir. Bu kapsamda mahkemeler, somut davadaki maddi gerçeğin ortaya çıkmasına yardımcı olmayacağını değerlendirdiği savunma tanıklarının dinlenmesi talebini reddedebilir. (AİHM, Huseyn ve diğerleri/Azerbaycan, B.No:5485/05, 45553/05, 35680/05 ve 36085/05, 26.07.2011, § 196)” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 26.09.2017 tarihli ve 2017/956 E. 2017/370 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.01.2024).

³¹⁵ Ünver ve Hakeri, 592.

³¹⁶ Ünver ve Hakeri, 592.

³¹⁷ Centel ve Zafer, 818; Eryılmaz, *Ceza Yargılama Hukuku Dersleri*, 328.

araştırma veya eksik kovuşturma olarak nitelendirdiği bu durumu tespit etmesi halinde, eksik delillerin toplanıp dosyadaki tüm deliller değerlendirilmek suretiyle hüküm kurulması için dosyayı yerel mahkemeye göndermektedir.³¹⁸ Dolayısıyla mahkemenin maddi gerçeği ortaya çıkarmak için Re'sen araştırma ilkesi bağlamında toplaması gereken delilleri temin etmemesi hükme etki edeceğinden gerekçeli karar hakkını da ihlal edebilecektir.

Medeni hukuk usulünde sadece tartışmalı vakıalar ispata muhtaçken, ceza yargılamasında çarpıcı bir ilke olarak bir mahkemenin kararına yönelik tüm önemli vakıaların herhangi bir şekilde ispat edilmesi gerektiği ilkesi geçerlidir. İspata muhtaç vakıalar kapsamında, doğrudan doğruya önemli vakıaları, emareleri ve ispatın yardımcı vakıaları ayırımı yapılabilir.³¹⁹ Hâkimin Re'sen araştırma ilkesi kapsamında toplaması gereken deliller de bu vakıalara ilişkin olabilir.

Yeni delil ikamesinin kabul edilmesi halinde de talebin neden kabul edildiği gerekçesiyle açıklanmalıdır. İkamesi kabul edilen yeni delil, hükme etki edeceğinden gerekçeli karar hakkının ihlal edilmemesi bakımından ve çelişmeli muhakeme ilkesinin bir gereği olarak karşı tarafa bildirilmelidir. Dolayısıyla, ikamesi kabul edilen tanık veya teknik müşavirin isminin bilgi edinmek üzere uyuşmazlığın diğer tarafına bildirilmesi gerekir. Delil ikamesi talebi hususunda mahkeme karar vermeden önce talep geri alınabilir. Delil ikamesi talebi mahkemece kabul edildikten sonra ancak karşı taraf onay verirse bu delilden vazgeçmek mümkün olur.³²⁰ Bununla birlikte, yeni bir delilin öne sürülmesi talebi kabul edildiğinde, delillerin ortaya konulması ve tartışılmasına ilişkin CMK m.216'daki usule riayet edilmeli ve son söz sanığa verilmelidir.³²¹ CMK

³¹⁸ “Sanığın Cumhuriyet savcılığındaki ifadesinin aksine mahkemede verdiği inkara yönelik savunması karşısında; suça konu kenevirlerin ele geçirildiği arazinin kime ait olduğu ve DNA incelemesi yapılan sigara izmaritlerinin nereden elde edildiği hususlarında köy halkından bilgi sahibi olan kişilerin ve tutanak tanıklarının dinlenilmesi ve dosyadaki diğer delillerle birlikte değerlendirilerek sonucuna göre; sanığın hukuki durumunun tayini yerine eksik araştırmaya dayalı olarak hükmün kurulması...” Yargıtay 10. Ceza Dairesi’nin 28.06.2018 tarihli ve 2017/6470 E. 2018/5310 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.01.2024). “Katılanın tüm tedavi evrakı, geçici ve kat’i raporları temin edilip en yakın Adli Tıp Şube Müdürlüğüne sevki ile 5237 sayılı TCK’nin 86 ve 87. maddelerindeki ölçütlere göre niteliği hususunda duraksamaya yer vermeyecek şekilde yeniden raporu aldırılarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken eksik kovuşturma ile yazılı şekilde hüküm kurulması...” Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin 28.10.2020 tarihli ve 2020/9549 E. 2020/14995 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.01.2024).

³¹⁹ Roxin, 267-268.

³²⁰ Centel ve Zafer, 819.

³²¹ Şahin, vd., 542.

m.216'daki usulün izlenmesi suretiyle elde edilecek beyanlar hükme de etki edebileceğinden bu usule riayet edilmesi gerekçeli karar hakkının ihlal edilmemesi yönünden de önem arz eder.

2.2.1.3.3. Delillerin Değerlendirilmesi ve Ulaşılan Kanaat

Soruşturma evresinde bulunan ve muhafaza altına alınan deliller ışığında iddianame düzenlenmesi üzerine açılan ceza davasında, gerçekleştiği ve suç teşkil ettiği iddia edilen olay, deliller vasıtasıyla tekrardan canlandırılmaya, adeta resmedilmeye çalışılacaktır.³²²

Ceza muhakemesinin amacı, dürüst yargılama ilkelerine riayet edilerek ve bu süreçte masumiyet karinesi de gözetilerek maddi sorunun çözüme kavuşturulması, bu suretle gerçeğin ortaya çıkarılması ve akabinde hukuki soruna açıklık getirilmesidir.³²³

Ceza yargılamasına konu her uyuşmazlıkta; şüphelilik, uyuşmazlığın somut olması ve uyuşmazlığın çözümü olmak üzere ortak özellikler vardır. Bu sebeple önce olayın öğrenilmesi gerekir. Sübut ya da ispat konusu maddi meseledir. Yani geçmişteki olayı zihnimizde tekrar canlandırarak nasıl meydana geldiğini belirlemektir. Olay belirlenmesinden sonra, olaya uygulanacak hukuki kural ve bu kuralın olayın tipiyle uyuşup uyuşmadığı hususunda sonuç çıkarılır. Dolayısıyla maddi durumun tespiti, hukuki durumun tespitinden ibarettir. Hâkim hâlihazırdaki zamana dayanarak geçmişi öğrenir. Geçmiş hakkındaki şüphesini de delillerden istifade ederek yener. Şüphe yenildiğinde yerini belirliliğe bırakır. Delillerin gösterdiği şey de objektif açıdan bir ihtimaldir. Buna karşılık, ihtimal belli bir dereceye ulaştınca kanaat veya kanı şeklini alacaktır.³²⁴ Şüphenin yerini kanaat aldığı anda ispat için gerekli olan belirlilik de ortaya çıkar.³²⁵

Ceza muhakemesi, iddia, savunma ve yargılamanın meydana getirdiği ortak bir faaliyettir. Bu faaliyet neticesinde, sanığa yöneltilen suçlama ile başlayan uyuşmazlığı

³²² Eryılmaz, *Ceza Yargılama Hukuku Dersleri*, 631.

³²³ Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat*, Isık Yayınları, Ankara 2015, 110.

³²⁴ “Elde edilen delillerin hükümlülüğe yeter nitelik ve derecede bulunmadığı dosya içeriğine uygun şekilde gerekçeleri gösterilerek mahkemece kabul ve takdir kılınmış olduğundan katılan vekilinin temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanmasına...” Yargıtay 11. Ceza Dairesi’nin 03.07.2018 tarihli ve 2016/5076 E. 2018/6129 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 21.01.2024). Aynı yönde Bkz.: Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 305.

³²⁵ Yargıtay 6. Ceza Dairesi’nin 24.10.2023 tarihli ve 2023/3070 E. 2023/13652 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 21.01.2024).

çözecek ve ortadan kaldıracak bir hüküm beklenir. Muhakeme ise, suç işlendiği hususundaki şüpheyi yenmek amacıyla yapılır. Şüphe, muhakeme makamlarının yargılama faaliyetine katılması ve yaptıkları katkıları sonucunda elbirliğiyle yenilir. Şüphenin yenilmesi faaliyetinde en önemli enstrüman, delildir. Hüküm, yalnızca şüphe yenildiğinde değil, tüm çabalara rağmen şüphenin yenilememesi halinde de ortaya çıkmaktadır. Yargılama makamı, iddia ve savunma makamının tezlerini değerlendirerek bir sonuca, yani senteze ulaşmaktadır. Hatta aynı tez iddia ve savunma makamları tarafından öne sürülmüş olsa dahi, yargılama makamı bu tezin doğruluğunu da değerlendirir ve bir sonuca ulaşır.³²⁶ Anayasa Mahkemesine göre, yargılama ile giderilen uyuşmazlığın esasına etki eden tüm deliller tarafların iddia ve savunmalarını karşılar şekilde gerekçede tartışılmalı ve mahkeme ulaştığı kanaati buna göre açıklanmalıdır.³²⁷

Ceza yargılamasında ispat, deliller değerlendirilmek suretiyle sağlanır. Ceza yargılamasında “*delil serbestisi*” ilkesi geçerlidir. Delil serbestisi ilkesi; sadece her şeyin delil olabilmesi, duruşmada delillerin tetkik ve değerlendirilmesini barındırmaz, ayrıca hâkimin delilleri vicdani kanaatine göre ölçmesi anlamına da gelir.³²⁸ Diğer bir ifadeyle, dosyadaki delillerin arka arkaya sıralanması yerine deliller ile ulaşılan sonuç arasındaki dosya içeriğine uygun, mantıksal ve hukuksal bağ kurulmalıdır.³²⁹ Buna karşılık, delil serbestisi ilkesine iki sınırlama getirilmiştir.³³⁰ İlk sınırlandırma; CMK m.217/1

³²⁶ Gökçen, vd., 570.

³²⁷ Anayasa Mahkemesi’nin, 26.07.2023 tarihli ve 2022/144 E. 2023/137 K. sayılı kararı. §20. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 03.08.2024).

³²⁸ Donay, 75; Eryılmaz, *Ceza Yargılama Hukuku Dersleri*, 633; İçel ve Ünver, 293; Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 125.

³²⁹ “Somut olayda, yerel mahkemenin 07.12.2009 gün ve 298-857 sayılı direnme kararında, gerekçenin altı paragraftan ibaret olduğu, ilk paragrafta, hangi suçtan ve hangi yasa maddeleri uyarınca dava açıldığının özetlendiği, daha sonra sırasıyla; ikinci paragrafta sanık savunmasının, üçüncü paragrafta tanık ifadelerinin, üçüncü paragrafta bilirkişi raporunun, dördüncü paragrafta ise Yargıtay bozma kararına yer verildiği, bunun ardından çok kısa olarak Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki savunmasından bahsedildikten sonra, son paragrafta niçin direnildiğinin belirtildiği, buna karşılık 5271 sayılı CYY’nin 230. maddesinin l/c bendine uygun şekilde ulaşılan kanaat ve sanıkların suç oluşturduğu kabul edilen fiillerine açıkça yer verilmediği, delillerin birbiri ardı sıra dizilmesi dışında, deliller ile varılan sonuç arasındaki dosya kapsamına uygun, mantıksal ve hukuksal bağın da kurulmadığı görülmektedir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 25.01.2011 tarihli ve 2010/7-192 E. ve 2011/1 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 21.01.2023).

³³⁰ “Ceza yargılaması hukukumuzda delillerle ilgili geçerli ilke, ‘delil serbestisi’ prensibidir. Bu nedenle, ceza yargılaması hukukunda, medeni yargılama hukukundan farklı olarak, her şey delil olarak kabul edilebilmektedir. Öte yandan, 5271 sayılı CMK’nın 217. maddesinin birinci fıkrasında; ‘Hakim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hakimcin vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edilir’ denilmekle, yargılama sürecinde sunulan ve toplanan delillerden sonuca varılması hakimlerin takdirine bırakılmıştır. Ancak hem ‘delil serbestisi’, hem de ‘delillerin hakimlerin kanaatine göre takdir edilmesi’ ilkelerinin belli sınırları bulunmaktadır. Bunlardan biri de, mahkemenin, ancak hukukun izin verdiği yöntemlerle elde edilen delilleri dikkate alabilecek olmasıdır. Başka bir deyişle,

gereğince duruşmaya getirilip huzurda tartışılmamış delillerin ispat vasıtası olarak kullanılamamasıdır. Diğer sınırlandırma ise sadece hukuka uygun şekilde elde edilen delillerin değerlendirmeye tabi tutulup hükme esas alınabileceğidir.³³¹ Nitekim, delil serbesti ilkesi doğrultusunda kovuşturma evresinde mahkemenin delil toplamasında bir engel de bulunmamaktadır.³³² Duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere göre hüküm verecek olan hâkim, CMK m.217/1’de belirtildiği gibi, bu delilleri vicdani kanaatiyle serbestçe takdir eder. Bu nedenle ceza yarılamasında vicdani ispatın geçerli olduğu söylenebilir. Fakat, hâkimin delilleri serbestçe takdir etmesi keyfîlik olarak algılanamaz.³³³ Dolayısıyla hâkimin tüm delilleri mantık kurallarına uygun olarak değerlendirmesi ve vermiş olduğu hükmün dayanaklarını, diğer bir ifade ile gerektirici nedenlerini açıklaması gerekir. Böylelikle verilen hüküm kanun yolları tarafından da denetlenebilecektir.

Yargıtay da ceza muhakemesi hukukunda delil serbestisi ilkesinin geçerli olduğunu belirterek toplanmayan veya değerlendirmeye tabi tutulmayan deliller nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edilmesi üzerine mahkeme ya da KYOK kararına istinaden verilen hâkimlik kararlarını bozmaktadır.³³⁴

Vicdani kanaat, maddi sorunu çözüme kavuşturmakla görevli makamın, kovuşturma aşamasında, yargılama faaliyeti neticesinde, aklını rehber yaparak ve

hukuk düzeninin yasakladığı yöntemlerle toplanan deliller mahkemece dikkate alınamazlar. Temel hak ve özgürlüklere yasadışı müdahale suretiyle elde edilen delillerin davalarda hükme esas alınmasının hukuka aykırı sayılması ise, çağdaş hukuk sistemlerinin bazılarında yargısal ilkeler, kimilerinde de pozitif hukuk normları sayesinde mümkün olabilmektedir.” Yargıtay 2. Ceza Dairesi’nin 08.12.2015 tarihli ve 2014/18497 E. 2015/22649 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 21.01.2024).

³³¹ Gökçen, vd., 264.

³³² Yargıtay 18. Ceza Dairesi’nin 28/05/2015 tarihli ve 2015/23541 E. 2015/1980 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 04.02.2024).

³³³ Donay, 75; Eryılmaz, *Ceza Yargılama Hukuku Dersleri*, 635; Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 126.

³³⁴ “Şüphelilere yüklenen açığa atılan imzanın kötüye kullanılması ve bedelsiz senedin kullanılması suçlarında yazılı delille ispatın gerektiği, diğer suçlar yönündense delil serbestisi ilkesinin geçerli olduğu da dikkate alınarak, öncelikle şikayetçinin iddiaları araştırılarak, söz konusu bono üzerindeki yazı ve imzaların şikayetçi ile ... ve ...’a ait olup olmadığı ve farklı kalem kullanılıp kullanılmadığı hususlarında bilirkişi incelemesi yaptırılması ile taraflar arasında bulunan menfi tespit davasının sonucunun beklenilmesi ve varsa tarafların gösterecekleri maddi deliller toplanılarak, senedin hangi hukuki ilişki çerçevesinde kime ve ne şekilde verildiği tespit edilip, şüpheli ... ile ...’ın birlikte hareket edip etmediğinin de belirlenmesi suretiyle şüphelilerin hukuki durumlarının tayin ve takdiri yerine yazılı şekilde karar verilmesi nedeniyle kanun yararına bozmaya atfen düzenlenen ihbarnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden, Adana 2. Sulh Ceza Hâkimliği’nin 28.11.2018 tarih ve 2018/6882 değişik iş sayılı kararının, 5271 sayılı CMK’nın 309. maddesi gereğince bozulmasına...” Yargıtay 15. Ceza Dairesi’nin 01.04.2019 tarihli ve 2019/1703 E. 2019/3117 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 21.01.2024).

hukukun öngördüğü usul ve esaslara uygun olarak, geçmişteki maddi vakıanın gerçekleşme şekline yönelik ulaştığı, kendisi bakımından şüphe bırakmayan bir kanaat olarak tanımlanabilir.³³⁵ Vicdani kanaatte, delillerden çıkarım yapılırken mantık kuralları ile bilimsel yöntem ve analizler dikkate alınmalıdır. Mantık ise gerçeğin bilimidir. Delil, bir iddia veya şüphenin açıklığa kavuşturulmasında elzem olan vasıttadır. İspat, şüpheli bir tez hakkında gerçeği veya hakikati tesis etmektir. İspat, delile dayalı ve delilden mantıki tahlile yapılan çıkarım olmalıdır. Delilin ise kanıtlanmasına çalışılan vakıayı temsil ve ispat etme gücüne sahip olması gerekir.³³⁶

Vicdani kanaat bağlamında vicdan, dış dünyaya yansıdığı iddia edilen şeylerin veya olguların gerçeğe uygunluğunu tespit eden ve değerlendiren, doğruyu yanlıştan, iyi olanı kötüden, suçlu olanı suçsuzdan ayırt etmeye gayret sarf eden bir yetidir. Dolayısıyla vicdan, vicdani ispat sistemine aidiyeti çağrıştırır. Ayrıca kanaatin, maddi sorunu çözen makamı temsil eden hâkimin değer yargılarından etkilendiği anlamına gelir. Bu nedenle bilimsel bir gerçeklik anlamına gelmemektedir. Fakat, tüm kanıtlar değerlendirilmek suretiyle varılan sonucun doğruluğu yönünde vicdani rahatlığa erişilmektedir.³³⁷

Dış etkenler kolayca kanaati etkileyebilir. Siyasi ortam, basın, o zamanki değer yargıları ve hâkimin yetişme şekli dahi kanaatin vücut bulmasında role sahiptir. Hâkimin kanaatine etki edecek dış öğeler yargılamadan uzak tutulmalıdır. Bu sebeple, hâkimlere güvence tanınarak basının duruşmanın seyriyle ilgili işlemler hakkında yorum yapması yasaklanmıştır. Fakat, eğitim, kültür ve yaşamsal tecrübe gibi iç etkenlerden hâkimi koruma olanağı yoktur. Esasen bu çaba hâkimi kendisinden koruya çalışmaktan başka bir şey de değildir. Olayların aydınlığa kavuşturulmasında bilimsel yöntemlerle analiz edilen kanıtların daha fazla kullanılmaya başlanması halinde de, ispatı nispilekten belirliliğe dönüştürebilir.³³⁸

Vicdani kanaate ulaşmak hâkimin sorumluluğuna olup, takdiren yerine getirir. Hâkimin şahsi olarak sübjektif bakımdan vicdani kanaate ulaşması, keyfiliğin önlenmesi açısından objektif esasları gerekli kılar. Ulaşılan vicdani kanaat akılcı nedenlere dayanmalı ve çok yüksek bir olasılıkla tespit edilen vakıalar da gerçeklikle uyumlu

³³⁵ Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat*, 172.

³³⁶ Ünver ve Hakeri, 603.

³³⁷ Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat*, 170-171.

³³⁸ Centel ve Zafer, 830; Eryılmaz, *Ceza Yargılama Hukuku Dersleri*, 634-635.

olmalıdır. Yapılan tespit de kanun yolu merci tarafından denetlenmelidir. Bu sebeple, verilen hükmün gerekçe kısmında, ispatın dayanakları anlaşılır, kabul edilebilir ve öngörülebilir maddi vakalara dayanmalıdır. Mahkemece suçun sanık tarafından işlendiği salt bir önyargı, şüphe veya tahmine göre değil, somut dayanaklar dolayısıyla kabul edilmiş olmalıdır.³³⁹

Her olayda tarafların lehine ve aleyhine deliller vardır. Kanaati ortaya çıkaran deliller tek tek değerlendirilebileceği gibi hep birlikte de değerlendirilebilir. İspat konusu, hakikatin bir kısmı olan vakıa hakkında hüküm vermektir. Gerçekten hâkim geçmiş zamanda ne olduğunu ve nasıl meydana geldiğini bilmeye mecburdur. Elindeki imkân ise bugünden ibarettir. Bugünden kasıt da var olduğunu duygularımızla öğrendiğimiz şeylerdir ki, buna “*delil*” denilmektedir. Sanığa isnat edilen suç, hukuka uygun şekilde elde edilmiş olan her türlü delille ispat edilebilir. Mantığa, bilimsel verilere, fizik kurallarına, herkes tarafından bilinen somut duruma, hayatın olağan akışı içinde gündelik hayatta edinilen karine niteliğindeki bilgilere aykırı olması veya tanığın gerçeği söylemediğinin anlaşılması gibi reddi hususunda haklı, makul ve kabul edilebilir hukuki gerekçeler gösterilmesi zorunludur. Delillerin bugünün akılcı anlayışı doğrultusunda, hâkimin vardığı vicdani kanı, kanıtlanması amaçlanan olayların tahlil ve tetkiki ile lehe ve aleyhe tüm şartları eleştirmesi ve değerlendirmesinin meyvesi olacaktır. Kanıtlanması gereken ise şüpheli olan olaydır.³⁴⁰

Ceza yargılamasında kanıtlanması gereken esas olgular, ceza kanunlarında tanımlanmış olan suçun unsurlarına ve suçluluğun hukuki neticelerine, yani cezaya etki edecek olgulardır. Her olay ise bir olgular yumağından meydana gelir. Bu olgular yumağı içerisinde suçun unsurları kanıtlanmaya çaba sarf edilirken, hangi hususların kanıtlanması gerekeceğini de yargılama yapan makam belirleyecektir. Suçun unsurlarına ilişkin bütün olgular ve olaylar, doğrudan doğruya veya dolaylı şekilde kanıtlanabilir. Bir olgunun kanıtlanmasında kendisi dışında başka bir delile ihtiyaç bırakmayan deliller, doğrudan doğruya delillerdir. Olayı bizzat gören tanık veya anlaşılabilir kamera kaydı gibi. Bu nitelikteki delillerin yaptığı kanıtlama işlemi de doğrudan doğruya ispat olarak adlandırılmaktadır.³⁴¹ Ancak, hangi delilin doğrudan doğruya delil ve hangi delilin

³³⁹ Donay, 76-77; Ünver ve Hakeri, 602.

³⁴⁰ Yargıtay 6. Ceza Dairesi’nin 21.01.2014 tarihli ve 2011/16588 E. 2014/1054 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 03.02.2024).

³⁴¹ Centel ve Zafer, 831; Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 306-307.

dolaylı delil olduğu her olay özelinde değerlendirilmelidir. Bu sebeple delilleri önceden bu şekilde sınıflandırmak doğru değildir.³⁴² Kanıtlanan olgulardan, mantık kurallarına veya günlük hayat tecrübelerine dayanılarak sonuç çıkartarak kanaate ulaşmak mümkündür. Zaten adli vakaların çoğunda olaya ilişkin delillerin tümüne ulaşma olanağı da yoktur. Olayın aydınlatılmasında ve ispatında, bazı noktalar karanlıkta kalabilir ya da boşluklar bulunabilir. Bu boşluklar veya karanlık kalan kısımlar akıl yürütme yöntemiyle veya tecrübe kurallarıyla tamamlanabilir. Mahkemelerin gerekçelerinde “*oluşa göre*” ya da “*kabule göre*” şeklindeki ibarelerle sübuta ermiş kabul ettikleri hususlar akıl yürütme yöntemiyle kanıtlanmış hususlardır.³⁴³

Bir delilin, diğer yan delillerle desteklenmemesi, kesin olarak adil yargılanma hakkı açısından sorun teşkil edeceği anlamına gelmez. Mahkeme tarafından hükme dayanak alınan bir delilin çok kuvvetli olması ve güvenilirliği hususunda herhangi bir risk barındırmaması, destekleyici delillere olan ihtiyacın yoğunluğunu azaltır. Bunun yanında, kuvveti ve güvenilirliği hususunda bir kısım kuşku bulunan bir delilin, suçun sübutu konusunda varılan vicdani kanaat yönünden belirleyici olması ise adil yargılanma hakkı açısından sorun teşkil edebilir.³⁴⁴

Ceza yargılamasında sanık veya müşteki bakımından ispat külfeti yoktur. Ancak, savcılık ve mahkemenin ispat külfeti vardır. Kamusal iddia makamı esasen yargılama faaliyeti boyunca sanığın suçluluğunu ispatlamaya çalışacak olmakla birlikte sanığın lehine olan hususları da ileri sürmelidir. Bu bakımdan savcılık makamı, ispat külfeti altında olup mahkemede vicdani kanaatin oluşması için çabalayacaktır. Mahkeme ise, iddia ve savunmalar ışığında ve Re’sen topladığı deliller doğrultusunda oluşan vicdani kanaatine göre karar verecektir. Mahkeme eksik delillerle veya toplanması gereken delil bulunduğu halde sanığın lehine veya aleyhine karar vermemelidir. Soruşturma aşamasında toplanmamış delilleri mahkeme toplamalıdır.³⁴⁵ Yargıtay’a göre; ceza muhakemesi hukuku bakımından muhakemeye dâhil olan hiçbir tarafın ispat külfeti yoktur. Ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşmak amacı doğrultusunda mahkemenin Re’sen yapacağı araştırmanın sonucunda temin edilecek deliller değerlendirilerek bir

³⁴² Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 307.

³⁴³ Centel ve Zafer, 831-832.

³⁴⁴ Anayasa Mahkemesi, *Güllüzar Erman*, Başvuru No: 2012/542, 04.11.2014, §63. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.01.2024).

³⁴⁵ Ünver ve Hakeri, 603-604. Aksi yönde Bkz.: Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 317.

neticeye varılması gerekir.³⁴⁶ Yüksek Mahkeme, soruşturma aşamasında toplanması gereken delilin toplanmaması durumunu eksik soruşturma olarak nitelendirmektedir. Eksik soruşturma halinde, gerekçeli karar hakkının ihlal edilmemesi için mahkemenin eksik delilleri toplayarak bu delillerle birlikte dosyadaki diğer delilleri de değerlendirmek suretiyle bir kanaate ve sonuca ulaşması gerekir.³⁴⁷ Tüm bunların dışında adil yargılanma hakkı çerçevesinde susma hakkına sahip olan sanığın veya şüphelinin ispat külfeti altında olduğundan da bahsedilmesi mümkün değildir.³⁴⁸ Dolayısıyla, sanığın suçu kendisinin işlemediğini veya suçsuzluğunu ispat edemediği gerekçesiyle mahkûmiyeti veya suça konu eylemi işlediği yönünde hüküm tesis etmek, gerekçeli karar hakkının ihlali anlamına gelir.

Hüküm kesinleşinceye kadar inceleme olanağı bulunan kanıtların ele alınıp değerlendirilmesi, diğer bir ifadeyle, adaletin tam olarak tecellisi ve gerekçeli karar hakkının ihlal edilmemesi amacıyla, olayı aydınlayabilecek nitelikteki bütün yasal delil ve belgelerin araştırılarak tartışılmasında zorunluluk vardır.³⁴⁹

Hüküm kesinleştikten sonra dahi yeniden verilecek kararlarda aynı kurallara riayet edilmesi gerekir. Bu kapsamda, önceden verilmiş ve kesinleşmiş karardan sonra kanun değişikliği veya iptali gibi nedenlerle uyarlama yargılaması yapıldığında yeni kanunun lehe sonuç doğurduğu tespit edildiğinde, yeni kanuna göre uygulama yapılması, aksi tespit edildiğinde ise önceki hükümde değişikliğe yer olmadığına, diğer bir ifadeyle uyarlama davasının reddine karar verilmelidir. Yeni kanunun sanığın lehine olduğu tespit edildiğinde CMK m.223'deki hüküm çeşitlerinden birine karar verecektir. Bu çerçevede, verilen yeni hüküm eski hükmü kaldıracak ve gerektiğinde infaza da konu olabilecektir.

³⁴⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 04.06.2020 tarihli ve 2018/140 E. 2020/264 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.01.2024).

³⁴⁷ "Görevsiz mahkemece yapılan yargılamaya dayalı olarak hüküm tesis edilmesi ile katılana ait hasta müşahede ve tabela kağıtları ile film ve ve grafiplerinin temin edilip, geçici ve kesin rapor ve tüm hastane evraklarının Adli Tıp Kurumu'na gönderilerek bu hususta rapor alınmasından sonra sanıkların hukuki durumunun belirlenmesi yerine eksik soruşturma sonucu hüküm kurulması yönlerinden hükümlerde hukuka aykırılık bulunmuştur." Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 25.12.2023 tarihli ve 2022/11638 E. 2023/8368 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.01.2024). "Suça sürüklenen çocuğun, kimliğini soran polis memurlarına kendi kimlik bilgileri yerine ağabeyi D. Ü.'in kimlik bilgilerini vermesi fiili ile ilgili olarak kanuni bir işlem yapıp yapılmadığı araştırılarak yapılmışsa sonucuna göre suç tarihi de dikkate alınarak hukuki durumunun tayini gerekirken eksik soruşturma ile yazılı şekilde hüküm kurulması..." Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 07.07.2014 tarihli ve 2013/2946 E. 2014/7461 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.01.2024).

³⁴⁸ Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 125, 127.

³⁴⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 25.12.2012 tarihli ve 2012/14-1291 E. 2012/1865 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.01.2024).

Dolayısıyla, sınırlı gayeyle ve istisnai olarak uygulansa da uyarlama yargılaması faaliyeti neticesinde verilen ve hüküm niteliği bulunan olan yeni kararın CMK'nın öngördüğü hüküm fıkrasında bulunması zorunlu unsurları barındırması, bünyesinde eksik husus bırakmaması ve infaz esnasında karışıklığa neden olmaması gerekir. Ancak, uyarlama yargılamasının amacı, kesinleşmiş hükümde suç teşkil ettiği belirlenen olaya dair lehe hükmün tespiti ve uygulanmasıyla sınırlı olduğundan, yeniden bir olay yargılaması yapılmasını zorunlu kılan istisnai durumlar haricinde, önceki yargılamada iddia ve savunma olarak öne sürülen görüşler ile delillerin tartışılması ve değerlendirilmesine gerek de yoktur.³⁵⁰ Başka bir anlatımla, uyarlama yargılaması neticesinde verilecek mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde CMK m.230'e uygun şekilde suç teşkil ettiği kabul edilen fiilin gösterilmesi ve bu fiilin nitelendirilmesinin yapılması gerekir.³⁵¹

Delillerin bir veya bir kaçının hüküm kurulurken göz ardı edilmesi gerekçeli karar hakkının ihlali anlamına gelir. Bu nedenle uyumsuzluğa ilişkin delillerin tamamının birlikte değerlendirilmesi suretiyle hüküm ve gerekçesi oluşturulmalıdır.³⁵² Delillerin tamamının değerlendirilmemesi yalnızca suçun sübutu ve failin eylemi gerçekleştirip gerçekleştirmediği hususlarında değil, suçun nitelikli halinin şartlarının oluşup oluşmadığı hususunda da gerekçeli karar hakkını ihlal eder.³⁵³

Failin sabıka kaydı hükme esas delil olarak değerlendirilemez. Diğer bir ifadeyle, failin adli sicil veya arşiv kaydı sanık hakkında verilecek hükmün gerekçesinin dayanaklarından olamaz.³⁵⁴ Ancak Yargıtay, bazı suçların niteliğine göre failin benzer suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma dosyalarının olup olmadığının araştırılması

³⁵⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 03.06.2008 tarihli ve 2008/1-89 E. 2008/158 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28/01/2024).

³⁵¹ Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 10.07.2023 tarihli ve 2022/8881 E. 2023/4857 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.01.2024).

³⁵² “Şüpheli noterin eyleminin, ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçunun öğelerini oluşturup oluşturmadığının, leh ve aleyhine toplanacak tüm kanıtların, mahkemece birlikte tartışılıp değerlendirilmesi sonucu belirlenmesi gerektiği açıktır.” Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 30.03.2011 tarihli ve 2010/15028 E. 2011/4207 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.01.2024).

³⁵³ Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 15.09.2020 tarihli ve 2021/19851 E. 2023/26506 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 03.02.2024).

³⁵⁴ Şahin, vd., 412; “Sanık aleyhine vicdani kanı, yargılama konusu olayla ilgili olmayan bilgilerden oluşmamalı, sanığın önceki sabıkası da hükme dayanak yapılmamalıdır.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 04.10.2011 tarihli ve 2011/10-159 E. 2011/202 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 03.02.2024).

gerektiği kanaatindedir. Bu suçların mahiyeti gereği suç kastının tespiti zordur.³⁵⁵ Uygulamada daha çok TCK m.245’de düzenlenen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu ile TCK m.158/1-f’de düzenlenen bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunda karşılaşılan böyle bir durumda suç kastının tespiti noktasında failin adli sicil kaydı fikir verebilir. Örneğin, fail aynı suçun aynı nitelikli halini benzer olay örgüsü içerisinde işlemiş olabilir. Yine, eldeki mevcut yargılamada kilit rol oynayan vakıa veya olaylar fail ya da onun dışındaki bir kişi tarafından kabul edilmiş olabilir. Belirtilen durumların hepsinin verilecek hüküm üzerinde etkisi olacağından gerekçeli karar hakkı bağlamında da önemi büyüktür.

Sanığın suçu işlediği kabul edilmişse CMK m.230 gereği sübuta ilişkin deliller hükmün gerekçe kısmında somut ve açık olarak gösterilmelidir. Dosyadaki tüm deliller ayrı ayrı tartışılıp ortaya çıkan sonuca göre sanığın hukuksal durumu belirlenmelidir. Bu nedenle dosyada CMK m.135 kapsamında iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması gibi koruma tedbiri uygulanmışsa telefon konuşmalarının hangi tarihte, kiminle yapıldığı ve içeriklerinin de açık bir şekilde hükmün gerekçesinde belirtilmesi gerekir.³⁵⁶ Ayrıca, telefon konuşmalarına ait çözüm tutanakları sanığa okunarak kendisine ait olup olmadığı sorulmalıdır. Kendisine ait olmadığını belirtmesi halinde bu kez, sanığa ses kayıtları dinletilip seslerin kendisine ait olup olmadığı sorulmalıdır. Ancak, ses kayıtlarının da kendisine ait olmadığını belirtmesi halinde ise sanığın ses örnekleri alınarak Adli Tıp Kurumu Fizik İhtisas Dairesi ya da uzman bir kurum veya kuruluşa ses analizi yaptırılmak suretiyle hükme esas alınacak konuşmaların sanığa ait olup olmadığının tespit edilmesi gerekir.³⁵⁷ Açıklanan aşamalar neticesinde konuşmaların sanığa ait olduğunun tespit edilmesi halinde hükmün gerekçesinde sanığın konuşmalarının nasıl yorumlandığı açıklanarak gerçekleşen somut olgularla bağlantısı gösterilmelidir. Böylece sanığın

³⁵⁵ “Sanık hakkında benzer suçlardan soruşturma ve kovuşturma dosyalarının bulunup bulunmadığının araştırılması suretiyle tüm deliller birlikte değerlendirilip sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayin edilmesi gerektiği gözetilmeden eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması hukuka aykırı bulunmuştur.” Yargıtay 8. Ceza Dairesi’nin 21.12.2023 tarihli ve 2021/11211 E. 2023/10430 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 03.02.2024).

³⁵⁶ Yargıtay 10. Ceza Dairesi’nin 10.03.2011 tarihli ve 2010/49866 E. 2011/2807 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 21.01.2024).

³⁵⁷ Yargıtay 10. Ceza Dairesi’nin 31.01.2016 tarihli ve 2015/4642 E. 2016/1061 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 21.01.2024).

lehine ve aleyhine deliller belirtilerek hükme esas alınan ve reddedilen deliller de belirlenmiş olacaktır.³⁵⁸

Yargıtay’a göre, failin kendisine yüklenen ve suç kabul edilen bir eylemin tümünün veya bir kısmının doğruluğunu beyan etmesi ikrar olarak adlandırılır. İkrar mahiyetindeki fail savunması delil olarak değerlendirilebilir. Ancak, kabul olunmak suretiyle tarafların üzerinde uyduğu olaylar ispatın konusu olmaya devam eder. Dolayısıyla, isnat edilen eylemin kabulü, bu kabulün temelinde yer alan psikolojik ve patolojik etkenlerin araştırılmasının gerekli olduğu hususunu değiştirmez. Çünkü, failin bir yakınıni korumak gayesiyle suça vücut veren eylemi üstlenmesi veya ekonomik ve siyasi nedenlerle hapisaneye girmek ve hayali suçlar oluşturmak ya da toplum nezdinde kahraman olarak addedilmek için kendisini suçun faili gibi göstermeye çalışması mümkündür. Yalan yere ikrar beyanlarıyla karşılaşılabilir, ikrarın delil olarak değerini ve güvenilirliğini azaltmakta, beyanın sorgulanması ihtiyacını doğurmaktadır. Bu nedenle, hukuk muhakemesinin aksine, ikrarın hangi amaçla yapıldığı ve özel bir ikrar kastının bulunup bulunmadığı önem arz etmekte, suç teşkil eden eylemin işlendiği yönünde ikrar tek başına belirleyici olmamaktadır. Dolayısıyla ikrar, hâkimi bağlamaz ve tek başına delil olarak kabul edilemez. Yargıtay kararlarına göre, ikrarın delil olarak hükme esas alınabilmesi ve gerekçenin dayanağını oluşturabilmesi için; ikrar beyanının hâkim huzurunda gerçekleşmesi, her türlü maddi ve manevi baskı, tehdit ve hileden uzak, hür irade ile yapılmış olması ve suç teşkil eden eylemin işlenişiyile uyumlu tamamlayıcı kanıtlarla doğrulanması gerekir. Belirtilen şartları taşımayan ikrar beyanına dayanılarak verilen hüküm, gerekçeli karar hakkının da ihlalini gündeme getirir.³⁵⁹

³⁵⁸ Yargıtay 10. Ceza Dairesi’nin 25.10.2011 tarihli ve 2011/13077 E. 2011/56510 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 21.01.2024).

³⁵⁹ “Sanık soruşturma aşamasında C. Savcısına verdiği savunması ile sorgusunda mağdura yönelik iddianamedeki suç isnadını kabul etmiş ise de, mahkemedeki savunmasında bu ikrarından dönerek atılı suçlamayı reddetmiş, suç mağduru olan ... ise kolluk ve mahkeme ifadelerinde sanık aracılığı ile fuhuşa teşvik veya aracılık edildiğine dair bir anlatımda bulunmayarak sanığın inkara yönelik savunmasını doğrulamıştır. Sanığın mahkûm olduğu TCK’nın 227/2 maddesi, suç tarihi dikkate alındığında CMK’nın 135. maddesindeki katalog suçlar arasında yer almadığından iletişimin tespiti ile elde edilen görüşme dokümlerinde bu suç açısından yasal delil niteliği bulunmadığı, mahkemece bu delillere itibar edilemeyeceği aşikardır. Tüm bu açıklamalar ışığında, dosya kapsamında atılı suçun sanık tarafından işlendiğine dair, sanığın sonradan döndüğü soyut ikrarı dışında her türlü şüpheden uzak, yasal ve yeterli başkaca bir kanıtında bulunamaması karşısında, beraatine karar verilmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçe ile mahkûmiyet kararı verilmesi...” Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin 17/02/2016 tarihli ve 2015/24006 E. 2016/2937 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 21.01.2024). Aynı yönde Bkz.: Bıçak, 127; Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 46.

Ceza muhakemesi hukukunda gerekçeli karar hakkı bağlamında sanığın savunması büyük bir önemi haiz olduğundan sanığın, eylemi kendisinin gerçekleştirmedeği veya başkasının gerçekleştirdiği yönündeki iddiaları mevcutsa bu konuda yeterli araştırma yapılmalıdır.³⁶⁰ Yapılan tüm araştırmalar neticesinde sanığın iddialarının aksi kanıtlanamamış olabilir. Böyle bir durumda sanığın iddialarının aksinin kanıtlanamaması şeklindeki sonuç, mahkûmiyet hükmüne gerekçe olamaz.³⁶¹

Sanığın kendisinin de dâhil olduğu suçlarla alakalı tanık sıfatıyla beyanlarının alınmaması, sanığın ifadelerinin delil niteliğinde olmayacağı anlamına gelmez. Bu kapsamda diğer örgüt üyelerinin kabul etmemesine rağmen örgüt üyelerinden birisinin suçu birlikte nasıl gerçekleştirdiklerini samimi şekilde anlatması ve bunu destekleyen başka delillerin de olması durumunda elbette ki bu açıklamalar delil olarak değerlendirilecektir. Bu durumda örgüt üyesinin ikrar içerikli samimi açıklamalarının “tanık beyanı” ya da “sanık beyanı” şeklinde isimlendirilmesinin verilecek hükmün gerekçesine esas alınması noktasında esasen önemi de yoktur.³⁶²

Tanık Koruma Kanunu’nun (TKK) m.5/a’da belirtildiği gibi kimlik ve adres bilgileri kayda alınıp gizli tutulan ve kendisine yapılacak tebligatlara dair ayrı bir adres tespit edilen ya da aynı maddenin b bendinde belirtildiği gibi duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar bulunmadan dinlenmesi veya ses ve görüntüsü değiştirilerek özel ortamda dinlenen tanıkların beyanları aynı Kanun m.9/8 gereğince tek başına hükme esas teşkil edemez. Diğer bir ifadeyle, bu deliller, hükmün gerekçesinin tek dayanağı olamaz.

³⁶⁰ “Başvurucunun aşamalarındaki beyanlarında eylemi gerçekleştiren kişinin F.S. olduğunu, F.S.’nin kendisini de dolandırdığını ileri sürmesi, F.S.’ye ait olduğunu iddia ettiği sosyal medya hesabını ve fotoğraflarını kolluk görevlilerine bildirmesi, kamera kayıtlarının getirtilmesini istemesi karşısında....başvurucunun anılan hususlarda ileri sürdüğü taleplerin Mahkeme tarafından soyut gerekçelerle reddine karar verilmesiyle başvuru iddia makamı karşısında dezavantajlı duruma düşürülmüştür.” Eşref Bingöl, §21.

³⁶¹ “Sanık suç tutanağı tanzimi sırasında ağaçları kimin kestiğini bilmediğini, soruşturma aşamalarında ise kendisinin Rusya’da işçi olarak çalıştığı sırada bir yıl önce ölen annesi Şaziye tarafından kestirildiğini ileri sürmüş, annesi Şaziye’nin de 30.01.2006 tarihinde öldüğü dosyada mevcut nüfus kaydından anlaşılmış olmasına göre; dava konusu ağaçların annesi tarafından kesilip kesilmediği araştırılıp, mahallinde bilirkişi marifetiyle keşif yapıp, kesim tarihinin ve sanığın köye dönüş zamanının tespiti ile toplanacak delillerin birlikte değerlendirilerek sanığın hukuki durumunun tayini gerekeceği gözetilmeden eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm tesisi...” Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin 28.10.2010 tarihli ve 2009/1157 E. 2010/16214 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 21.01.2024).

³⁶² Yargıtay 16. Ceza Dairesi’nin 16.04.2018 tarihli ve 2018/4 E. 2018/1470 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 09.02.2024).

Yine, hükmün gerekçesine esas alınması bağlamında bu şekilde dinlenen tanık sayısının da bir önemi yoktur.³⁶³

Ceza yargılamalarında geniş bir yer tutan tanık delili bazı durumlarda değerlendirmeye tabi tutulmaz. Diğer bir ifadeyle, Kanun'da öngörülen belirli durumlarda tanığın beyanları sanki hiç yokmuş gibi delil değerlendirmesi yapılır. Tanıklıktan çekinme olarak adlandırılan bu durumlar CMK m.45 ila m.48 arasında tahdidi olarak düzenlenmiştir. Tanıklıktan çekinme hakkı olan tanık CMK m.45/3 kapsamında dinlenmeden önce veya dinlendiği sırada tanıklıktan çekinebilir. Tanıklıktan çekinen tanığın önceki beyanları ise hükme esas alınamaz.³⁶⁴

Ceza muhakemesinde tanık delilinin dışında belge de delil olarak kullanılabilir. Belge delilinin en yaygın görünüm biçimlerinden birisi ise kamu görevlileri tarafından tutulan tutanaklardır. Resmi belge niteliğinde olan bu belgelerin gerçeğe ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanmaları sebebiyle ispat gücü de yüksektir.³⁶⁵ Anayasa Mahkemesi'ne göre, suçun ispatlanması yükümlülüğü iddia eden tarafta kaldığı müddetçe bu nitelikteki karineler masumiyet karinesine aykırılık oluşturmaz. Fakat, karineler, masumiyet karinesini ihlal eder duruma gelmemeli ve suç itham olunan kişi savunma imkânlarından faydalandırılmalıdır. Dolayısıyla suç isnadını mahiyetindeki karinenin aksinin ilgilisi tarafından yargılama esnasında kanıtlanabilmesi olanağının bulunması ve mahkemenin de ileri sürülen iddiaları inceleyerek hükmünü vermesi gerekir. Diğer bir ifadeyle, karineler kişiyi otomatik olarak suçlu durumuna getirmemelidir.³⁶⁶ Yargıtay da resmi belgenin muhteviyatının gerçeğe aykırılığı iddialarının araştırılarak ilgili resmi belgeyi düzenleyen kamu görevlilerinin tanık olarak

³⁶³ Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 21.04.2016 tarihli ve 2015/4672 E. 2016/2330 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 21.01.2024).

³⁶⁴ “Sanığın atılı suçlamayı kabul etmediği, tanık S.K'nın sanığın oğlu olup, yargılama aşamasında tanıklıktan çekindiği, bu tanığın soruşturma beyanlarının hükme esas alınamayacağı açıktır... Bu durum karşısında sanığın katılanı tehdit ettiğine ilişkin, katılanın soyut beyanları dışında, kesin ve inandırıcı deliller elde edilemediği, sanık lehine şüphe olduğu, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince, yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması nedeniyle, sanığın 5271 sayılı Kanun'un 223/2-e maddesi uyarınca beraati yerine mahkûmiyetine karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu ...” Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 11.09.2023 tarihli ve 2023/2189 E. 2023/12165 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 21.01.2024).

³⁶⁵ Öznur Sevdiren, “Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Kamu Görevlileri Tarafından Tutulan Tutanağın Ceza Muhakemesinde İspat Değeri”, *Suç ve Ceza*, S:2, 2022, 272, (337-375). <https://openaccess.bilgi.edu.tr/items/a7901545-a629-406d-ba2a-ba953071ee5e> (Erişim Tarihi: 11.08.2024)

³⁶⁶ Anayasa Mahkemesi, *Gurbet Çoban*, Başvuru No: 2019/38857, 17.11.2021 §38. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/> (Erişim Tarihi: 11.08.2024).

dinlenmesi ve belgenin muhteviyatının gerçeğe uygun olduğunun tespit edilmesi halinde hükme esas alınması gerektiğini belirtmiştir. İçeriğinin doğru olmadığı hususundaki iddialar araştırılmadan hükme dayanak yapılan resmi belge gerekçeli karar hakkının da ihlali anlamına gelir.³⁶⁷ Dolayısıyla kamu görevlilerince düzenlenen tutanak içeriğini aynen tekrar edip tutanağın aksi yönündeki sanık iddia ve savunmalarını nazara almayan bir hükmün gerekçesi CMK m.230 kapsamında “*ilgili ve yeterli gerekçe*” koşulunu sağlamayacaktır. Yine, tutanağın aksi yönde savunma tanığı mevcutsa, hükmü veren mahkemenin tutanağa karşı savunma tanığının beyanlarına hangi neden veya nedenlerle itibar etmediğini açıklaması gerekir.³⁶⁸

2.2.1.3.4. Hukuka Aykırı Yöntemlerle Elde Edilen Deliller

5271 sayılı CMK m.217/2’ye göre, sanığa isnat edilen suç hukuka uygun bir şekilde elde edilen her türlü delille ispat edilebilir. Yargılamada öne sürülen delil kanuna aykırı olarak elde edilmişse CMK m.206/2-a uyarınca reddedilmelidir. Deliller tartışılıp değerlendirilirken CMK m.230/1-b’de belirtildiği gibi yargılamaya ilişkin dosya içerisinde yer alan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen deliller ayrıca ve açıkça kararda gösterilmelidir. Hüküm hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanmışsa, bu durum hukuka kesin aykırılık hâlleri arasında sayıldığından CMK m.280/1-e uyarınca istinaf ve CMK m.289/1-i uyarınca da temyiz incelemesinde bozma nedeni teşkil eder. Konuya ilişkin CMK m.206/2-a ve m.217/2’de belirtilen “*kanuna aykırı*” ibaresi ile CMK m.280/1-e, m.289/1-i ve m.230/1-b hükümlerinde belirtilen “*hukuka aykırı*” ibaresi her ne kadar farklı kavramları akla getirirse de anılan Kanun maddelerinde kastedilen şeyin hukuka aykırı biçimde elde edilmiş delil olduğu açıktır.³⁶⁹ Nitekim hukuk kurallarına aykırılık terimi bir bütünü teşkil etmektedir. Hukukun bir dalına

³⁶⁷ “Sanık hakkında mühür bozma suçundan açılan kamu davasında; sanığın, ikametindeki elektrik sayacının mühürlenmediğini savunmasına rağmen, dosyada örneği bulunan mühürleme tutanağında imzası bulunan tutanak tanıklarının dinlenmemesi karşısında; gerçeğin kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde belirlenmesi bakımından, tutanak düzenleyicilerinin tanık olarak dinlenmesi, kendilerinden elektrik sayacının fiilen mühürlenip mühürlenmediğinin sorulması ve bu durumun kesin olarak tespitinden sonra sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken, eksik araştırma ve inceleme ile beraat hükmü kurulması...” Yargıtay 11. Ceza Dairesi’nin 04/02/2019 tarihli ve 2018/379 E. 2019/1016 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 11.08.2024).

³⁶⁸ Sevdiren, 370-371.

³⁶⁹ Doğan Gedik, “Ceza Muhakemesinde Hakim Delilleri Değerlendirme Serbestliği (CMK m.217)”, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, Özel Sayı, C:21, 2019, 930, (913-963). <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/DOGAN-GEDIK.pdf> (Erişim Tarihi: 10.02.2024).

aykırılık oluşturduğu saptanan bir husus ya da bir kanun hükmüne aykırı sayılan bir durum başka bir kanuna veya hukuka uygun olarak kabul edilemez. Bu nedenle, hukukun herhangi bir dalına aykırı olarak elde edilen delilin ceza yargılamasında verilecek hükmün gerekçesine dayanak yapılması da mümkün değildir.³⁷⁰

CMK m.288/2’de hukuka aykırılık, bir hukuk kuralının uygulanmaması veya hatalı uygulanması şeklinde tanımlanmıştır. Fakat, hukuka aykırılık daha geniş bir kavram olup hem ülkede uygulanan pozitif hukuk kurallarını hem de evrensel olarak geçerli kabul edilen hukuk ilkelerini kapsamaktadır. Yargıtay’a göre hukuk kuralı, ceza ve muhakeme hukuku ya da diğer hukuk dallarına ait yazılı hukuk kuralları ile uluslararası antlaşma hükümleridir. Yazılı hukuk kurallarıyla birlikte, içtihatlar, bilimsel görüşler, herkesçe bilinen olaylar ile deneyim kurallarına ve ilkelere aykırılık da somut olayın özelliklerine göre hukuka aykırılık sayılabilir.³⁷¹ Anayasa Mahkemesi de bir kararında hukukun genel ilkelerini hukuk kuralı olarak kabul etmenin hukuk devleti ilkesinin gereği olduğunu belirtmiştir. Mahkeme’ye göre hukukun genel ilkeleri, kanunlardan ve hatta Anayasa’nın değiştirilebilir hükümlerinden de üstün bir konumda olup kanun koyucunun bile hukukun genel ilkelerini ortadan kaldıracak bir yasama tasarrufunda bulunması mümkün değildir.³⁷²

³⁷⁰ Doğan Soyaslan, “Hukuka Aykırı Deliller”, *Erzican Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(3-4), 2003, 15, (9-26). <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1858263> (Erişim Tarihi: 06.07.2024).

³⁷¹ Yargıtay 16. Ceza Dairesi’nin 16.07.2020 tarihli ve 2020/3430 E.2020/3666 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10.02.2024).

³⁷² “Türk hukukunda ‘hukuka aykırılık’tan ne kastedildiği ise gerek hukuk uygulamasında gerekse doktrinde üzerinde tartışma olmayan bir konudur. Türk hukuk sisteminde hukuka aykırılık, gerek yazılı pozitif hukuk metinlerine gerekse hukukun evrensel uygulamaya kavuşmuş ilkelerine aykırılık anlamına gelir. Hukuka aykırılık en başta milli hukuk sistemimiz içinde yürürlükteki tüm hukuk kurallarına aykırılık anlamına gelir. Bu çerçevede içinde, Anayasaya, usulüne uygun olarak kabul edilmiş uluslararası sözleşmelere, kanunlara, kanun hükmünde kararnamelere, tüzüklere, yönetmeliklere, içtihadı birleştirme kararlarına ve teamül hukukuna aykırı uygulamaların tümü hukuka aykırılık kavramı içinde yer alır. Bunun dışında, hukuk sistemimiz, hukukun genel ilkeleri adı verilen ve uygar dünyanın tüm medeni ülkelerinde uygulanan kuralları da hukuk kuralı olarak kabul etmektedir. Hukukun genel ilkelerinin neler olduğu konusunda bir belirsizlik olsa da, hukukun genel ilkelerinin hukuki bağlayıcılığı bulunduğu gerek uygulamada gerekse doktrinde tartışmasız olarak kabul edilmektedir. Anayasa Mahkememiz de birçok kararında, hukukun genel ilkelerinin varlığını kabul etmenin hukuk devletinin gereklerinden biri olduğunu ve bu ilkelerin yasakoyucu tarafından dahi yok edilemeyeceğini hükme bağlamıştır. Anayasa Mahkemesi’nin bu görüşleri çerçevesinde hukukun genel ilkeleri, yasalardan, hatta Anayasa’nın değiştirilebilir hükümlerinden de üstün bir konuma getirilmiştir. Gerçekten de, bir anayasa hükmünü ve yasayı değiştirme gücüne sahip yasakoyucu hukukun genel ilkelerini yok etmeye yönelik bir yasama tasarrufunda bulunamaz.” Anayasa Mahkemesi’nin 22.06.2001 tarihli ve 1999/2 E. 2001/2 K. sayılı kararı. <https://siyasipartikararlar.anayasa.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10.02.2024).

Adil yargılanma hakkına ilişkin AİHS m.6’da hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin yargılamada kullanılamayacağına dair özel bir düzenleme yoktur. Hukuka aykırılığın AİHS m.8’de bulunan meskene, haberleşmeye ve özel hayata saygı hakkı gibi AİHS ile güvence altına alınan bir hakkı ihlal etmesi de bu durumu değiştirmez. Sözleşme organları, milli hukukta bir ceza muhakemesi esnasında hukuka aykırı bir şekilde elde edilen delillerin kullanılmasına müsaade eden kuralı Re’sen, kategorik olarak, adil yargılanma hakkına ve gerekçeli karar hakkına aykırı görmemektedir.³⁷³ *Schenk v. İsviçre* davasında, karısını öldürmek için kiralık katil tutan sanığın kiralık katil ile yapmış olduğu görüşmeler bilgisi ve izni dışında kaydedilerek sanığın karısı ve kiralık katil tarafından dosyaya sunulmuştur. AİHM bu olayda AİHS m.8 hükmünün ihlal edildiğini, ancak delilin hukuka aykırı olup olmadığının her ülkenin iç hukukuna ve somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gerektiğini belirterek AİHS m.6’nın ve dolayısıyla da gerekçeli karar hakkının ihlal edilmediğine hükmetmiştir.³⁷⁴ AİHM, uyuşturucu ticareti yapma suçuna ilişkin olan *Khan v. İngiltere* davasında da benzer sonuca ulaşmıştır.³⁷⁵

Sözleşme organları milli hukukta bir ceza muhakemesi esnasında hukuka aykırı bir şekilde elde edilen delillerin kullanılmasını ve hükmün gerekçesine dayanak yapılmasını hak ihlali olarak kabul etmede direnç göstermektedirler, zira bu konuda ortak bir yaklaşım yoktur. Ayrıca, Sözleşme’de delillere ve bilhassa delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin kural yer almamaktadır. Konu, Sözleşme organları tarafından iç hukuk sorunu olarak kabul edilmektedir.³⁷⁶ Bununla birlikte, *Wischniewski v. Almanya* davasında 11.10.1988 tarihinde verilen kararda yargılama bütün olarak değerlendirilerek, hukuka aykırı delilin bir uyuşmazlıkta kullanılmasının o yargılamayı hakkaniyete aykırı duruma getirdiği belirtilmiştir. Delilin toplanma şekli ve son soruşturmada oynadığı rol incelenirken yargılamanın tümünü hakkaniyete aykırı hale getirip getirmediği yönünden değerlendirme yapılmaktadır. Yapılan değerlendirmede hakkaniyete aykırılığın tespit

³⁷³ *Chalkley v. Birleşik Krallık*, Başvuru No: 63831/00, 26.09.2002. <https://hudoc.echr.coe.int/tur> (Erişim Tarihi: 03.11.2024); Aynı yönde Bkz. Yargıtay 20. Ceza Dairesi’nin 25.04.2016 tarihli ve 2016/1584 E. 2016/2384 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10.02.2024).

³⁷⁴ *Schenk v. İsviçre*, Başvuru No: 10862/84, 12.07.1988, §46-§53. <https://hudoc.echr.coe.int/tur> (Erişim Tarihi: 03.11.2024); Aynı yönde Bkz. Soyaslan, “Hukuka Aykırı Deliller”, 23.

³⁷⁵ *Khan v. Birleşik Krallık*, Başvuru No: 35394/97, 12.05.2000, §27§28§35§36§37§38§39§40. <https://hudoc.echr.coe.int/tur> (Erişim Tarihi: 03.11.2024); Aynı yönde Bkz. Soyaslan, “Hukuka Aykırı Deliller”, 23-24.

³⁷⁶ İncoğlu, 288.

edilmesi halinde bu delilin hükme esas alınmasının gerekçeli karar alma hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmaktadır.³⁷⁷ Bu kapsamda *T.S ve F.S. v. İtalya* davasında, mahkûmiyet kararı yalnızca veya esas olarak hukuka aykırı biçimde toplanan delile dayanmıyorsa ve çelişmeli şekilde ele alınıp, hak ihlali iddiasında bulunan tarafından bu delilin güvenilirliğine ve gerçekliğine itiraz edebilme şansı tanınmışsa, hakkaniyete aykırılığın meydana gelmeyebileceği ve dolayısıyla bu delilin hükme esas alınmasının gerekçeli karar alma hakkını ihlal etmeyeceği belirtilmiştir.³⁷⁸ Ancak, işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muameleyi yasak eden AİHS m.3 hükmünü ihlal ederek elde edilen delillere dayanılıp hüküm kurulması adil yargılanma hakkına ilişkin m.6'yı da ihlal etmektedir. Esasen bu delilin yargılamadaki rolünün de çok önemi yoktur. Önem arz eden şey, delilin işkence veya kötü muamele neticesinde elde edilip edilmediğini tespit etmek amacıyla iç hukukta yeterli ve güvenceli bir soruşturmanın icrasıdır.³⁷⁹ AİHS m.3'ün ihlal edildiği durumlarda bu imkân mevcut değilse adil yargılanma hakkı bağlamında gerekçeli karar alma hakkının da ihlal edildiği sonucu ortaya çıkmaktadır.³⁸⁰

Belirtmek gerekir ki AİHM *Teixeira de Castro v. Portekiz* davasında, adil yargılanma hakkını doğrudan ihlal ederek elde edilen delillerin hükme dayanak yapılmasının da AİHS'e aykırılık teşkil edeceği belirtilmiştir. Ayrıca bu durumda delilin yargılamadaki rolü de önemli değildir.³⁸¹ AİHM, *Edwards ve Lewis v. Almanya* davasına ilişkin kararında da benzer sonuca ulaşarak kolluk görevlilerinin şüphelileri kışkırtıp

³⁷⁷ *Wischniewski v. Almanya*, Başvuru No: 12505/86, 11.10.1988. <https://hudoc.echr.coe.int/eng> (Erişim Tarihi: 03.11.2024); Aynı yönde Bkz. İncoğlu, 288.

³⁷⁸ *T.S ve F.S. v. İtalya*, Başvuru No: 13274/87, 06.09.1990. <https://hudoc.echr.coe.int/eng> (Erişim Tarihi: 03.11.2024); Aynı yönde Bkz. İncoğlu, 288.

³⁷⁹ “Son olarak AİHM bireyin, kanuna aykırı olarak ve 3. maddenin ihlali neden olacak şekilde polis ya da Devlet’in diğer yetkilileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürmesi halinde, bu madde Devlet’in AİHS’nin ‘... kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşme’[de] ... açıklanan hak ve özgürlükleri tanırlar’ şeklindeki 1. maddesi bağlamındaki genel yükümlülüğü ile birlikte dolaylı olarak etkili bir resmi soruşturma yapılmasını gerektirmektedir. Söz konusu soruşturma sorumluların tespit edilmesini ve cezalandırılmasını sağlamalıdır. Aksi halde, birincil önemine rağmen, işkencenin ve insanlık dışı ve küçük düşürücü muamelelerin kanunlara dayalı olarak yasaklanması pratikteki etkinliğini yitirecek ve Devlet yetkililerinin bir takım davalarda fiili dokunulmazlıkları ile kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını ihlal etmeleri mümkün olacaktır.” *Desde v. Türkiye*, Başvuru No: 23909/03, 01.02.2011. <https://hudoc.echr.coe.int/tur> (Erişim Tarihi: 11.02.2024).

³⁸⁰ İncoğlu, 288.

³⁸¹ *Teixeira De Castro v. Portekiz*, Başvuru No: 44/1997/828/1034, 09.06.1998, §33-§39. <https://hudoc.echr.coe.int/tur> (Erişim Tarihi: 03.11.2024).

tuzağa düşürmesi neticesinde delil elde edilmesini ve bu delillerin hükme esas alınmasını adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul etmiştir.³⁸²

AİHM'in *Chalkley v. Birleşik Krallık* davasındaki kararına göre, iç hukukta yeterli hukuki temeli olmayan veya hukuka aykırı araçlar kullanılarak toplanmış materyallerin yargılamada delil olarak ikamesi, hak ihlalinde bulunana gerekli usuli güvencelerin sağlanmış olması ve materyalin baskı, zorlama ve tuzak gibi yargılamayı lekeleyebilecek nitelikli ve kaynaklı olmaması durumunda, genellikle adil yargılanma hakkına ilişkin standartlara aykırılık teşkil etmeyeceğinden bu delillerin hükme dayanak yapılması gerekçeli karar alma hakkını da ihlal etmez.³⁸³

Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararları da AİHM kararları doğrultusundadır. Yüksek Mahkeme'ye göre, delil ileri sürmek veya bazı belgeleri talep etmek gibi davanın tarafının inisiyatifine bırakılan hususlarda bile hükmü verecek mahkemenin, maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi amacıyla AİHS m.6/1'de belirtilen hakları garantiye alma pozitif yükümlülüğü olsa da delillerin elde edildiği şartların, onların gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde kuşkuya sebep olup olmadığının dikkate alınması gerekir.³⁸⁴

Yüksek Mahkeme'ye göre, adil yargılanma hakkı kişilere dava neticesinde verilen hükmün değil, muhakeme sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetleme olanağı sunar. Bu sebeple, bireysel başvuruda adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine dair şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama esnasında haklarına saygı gösterilmediğine, bu kapsamda yargılama sırasında karşı tarafın öne sürdüğü ispat araçlarından ve görüşlerden haberdar olamadığı veya bunlara etkili bir biçimde itiraz etme imkânı bulamadığı, kendi kanıtlarını ve iddialarını sunamadığı veya uyuşmazlığın aydınlatılmasıyla alakalı iddialarının derece mahkemesince dinlenmediği ya da kararın dayanaklarının hiç veya olması gerektiği şekilde gösterilmediği gibi, mahkeme

³⁸² *Edwards ve Lewis v. Birleşik Krallık*, Başvuru No: 39647/98 ve 40461/98, 27.10.2004. <https://hudoc.echr.coe.int/tur> (Erişim Tarihi: 03.11.2024).

³⁸³ *Chalkley v. Birleşik Krallık*, Aynı yönde Bkz. Anayasa Mahkemesi, *Yaşar Yılmaz*, Başvuru No: 2013/6183, 19.11.2014, §50. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 11.02.2024).

³⁸⁴ *Güllüzar Erman*, §60. Aynı yönde Bkz. *Barbera, Messegue ve Jabardo v. İspanya*, Başvuru No: 10590/83, 06.12.1988, §75 <https://hudoc.echr.coe.int/tur> (Erişim Tarihi: 03.11.2024); *Kerojarvi v. Finlandiya*, Başvuru No: 17506/90, 19.07.1995, §42. <https://hudoc.echr.coe.int/tur> (Erişim Tarihi: 03.11.2024).

hükümünün ortaya çıkmasına neden olan unsurlardan değerlendirmeye tabi tutulmamış noksanlık, ihmal ya da açık keyfiliğe dair bir bilgi veya belge sunmuş olması gerekir.³⁸⁵

Anayasa Mahkemesi başka kararlarında, görevinin, belirli delil unsurlarının hukuka uygun olarak toplanıp toplanmadığını tespit etmek olmadığını, aksine hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek veya belirleyici delil olarak değerlendirilip değerlendirilmediğini ve bu hukuka aykırılığın bir bütün olarak³⁸⁶ yargılamanın adil olup olmamasına etkisini incelemek olduğunu belirtmiştir.³⁸⁷ Böylelikle Mahkeme'nin, Anayasa m.28'de belirtilen kanuna aykırı şekilde elde edilmiş bulguları, hukuka aykırı olarak elde edilmiş bulgular olarak değerlendirdiği anlaşılmaktadır. O halde "*kanuna aykırı delil*" ifadesinden daha geniş bir kavram olan "*hukuka aykırı delilin*" hükme esas alınması gerekçeli karar hakkını da ihlal edecektir.

Temel amacı maddi gerçeğe ulaşmak olan ceza yargılamasında hukuka aykırı delillerin hükme esas alınıp alınamayacağı konusunda çağdaş hukuk sistemlerinde iki ayrı görüş vardır. İlk görüşe göre; uyumsuzluğa ilişkin maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıyla amaçlanan kamusal menfaat ile kişinin hukuka aykırı biçimde delil elde edilmesi esnasında ihlal edilen hakkının dengelenmesi, kamusal menfaatin daha ağır basması durumunda hukuka aykırı biçimde elde edilmiş olan delillerin hükme dayanak alınması, aksi takdirde bu delillerin hükme dayanak teşkil etmemesi gerekir. İkinci görüşe göre ise, delillerin hukuka aykırı şekilde elde edilmesi esnasında bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin ihlale uğrayıp uğramadığı ve maddi gerçeğin araştırılmasındaki kamusal menfaatin ağırlığı ölçütleri dikkate alınmaksızın toplanan hukuka aykırı deliller hükme esas teşkil edemez. Anayasa m.38. ile CMK m.217/2, m.206/2 ve m.230/1 birlikte değerlendirildiğinde ceza muhakemesinde elde edildikleri esnada bireylerin temel hak ve

³⁸⁵ Anayasa Mahkemesi, *Naci Karakoç*, Başvuru No: 2013/2767, 02.10.2013, §22. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 11.02.2024).

³⁸⁶ "*İlk Derece Mahkemesinin sübuta ilişkin değerlendirmeleri incelendiğinde, sanık A.A.'nın kolluk ifadesindeki ikrarı dışında kamera görüntü kayıtları, banka çalışanlarına ait teşhisleri, diğer tanıkların anlatımları, olay yeri inceleme raporu ve sanık A.A.'nın ev aramasında bulunan tabancalar gibi başkaca delillere de dayanıldığı; A.A.'nın ikrar içeren ifadesinin, ilk derece mahkemesinin sübut konusunda ulaştığı vicdani kanaat bakımından belirleyici yegâne delil olmadığı ve diğer delilleri önemsiz kılmadığı görülmektedir. Bu tespitler ışığında, başvuru hakkındaki yargılamanın bir bütün olarak adil olmadığı söylenemeyeceğinden, başvurunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.*", *Güllüzar Erman*, §73.

³⁸⁷ Anayasa Mahkemesi, *Orhan Kılıç*, Başvuru No: 2014/4704, 01.02.2018, §46. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 11.02.2024).

özgürlüklerinin ihlal edilip edilmediğine bakılmadan hukuka aykırı delillerin ceza yargılamasında kullanılması ile hükme esas alınması yasaklanmış ve ikinci görüş benimsenmiştir.³⁸⁸ Ayrıca doktrindeki baskın görüş hukuka aykırı biçimde elde edilen delillerin hükme esas alınamamanın yanında yargılamanın hiçbir aşamasında da değerlendirilemeyeceği yönündedir.³⁸⁹ Hatta hukuka aykırı delil dolayısıyla veya bu delil üzerinden ulaşılan deliller de hukuka uygun şekilde elde edilse dahi hukuka aykırı olacaktır. Delil yasaklarının uzak etkisi olarak isimlendirilen bu durum zehirli ağacın meyvelerine benzetilmiştir.³⁹⁰ Doktrinde genel kabul gören bu görüşün aksi yöndeki diğer bir görüş ve bazı Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında açıklandığı üzere, delillerin toplanması amacıyla icra edilen işlemlerin geçerliliğine etki etmeyen şekle yönelik basit usul hataları bu çerçevede değerlendirilmemelidir. Başka bir deyişle, toplanması esnasında şekle ilişkin basit usul hataları yapılan deliller hukuka aykırı olmayıp hükme ve gerekçesine dayanak olabilir.³⁹¹

Hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi yasağı, aynı zamanda bu nitelikteki delilin toplanmasını da yasaklar. Delilin toplanmasına yönelik yasağın ise delil elde etme yasağı olarak adlandırılabilir.³⁹² Bu açıdan, hukuka aykırılık ile delil elde edilmesi arasında illiyet bağı olmalıdır. Eğer illiyet bağı yoksa delil hukuka aykırı değildir ve hükme esas alınmalıdır.³⁹³

Yargıtay, delillere ilişkin hukuka uygunluk denetimi yaparken sadece delil elde etme işlemine yönelik koruma tedbirlerinin icra ediliş şeklini denetlememekte, ayrıca bu tedbirin hukuki dayanağını ve hatta kararın yerinde olup olmadığını da inceleyerek gerekçeli karar hakkının ihlal edilip edilmediği değerlendirmesi yapmaktadır.³⁹⁴ Bu

³⁸⁸ Şenol, *Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı*, 409.

³⁸⁹ Centel ve Zafer, 848; Gökçen, vd., 312-326; Özbek, vd., 692; Şahin, vd., 471; Ünver ve Hakeri, 638.

³⁹⁰ Centel ve Zafer, 852; Gökçen, vd., 317; Özbek, vd., 693; Ünver ve Hakeri, 628.

³⁹¹ Anayasa Mahkemesi'nin (Yüce Divan), 19.12.2012 tarihli ve 2011/1 E. 2012/1 K. sayılı kararı. https://www.anayasa.gov.tr/media/6368/yuce_divan_2011.pdf (Erişim Tarihi: 11.02.2024).

³⁹² Centel ve Zafer, 838; Gökçen, vd., 312; Şahin, vd., 471.

³⁹³ Centel ve Zafer, 842.

³⁹⁴ "a-..... Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2007/83 Teknik Takip nolu kararı ile şüpheliler,.....,..... ve hakkında verilen iletişimin tespiti kararının gerekçesinin, 'şüphelilerin suçla ilgisi olup olmadıklarının tespiti için' şeklinde olduğu ve bu kapsamda CMK'nın 135. maddesinde belirtilen kuvvetli suç şüphesini ortaya koyan olgulara yer verilip açıklanmadığı; b- Şüpheli ya da sanık sıfatıyla tespit edildiği anlaşılamadığı gibi CMK'da yer alan tanıklığa ilişkin kurallara da uygun şekilde alındığı ve yasağın sorgu usullerine göre tespit edilip edilemediği anlaşılamayan'in mülakat beyanları doğrultusunda Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü'nün 23.10.2007 tarihli raporu üzerine Ağır Ceza Mahkemesi'nin Teknik Takip nolu kararı ile şüpheliler....., ile birlikte 21 sanık hakkında (....'in mülakat beyanlarının

kapsamda Yargıtay’a göre örneğin, Cumhuriyet savcısının arama kararı talebinin Sulh Ceza Hâkimi tarafından reddedilmesine rağmen itiraz edilmeyerek ve gecikmesinde sakınca bulunan bir hal olduğuna³⁹⁵ dair bir belge veya bilginin de olmamasına rağmen Cumhuriyet savcısı tarafından arama kararı verilmesi yetki aşımı niteliğinde olup elde edilen delillerin hükümde sanık aleyhine kullanılması gerekçeli karar hakkına aykırılık oluşturur.³⁹⁶

Değnilmesi gereken diğer bir konu da 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu ile Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği kapsamında Sulh Ceza Hâkimi kararı ile icra edilen önleme aramasıdır. Gerçekten de somut olayda icra edilen arama işleminin

doğruluğuna ilişkin bir inceleme ve araştırma yapılmadan) soyut kuvvetli suç şüphesinin varlığına dayanılarak iletişimin tespiti kararı verilmesi yasaya uygun bulunmamıştır. 2- İletişimin dinlenilmesine ilişkin kararlar verilmeden önce başka suretle delil elde etmeye ilişkin soyut ifadeler dışında dosya kapsamında yeterli çalışmanın yapılmadığı;... Ağır Ceza Mahkemesi’nin 2007/745 ve 2007/764 Teknik Takip nolu kararları ve dosyamızda bulunan benzer nitelikteki kararlarda her bir sanık ve somut olay için ortaya çıkan bulgulara göre bir değerlendirilme yapılması gerekirken genelleme suretiyle tüm kararlarda ‘..... yapılanmasının deşifre edilmesi suç işlemek amacıyla kurulmuş örgütlü bir yapı içerisinde faaliyet gösteren şahısların suç faaliyetlerinin önlenmesi, suçluların suç delilleri ile birlikte yakalanabilmesi ve grup içerisindeki yapının ortaya konulabilmesinin fiziki takip ve tasarrut çalışmaları ile mümkün olmadığından başka türlü delil elde etme imkanı bulunmadığı’ gerekçesine dayanılarak iletişim tespiti kararı verilmesi ve yetersiz gerekçeyle dayalı bu kararlar uyarınca yapılan arama işlemlerinin hükme esas alınması...” Yargıtay 16. Ceza Dairesi’nin 21.04.2016 tarihli ve 2015/4672 E. 2016/2330 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 11.02.2024).

³⁹⁵ “28.10.2013 tarihinde mesai saatleri içerisinde Cumhuriyet savcısı tarafından verilen arama kararında gecikmesinde sakınca bulunan halin gerekçesinin belirtilmediği gibi dosya içerisinde bulunan arama tutanağının tarih ve saati incelendiğinde, gecikmesinde sakınca bulunma nedenleri yazılmaksızın aramanın hafta içi mesai saatleri içerisinde yapılmış olması nedeniyle arama kararının Cumhuriyet savcılığı tarafından verilemeyeceği, buna göre yapılan aramanın usul ve kanuna aykırı olduğu...” Yargıtay 7. Ceza Dairesi’nin 22.05.2023 tarihli ve 2023/8611 E. 2023/5022 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 11.02.2024).

Yargıtay’ın aksi yönde kararı da bulunmaktadır. “Cumhuriyet savcısı tarafından arama kararının mesai saatleri içinde veya dışında verilmiş olmasının kanunda yer alan şartlardan olmadığı, gecikmesinde sakınca bulunan halin mevcut bulunmasının yeterli olduğu, bu haliyle verilen arama kararının hukuka uygun olarak verildiği...” Yargıtay 10. Ceza Dairesi’nin 15.02.2023 tarihli ve 2022/11074 E. 2023/1042 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 11.02.2024).

³⁹⁶ “Esrar bulundurduğu yönünde gelen ihbar üzerine, hakim kararı alınmaksızın yapılan aramada ele geçen suça konu kurusıkıdan çevrilme tabancaya elkonulmuş ise de, arama emrinin verilmesinden bir gün önce arama kararı verilmesi talebinin sulh ceza hakimi tarafından reddedildiği ve bu karara karşı kanun yoluna başvurulmadığı gibi, gerçekleştirilen arama için hakim kararı alınmasının ya da hakim tarafından verilen ret kararına karşı kanun yoluna başvurulmasının gecikmeye neden olacağı ve bunun da telafisi mümkün olmayan sonuçlar doğuracağını düşündürecek bir belge ve bilgi de dosyada mevcut değildir. Dolayısıyla, Cumhuriyet savcısının arama konusundaki istisnai yetkisinin doğabilmesi için gereken kanuni şartlar oluşmadan, verilen arama emri ile buna dayalı olarak gerçekleştirilen arama işleminin hukuka aykırı olduğu ve arama sonucu elde edilen suça konu tabanca ve eklerinin de hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş delil olduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır. Bu itibarla; sanığın evinde hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama işlemi sonucu elde edilen maddi delil ile buna ilişkin düzenlenen tutanağın, yerel mahkemece hükme esas alınmaması isabetlidir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 25.11.2014 tarihli ve 2014/166 E. 2014/514 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 11.02.2024).

gerçekte önleme araması mı, yoksa adli arama mı olduğu elde edilen delillerin hukuka uygunluğu ve hükme esas alınıp alınamayacağı yönlerinden yapılacak değerlendirme açısından hayati öneme sahiptir. Yargıtay’a göre; önleme araması icra edildiği esnada herhangi bir şekilde suç şüphesinin ortaya çıktığının kabulü halinde, artık adli aramaya ilişkin CMK m.116 ve devamı maddelerin uygulanması gerekir. Bu sebeple önleme araması icra edildiği esnada örneğin kontrol noktasında durmayıp kaçan araç ya da yapılan suç ihbarı üzerine durdurulan araç yönünden artık suç şüphesi ortaya çıktığı halde adli arama kararı olmaksızın önleme araması kapsamında ele geçirilen materyaller hukuka aykırı delil olacak ve hükmün gerekçesine esas alınamayacaktır.³⁹⁷

Yargıtay’ın hukuka aykırılık konusundaki bu görüşü yalnızca arama tedbirine dair kararlarla sınırlı değildir. Örneğin, CMK m.135 kapsamında uygulanan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbirinde de elde edilen delilin hukuka uygun olup olmadığını denetlemektedir. Yüksek Mahkeme, CMK m.135 çerçevesinde elde edilen delilin hukuka aykırı olduğunu tespit ettiğinde bu delilin hükme esas alınamayacağını belirtmekle kalmamakta, dolaylı yoldan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine de değinmektedir.³⁹⁸

³⁹⁷ “İhbarda belirtilen suçların delillerinin el edilmesi amacıyla Doğubayazıt Sulh Ceza Mahkemesince olaydan 8 gün önce verilmiş 25.06.2009 gün ve 2009/713 Değişik İş Sayılı Önleme Araması kararına istinaden otobüsün arandığı, otobüsün yedek sürücüsünün dinlenme yeri olan arka kapısının yanında yolcuların bulunduğu yerden bağımsız olan alt kısımda bulunan istirahat yerinde göçmen bir kişinin ve ön tamponunun arkasında bulunan yedek tekerlek konulan kapalı bölmenin içerisinde ise çeşitli gümrük kaçağı eşyaların ele geçirildiği, hakim, Cumhuriyet savcısı veya kolluk amiri tarafından verilmiş bir adli arama kararının bulunmadığı olayda; 5271 sayılı CMK’nun 2/e, 161 ve 2559 sayılı PVSK’nun Ek 6. maddeleri uyarınca bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenen kolluğunun derhal Cumhuriyet savcısına olayı haber verip emri doğrultusunda soruşturma işlemlerine başlaması gerekmekte iken usulüne uygun adli arama emri veya kararı almadan delil elde etmek amacıyla olaydan 8 gün önce verilmiş mevcut önleme araması kararı uyarınca yaptığı arama işlemi usulüne uygun verilmiş bir arama kararı bulunmadığından açıkça hukuka aykırı olup bu arama sonucunda elde edilen delillerin hükme esas alınması da mümkün değildir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 25.11.2014 tarihli ve 2013/610 E. 2014/512 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10.02.2024).

³⁹⁸ “Emniyet müdürlüğü talep yazısında, hakkında iletişimin denetlenmesi kararı verilmesi istenilen cep telefonu numarasının, aynı adliyede birinci sınıf hâkim olarak görev yapan sanık ...’in kullanımında olup, açık kimlik bilgileri ve adresi bilinmeyen yabancı uyruklu ...adına kayıtlı bulunduğu açıkça bildirilmesine rağmen, Cumhuriyet savcılığınca sulh ceza mahkemesinden talepte bulunulurken telefon numarası ve kayıtlı olduğu kişilere ilişkin kimlik bilgileri doğru yazılmasına rağmen kullanıcı olarak diğer sanık ...’in gösterildiği, sulh ceza mahkemesince de tedbir uygulanacak kişi olarak kararda ...’in isminin yazıldığı anlaşılmaktadır. Sulh ceza mahkemesi tarafından verilen ... tarih ve 989 değişik iş sayılı iletişimin tespiti ilişkin bu karar, CMK’nun 135/3. maddesine aykırı olup, hukuka aykırı bu kararlar elde edilen delillerin mahkûmiyet hükmüne esas alınması mümkün değildir. Bu itibarla hukuka aykırı yolla elde edilen bu deliller değerlendirme dışı bırakıldıktan sonra sanık ile ilgili bir karar verilmesi gerekmektedir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 23.02.2016 tarihli ve 2014/98 E. 2016/83 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 11.02.2024).

5275 sayılı CMK m.135 uyarınca, suç işlendiğine yönelik somut delillere dayalı kuvvetli şüphe nedenlerinin varlığı ve başka şekilde delil elde edilmesi olanağının bulunmaması halinde, hâkim ya da gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon vasıtasıyla iletişimi dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Ancak, bu karar sadece aynı maddenin 8. fıkrasında sayılan suçlar yönünden uygulanabilir. Ceza yargılamalarında olay nedeniyle çoğu kez tek suçtan değil, birçok suçtan dolayı yargılama yapılmaktadır. Bu durumda CMK m.135/8’de belirtilen katalog suçlar arasına sayılmayan suçlar yönünden de CMK m.135 kapsamında elde edilen delillerin kullanılıp kullanılmayacağı sorusu gündeme gelmektedir.

Yargıtay’a yansıyan bir dosyada, haklarında uyuşturucu madde ticareti yapma suçu nedeniyle iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması kararları alınan sanıkların yerel mahkemece hem uyuşturucu madde ticareti yapma hem de suç işlemek amacıyla örgüt kurma/suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olmak suçlarından mahkûmiyetlerine karar verilmiştir. Temyiz üzerine inceleme yapan Yargıtay 10. Ceza Dairesi ise sanıklar hakkında sadece uyuşturucu madde ticareti yapma suçu yönünden iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması kararları alınması nedeniyle kararlardan dolayı dinlenen telefon görüşmelerinin sadece uyuşturucu madde ticareti yapma suçu yönünden delil olarak kullanılabileceğini belirtmiştir. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma ya da suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olmak suçları yönünden dinleme kararının olmaması sebebiyle de bahsedilen telefon konuşmalarının bu suçlarda delil olarak kullanılmayacağına, CMK m.135’de belirtilen katalog suçlardan olmadığından suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olma suçunda iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasına ilişkin hükümlerin uygulanamayacağına ve aynı doğrultuda uyuşturucu ticareti yapma suçu yönünden örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesine dair cezada artırım nedeni olan TCK’nın m.188/5 hükmünün uygulanamayacağına karar vermiştir. Yargıtay 10. Ceza Dairesi’nin kararına Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itiraz etmiştir. İtirazı yerinde görmeyen Yargıtay 10. Ceza Dairesi itirazın değerlendirilmesi için dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kurulu’na göndermiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise iletişimin denetlenmesi sırasında tesadüfen elde edilen delillere ilişkin CMK m.138/2’den hareketle iletişimin denetlenmesi neticesinde elde edilen delillerin suç işlemek amacıyla örgüt kuran veya yönetenler hakkında uygulaması gerektiğini

belirtmiştir. Ayrıca, örgüte üye olma suçu açısından da Ceza Genel Kurulu'nun 12.06.2007 gün ve 154-145 sayılı kararına atıfta bulunarak nitelik değiştirmesi mümkün suçlara değinmiştir. Sanıkların suç işlemek amacıyla kurulan örgütün yöneticisi mi ya da üyesi mi olduklarının ancak yargılama neticesinde belli olacağından iletişimin denetlenmesi kapsamında elde edilen delillerin suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olmak suçunda da hükme esas alınmalarının gerekçeli karar hakkını ihlal etmeyeceğine karar vermiştir.³⁹⁹

İletişimin denetlenmesi tedbiri neticesinde elde edilen delillerin sadece tedbir talep edilen suç yönünden kullanılabileceği kural olmakla birlikte, Yargıtay'a göre nitelik değiştirmesi olanağı bulunan suçlar yönünden de hükme dayanak yapılmaları gerekçeli karar hakkına aykırılık teşkil etmez.⁴⁰⁰

Bir eylemin vücut verdiği suç, katalog suçlardan olmamasına rağmen yanlış hukuki nitelendirme sonucu iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulanmışsa, bu şekilde elde edilen delilin hükme esas alınması gerekçeli karar hakkına aykırı olur. İletişimin denetlenmesi sırasında başka suça ilişkin delilin elde edilmesi halinde tesadüfen elde edilen deliller kapsamında CMK m.138/2 hükümleri uygulanacağından tesadüfen elde edilen delil ancak CMK m.135/8'de sayılan suçlardan birine ilişkinse hükmün dayanaklarından birisi olabilir. Katalog suçlardan birine ilişkin değilse, bu delilin hükme dayanak yapılması gerekçeli karar hakkını da ihlal eder.⁴⁰¹

³⁹⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 10.12.2013 tarihli ve 2013/10-483 E. 2013/599 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.02.2024).

⁴⁰⁰ “Sanık hakkındaki soruşturma izni, iddianame ve son soruşturmanın açılması kararına konu olan suçlar rüşvet ve görevde yetkiyi kötüye kullanma suçlarıdır. Rüşvet suçu 5271 sayılı CYY'nın 135/6. fıkrasında yer aldığından, bu suç yönünden iletişimin tespiti suretiyle elde edilen kanıt, CYY'nın 138/2. maddesi fıkrası uyarınca, hakkında iletişimin tespiti kararı bulunmayan kişi için de kanıt olarak değerlendirilir. Özel Dairece isnat edilen eylemlerin bir kısmından beraat bir kısmından ise suç niteliğinin değişmesi suretiyle görevi kötüye kullanma suçundan mahkûmiyet kararı tesis edilmiş ise de, başlangıçtaki iddia rüşvet suçuna yönelik olup, görevi kötüye kullanma suçunun özel bir biçimi olan rüşvet suçunun da çoğu zaman görevi kötüye kullanma suçuna dönüşmesi olanağı bulunduğundan, nitelik değiştirmesi olanağı bulunan suçlar yönünden de, elde edilen kanıtlar hukuka uygun delil olarak değerlendirilmelidir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 12.06.2007 tarihli ve 2006/5-154 E. 2007/145 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.02.2024).

⁴⁰¹ “Tanık ...'in şüpheli olduğu soruşturma dosyasında suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçundan iletişimin denetlenmesine, ayrıca aynı Kanun'un 140. maddesi gereğince teknik araçlarla izlenmesine karar verildiği, iletişimin denetlenmesi sırasında tanık ...'in sanık ... ile suç tarihinde, öncesinde ve sonrasında çok sayıda telefon görüşmelerinin olduğu ve sanığa atılı suçun suç tarihinin tespitine göre hakkında görevi kötüye kullanma suçunu işlediği şüphesini uyandırabilecek delillerin tespit edildiği, ... hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçundan iletişimin denetlenmesi kararının verildiği tarihte, sanık ... hakkında henüz soruşturma başlamadığından ve telefon görüşmesi neticesinde elde edilen görevi kötüye kullanma suçunu işlediği şüphesini uyandırabilecek delillerin sanık ... açısından tesadüfi delil

Sanığın, iddiasını ispatlamak için davanın karşı tarafı olmayan üçüncü kişilerle yaptığı konuşmalar esnasında almış olduğu ses kaydı hukuka aykırı delil olup hükme esas alınması gerekçeli karar hakkına aykırılık teşkil eder.⁴⁰² Olayla ilgili soruşturma ve kovuşturmanın henüz başlamayıp, kişinin bir daha delil elde etme ve yetkili makamlara başvurma imkânının bulunmadığı ani gelişen hallerde karşı tarafla yaptığı konuşmaları kaydetmesi ise hukuka uygun delil olup hükme dayanak yapılması gerekçeli karar hakkını da ihlal etmeyecektir.⁴⁰³ Ancak, kayıt işlemi bir planlama neticesinde yapılmış ise elde edilen materyal yine hukuka aykırı delil olacak ve hükmün asli dayanağı yapılması gerekçeli karar hakkına aykırılık oluşturacaktır.⁴⁰⁴ İki kişi arasında gerçekleştiği iddia

niteliği taşıdığı, iletişimin denetlenmesi tedbiri bakımından sanık ... açısından elde edilen bu tesadüfi delilin, ... hakkında CMK'nın 135. maddesinde sayılan katalog suçlardan olan suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu ile ilgili soruşturma aşamasında hâkim kararı ile yapılan iletişimin dinlenmesi sırasında elde edildiğinden yasal delil niteliğinde olduğu, ancak tesadüfen elde edilen bu delillerin hukuka uygun olarak kullanılabilmesi için, ortaya çıkardıkları suç veya suçların da katalog suçlar arasında yer alması gerektiği, sanığın eyleminin sabit olduğunun kabul edilmesi durumunda suç tarihinin tespitine göre sanığa atılı suçun TCK'nın 257/3. fıkrasında düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı ve elde edilen bu delillerin katalog suçlar arasında sayılmayan görevi kötüye kullanma suçunun ispatında kullanılmasının yasal olarak kabul edilemeyeceği, CMK'nın 138. maddesinin ikinci fıkrasındaki açık düzenleme uyarınca katalog suçlardan birinin katalog olmayan bir suça dönüşmesi hâlinde de kullanma yasasının söz konusu olacağı, bu anlamda kamu davasının katalog suçlardan birinden açılmış olup olmaması veya dönüştürmenin soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı veya kovuşturma evresinde mahkeme tarafından yapılması arasında herhangi bir fark bulunmadığı, aksi düşüncenin kabulünün, kanunda yer alan katalog kısıtlamasını dolanmak niyetiyle katalog suç görüntüsü altında tedbire başlanıp deliller elde edildikten sonra bu delillerin katalog dışı bir suç için kullanılması sonucunu doğuracağı hususları birlikte değerlendirildiğinde; sanık açısından elde ediliş şekli itibarıyla yasal delil olmakla birlikte somut olayda kullanılmasının hukuken yasak olduğu ve CMK'nın 217. maddesinin ikinci fıkrasına göre hükme esas alınamayacağı kabul edilmelidir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 07.10.2021 tarihli ve 2018/459 E. 2021/458 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.02.2024).

⁴⁰² “Sanık ...’in şirketin asıl sahipleri olduğunu belirttiği S. Ç. ve B. G. ile kafe türü bir mekanda yaptıkları görüşme esnasında cep telefonu ile yapmış olduğu ve şirketin asıl sahiplerinin kimler olduğunu ispatına yaracağını ifade ettiği ses kaydının hukuka aykırı delil olduğu, bu nedenle hükme esas alınamayacağı anlaşıldığından, sanık ...’in temyiz itirazı bu nedenle yerinde görülmemiştir.” Yargıtay 8. Ceza Dairesi’nin 26.12.2023 tarihli ve 2021/11259 E. 2023/10598 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 11.02.2024).

⁴⁰³ “Katılanın sanıklar ile aynı ortamda ve telefonda yaptığı görüşmeleri cep telefonuna kayıt ettiği sırada, sanıklar hakkında yetkili organlarca başlatılmış bir soruşturma veya kovuşturma bulunmadığından, dolayısıyla 5271 sayılı CYY’nın 2. maddesinde tanımı yapılan şüpheli veya sanık kavramlarının konuşmaların kayıt edildiği aşamada sanıklar yönünden söz konusu olmaması, 5271 sayılı CYY’nın 135. maddesinde düzenlenmiş olan iletişimin denetlenmesi tedbirinin yalnızca şüpheli veya sanık sıfatına sahip kişiler hakkında uygulanmasının mümkün bulunması karşısında da, katılan tarafından elde edilen kayıtların 5271 sayılı CYY’nın 135. maddesi kapsamında değerlendirilmesi ve hakim kararı olmaksızın gerçekleştirildiklerinden bahisle hukuka aykırı kabul edilmesi isabetli bir yaklaşım tarzı değildir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 21.05.2013 tarihli ve 2012/5.MD-1270 E. 2013/248 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 11.02.2024). Aynı yönde Bkz. Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 26.12.2023 tarihli ve 2021/11259 E. 2023/10598 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 11.02.2024).

⁴⁰⁴ “Somut olayda ise katılanın planlama ile kayıt yapmış olması nedeniyle ses kaydının hukuka aykırı delil olması ve delil değerlendirme kapsamı dışında kalması, sanığın suçlamaları reddetmesi, ses kaydı dışında da dosyada başkaca delil bulunmaması karşısında ...” Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 18.01.2023 tarihli ve 2020/28270 E. 2023/324 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 11.02.2024).

edilen telefon konuşmalarının kimliği açıklanmayan birisi tarafından hukuka aykırı bir biçimde elde edilmesi halinde de ilgili kayıtların hükme esas alınması gerekçeli karar hakkının ihlali anlamına gelir. Özel konuşmaların ortam dinlemesi veya önleme dinlemesi yoluyla kaydedilmesiyle elde edilen ses kayıtlarının hükümde kullanılması da aynı sebeple mümkün değildir.

Tanıklıktan çekinme hakkı bulunmasına rağmen bu hakkı hatırlatılmadan dinlenen kişiden alınan beyanlar hukuka aykırı delil olacağından hükme dayanak olmaları da mümkün değildir.⁴⁰⁵ Kolluğun tanık dinleme yetkisi olmadığından, kollukta alınan ifadenin tanık tarafından mahkemede doğrulanmaması halinde hükmün gerekçesine esas alınma olanağı da yoktur.⁴⁰⁶

Hukuka aykırı delilin hükme esas alınamaması, o delilin kullanılamaması anlamına gelir. Bu nedenle, hukuka aykırı delil dışındaki deliller değerlendirmeye tabi tutularak hüküm kurulmalıdır.⁴⁰⁷ Bu bağlamda, suçun sübutunda tereddüt oluşturmayacak başka delil veya deliller mevcutsa mahkûmiyet hükmü verilmesi gerekçeli karar hakkının ihlali anlamına gelmez.⁴⁰⁸

⁴⁰⁵ “Sanık ve hakkında beraat kararı kesinleşen N. ’nin suçlamaları kabul etmediği anlaşılan ve görgü tanığı bulunmayan olayda, yerel mahkemenin hükme esas kabul ettiği ve mahkûmiyet kararına dayanak oluşturduğu en belirleyici delilin sanığın oğlu Ö.F.T.’in anlatımları olduğu, tanığın soruşturma aşamasında usulüne uygun olarak Cumhuriyet savcısı tarafından beyanının alınmadığı, yargılama aşamasında da CMK’nun 45. maddesi uyarınca tanıklıktan çekinme hakkı olduğu hatırlatılmadan beyanının alınması suretiyle usul kurallarına aykırı davranıldığı anlaşıldığından, yerel mahkeme hükmünün sair yönleri incelenmeksizin öncelikle belirlenen bu usuli nedenden dolayı bozulmasına karar verilmelidir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 12.11.2013 tarihli ve 2013/1-251 E. 2013/454 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 11.02.2024).

⁴⁰⁶ Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin 03.10.2023 tarihli ve 2022/29391 E. 2023/6670 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10.02.2024).

⁴⁰⁷ “Somut olayda ise katılanın planlama ile kayıt yapmış olması ve katılanın başkaca ispat imkanı olması nedeniyle ses kaydının hukuka aykırı delil olması ve delil değerlendirme kapsamı dışında kalması karşısında, soruşturma aşamasında dinlenilip olaya ilişkin bilgisi olduğu anlaşılan ancak kovuşturma aşamasında beyanı alınmayan tanık S.A.’nın yöntemince duruşmaya getirtilip dinlenilmesi, kendisine ulaşılabilmesi halinde ise 5271 sayılı Kanun’un 211. maddesinin 1. fıkrası gereğince ifadesi duruşmada okunarak, kanıtların buna göre değerlendirilmesi ve sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken eksik kovuşturma ve yetersiz gerekçeyle hüküm kurulması hukuka aykırı görülmüştür.” Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 11.12.2023 tarihli ve 2021/18119 E. 2023/25454 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10.02.2024).

⁴⁰⁸ “Dosya kapsamı nazara alındığında diğer delillerin atılı suçun sübutu için yeterli olduğu görülmekle; N.Ç. ve A.T. isimli şahısların duruşmada tanık olarak dinlenirlerken soruşturma aşamasındaki beyanlarından dönmüş oldukları nazara alındığında adı geçen şahısların kollukta müdafii hazır bulunmaksızın yaptırılan teşhis işlemindeki beyanlarının, kolluğun tanık dinleme yetkisi bulunmamasına rağmen hükme esas alınması sonuca etkili bulunmamıştır.” Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin 03.10.2023 tarihli ve 2022/36508 E. 2023/6672 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10.02.2024).

Hukuka aykırı biçimde elde edilen delillerin hükme esas alınamamasının yanında dosyadan da çıkarılmasının gerekip gerekmediği hususu tartışmalıdır. Bazı yazarlar söz konusu delillerin dosyadan çıkarılması⁴⁰⁹ ve hatta başka hâkim tarafından bakılacak delil yasakları davası olması gerektiğini savunurken⁴¹⁰; bazı yazarlar ise aksi görüştedir⁴¹¹. Yargıtay, önceki kanun döneminde verdiği devamlılık arz etmeyen ve istisna teşkil eden bir kararında hukuka aykırı delilin dosyadan çıkarılması gerektiğini açıklamıştır.⁴¹²

Kanaatimizce, hukuka aykırı biçimde elde edilmiş olsa dahi dosyaya girmiş bulunan bir delil hiçbir surette dosyadan çıkarılmamalıdır, zira mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde ayrıca ve açık şekilde yazılması gereken deliller arasında CMK m.230/1-b'e göre; *“dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillere”* yer verilmiştir. Bu nedenle, hukuka aykırı delil dosya içerisinde kalmalı ve niçin hukuka aykırı olarak kabul edildiği gerekçede gösterilmelidir. Nitekim, kanun yoluna başvurulduğunda incelemeyi yapan merci ancak bu şekilde mahkemenin değerlendirmesinin doğru olup olmadığını denetleyebilir.

2.2.1.4. Suç Oluşturduğu Kabul Edilen Fiilin Hukuki Nitelendirilmesi

Deliller ortaya konulup tartışıldıktan sonra hâkim vicdani kanaatine göre iddianamede belirtilen eylemin sanık tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini takdir eder. Bu kapsamda, sanığın eylemi işlemediği kanaatine varırsa CMK m.223/2-b hükmü⁴¹³, sanığın eylemi işlediğinin sabit olmadığı kanaatine varırsa da CMK m.223/2-e hükmü⁴¹⁴ gereğince beraatına karar verecektir. Ancak, sanığın eylemi işlediği

⁴⁰⁹ Birtok, “Cumhuriyet Savcısı’nın Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi”, 985.

⁴¹⁰ Centel ve Zafer, 853.

⁴¹¹ Gökcan, 200; Gökcan, vd., 322; Özbek, vd., 694; Ünver ve Hakeri, 627.

⁴¹² Yargıtay 7. Ceza Dairesi’nin 20.06.2005 tarihli ve 2005/13539 E. 2005/8098 K. sayılı kararı. <https://uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10.11.2024).

⁴¹³ *“Katılan beyanları, sanık savunmaları, tanık beyanları, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, sanığın üzerine atılı eylemlerin sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması gerekçesine dayanan mahkemenin kabulünde herhangi bir isabetsizlik görülmemiştir.”* Yargıtay 15. Ceza Dairesi’nin 28.03.2019 tarihli ve 2017/4449 E. 2019/3025 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.02.2024).

⁴¹⁴ *“Sanık hakkında kurulan hükme yönelik temyiz sebeplerinin incelenmesinde; sanıkta ele geçen alkollü içkilerin miktarı, ele geçiriliş şekli, sanığın aşamalarda değişmeyen savunmasında söz konusu içkileri içmek için aldığını, ticari amacının bulunmadığını söylemesi hususları bir arada değerlendirildiğinde, sanığın savunmasının aksine atılı suçu işlediği yönünde mahkûmiyetine yeterli her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmaması nedeniyle hukuka aykırılık görülmemiştir.”* Yargıtay 7. Ceza Dairesi’nin 27.09.2023 tarihli ve 2023/2062 E. 2023/7815 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.02.2024).

kanaatindeyse CMK m.230/1-c gereğince bu eylemin hukuki karşılığını gerekçeli olarak tespit etmesi gerekir.

Sanığın gerçekleştirdiği tespit edilen eylemin suç teşkil edip etmediği tüm mevzuata Re'sen bakılarak tespit edilmelidir. Bu araştırma neticesinde sanığın sabit olan eyleminin suç teşkil etmediğinin, yani kanunlarda tanımlanan suç tiplerine uymadığının tespit edilmesi durumunda ise CMK m.223/2-a gereğince beraat kararı verilmesi gerekir.⁴¹⁵ Aynı eylem suç teşkil etmeyip kabahat olarak nitelendirilse dahi ceza yargılaması bakımından sonuç değişmeyecektir.⁴¹⁶

Sanığın sabit kabul edilen eylemi kanunda öngörülen suç tipine uygun olarak nitelendirilmelidir.⁴¹⁷ Ancak, bunun doğru tespiti için gerekli tüm deliller toplanmalıdır. Yargılama ile ilgili tüm deliller toplanmadan verilen mahkûmiyet hükmünün gerekçesi yetersiz olduğundan gerekçeli karar hakkı da ihlal edilmiş olacaktır.⁴¹⁸

Hüküm ve gerekçe kısmındaki eylemin hukuki nitelendirmesi aynı olmalıdır. Aksi halde kararda çelişki oluşacağından gerekçeli karar hakkına aykırılık gündeme gelecektir.⁴¹⁹

⁴¹⁵ “Kabul ve uygulamaya göre de; sanık hakkında eyleminin kanunda suç olarak tanımlanmadığı gerekçesi ile beraat kararı verildiği belirtilmesi nedeniyle 5271 sayılı Kanun 223 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin uygulama maddesi olarak gösterilmesi gerekirken, eylemin sanık tarafından işlenmediği gerekçesi ile beraat kararı verilebilmeyi düzenleyen aynı Kanun’un 223 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin uygulama maddesi olarak gösterilmesi hukuka aykırı görülmüştür.” Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 06.02.2023 tarihli ve 2019/11673 E. 2023/283 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.02.2024).

⁴¹⁶ “Eylemin sanığın sorumlu müdürü bulunduğu şirketin işletme sahasının dışında ancak, ruhsat sahasının içerisinde bulunan yerden kum alması olduğundan suç teşkil etmeyeceği, suç teşkil edeceği kabul edilse bile eylemin idari para cezasını gerektireceği, katılan kurumca tahakkuk ettirilen idari para cezasının da ödendiği...” Yargıtay 13. Ceza Dairesi’nin 09.01.2020 tarihli ve 2019/9450 E. 2020/419 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.02.2024).

⁴¹⁷ Yüksek, 132.

⁴¹⁸ “Öncelikle anılan boşanma ilamı celp edilerek duraksamalı husus araştırılıp netleştirildikten sonra sonucuna göre, eylemin hukuki vasfının belirlenmesi gerekirken eksik inceleme ile yetinilip yargulamaya devamla yerinde ve yeterli olmayan gerekçe ile yazılı şekilde karar verilmesi...” Yargıtay 6. Ceza Dairesi’nin 03.03.2020 tarihli ve 2018/2446 E. 2020/1084 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.02.2024). “Öncelikle; mağdurlar, sanık ve tanıklardan olay saati ile ilgili açıklama yeniden alınıp sonucuna göre eylemin hukuki vasfının tayini gerektiği düşünülmeyen eksik inceleme ile yetinilip yerinde ve yeterli olmayan gerekçeyle sanık hakkında 5237 sayılı TCK’nın 149/1.maddesinin (h) bendi ile uygulama yapılarak temel ceza tayini ...” Yargıtay 6. Ceza Dairesi’nin 04.07.2019 tarihli ve 2017/1984 E. 2019/4166 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.02.2024).

⁴¹⁹ “Kararın gerekçe bölümünde eylemin hukuki vasfının hırsızlık olarak belirtilmesi suretiyle çelişkiye düşülmesi, bozmayı gerektirmiş...” Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin 17.02.2020 tarihli ve 2020/21 E. 2020/3093 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.02.2024).

Mahkeme iddianamede anlatılan eylemin isnat edilen suçun, dönüşme ihtimali bulunan diğer bir suçta vücut verdiği kanaatindeyse ek savunma hakkı tanımak suretiyle başka suçtan hüküm kurabilir. Mahkeme eylemin iddianamede belirtilen suçun dönüşme ihtimali olmayan başka bir suçu oluşturduğu kanaatindeyse ek savunma hakkı tanımakla yetinmemeli, eylemin vücut verdiği suç yönünden suç duyurusunda bulunup her iki davayı birleştirmek suretiyle uyuşmazlığı çözmelidir.⁴²⁰

Suçun hukuki nitelendirmesi yapılırken TCK m.7/1 gereğince suçun işlendiği zaman yürürlükteki mevzuata göre hukuki nitelendirme yapılır. Ancak, suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile daha sonra yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklıysa TCK m.7/2 gereğince failin lehine olan kanun hükmü uygulanır.

Sanığın lehine olan kanunun belirlenmesi, suç tarihindeki mevzuata göre uygulanacak kanun hükümleri ile değişiklik sonrası uygulanacak kanun hükümleri ayrı ayrı tespit edilerek sonuç cezaya göre yapılır. Yapılan değerlendirmede hangi kanun hükümlerine göre sanığın daha az ceza ile cezalandırılması gerekiyorsa o kanun hükümleri uygulanarak hüküm kurulmalı ve gerekçe oluşturulmalıdır.⁴²¹ Lehe kanun değerlendirmesi kesinleşmiş hükümlerin yanında infaz edilmiş hükümler hakkında uygulanmalıdır, zira ceza miktarının ve türünün azalması gibi tamamen ortadan kalkması da söz konusu olabilir. Bu durumda, koşullu salıverilme ve infaz tarihleri değişebilecektir.

⁴²⁰ “İddianameye konu edilmeyen ve anlatımda yer verilmeyen, ayrıca iddianame kapsamı itibariyle hırsızlık suçundan dönüşme ihtimali de bulunmayan suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçundan, suç duyurusunda bulunulması yerine ek savunma hakkı verilmek suretiyle mahkumiyet hükmü kurulması usul ve kanuna aykırıdır. Bu itibarla, yerel mahkeme kararının, iddianameye konu edilen suçlardan beraat kararı verildikten sonra, suç duyurusunda bulunmak yerine, usulüne uygun olarak açılmış bir ceza davası bulunmadığı halde suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçundan mahkumiyet hükmü kurulması isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmelidir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 06.05.2014 tarihli ve 2012/1486 E. 2014/238 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 18.02.2024); Aynı yönde Bkz. Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 665.

⁴²¹ “Temel cezanın doğrudan 765 sayılı TCK’nın 202/2. maddesi gereğince tayini yerine aynı Kanunun 202/1. maddesi ile belirlenip daha sonra artırılması sonuca etkili görülmemiş, lehe kanun değerlendirmesi yapılırken, sanığın oluşa uygun kabul edilen eyleminin 765 sayılı TCK’nın 202/2. maddesinde düzenlenen nitelikli zimmet suçunu oluşturduğu ve sahtecilik eyleminin bu suçun unsuru olduğu, buna karşılık 5237 sayılı TCK’nın 212. maddesindeki ‘sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur’ şeklindeki düzenleme uyarınca eylemin hem zimmet hem de resmi belgede sahtecilik suçlarını oluşturacağı nazara alınarak kamu görevlisinin resmi belgede sahteciliği suçundan da mahkumiyet hükmü kurulmak suretiyle lehe yasa karşılaştırmasının yapılması gerektiğinin gözetilmemesi ile 5237 sayılı TCK’nın 247/1-2. maddesi gereğince temel cezanın alt sınırdan uzaklaşılarak belirlenirken, 765 sayılı TCK’nın 202/2. maddesi gereğince cezanın alt sınırdan tayin edilmesi, sonuç itibarıyla 765 sayılı Kanunun lehe olduğunun anlaşılması ve aleyhe temyiz bulunmaması sebebiyle bozma nedeni yapılmamış...” Yargıtay 5. Ceza Dairesi’nin 13.10.2020 tarihli ve 2020/3125 E. 2020/12674 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 18.02.2024).

En nihayetinde adli sicil kaydından silinme koşulları da hükümlünün lehine değişebilir. Dolayısıyla, lehe kanun değerlendirmesinin hiç yapılmaması veya yanlış yapılması gerekçeli karar hakkını ihlal edecektir.⁴²²

5237 sayılı TCK m.37/1’de düzenlenen müsterek faillik müessesinin varlığının söz konusu olduğu hükümlerde, birlikte suç işleme kararının olup olmadığı⁴²³ ve her bir sanığın ne surette fiilin icrası üzerinde müsterek hâkimiyet kurdukları⁴²⁴, yani sanıkların suçun icrasında üstlendikleri roller ve suçun icrasına bulundukları katkı⁴²⁵ gerekçede anlaşılır bir şekilde açıklanmalıdır.⁴²⁶

Yine, TCK m.37/2’de yer alan dolaylı faillikte, eylemi gerçekleştiren failin iradesi üzerinde nasıl hâkimiyet kurulduğu ve iradesi üzerinde hâkimiyet kurulan kişinin kusur

⁴²² Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 01.12.2009 tarihli ve 2009/7684 E. 2009/7266 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 18.02.2024).

⁴²³ “Suça iştirakin gerçekleşmesi için, işlenen suçun tüm ortaklar açısından aynı olması gerekir. Yani ortaklar belli bir suçu gerçekleştirmeyi istemişler, ancak ortaya çıkan suç düşünülen suçtan başka bir suç olmuş, iştirak anlaşmasının dışına çıkmış, örneğin fail kararlaştırılan suçtan başka bir suç işlemişse, ortakların sorumluluklarında değişiklik söz konusu olabilir. Şöyle ki, işlenen suç, suça iştirak edenlerin kast ettikleri dışında bir suç olmuşsa, diğer ortaklar bu suçtan sorumlu tutulamaz.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 10.05.2011 tarihli ve 2011/1-59 E. 2011/85 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 18/02/2024).

⁴²⁴ “Katılan ...’in aşamalarındaki istikrarlı beyanlarında sanıklar Kerem, Mehmetali ve Ogün’ün de kavga sırasında kendisine tekme ve yumruklarla saldırdıklarını iddia etmesi, dava dışı mağdur Gülten’in de soruşturma aşamasında kollukta ve savcılıkta alınan istikrarlı beyanlarında katılanın iddiasını doğrulaması, katılanın adli muayene raporunun içeriği ve sanıkların tevilli anlatımları karşısında, oluşa ve tüm dosya içeriğine göre sanıklar Kerem, Mehmetali ve Ogün’ün de haklarındaki hükümler kesinleşen dava dışı sanıklar Dildar ve ... ile birlikte fiil üzerinde ortak hakimiyet kurmak suretiyle katılana karşı neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama suçunu işledikleri ve 5237 sayılı Kanun’un 37 nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca asli fail olarak cezalandırılmalarına karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde beraat kararları verilmesi, hukuka aykırı bulunmuştur.” Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 28.12.2023 tarihli ve 2022/2162 E. 2023/8647 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 18.02.2024).

⁴²⁵ “Müsterek 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 müsterek faillik söz konusu olacaktır. Buna göre her müsterek fail, suçun icrasına ilişkin etkin, fonksiyonel bir katkıda bulunmaktadır.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 20.12.2011 tarihli ve 2011/5-218 E. 2011/277 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 18.02.2024).

⁴²⁶ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, M. Emin Alşahin, Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (11. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2017, 654.

yeteneğinin olup olmadığının⁴²⁷ belirlenmesi ve hükmün gerekçesinde anlaşılır bir şekilde gösterilmelidir.⁴²⁸

TCK m.38 doğrultusunda azmettirmede, azmettirenin diğer fail üzerinde ne surette suç düşüncesini uyandırarak suçun ilk ve etkili sebebini oluşturduğu⁴²⁹, yani failde suçu işleme kararını oluşturmakla birlikte bu kararı uygulamaya geçirmesini sağlayacak derecede nasıl bir yoğun manevi faaliyette⁴³⁰ bulunduğu hükmün gerekçesinde açıklanmalıdır.⁴³¹

⁴²⁷ “10 yaşındaki mağdurun iradesinin hukuken geçerliliğinden bahsedilemeyeceği, bu sebeple var olmayan iradenin hile ile fesada uğratılmasının da hukuken mümkün olmadığı, 10 yaşındaki mağduru evden para getirmesi konusunda ikna ederek dolaylı fail olan suça sürüklenen çocuğun menfaat temin etme eyleminin suç tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan TCK’nın 142/1-b maddesinde düzenlenen nitelikli hırsızlık suçunu oluşturduğu belirlenerek yapılan incelemede...” Yargıtay 11. Ceza Dairesi’nin 12.05.2022 tarihli ve 2021/36544 E. 2022/8291 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 18.02.2024).

⁴²⁸ Berrin Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (3. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2016, 600.

⁴²⁹ “TCY’nın 38. maddesinde düzenlenen azmettirme, belli bir suç işleme hususunda henüz bir düşüncesi olmayan kişide, bir başkası tarafından suç işleme kararının oluşmasının sağlanmasıdır. Eğer kişi daha önceden suçu işlemeye karar vermiş ise, bu takdirde azmettirme değil, artık TCY’nın 39/2. maddesi kapsamında manevi yardım söz konusu olacaktır. Azmettiren konumundaki kişinin kasten hareket etmesi gerekir. Bu kastın, failde belli bir suçu işleme konusunda karar oluşturmayı, suçun bu kişi tarafından işlenmesi hususunu ve azmettirilen suçun kanuni tanımındaki unsurlarını kapsamı gerekli olmasına karşın eylemin yer ve zamanı ile işleniş tarzına ilişkin ayrıntıların belirlenmesine gerek yoktur.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 06.03.2012 tarihli ve 2011/1-345 E. 2012/73 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 18.02.2024). “Poliklinikte doktor olarak görevli bulunan sanık M. ’in eşine ait kaybolan telefonun bulunması amacıyla mağdur İ. D.nun hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakılması eylemini gerçekleştirme hususunda henüz bir fikri olmayan diğer sanıklar M., M., E., İ. ve F. ’te, adı geçen mağdura yönelik olarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu işleme kararının oluşmasını sağladığı anlaşıldığından, sanığın 5237 sayılı TCK’nın 109/2. maddesinde düzenlenen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna diğer sanıkları azmettirdiği ve TCK’nın 38. maddesi uyarınca azmettiren sıfatıyla cezai sorumluluğunun bulunduğu kabul edilmelidir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 22.10.2013 tarihli ve 2013/14-588 E. 2013/422 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 18.02.2024).

⁴³⁰ “Sanıkların cep telefonlarında yapılan incelemeye ilişkin düzenlenen bilirkişi raporu ve mesaj içeriklerinden sanık ... ’ın sanık ... ’da daha önceden var olmayan suç işleme kararının oluşmasını maktul hakkında ısrarla attığı tahrik edici mesajlarla oluşturduğunun anlaşıldığı...” Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 14.12.2023 tarihli ve 2022/10188 E. 2023/7931 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 18.02.2024).

⁴³¹ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş* (10. Baskı), Beta Yayınevi, İstanbul 2017, 503. “Suça azmettirmede esas unsur, azmettirilenin iradesi üzerinde suç işleme konusunda kesin etki yaratmasıdır. Başka bir deyişle, azmettiren bir başkasına suç işleme kararı verdiren kişidir. Somut olayda sanık ’ın sanıkların suç işleme kararının oluşmasını ne şekilde sağladığı, CMK’nın 230/1-b maddesi gereğince kanıtlara dayalı olarak gösterilmeden, yetersiz gerekçeyle mahkumiyet kararı verilmesi...” Yargıtay 18. Ceza Dairesi’nin 04.10.2017 tarihli ve 2016/13672 E. 2017/10255 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 18.02.2024).

TCK m.39'de düzenlenen yardım etmede, sanığın aynı maddenin 2. fıkrasında belirtilen hareketlerden hangisini gerçekleştirmesi nedeniyle suç teşkil eden eylemden yardım eden sıfatıyla sorumlu olduğu kararda gerekçesiyle açıklanmalıdır.⁴³²

Seçimlik hareketleri azmettirme veya yardım etme olan ve TCK m.84'de düzenlenen intihara yönlendirme suçunda failin, birisini intihara azmettirmek veya teşvik etmek ya da başkasının intihar kararını kuvvetlendirmek veya başkasının intiharına herhangi bir şekilde yardım etmek eylemlerinden hangisini gerçekleştirmek suretiyle intihara yönlendirme suçunu işlediği mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde anlaşılır şekilde açıklanmalıdır.⁴³³

TCK m.35'de düzenlenen teşebbüs hükümleri uygulandığında, failin eylemlerinin icra hareketleri sayılıp sayılamayacağı⁴³⁴, sayılması halinde icra hareketlerinin tamamlanıp tamamlanmadığı⁴³⁵ veya neticeli suçlarda icra hareketlerinin

⁴³² Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 28.05.2019 tarihli ve 2018/5570 E. 2019/3053 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.11.2024); Yargıtay 17. Ceza Dairesi'nin 06.04.2017 tarihli ve 2017/555 E. 2017/4071 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.11.2024).

⁴³³ "01.04.1995 doğum tarihli olan maktul ...'nin ...ili,...ilçesi, Çığır köyünde ailesiyle birlikte yaşadığı, 20.02.2013 tarihinde maktulün evde tek başına bulunduğu sırada halasının eşi olan tanık ...'in eve geldiği, tanık ...'in maktul ...'nin elinden tutarak boynundan öpmeye çalıştığı, bu sırada eve gelen sanık ...'nin, tanık ...'i kız kardeşi maktul ...'yi öperken görmesi üzerine bağırdığı ve tanık ...'le tartışmaya başladığı, ardından kız kardeşi maktul ...'yi dövdüğü ve maktule 'Korthion M' isimli tarım ilacını vererek 'Bu ilacı iç, öl' dediği, bunun üzerine maktul ...'nin, 3 yaşındaki kız kardeşi ...i ile evin alt katına indiği ve sanıktan aldığı tarım ilacından içtiği, kısa bir süre sonra midesi bulanmaya başlayan maktul ...'nin kustuğu ve baygınlık geçirdiği, tanık ...'in 112'yi arayarak durumu bildirdiği, eve gelen ambulansla tanıklar ... ve ... eşliğinde maktul ...'nin ...Devlet Hastanesine götürüldüğü, hastane polisi tarafından maktul ...'nin vekili eşliğinde ifadesinin alındığı, bir süre sonra durumu kötüleşen maktul ...'nin ... Eğitim ve Araştırma Hastanesine kaldırıldığı, yoğun bakımda tedavi altına alınan maktul ...'nin 25.02.2013 tarihinde insektisit zehirlenmesi sonucu öldüğü olayda; sanığın aşamalarındaki istikrarlı savunması, tanık anlatımları, maktulün vücudunda meydana gelen yaralanmalarının hafif nitelikte oluşu, sanığın maktulü ilaç içmesi için tehdit ettiğine dair herhangi bir iddianın bulunmaması, maktulün, sanığın olmadığı bir ortamda kendi iradesiyle tarım ilacı içtiğinin anlaşılması karşısında; sanık ...'in maktulü intihara zorlamak amacıyla onu darbettiğine dair her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı deliller bulunmaması nedeniyle sanığın eyleminin TCK'nın 84/1-2. maddesi kapsamında intihara azmettirme suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir." Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 10.05.2022 tarihli ve 2019/455 E. 2022/319 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 18.02.2024).

⁴³⁴ "Sanığın genel güvenliği kasten tehlikeye sokma suçundan kurulan hükmün temyiz incelenmesinde; Sanığın atılı suçu işlemediği yönündeki savunması, suça konu tabanca ile havaya ateş etmek istediğini belirttiği, ancak yanında bulunan ...'in ilk önce kendisinin ateş etmek istemesi nedeniyle silahı çektiştirken, silahın patlaması sonucu Ziya'nın sol bacağından yaralanması şeklinde gerçekleşen olayda, sanığın üzerine atılı suça ilişkin herhangi bir eylemde bulunmadığı henüz düşünce safhasında ve hazırlık hareketi niteliğinde kabul edilebilecek sözleri nedeniyle cezalandırılmayacağı anlaşıldığından, yasal unsurları oluşmayan suçtan sanığın beraati yerine yazılı şekilde hüküm kurulması..." Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 04.07.2022 tarihli ve 2021/14994 E. 2022/11489 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 18.02.2024).

⁴³⁵ "İletişim tespit tutanaklarından sanık ile hakkında uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan verilen mahkûmiyet hükmü temyiz incelemesi sonucu kesinleşen diğer sanık Orhan'ın uyuşturucu alım satımı

tamamlanmasına rağmen neticenin gerçekleşip gerçekleşmediği⁴³⁶ hususları mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde açıkça belirtilmelidir.⁴³⁷ Yine, TCK m.36 kapsamında gönüllü vazgeçmenin olup olmadığı ve şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği hükmün gerekçesinde anlaşılır şekilde ortaya konulmalıdır.⁴³⁸

Mahkûmiyet kararı verilen suç bakımından kanunda öngörülen maddi ve manevi unsurlarının nasıl oluştuğunun gerekçede gösterilmesi gerekir. Sanığın suçu kasten işlediği kabul edilmişse olası kastla mı yoksa doğrudan kastla mı işlendiği, şayet olası kastla işlendiği kabul edilmiş ise niçin bilinçli taksirin kabul edilmediği yazılmalıdır.⁴³⁹ Hukuki nitelendirmede de şüpheden sanık yararlanır ilkesi geçerlidir. Örneğin olayda

konusunda pazarlık yaptıklarının değerlendirildiği, Orhan'ın hakkında uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan verilen mahkûmiyet hükmü temyiz incelemesi sonucu kesinleşen diğer sanık Gözde ile ticari amaçla sanığa uyuşturucu madde gönderdiği, sanığın uyuşturucu maddeleri şehirlerarası otobüsle İstanbul'dan Çorum'a nakleden Gözde'yi terminalde karşıladığı, araca bindikleri esnada yakalandıkları, sanığın Gözde'de bulunan uyuşturucu maddeleri ticari amaçla satın almak için gittiği, ancak icra hareketlerine başladıktan sonra uyuşturucu maddelerin tesliminden önce buluşma yerinde kolluk ekiplerince yakalanması neticesinde elinde olmayan nedenlerle eylemini tamamlayamadığı ve suçun teşebbüs aşamasında kaldığı gerekçesiyle sanığın mahkûmiyetine..." Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 28.12.2023 tarihli ve 2023/12428 E. 2023/11783 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 18.02.2024). "Sanığın olay günü izinden döndüğü, kuruma kabulü esnasında görevlilerce yapılan üst aramasında suça konu, 6136 sayılı Kanun kapsamında yasak niteliği haiz olmayan bıçağın ele geçtiği anlaşılmakla; eyleminin, infaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokma suçuna teşebbüs suçunu oluşturduğu gözetilmeden tamamlanmış suçtan hüküm kurulmak suretiyle fazla ceza tayini hukuka aykırı bulunmuştur." Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 01.06.2023 tarihli ve 2022/940 E. 2023/4037 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 18.02.2024).

⁴³⁶ "Sanık ... ile hakkında tefrik kararı verilen sanık ...'in olay tarihinde saat 08.10 sıralarında otobüs durağında bulunan katılanın elindeki telefonu ve omuzunda asılı bulunan çantasını alıp kaçmak istedikleri, katılanın sanıklara direnç göstermesi üzerine yere düştüğü ve yerde sürükledikleri, aynı zamanda sanıkların katılana tekme attıkları, sanıkların telefon ve çantayı alamayacaklarını anlamaları üzerine hiç bir şey alamadan olay yerinden kaçtıklarının mahkemece kabul edilmesi karşısında; eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilmeden, hakkında tamamlanmış yağma suçundan mahkûmiyet hükmü kurulması, hukuka aykırı bulunmuştur." Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 08.01.2024 tarihli ve 2022/4380 E. 2024/15 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 18.02.2024).

⁴³⁷ Artuk, vd., 598.

⁴³⁸ "Sanığın birden fazla darbeyi hayati bölgeleri hedef alarak gerçekleştirmiş olması, salavat getirmesini söylemesi nedeniyle sanığın annesi olan mağduru nitelikli kasten öldürmeye çalıştığı, ancak eylemini bilinmeyen nedenle devamından vazgeçerek bıraktığı ve annesinin tedavi görmesini sağlamak amacıyla onun talebi doğrultusunda ambulans çağırarak suçtan gönüllü olarak vazgeçtiği, bu halde sanık hakkında 5237 sayılı Kanun'un 36. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen gönüllü vazgeçme hükümleri gereğince neticenin gerçekleşmesini önlemesi nedeniyle kasten öldürmeye teşebbüsten dolayı cezalandırılmasının mümkün olmadığı, suçun tamamlanan kısmı bakımından neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama suçundan hüküm kurulması gerektiği sonucuna varıldığı ve buna göre uygulama yapıldığı tespit edilmiştir." Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 25.12.2023 tarihli ve 2022/13157 E. 2023/8354 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 18.02.2024).

⁴³⁹ "Sanığın savunması dikkate alındığında, neticeten sanığın yüklenen eylemden kast ya da taksir şeklindeki manevi unsurlardan hangisinden sorumlu olduğu tartışılarak, sonucuna göre hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken ..." Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 13.06. 2023 tarihli ve 2021/11569 E. 2023/19807 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 18.02.2024).

sanığın eylemini kasten mi yoksa taksirle mi işlediği hususunda şüphe varsa bu şüpheden sanık yararlanmalı ve sanık hakkında taksirle yaralama suçundan hüküm kurulmalıdır.⁴⁴⁰

İhmalî suçlarda, sanığın yükümlülüklerine aykırı bir ihmalî davranışının olup olmadığı belirlenmeli, yoksa beraat kararı verilmeli, varsa bu kez nedensellik bağı olup olmadığı değerlendirmesi yapılmalıdır. Taksirli suçtan mahkûmiyet kararı veriliyorsa suçun bilinçli taksirle işlenip işlenmediği, neticenin öngörülmesinin gerekip gerekmediği, failin suçun unsurlarını gerçekleştirme bilinciyle hareket edip etmediği değerlendirilmelidir.⁴⁴¹ Dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlal edildiği zaman ve öngörülmesi gereken şeyin ne olması gerektiği belirtilmelidir. Sanığın objektif özen yükümlülüğüne aykırı hareketle gerçekleşen olayda kusurunun bulunup bulunmadığı veya başka kişilerin de kusurunun bulunup bulunmadığı, sanığın eylemi ile netice arasında illiyet bağının⁴⁴² mevcut olup olmadığı hususları değerlendirilmelidir.⁴⁴³

⁴⁴⁰ Yerdelen, *Hükmün Gerekçesi*, 254-255.

⁴⁴¹ “Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 01.02.2005 gün ve 213-3; 23.03.2004 gün ve 12-68; 09.10.2001 gün ve 181-204; 21.10.1997 gün ve 99-202 sayılı kararları başta olmak üzere birçok kararında da vurgulandığı üzere, öğretide ve uygulamada taksirin unsurları; 1- Fiilin taksirle işlenebilen bir suç olması, 2- Hareketin iradiliği, 3- Neticenin iradi olmaması, 4- Hareketle netice arasında nedensellik bağının bulunması, 5- Neticenin öngörülebilir olması, şeklinde kabul edilmektedir. Bilinçli taksir ise 5237 sayılı TCY’nın 22/3. maddesinde, ‘kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi’ olarak tanımlanmıştır. Görüldüğü gibi taksir ile bilinçli taksir arasındaki yegane fark; taksirde failin öngörülebilir nitelikteki neticeyi öngörmemesi, 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 tehlike hali, bunu öngörmemiş olan kimsenin tehlike hali ile bir tutulamaz; neticeyi öngören kimse, ne olursa olsun, bu neticeyi meydana getirecek harekette bulunmamakla özellikle görevlidir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 25.03.2008 tarihli ve 2008/9-43 E. 2008/62 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 18.02.2024).

⁴⁴² “Gece saatlerinde, meskun mahaldeki aydınlatması bulunan çift yönlü yolda, 157 promil alkollü olarak seyreden sanığın kontrolsüz T kavşağı geldiğinde geçiş üstünlüğüne uymadan tali yoldan bölünmüş ana yola kontrolsüzce çıkmasıyla solundan seyreden aracın sağ yan tarafından kendi aracının ön kısımlarıyla çarpışması neticesinde kendi aracında bulunan katılanın Antalya Adli Tıp Kurumu Şube Müdürlüğü tarafından düzenlenen 09.11.2012 tarihli rapora göre hayati tehlike geçirecek, hayati fonksiyonlarına 5. derece etki edecek kırık olacak şekilde yaralandığı olayda, dosya arasında bulunan vasi atanmasına ilişkin karar içeriğine göre katılanın organik beyin sendromu geçirdiğinin, vasisi olan annesinin beyanlarına göre ise kafatası kırığı meydana gelen mağdurun yatalak kaldığının, konuşamadığının, beslenmesinin suni yollarla yapıldığının ve 31.08.2015 tarihinde vefat ettiğinin anlaşılması karşısında kaza ile mağdurun ölümü arasında nedensellik bağı bulunup bulunmadığı konusunda mağdurun tedavi evraklarının temini ile İstanbul Adli Tıp Kurumundan rapor alınarak, nedensellik bağının tespit edilmesi halinde sanığın eyleminin TCK’nın 85/1. maddesi kapsamında kalacağı gözetilmeksizin eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi ...” Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 15/05/2018 tarihli ve 2016/10346 E. 2018/5514 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 18.02.2024).

⁴⁴³ Yerdelen, *Hükmün Gerekçesi*, 253.

2.2.1.5. Ceza Hukuku Açısından Eylemin Sonuçlarının Belirlenmesi

Hâkim veya heyet, sanığa isnat edilen eylem ya da eylemler yönünden mahkûmiyetle sonuçlanan ceza yargılamasında ortaya konulan ve tartışılan delilleri vicdani kanaatine göre serbestçe değerlendirdikten sonra hangi delillerin kabul edildiğini, hangi delillerin reddedildiğini, varsa hukuka aykırı delilleri de belirtmek suretiyle eylemin sanık tarafından işlendiği kanısına niçin vardığını kararında belirtmesi ve bu eylemin hukuki nitelendirmesinin ne olduğunu anlaşılır şekilde açıklaması gerekir. Yapılan bu tespit ve açıklamalar, mahkeme ilamının gerekçe kısmına yönelik olan bölümüdür. Başka bir deyişle, eylemin henüz ceza hukuku açısından karşılığı, müeyyidesi veya mücazâtı belirlenmemiştir. Mahkeme ilamlarının “*HÜKÜM*” başlığı altında yer alan ve uygulamada “*kısa hüküm*” olarak da adlandırılan kısmında bu hususlar bulunmaktadır.

Mahkûmiyet hükmü neticesinde, kanuni tanımda düzenlenen yaptırıma göre TCK m.45 ve devamı maddeleri çerçevesinde hapis ve adli para cezası veya her ikisine birden ya da bunlarla birlikte veya tek başına TCK m.53 ile m.60 arasında düzenlenen güvenlik tedbirlerinden birine karar verilir.

Kanunda suçun müeyyidesi seçimlik olarak hapis veya adli para cezası şeklinde olabilir. Hapis cezası yerine adli para cezası seçilecekse, TCK m.61/9 uyarınca bu cezaya yönelik gün biriminin alt sınırı, o suçun kanuni tanımındaki hapis cezasının alt sınırından az olamayacağı gibi, üst sınırı da, hapis cezasının üst sınırından fazla olamaz. Ayrıca, sanık hakkında tekerrür hükümleri uygulanacaksa TCK m.58/3 doğrultusunda temel ceza hapis cezası olarak seçilmelidir.⁴⁴⁴

Hapis veya adli para cezasına ilişkin mahkûmiyet hükmü kurulurken, eylemin uymuş olduğu ve hâkim tarafından önceki aşamada ihlal edildiği tespit edilen ceza normu üzerinden TCK m.61/1’de belirtilen hususlar da dikkate alınarak temel ceza tayini yapılır. Temel ceza belirlendikten sonra maddenin 2. fıkrası doğrultusunda öncelikle olayda olası kastın şartları mevcutsa cezada indirim, bilinçli taksirin şartları mevcutsa cezada artırım yapılmalıdır. Akabinde, sabit görülen suçun temel şekline göre daha ağır veya daha az cezayı gerektiren birden fazla nitelikli hal somut olayda bulunuyorsa, maddenin 3. fıkrası

⁴⁴⁴ İçel, 762.

gereğince temel cezada önce artırım ve sonra indirim yapılmalıdır. Bu tespitlerden sonra somut olayda şartları mevcutsa sırasıyla teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler ile takdiri indirim nedenlerine ilişkin hükümler uygulanarak maddenin 5. fıkrası doğrultusunda cezada indirim yapılır. Nihayet sanığın menfaatine cezayı hafifletecek takdiri nedenlerin bulunması durumunda TCK m.62 gereğince takdiri indirim uygulanmak suretiyle sonuç ceza belirlenir.

Bazı durumlarda suçun ceza alt veya üst sınırı kanunda belirtilmemiş olabilir. Alt veya üst sınırın kanunda belirtilmemiş olduğu durumlarda TCK m.49 ile m.52/1’de öngörülen sınırlar geçerli olacağından, bu sınırlar dışında temel cezanın tayin edilmesi gerekçeli karar hakkını da ihlal edecektir.⁴⁴⁵

Kanunda suçun yaptırımının hem hapis hem de adli para cezası olarak öngörüldüğü hallerde hapis cezası alt sınırdan tayin edilmişse adli para cezasının da alt sınırdan tayin edilmesi zorunlu değildir. Ancak, adli para cezasının niçin alt sınırdan belirlenmediğinin yasal ve yeterli gerekçeyle açıklanması gerekir.⁴⁴⁶

Sanık hakkında birden fazla suçtan mahkûmiyet kararı verilecekse tüm suçlar yönünden yapılan uygulamalar birbiriyle uyumlu olmalıdır. Mahkûmiyet kararı verilecek suç için seçimlik ceza öngörüldüğü durumlarda adli para cezası seçilmiş ise diğer suç yönünden CMK m.231 uygulanmayacaksa ve seçenek yaptırma çevirme şartları mevcutsa bu suç yönünden verilen hapis cezası TCK m.50 kapsamında seçenek yaptırma çevrilmelidir.⁴⁴⁷

⁴⁴⁵ İsmail Ercan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (2. Baskı), On İki Levha Yayınları, İstanbul 2012, 220, 221; Hakan Hakeri, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (21. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2017, 729.

⁴⁴⁶ “Yasa koyucunun ayrıca adli para cezası öngördüğü suçlarda, hapis cezasının alt sınırdan tayini halinde mutlak surette adli para cezasının da alt sınırdan tayini gerektiği yönünde bir zorunluluk bulunmamakta ise de bunun gerekçelerinin gösterilmesi dayanan gerekçelerin de yasal ve dosya içeriğiyle örtüşmesi gerekmektedir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 19.06.2007 tarihli ve 2007/10-108 E. 2007/152 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 18.02.2024). Aynı yönde Bkz. Yargıtay 23. Ceza Dairesi’nin 03.10.2016 tarihli ve 2016/9549 E. 2016/8484 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 25.02.2024).

⁴⁴⁷ Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 19.10.2022 tarihli ve 2020/23608 E. 2020/20263 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 25.02.2024).

2.2.1.5.1. Cezanın Belirlenmesi

“Cezanın Belirlenmesi” başlıklı TCK m.61’e göre; “(1) Hakim, somut olayda; a) Suçun işleniş biçimini, b) Suçun işlenmesinde kullanılan araçları, c) Suçun işlendiği zaman ve yeri, d) Suçun konusunun önem ve değerini, e) Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını, f) Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını, g) Failin güttüğü amaç ve saiki, Göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler”. Maddede hâkimin hangi nedenlere bağlı olarak temel cezayı belirleyebileceği sınırlı olarak sayılmıştır.⁴⁴⁸ Dolayısıyla hâkimin buradaki takdir yetkisi bağlı yetkidir. Maddede belirtilen nedenler veya ölçütler eylemin haksız içeriği ile ilgilidir.⁴⁴⁹ Ancak, f bendinde belirtilen neden ise cezanın bireyselleştirilmesiyle ilgilidir. Hukuka aykırılık haricinde eylemin haksızlık açısından da derecelendirilebildiğinden kanun koyucu eylemin haksızlık içeriğine etki eden hususları hâkimin temel cezayı takdir ederken dikkate almasını istemiştir.⁴⁵⁰

Cezanın belirlenmesinde dikkate alınacak temel ilke cezalandırma ile hedeflenen amacın yerine getirilmesidir. Hedeflenen amaç ise cezalandırma ve önlemedir.⁴⁵¹ Kanunun belirlediği ölçütlere bağlı olarak cezanın somutlaştırılmasıyla cezalandırmadan beklenen amaçların gerçekleştirilmesine çaba sarf edilmektedir. Ancak, hâkimin buradaki bağlılığı, kanunda düzenlenen soyut cezaya hükmetme zorunluluğu anlamına gelmemektedir, zira faillerin ve olayların koşullarının her zaman değişebileceği ve her halin kanun koyucu tarafından öngöremeyeceği gerekçeleriyle çağdaş ceza kanunlarında sabit cezalar sistemi terk edilmiş, bunun yerine basamaklı, yani mütefavit cezalar sistemi benimsenmiştir. Mütefavit cezalar sisteminin cevap vermediği kısımları tamamlamak amacıyla TCK m.62’de düzenlenen takdiri hafifletici neden esası ile TCK m.22/6 ve m.92’deki gibi hâkime bazı durumlarda belirli şartlar dâhilinde ceza vermekten vazgeçebilme olanağı tanınmıştır.⁴⁵² Ancak bunlara rağmen meydana gelebilecek aksaklıkları gidermek ve ceza müeyyidesinin bireyselleştirilmesini sağlamak için TCK

⁴⁴⁸ İçel, 763.

⁴⁴⁹ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (10. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2014, 820.

⁴⁵⁰ Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 830; Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 569.

⁴⁵¹ Centel, vd., 580; Rumeysa Demir, “Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(2), 2022, 898-899. (877-901). <https://dergipark.org.tr/tr> (Erişim Tarihi: 25.11.2024); Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım* (16. Baskı), Savaş Yayınevi, Ankara 2011, 408.

⁴⁵² Kayıhan İçel, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (4. Baskı), Beta Yayınları, İstanbul 2017, 762; Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınevi, Ankara 1998, 568.

m.61 kapsamında cezaların belirlenmesi ve tayininde yargılamayı yapan ilk derece hâkimine takdir yetkisi verilmiştir. Böylelikle suçu ve suçluyu nazara alarak, yaptırımın önlemeye yönelik genel ve özel amaçlarını gerçekleştirecek bireyselleştirilmeyle uyumlu bir sistem getirilmiştir.⁴⁵³

5237 sayılı TCK'nın “*Adalet ve kanun önünde eşitlik ilkesi*” başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrası uyarınca; “*Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur*”. Madde hükmü gereğince, gerçekleştirilen eylem ile hükmedilecek ceza ve güvenlik tedbirleri arasında “orantı” olmalıdır. Yargıtay'ın da temel cezanın belirlenmesinde esas aldığı ana ölçüt sanığın davaya konu eyleminin benzer olaylarla karşılaştırıldığında daha fazla ceza verilmesini gerektirip gerektirmediği veya vehamet arz edip etmediğidir.⁴⁵⁴

Kanun koyucu, cezaların bireyselleştirilmesi açısından hâkime, somut olayın özelliği ve gerçekleştirilen eylemin ağırlığıyla orantılı bir biçimde gerekçesini göstererek iki sınır arasında temel cezayı tayin etme yetki ve görevi vermiştir. Hâkimin temel cezayı tayin ederken dayanak yaptığı gerekçe, TCK m.61/1 hükmüne uygun ve ilgili dosyaya yansıyan bilgi ve belgelerin doğru değerlendirildiğini gösterir şekilde yasal ve yeterli olmalıdır.⁴⁵⁵ Diğer bir ifadeyle, tayin edilen temel cezanın, hukuki dayanağı bulunmalı ve somut olaya uygun nitelikte olmalıdır.⁴⁵⁶

TCK m.61/1'de sayılan ölçütlerden bir ya da birkaçı suçun unsurunu veya nitelikli halini oluşturuyorsa, TCK m.61/3 gereğince bunlar temel cezanın belirlenmesi esnasında

⁴⁵³ Demir, “Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, 899; İlhan Üzülmez, “Yeni Ceza Kanunu'nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, *Erzincan Binalı Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı:3-4, 2010, 204. (203-235) <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ebyuhfd/issue/63546/962372> (Erişim Tarihi: 24.02.2024).

⁴⁵⁴ “*Dosya kapsamına göre sanığa benzer olaylarla karşılaştırıldığında fiili, eylem ile ceza arasındaki dengeyi bozacak şekilde alt sınırdan uzaklaşarak teşdit uygulanmasını gerektirmediği halde hakkaniyet ölçüleri ile bağdaşmayacak biçimde sanık ... hakkında cezaya hükmolunurken asgari haddten ayrılarak fazla ceza tayini...*” Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin 21.09.2022 tarihli ve 2021/891 E. 2022/12285 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 25.02.2024).

⁴⁵⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 09.10.2012 tarihli ve 2011/8-335 E. 2012/1804 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 25.02.2024). Aynı yönde Bkz.: Faruk Erem, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler I* (2.Baskı), Güney Matbaacılık ve Gazetecilik Yayınevi, Ankara 1950, 159; İçel, 764; Erdener Yurtcan, *Yargıtay Kararları Işığında Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler II* (2. Baskı), Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2015, 725. <https://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/529.pdf> (Erişim Tarihi: 04.12.2024); Yüksek, 134. Aksi yönde Bkz.: Sulhi Dönmezer/Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım III* (7. Baskı), İstanbul Üniversitesi Yayınları, Sulhi Goran Matbaası, İstanbul 1976, 90.

⁴⁵⁶ Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 06/10/2008 tarihli ve 2008/5650 E. 2008/8129 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 25.02.2024).

ayrıca dikkate alınmaz.⁴⁵⁷ Bu kurala “*çifte değerlendirme yasağı*”⁴⁵⁸ veya “*mükerrer değerlendirme yasağı*”⁴⁵⁹ ya da “*iki kez değerlendirme yasağı*”⁴⁶⁰ denilmektedir.

Suçun işleniş biçimi, temel ceza tayin edilirken dikkate alınması gereken ilk ölçüttür ve eylemde sergilenen iradenin tespit edilip ortaya konulmasıyla ilgilidir. Örneğin, cinsel saldırı eyleminin eşin veya çocuklarının huzurunda gerçekleştirilmesi halinde temel ceza tayin edilirken bu kriter dikkate alınarak alt sınırdan uzaklaşılmalıdır.⁴⁶¹ Suçun işleniş biçimi denildiğinde, eylemin gerçekleştirilmesi esnasında eyleme ayrıca eşlik eden veya ona şekil veren her şey anlaşılmalıdır. Bu bakımdan, tek eylemle birden fazla suça vücut verilmesi ya da suç yönünden kanunda öngörülen seçimlik hareketlerin tümünün gerçekleştirilmesi, sanığın eylemi gerçekleştirirken yapmış olduğu hareketler, suç teşkil eden eylemin gerçekleştirilme şeklinin mağdur veya üçüncü kişiler üzerindeki etkileri suçun işleniş biçimi çerçevesinde temel cezanın belirlenmesi esnasında dikkate alınması gereken hususlardır.⁴⁶²

Suçun işleniş biçimi kriteri, sanığın kişilik yapısını veya karakterini ortaya koymanın yanında, eylemin toplum düzeni açısından sebep olduğu tehlike bakımından önem arz eder.⁴⁶³ Bu nedenle, sanığın suçu hangi hareketlerle işlediği cezanın belirlenmesi bakımından önemlidir. Suçu kanunda öngörülen tipik hareketlerle işleyen kişinin durumu ile bu hareketlere ilave hareketlerle suçun işlenmesi durumu arasında fark vardır. İkinci durumda, suçun işleniş biçimi dikkate alınarak temel cezanın alt sınırdan belirlenmemesi gerekir.⁴⁶⁴

Kesintisiz veya mütemadi suçta ise, suçun işlendiği süre miktarı suçun işleniş biçimi kapsamında dikkate alınmalıdır.⁴⁶⁵

⁴⁵⁷ Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 415.

⁴⁵⁸ Üzülmüş, “Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, 217.

⁴⁵⁹ Ercan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 223; Gökhan Taneri, “Temel Cezanın Belirlenmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 3, 2016, 146. (127-162) <https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd/issue/33842/374737> (Erişim Tarihi: 07.07.2024); İçel, 765.

⁴⁶⁰ Artuk, vd., 866.

⁴⁶¹ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 821; Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 569.

⁴⁶² Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (7. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2014, 622.

⁴⁶³ Artuk, vd., 865.

⁴⁶⁴ Mustafa Artuç ve Tahir Hırsılı, *Hüküm Kurma Esasları* (3. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2010, 29.

⁴⁶⁵ Centel, vd., 586.

Mağdurun suçun işlenmesine neden olması hali suçun işleniş biçimi ölçütü bağlamında sanığın lehine değerlendirilmelidir.⁴⁶⁶

Temel ceza tayininde dikkate alınan ölçütlerden biri de suçun işlenmesinde kullanılan araçlardır.⁴⁶⁷ Suç teşkil eden eylemin gerçekleştirilmesinde kullanılan ve eylemi kolaylaştırarak katkı sunan tüm araçlar bu ölçüt çerçevesinde değerlendirilir. Suçu işlerken silah kullanmak, tehlike arz eden araç veya elverişli olmayan aracın kullanılması ya da silahın müdafaa amacıyla kullanılması suçun işlenmesinde kullanılan araçlar ölçütü kapsamındadır. Suçun işlenmesinde kullanılan araçlar her suçun özelliğine göre değerlendirilmelidir.⁴⁶⁸ Örneğin, kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali olarak ölümün meydana gelmesi halinde diğer ölçütler yanında, eylemin bıçakla işlenmesi veya tabanca kullanılması ve yapılan atış sayısı temel cezanın alt sınırdan uzaklaşarak belirlenmesini gerektirir.⁴⁶⁹

Somut olayda kullanılan araç, suçun kanuni tanımında yer alan haksızlıktan daha fazla bir haksızlığa neden olmuşsa veya sonucu daha derin ve etkili ise temel cezanın alt sınırın üzerinde belirlenmesi gerekir.⁴⁷⁰

Yine, TCK m.314 kapsamında devletin güvenliğine karşı suç işlemek için kurulmuş silahlı örgütün himayesinde bulunan silahların sayısı, türü ve niteliği suçun işlenmesinde kullanılan araçlar kapsamında temel cezanın tayinde dikkate alınır.⁴⁷¹

Temel cezanın belirlenmesinde suçun işlendiği zaman ve yer de birer ölçüt olarak öngörülmüştür. Ancak, suçun işlendiği zaman veya yerin suç açısından bir fonksiyonu yoksa ceza takdirinde etkili olamaz. Bu sebeple, suçun belli bir yer ve zamanda gerçekleştirilmesi, her zaman temel cezanın alt sınırdan uzaklaşarak belirlenmesini gerekli kılmaz. Şayet suçun işlendiği zaman veya yer, suçun işlenmesinde etkili olup sanığın bilhassa bunlardan faydalandığı bir hal varsa ceza tayininde dikkate alınır.⁴⁷² Örneğin, suçun işlendiği yer veya zaman kesiti mağdurun savunma olanağını elinden

⁴⁶⁶ Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2017, 670.

⁴⁶⁷ Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 569.

⁴⁶⁸ Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 623.

⁴⁶⁹ Centel, vd., 586.

⁴⁷⁰ Artuç ve Hırslı, 30.

⁴⁷¹ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 821.

⁴⁷² Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 570; Üzülmöz, “Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, 209.

alıyorsa cezanın belirlenirken dikkate alınacaktır.⁴⁷³ Bir görüşe göre; somut olayda suçun işlendiği zaman veya yer normal hale göre toplum vicdanını daha çok zedelemiş ya da toplumda daha fazla öfke uyandırmışsa temel cezanın alt sınırdan belirlenmemesi gerekir.⁴⁷⁴

Suçun işlendiği zaman ve yer ilgili suç yönünden unsur ya da nitelikli hal olarak düzenlenmiş ise bu durum temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmaz. Örneğin hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesini cezada artırım nedeni olarak öngören TCK m.143 hükmü uygulanıyorsa suçun işlendiği zaman ölçütüne dayanılarak temel ceza belirlenemez.

Suçun konusunun önem ve değeri de temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınır. Bazı suçlar yönünden konunun önem ve değeri özel olarak düzenlenmiştir.⁴⁷⁵ Örneğin, yağma suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı TCK m.150/2’de düzenlediğinden bu hükmün uygulandığı yerde suç konusunun önem ve değeri temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınamaz.

Suçun konusunun önem ve değeri; normal duruma göre suç konusunun önem ve değerinin az ya da çok olmasının cezanın tayininde etkili olması anlamına gelir.⁴⁷⁶ Bu kapsamda suça konu malın değerinin azlığı veya çokluğu, zarara uğrayan malın fakir birine ait olması veya mağdur yönünden zorunlu eşya olması ya da çekilen emekli maaşının çalınması durumları suç konusunun önem ve değeri kapsamında temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmalıdır.⁴⁷⁷

⁴⁷³ Centel, vd., 587.

⁴⁷⁴ Artuç ve Hırsılı, 30.

⁴⁷⁵ Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 569.

⁴⁷⁶ “Suça konu edilen sahte paranın miktarı, gerek 5237 sayılı TCY’nın 61. maddesinde, gerekse aynı Yasanın 197. maddesinde özel bir alt sınırdan uzaklaşma gerekçesi olarak sayılmadığına göre, TCY’nın 61/1-d maddesinde yer alan ‘suçun konusunun önem ve değeri’ kapsamında değerlendirilmelidir. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde, yerel mahkemece, temel ceza belirlenirken, sanığın sabıka kaydında geçmiş hükümlülüklerinin bulunması hususuna da dayanılması isabetsiz ise de, ‘suçun işleniş biçimi, suç konusunun önem ve değeri, suçun işlendiği zaman ve yer’ şeklinde kullanılan gerekçenin TCY’nın 61. maddesi anlamında yasal, yeterli ve dosya içeriğine uygun ve buna bağlı olarak alt sınırdan uzaklaşarak ceza tayin edilmesinin doğru bir uygulama olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Ancak toplam değeri 2.280 liradan ibaret 25 adet sahte para nedeniyle alt sınırı 2 yıl olan bir suç için temel cezanın 6 yıl olarak belirlenmiş olması, 5237 sayılı TCY’nın 3/1. maddesinde düzenlenen ‘orantılılık’ ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Bu nedenle, somut olayda sanığa parada sahtecilik suçundan temel cezanın, işlediği fiil ile orantılı olacak şekilde alt sınırdan uzaklaşarak belirlenmesi gereklidir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 06.10.2009 tarihli ve 2009/8-124 E. 2009/224 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 25.02.2024).

⁴⁷⁷ Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 831.

Dikkat edilmesi gereken diğer bir husus, suçla koruma altına alınan hukuki menfaatin ihlal edilmiş olmasının suç konusunun önem ve değeri kapsamında temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınmamasıdır. Örneğin, kasten öldürme suçunda bir insan hayatının yok edilmiş olması ile belgede sahtecilik suçunda kamu güveninin sarsılmış olması temel cezanın tayininde alt sınırdan uzaklaşma gerekçesi değildir.⁴⁷⁸

Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı da temel cezanın belirlenmesi esnasında dikkate alınması gereken hususlardandır.⁴⁷⁹ Somut olayda fiilin dış dünyadaki neticelerinden olan zarar veya tehlikenin ağırlığı objektif şekilde değerlendirilerek ceza belirlenmelidir. Suçun oluşması için meydana gelmesi gerekli olan asgari tehlike veya zararın bu ölçüt dışında tutulması gerekir. Örneğin, kasten öldürme suçunda ölümün kendisi bizatihi suçun unsuru olduğundan kanun koyucu soyut cezayı da buna göre belirlemiştir. Aksi halde, çifte değerlendirme yasağı ihlâl edilmiş olur. Fakat, yaralanmanın sayısı, ölüm ya da büyük malvarlığı zararları gibi doğrudan suç tipinde belirlenen zararların yanında⁴⁸⁰, suç tipinde gösterilmeyen zararlar da zarar ve tehlikenin ağırlığı çerçevesinde değerlendirilir. Bununla birlikte, suç tipiyle koruma altına alınmayan zararlar ancak sanık tarafından öngörülebilir nitelikteyse temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınabilir. Örneğin, kasten öldürme suçunda geride kalanların durumu dikkate alınması gereken husustur.⁴⁸¹

Zarar ve tehlike ölçütünde, sadece doğrudan ortaya çıkan zarar ve tehlike değil dolaylı olarak suçun sebep olduğu zarar veya tehlike de göz önünde bulundurulmalıdır.⁴⁸² Örneğin, Alman Yargıtay'ı sanık tarafından öngörülebileceği gerekçesiyle, cinsel saldırıya maruz kalan mağdurun intihara teşebbüs etmesini, kendisine uyuşturucu madde satılan bağımlının ölmesini temel cezanın belirlenmesinde alt sınırdan uzaklaşma nedeni olarak kabul etmiştir. Cezanın belirlenmesinde dikkate alınacak zarar maddi, manevi, bedensel ya da ruhsal olabilir. Önemli olan mağdurun suçtan nasıl etkilendiğinin tespit edilmesidir. İnsan değeri ile ilgili olan hususlarda farklı değerlendirme yapılamaz.

⁴⁷⁸ Centel, vd., 587.

⁴⁷⁹ Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 570.

⁴⁸⁰ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 821.

⁴⁸¹ Üzülmüş, "Yeni Ceza Kanunu'nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi", 210.

⁴⁸² Demirbaş, 670.

Örneğin Yargıtay, jandarma komutanının öldürüldüğü olayda sırf bu gerekçeyle sanıklar hakkında alt sınırdan uzaklaşarak verilen cezayı yerinde bulmamıştır.⁴⁸³

Tehlike suçlarında ise meydana gelen tehlikenin büyüklüğüne göre temel ceza belirlenmelidir. Suç tipiyle koruma altına alınmayan alanda meydana gelen tehlikenin ancak sanık tarafından öngörülebilir neticeleri alt sınırdan uzaklaşma gerekçesi olarak dikkate alınabilir.⁴⁸⁴

Teşebbüste, TCK m.35/2 doğrultusunda ceza belirlenirken meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı ölçüt olarak öngörülmüştür. Dolayısıyla, teşebbüs aşamasında kalan suçlarda temel ceza tayin edilirken TCK m.61/1-e’de yer alan “*meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı*” ölçütü dikkate alınamayacaktır. Aksi takdirde çifte değerlendirme yasağı ihlal edilmiş olunur.⁴⁸⁵

Temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınması gereken diğer bir ölçüt failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığıdır. Ceza vermekle hedeflenen amaçlara ulaşılabilmesi, kusurun ağırlığıyla orantılı bir cezaya hükmedilmesini gerekli kılar. Böylece, kusur ilkesi, hem cezanın meşruluk zeminini oluşturmakta hem de uygulanacak ceza yönünden bir kısıtlama anlamına gelmektedir. Kişinin kusuruna nispeten daha ağır ceza ile cezalandırılması, onu obje durumuna indirger. Kusuruna nispeten daha az veya hafif bir cezayla cezalandırılması ise ceza ile hedeflenen amaca ters düşer. Cezanın kusur açısından bireyselleştirilmesini sağlamak amacıyla TCK m.61/1’de “*failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı*” şeklinde düzenleme getirilmiştir.⁴⁸⁶

Kastın yoğunluğu, sanığın hedefine ulaşmak konusundaki kararlı tutumunu, taksirin yoğunluğu ise neticenin sanık tarafından öngörülebilir olması anlamına gelir.⁴⁸⁷ Diğer bir ifadeyle, kastın yoğunluğu, sanığın neticeye varmadan hareketlerine son vermeme azmidir.⁴⁸⁸

5237 sayılı TCK sisteminde kusur, suçun oluşması için gerekli bir unsur olarak kabul edilmediğinden gerçekleştirilen eylemin haksızlık içeriğiyle ilgisi yoktur. Kast ve

⁴⁸³ Centel, vd., 588.

⁴⁸⁴ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 821; Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 625.

⁴⁸⁵ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 471.

⁴⁸⁶ Üzülmüş, “Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, 211.

⁴⁸⁷ Demirbaş, 670.

⁴⁸⁸ Artuç ve Hırsılı, 31; Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 570.

taksir, eylemin ortaya çıkardığı haksızlığın bir unsurudur. Diğer bir ifadeyle, kast veya taksir, bir kusurluluk biçimi değil, suça vücut veren haksızlığın gerçekleştiriliş şeklinden ibarettir. Kast ve taksir bir eylemin haksızlık, yani suça vücut verebilmesi için varlığı gereken bir unsuru oluştururken; kusurluluk ancak haksızlığa vücut veren bir eylemin, yani tüm unsurlarıyla oluşmuş bir suçun varlığından sonra devreye giren, failin işlemiş olduğu eylem nedeniyle kınama yargısına tabi tutulabilmesine yarayan bir hususu teşkil etmektedir.⁴⁸⁹ Kusur, gerçekleştirdiği haksızlık sebebiyle fail hakkında yapılan bir muaheze yargısını teşkil eder. Bu yargının konusunu ise ancak failin kasten veya taksirle işlemiş olduğu bir haksızlık oluşturmaktadır.⁴⁹⁰

TCK m.61/1-f kapsamında temel cezanın belirlenmesinde etkili olan kusurun ağırlığı, cezanın kusur bakımından bireyselleştirilmesine yarayan bir vasıta olarak ortaya çıkmaktadır. Cezada olası kast nedeniyle indirim veya bilinçli taksir nedeniyle artırım yapılacak olması, temel ceza tayininde failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı ölçütünün kullanılmasına engel değildir. Ancak, temel ceza belirlendikten sonra olası kast nedeniyle indirim veya bilinçli taksir nedeniyle artırım yapılmalıdır.⁴⁹¹

Tipikliğe ilişkin cezanın kanunda maktu veya matbu ya da kesin olarak öngörüldüğü durumlarda olası kast nedeniyle ceza belirlenirken hangi kıstaslara göre hareket edileceği kanunda düzenlenmemiştir. Yargıtay, olası kastla kasten öldürme suçunun vücut bulduğu bir olayda olası kast nedeniyle TCK m.21/2 gereğince ceza belirlenirken yapılırken TCK m.61/1'deki kıstaslara ve TCK m.3/1'de düzenlenen orantılılık ilkesine göre hareket edilmesi gerektiğini açıklamıştır.⁴⁹²

⁴⁸⁹ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 623.

⁴⁹⁰ Ersan Şen, *Türk Ceza Hukuku*, Der Yayınevi, İstanbul 2002, 295; Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım II* (11. Baskı), Beta Yayınevi, İstanbul 1997, 208-209.

⁴⁹¹ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 623.

⁴⁹² “Sanığın eyleminin yaptırma bağlandığı 81. maddede temel ceza, alt ve üst sınırlar olmaksızın kesin olarak müebbet hapis cezası olarak saptanmış olduğundan, 61. madde uyarınca temel cezanın belirlenmesi söz konusu olmayıp, eylemi olası kastla gerçekleştirmiş olması dolayısıyla sanık hakkında yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hükmolunacak olan hapis cezası süresinin, 61. maddede ‘suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesinde kullanılan araçlar, suçun işlendiği zaman ve yer, suçun konusunun önem ve değeri, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı, failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı, failin güttüğü amaç ve saik’ şeklinde belirtilen hususlar ile aynı Yasanın 3. maddesinin 1. fıkrasındaki ‘suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur’ biçimindeki düzenlenme doğrultusunda belirlenmesi gerekmektedir. Buna göre, olay tarihinde gece sayılan saat 20.50 sıralarında aldığı alkolün etkisi ile yanında bulunan 9 mm. çapında, tesir gücü yüksek tabanca ile içlerinde maktûlenin de yer aldığı kalabalık insan topluluğunun bulunduğu düğün evine doğru, tabancasını denemek amacıyla, yere paralel şekilde en az 3 el ateş etmek suretiyle maktûlenin ölümüne neden olan sanığın, suçu işleyiş biçimi, suçu işlerken kullandığı araç, suçu işlediği yer ve zaman, meydana gelen zararın ve olası kasta

Failin kasta dayalı kusurunun ağırlığından, suça vücut veren haksızlığı gerçekleştirilmede sergilenen kararlı tutum, suçu işleme hususunda gösterilen yoğun çaba, hedefe ulaşmadaki inatçılık, zorlukları veya engelleri aşmada sergilenen sebat anlaşılmalıdır. Bu durumlarda temel ceza alt sınırdan uzaklaşarak belirlenmelidir. Failin iradesinin zayıf olması ve kendisini kontrol ederken güçlükler yaşaması veya bağımlılıkları gibi durumların varlığı ise kastın yoğunluğundaki azalmaya işaret ettiğinden temel cezanın alt sınıra yaklaşılarak belirlenmesine gerekçe teşkil edebilir.⁴⁹³

Sanığın sabıka kaydının temel cezanın belirlenmesi aşamasında suç kastının yoğunluğu çerçevesinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunda Yargıtay'ın farklı uygulamaları bulunmaktadır. Sanığın sabıka kaydındaki geçmiş mahkûmiyetleri ve niceliğinin suç kastının yoğunluğunda temel ceza tayin edilirken dikkate alınması gerektiği hususunda kararlar bulunduğu gibi aksi yönde kararlar da mevcuttur.⁴⁹⁴

Çifte değerlendirme yasağı, kusur ağırlığının tayininde de geçerli bir prensiptir. Örneğin, kasten öldürme suçunun tasarlayarak işlenmesi TCK m.82/1-a'da nitelikli hal olarak düzenlendiğinden bu suçun tasarlanarak işlenmesi kasta dayalı kusurun yoğunluğu kapsamında temel ceza tayin edilirken dikkate alınamayacaktır. Fakat, tasarlama kapsamına girmeyecek nitelikteki hareketler kasta dayalı kusurun ağırlığı çerçevesinde temel cezanın testiden uygulanma nedeni sayılabilir.⁴⁹⁵

dayalı kusuru ile failinin ağırlığıyla orantılı ceza verilmesi gerektiği hususları birlikte değerlendirildiğinde; kasten öldürme eylemini olası kastla gerçekleştiren sanık hakkında 5237 sayılı TCY'nın 21/2. maddesi ile yapılan uygulamada cezanın üst sınıra yakın belirlenmesi zorunlu olup, yerel mahkeme tarafından cezanın alt sınırdan belirlenmesi isabetsizdir. Bu nedenle yerel mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 04.05.2010 tarihli ve 2010/1-30 E. 2010/99 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 25.02.2024).

⁴⁹³ Artuk, vd., 868.

⁴⁹⁴ “Sanığın sabıka kaydında geçmiş hükümlülüklerinin bulunması, koşullarının varlığı halinde tekerrür uygulamasında dikkate alınabilecek bir husus olup, TCK'nun 61. maddesinde sayılan temel cezanın belirlenmesi ölçütleri arasında bulunmadığından alt sınırdan uzaklaşma gerekçesi olarak kullanılamayacaktır. Bununla birlikte sabıka kaydındaki geçmiş hükümlülükler ile bu hükümlülüklerin niteliği ve sayısının, aynı Kanunun 61/1-f maddesinde yer alan 'failin kastının ağırlığının' belirlenmesi sırasında hakim tarafından göz önüne alınabilmesinde de yasal bir engel bulunmamaktadır.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 25.12.2012 tarihli ve 2012/15-1280 E. 2012/1864 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 25.02.2024). Aynı yönde Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 09.04.2013 tarihli ve 2012/15-1534 E. 2013/132 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 25.02.2024). “Sanığın adli sicil kaydında geçmiş hükümlülüklerinin bulunması, şartlarının varlığı halinde tekerrür uygulamasında dikkate alınabilecek bir husus olup, TCK'nun 61. maddesinde sayılan temel cezanın belirlenmesi kıstasları arasında bulunmadığından, alt sınırdan uzaklaşma gerekçesi olarak kullanılamayacaktır.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 01.10.2013 tarihli ve 2012/8-1343 E. 2013/404 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 25.02.2024).

⁴⁹⁵ Centel, vd., 589.

Taksirli suçlarda ise sanığın bilinçli ya da bilinçsiz taksirle hareket etmesinden bağımsız olarak, sonucun kolaylıkla öngörülüp öngörülemeyeceğine dair yapılacak bir değerlendirme neticesinde taksire dayalı kusurun ağırlığı belirlenmelidir. Dolayısıyla, neticenin kolaylıkla öngörülebileceği kabul edilebiliyorsa taksire dayalı kusurun ağırlığından bahsedilir.⁴⁹⁶ Yine, sanığın olaydaki taksirinin kasta yakın sayılabilecek yoğunlukta olması durumunda temel cezanın alt sınırdan belirlenmemesi gerekir.⁴⁹⁷ Yargıtay ise farklı bir yaklaşım benimseyerek, taksirli suçlarda temel cezanın kusura, ölü veya yaralı sayısı ile yaralanmanın derecesine göre birlikte değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁴⁹⁸ Ancak, bilirkişilerin kusur oranı yönündeki tespitleri ile mahkemelerin bağlı olmadıklarının da altı çizilmelidir.⁴⁹⁹

5237 sayılı TCK m.30/3 gereğince kusurluluğu etkileyen hallerin maddi şartlarında ya da TCK m.30/4 gereğince gerçekleştirdiği eylemin haksızlık teşkil ettiği hususunda kaçınılmaz hataya düşen sanık hakkında cezaya hükmedilemez. Bununla birlikte, kusurluluğu etkileyen hallerin maddi şartlarında veya eylemin haksızlık teşkil ettiği konusunda düşülen hata kaçınılmaz nitelikte değilse ya da TCK m.92 ve m.147'deki gibi özel hükümler kısmında yer alan zorunluluk hallerimevcut değilse sanık hakkında cezaya

⁴⁹⁶ Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 833.

⁴⁹⁷ Artuç ve Hırslı, 31.

⁴⁹⁸ "Olay nedeniyle tali kusurlu olan sanık hakkında temel cezanın asgari haddten tayin edilmesinde bir isabetsizlik görülmemiş olup..." Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 23.12.2013 tarihli ve 2013/7116 E. 2013/30414 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 25.02.2024).

⁴⁹⁹ "Birden fazla kişinin öldüğü ya da yaralandığı taksirli suçlar açısından temel cezanın belirlenmesinde; failin kusuru ile ölü-yaralı sayısının ve yaralanma derecesinin birlikte değerlendirilmesinin zorunlu olduğu sonucuna varılmaktadır. Bununla birlikte, suçun işleniş biçimi ile suçun işlendiği zaman ve yerin, kusurun belirlenmesi sırasında suçun konusunun önem ve değeri ile meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığının da ölü-yaralı sayısı ve yaralanma derecesinin saptanması kapsamında dikkate alınacağına ise kuşku bulunmamaktadır. Her ne kadar, yasa koyucu taksirli suçlar açısından 765 sayılı TCY'nda yer alan ve matematiksel kusur hesabına dayalı cezalandırma sisteminden vazgeçmiş ise de, 5237 sayılı TCY'sı uygulamasında da alt ve üst sınır arasındaki cezanın meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı ile suç konusunun değeri de gözetilerek fakat ağırlıklı olarak kusura göre belirlenmesi hakkaniyete ve yasaya uygun olacaktır. Bunun dışında, cezanın yasada yer alan objektif ölçütler terk edilerek, tamamen sübjektif olan hak ve nasafet gereğince tayin edilebileceğinin kabul edilmesi halinde ise, kişilere göre değişkenlik gösterecek olan hak ve nasafet ölçütlerinden kaynaklanan adaletsiz uygulamalar ortaya çıkacaktır. Diğer taraftan; yargılamayı gerçekleştiren hakim bilirkişilerin saptadıkları kusur oranları ile bağlı olmadığı, aksine bilirkişilerin yapacakları teknik belirlemeler çerçevesinde failin kusurunun ne olduğunun ve bu kusurun cezanın belirlenmesinde ne derece etkin olacağının her olayın özelliklerine göre bizzat hakim tarafından denetlenebilir ölçütlerle belirlenmesi gerektiği, ayrıca vurgulanması gereken önemli bir husustur. Tüm bu açıklamalar ışığında; failin tamamen kusurlu olduğunun, teknik verilere dayalı olarak mahkemece de kabul edildiği somut olayda, iki kişinin ölmüş, bir kişinin de hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanmış olması da dikkate alındığında, 2 yıl ile 15 yıl arasında bir ceza tayin ve takdir etmek durumunda olan yerel mahkemece hapis cezasının 9 yıl olarak belirlenmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir." Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 07.07.2009 tarihli ve 2009/9-62 E. 2009/191 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 25.02.2024).

hükmedilmelidir. Sanığın cezai sorumluluğunu kaldırmayan kaçınılabılır hata durumları “kasta dayalı kusurun azlığı” nedeniyle, temel cezanın belirlenmesi esnasında alt sınıra yaklaşılmaması sebebi kabul edilmelidir.⁵⁰⁰

Failin güttüğü amaç ve saik ise temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınması gereken son ölçüttür. Amaç veya saik suçun unsuru değilse failin suçla ulaşmak istediği netice veya onu suç işlemeye yönelten sebep cezanın tayininde hâkimi bağlar.⁵⁰¹ Örneğin, kazanma hırsı, açgözlülük, mesleki başarı hırsı cezanın tespitinde sanığın aleyhine olarak etki eder. Buna karşılık, karşı koyulamayan koleksiyon tutkusu sebebiyle veya ekonomik zorluktan dolayı veya merhamet duygusuyla işlenen eylemler temel cezanın tayininde sanığın lehine etki eder.⁵⁰²

Cezanın belirlenmesine ilişkin yapılan tüm açıklamalar uygun düştüğü ölçüde idari para cezaları açısından da geçerlidir. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m.17/2’ye göre; idari para cezası tayin edilirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ve failin kusuru ile ekonomik durumu birlikte dikkate alınır. Kanun hükmüyle, idarenin takdir yetkisinin keyfilik içermesinin engellenmesi ve uygulanan yaptırımın denetlenebilir olması sağlanmıştır. Bu nedenle, idari para cezasını tatbik edecek kişiler veya makamların kararlarında hangi ölçütleri nazara alarak cezayı belirlediklerini ve alt sınırdan niçin uzaklaştıklarını gerekçe göstererek açıklamaları gerekir.⁵⁰³ Diğer bir ifadeyle, alt sınırdan uzaklaşmayı gerektiren veya gerektirmeyen ya da üst sınıra yakın ceza verilmesinin nedenlerinin kararda belirtilmesi gerekir.⁵⁰⁴ Bununla birlikte, idari para cezası üst sınırdan

⁵⁰⁰ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 824.

⁵⁰¹ Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 833.

⁵⁰² Centel, vd., 589.

⁵⁰³ Berrin Akbulut, “İdari Para Cezası ve İdari Para Cezasının Belirlenmesi”, *Çatalhöyük Uluslararası Turizm ve Sosyal Araştırmalar Dergisi*, Sayı:9, 2022, 94. (87-99) <https://dergipark.org.tr/tr/pub/cutsad/issue/74855/1208650> (Erişim Tarihi: 07.07.2024).

⁵⁰⁴ “Belirtilen hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, idarî para cezalarının Kanun’da alt ve üst sınır belirtmek suretiyle belirlendiği durumlarda, idari para cezası vermeye yetkili makamın, 5015 sayılı Kanun’un 19. maddesinin 7. fıkrasında belirtilen idari para cezası yaptırımı konusundaki takdir yetkisini kullanırken, Kabahatler Kanunu’nun 17. maddesinde yer alan kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusur ve ekonomik durumunu göz önünde bulundurması ve hangi nedenle idari para cezasını üst sınırdan verdiğinin yargısal denetime imkân verecek şekilde somut olarak ortaya koyması gerekmektedir. Ancak bu durumda idari para cezasına konu işlemin yargısal denetiminin yapılması mümkün olacaktır. Başka bir ifadeyle, idari para cezaları için 5015 Sayılı Kanun’un 19/3. maddesinde nispi miktar olarak tespit edilmiş olan aralık, belirtilen ölçütler esas alınarak saptanacak, failin ağırlığı, failin kasti, kusuru gibi ağırlaştırıcı nedenlerin varlığı halinde alt sınırdan uzaklaşarak üst sınıra yaklaşılabılır, hafifletirici nedenler ise bu aralıkta üst sınırdan alt sınıra doğru daraltacaktır.” Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi’nin 12/12/2019 tarihli ve 2019/2030 E. 2019/2813 K. sayılı kararı. <https://uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 07.07.2024).

uygulanmış ise mutlaka buna yönelik itirazı karşılayacak şekilde gerekçeli karar verilmesi gerekir.⁵⁰⁵

İdari para cezası belirlenirken dikkate alınması gereken ilk ölçüt, eylemin haksızlık içeriğidir. Bu kapsamda, eylemin kast veya taksirle mi işlendiği, taksirle işlenmişse bilinçli taksirin mevcut olup olmadığı, kastla işlenmişse olası kastla işlenip işlenmediği, güdülen amaç veya saik, eylemin işleniş biçimi ile işlendiği yer ve zaman, eylem gerçekleştirilirken kullanılan araçlar, eylemin gerçekleştirilmesindeki kolaylık, ortaya çıkan zarar veya tehlikenin ağırlığı, kabahat konusunun önemi ve değeri gibi hususlar dikkate alınmalıdır.⁵⁰⁶

İkinci ölçüt olarak failin kusurunun dikkate alınması gerekir.⁵⁰⁷ Özellikle birden fazla kişinin taksirli davranışının birleşmesi neticesinde kabahat işlenmişse her kişi için ayrı değerlendirme yapılması gerekir. Kabahatler Kanunu m.12 uyarınca yalnızca TCK'da belirtilen hukuka uygunluk nedenleri ve kusurluluğu ortadan kaldıran nedenler kabahatler hakkında uygulanabileceğinden, örneğin TCK m.31/3 veya TCK m.32/2 ya da TCK m.33'de düzenlenen sağır ve dilsizlik hali gibi durumlar ile eylemin kabahat oluşturduğu hususunda veya kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerin maddi şartlarında kaçınılabilir hataya düşen kişi hakkında idari para cezasının alt sınırdan belirlenmesi gerekir.⁵⁰⁸

Dikkate alınması gereken son ölçüt ise failin ekonomik durumudur. İdari para cezasının amacı uyarı fonksiyonunun yerine getirilmesidir.⁵⁰⁹ Dolayısıyla, aynı miktardaki idari para cezasının ekonomik durumu iyi olan kişi ile iyi olmayan kişide oluşturacağı etki de aynı olmayacaktır. Fakat, açıklanan durum maktu idari para cezaları için değil, idari para cezasının kanunda alt ve üst sınırları gösterilerek belirlendiği durumlar açısından geçerlidir. Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuruya konu olan bir idari yaptırım kararı ile ilgili inceleme yaparken kabahatlinin iddialarını da dikkate alarak

⁵⁰⁵ Yargıtay 19. Ceza Dairesi'nin 31/03/2021 tarihli ve 2020/6852 E. 2021/4021 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 07.07.2024).

⁵⁰⁶ Akbulut, "İdari Para Cezası ve İdari Para Cezasının Belirlenmesi", 95.

⁵⁰⁷ "Son olarak başvurucunun işlediği kabul edilen kabahatin sonuçlarını öngörebilecek durumda olduğu ve şikâyet ettiği müdahaleye ise kendi ağır kusuruyla yol açtığı dikkate alınmalıdır." Anayasa Mahkemesi, Elif Dursun Doğan, Başvuru No: 2017/26141, 10.12.2019, §52. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 07.07.2024)

⁵⁰⁸ Akbulut, "İdari Para Cezası ve İdari Para Cezasının Belirlenmesi", 96-97.

⁵⁰⁹ Akbulut, "İdari Para Cezası ve İdari Para Cezasının Belirlenmesi", 97.

ekonomik durumuna ilişkin değerlendirmelerde bulunmuştur.⁵¹⁰ Kişinin ekonomik durumu bakımından mutlak bir araştırma gerekli değildir. Ayrıca kişinin idari yaptırım tarihindeki ekonomik durumunun dikkate alınması gerekir.⁵¹¹

Yaptırımı uygulayan merci tüm delilleri değerlendirerek belirlemiş olduğu idari para cezasının gerekçesini göstermek suretiyle bireyselleştirmelidir. İtiraz merci de bireyselleştirme hususu da dâhil olmak üzere işlemin tüm yönleriyle hukuka uygun olup olmadığını denetlemek zorundadır. İdari para cezasının bireyselleştirilmesinde hukuka aykırılık tespit eden itiraz merci 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu'un m.28/9'da düzenlenen; *“İdarî para cezasının alt ve üst sınırının kanunda gösterildiği kabahatler dolayısıyla verilmiş idarî para cezasına karşı başvuruda bulunulması halinde, mahkeme idarî para cezasının miktarında değişiklik yaparak da başvurunun kabulüne karar verebilir.”* şeklindeki hüküm gereği ceza miktarını değiştirmek suretiyle başvurunun kabulüne karar verebilir.⁵¹²

2.2.1.5.2. Olası Kast Nedeniyle İndirim veya Bilinçli Taksir Nedeniyle Artırım Yapılması

Temel ceza belirlendikten ve suçun cezada artırım veya indirim yapılmasını gerektiren nitelikli hallerine ilişkin hükümler uygulandıktan sonra sıra TCK m.61/2 gereğince olası kast nedeniyle indirim veya bilinçli taksir nedeniyle artırım yapılmasıdır.

Sanığın, tipiklikte yer alan unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, olursa olsun düşüncesiyle eylemi gerçekleştirmesi anlamına gelen olası kastta, TCK m.21/2 gereğince sanık hakkında belirlenen ceza ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ise müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezası ise yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar cezaya

⁵¹⁰ “Başvurucu ayrıca verilen idari para cezasının aşırı olduğundan yakınmıştır. Bu çerçevede başvuru, başvuru formunda önce söz konusu para cezası tutarının tüm sermayesi kadar olduğunu ifade etmiş ancak aynı formda bu defa verilen cezanın tüm sermayesinden fazla olduğunu belirtmiştir. Olayda Kurul tarafından kanunda öngörülen alt sınır üzerinden 30.454 TL tutarında idari para cezası uygulandığı ve Kurul kararında, başvurunun vergi beyannamesinde belirttiği yıllık kârına da yer verildiği görülmektedir. Başvurucu ise bireysel başvuru kapsamında verilen cezanın işletmesini ne ölçüde etkilediği yönünde somut bir bilgi veya belge ibraz etmemiştir. Bu durumda şikâyet konu idari para cezası verilmesi yönündeki müdahalenin - korunan hukuki menfaat ile karşılaştırıldığında - açık bir orantısızlık içermediği anlaşılmıştır.” Elif Dursun Doğan, §52.

⁵¹¹ Akbulut, “İdari Para Cezası ve İdari Para Cezasının Belirlenmesi”, 97.

⁵¹² Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin 29.12.2021 tarihli ve 2021/25338 E. 2021/18946 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 07.07.2024).

hükmedilir.⁵¹³ Ancak, diğer suçlarda ise önceki aşamada belirlenen cezada üçte birden yarısına kadar indirim yapılır. Olası kastla gerçekleştirilen suçta yalnızca failin sorumluluğu cihetine gidilebilir.⁵¹⁴

Suçun karşılığı mutlak olarak ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası olarak belirlenmiş ya da nitelikli haller nedeniyle ulaşılan ceza ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ise olası kast hükümlerinin uygulanması neticesinde sonuç müebbet hapis cezası olacağından burada hâkimin bir takdir yetkisi yoktur. Ancak, ceza müebbet hapis cezası ise yirmi yıldan yirmi beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunacağından ve diğer suçlarda ise cezada üçte birden yarısına kadar indirim yapılacağından hâkimin takdir yetkisi bulunmaktadır. Bununla birlikte, indirim oranının veya ceza miktarının neye göre belirleneceği kanunda belirtilmemiştir. Yargıtay’a göre aslolan olası kast nedeniyle cezada üst haddenden indirim yapılmasıdır. Başka bir oranda indirim yapılacaksa gerekçesi açıklanmalıdır.⁵¹⁵

Olası kastta sanığın neticenin meydana gelmesi için çaba sarf etmemesi, neticenin gerçekleşeceğinden emin olmaması ve yalnızca neticeye karşı bir umursamazlık içerisinde olması nedenleriyle cezanın alt sınırı seçilebileceği gibi, takdiri indirim nedenleri de uygulanabilir. Olası kastın mevcut olduğu durumlarda, şayet şartları varsa haksız tahrik hükümleri ile cezada artırım veya indirim öngören nitelikli haller de uygulanabilir.⁵¹⁶

⁵¹³ “Kast ve olası kast arasındaki ilişkiyi kısaca özetlemek gerekirse; gerçekleşmesi muhakkak görülen neticenin failce bilinmesi ve istenmesi hâlinde doğrudan kast, öngörülen muhtemel neticenin meydana gelmesine kayıtsız kalınması durumunda olası kast söz konusu olacaktır.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 08.06.2022 tarihli ve 2020/444 E. 2022/423 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.02.2024). Aynı yönde Bkz.: Ercan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 94; Erdener Yurtcan, *Yargıtay Kararları Işığında Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler I* (2. Baskı), Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2015, 296. <https://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/528.pdf> (Erişim Tarihi: 04.12.2024); İçel, 439; Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 449; Şen, *Türk Ceza Hukuku*, 343; Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 206.

⁵¹⁴ Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 22.11.2023 tarihli ve 2022/9334 E. 2023/7074 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 25.02.2024).

⁵¹⁵ “Sanığın cezasında olası kast nedeniyle 5237 sayılı Kanun’un 21. maddesinin 2. fıkrası uyarınca (1/3) oranında indirim yapıldığı, ancak gerekçede olası kasta ilişkin bir açıklama olmadığı gibi kanunda temel cezanın üçte birden yarısına kadar indirileceği belirtildiği halde yapılan indirim oranının hangi gerekçeyle (1/3) olarak uygulandığı açıklanmadan asgari oranda indirim yapılması, hukuka aykırı bulunmuştur.” Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 14.06.2023 tarihli ve 2023/398 E. 2023/4234 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.02.2024).

⁵¹⁶ Hakeri, 257.

Olası kastla işlenen suçta teşebbüsün mümkün olduğu savunulduğu gibi bunun mümkün olmadığı da savunulmaktadır.⁵¹⁷ Yargıtay’a göre olası kast netice ile belirlenir. Bu nedenle de olası kast halinde teşebbüs hükümleri uygulanmaz. Aksi takdirde kastın sınırları öngörülemez derecede genişler.⁵¹⁸ Ancak, Yargıtay’ın olası kast halinde teşebbüs hükümlerinin uygulanabileceğine yönelik kararı da vardır.⁵¹⁹

Olası kastla teşebbüs mümkün olmadığından gerçekleşen neticeden sanık olası kastla sorumludur. Örneğin olası kastla öldürmeye teşebbüs mümkün olmadığından sanık, mağdurda sebep olduğu yaralanmadan olası kastla sorumludur.⁵²⁰ Fakat, bu durum sanığın indirimden iki kez yararlandığı gerekçesi ile eleştirilmektedir.⁵²¹

⁵¹⁷ Olası kastla işlenen suçta teşebbüsü mümkün kabul etmeyenler: Artuk, vd., 337; Erem, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler I*, 399; Dönmezer Sulhi, Erman Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım I (13. Baskı), Beta Yayınevi, İstanbul 1997, 417; İçel, 441; Koca ve Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 170; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 454; Demirbaş, 453; Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 285.

Olası kastla işlenen suçta teşebbüsü mümkün kabul edenler: Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 365.

⁵¹⁸ “Sanığın olası kast ile hareket ettiğinin kabulü halinde, ortaya çıkan sonuçtan sorumlu olması gerekeceğinden olası kast ile yaralama suçundan hüküm kurulması yerine olası kast ile öldürmeye teşebbüs suçundan hüküm kurulması...” Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 13.05.2015 tarihli ve 2014/3823 E. 2015/3150 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.02.2024).

“Rastgele yapılan bir ateş sonucu mermilerin araçtakilere isabeti sonucunda, araçtakilerin ölmesi halinde, gayri muayyen (belirsiz) kast kuralları uyarınca sanık meydana gelen sonuçtan yani öldürmeden sorumlu ise de, ölümün meydana gelmemesi halinde, öldürmeye teşebbüsten sorumlu tutulamaz, aksi kabul belirsiz kast (gayri muayyen kast) durumunda kastın sınırlarını öngörülemez derecede genişletme sonucunu doğurur. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, sanığın meydana gelen yaralama sonucundan belirsiz (gayri muayyen) kast kuralları çerçevesinde sorumlu tutulması gerekirken, boş tabanca ile hedef gözetilerek ikinci kez tetik düşürüldüğüne ilişkin kuşku kabule dayanılarak, sanığın eyleminin adam öldürmeye teşebbüs suçunu oluşturduğuna ilişkin Yerel Mahkeme direnme kararı isabetsiz olup, bozulmasına karar verilmelidir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 27.12.2005 tarihli ve 2005/1-131 E. 2005/167 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.02.2024).

“Sanığın, hedef seçtiği Sami’ye ateş ettiği sırada olay yerinde olan mağdur Ayten’in isabet alıp yaralanabileceğini ya da ölebileceğini öngörerek ateş edip, mağdur Hatice’yi yaralaması eyleminde; olası kastla hareket ettiği anlaşılmakla, olası kastla işlenen suçlarda kastı sonuç belirler kuralı gereğince, sanık M.Y.’ın eyleminin olası kastla yaralama suçunu oluşturduğunun kabulü ile, bu kabule uygun şekilde meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı da dikkate alınarak, olası kastla yaralama suçundan cezalandırılması gerektiği ve olası kastla işlenen suçlarda teşebbüse ilişkin hükümlerin uygulanamayacağı düşünülmeksizin TCK’nun 81, 35, 21, 62. maddeleri uyarınca hüküm kurulması...” Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 16.10.2012 tarihli ve 2009/4213 E. 2012/7613 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.02.2024).

⁵¹⁹ Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 19.12.2006 tarihli ve 2006/2953 E. 2006/5813 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.02.2024).

⁵²⁰ “Sanığın hedefi konumundaki M.E.’e ateş ederken onun yakınında bulunan kişi ya da kişilerin isabet alıp yaralanabileceğini ya da ölebileceğini öngörmesine rağmen atışına devam ederek mağdur Vedat’ı yaraladığı olayda, kastı sonuç belirler kuralı gereğince, eylemin olası kastla yaralama suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin, olası kastla öldürmeye teşebbüs suçundan hüküm kurulması ...” Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 02.02.2011 tarihli ve 2011/41 E. 2011/358 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.02.2024).

⁵²¹ Koca ve Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 171.

Olası kasta ilişkin hükmün gerekçesi ile hüküm fıkrası arasında çelişki olmamalıdır. Örneğin, gerekçe kısmında eylemin veya suçun olası kastla işlendiği kabul edilmesine rağmen hüküm fıkrasında TCK m.21/2'e ilişkin hükümlerin uygulanmaması çelişki oluşturur.⁵²²

Olası kasttan farklı olarak bilinçli taksirde sanık öngördüğü neticenin gerçekleşmemesini istemekte ve arzu etmektedir.⁵²³ Olası kastta da bazı durumlarda sanık neticenin gerçekleşmesini istememekte, ancak kabullenmektedir. Olası kasta ilişkin bu durum itibarıyla TCKm.22/3'deki tanım eleştirilmektedir.⁵²⁴ Gerçekten de somut olayda olası kastın mı yoksa bilinçli taksirin mi olduğunu tespit etmek bazen çok güçtür. Yargıtay'ın birbirine çok yakın tarihli ve benzer olaylar hakkındaki kararları da farklılık arz etmektedir.⁵²⁵ Eylemin olası kastla mı yoksa bilinçli taksirle mi işlendiği hususu maddi sorun olmayıp hukuki sorun teşkil ettiğinden bu durumda da şüpheden sanık yararlanmalıdır.

Yargıtay, bilinçli taksir nedeniyle yapılacak artırım oranının bilinçli taksir oluşturan hareketin sayısı ile bu hareketlerin niteliği ve gerçekleştirilme şekline göre belirlenmesi gerektiğini açıklamıştır.⁵²⁶

Eylemin hukuki niteliği konusunda yapılan olası kast ve bilinçli taksir tartışmasından farklı olarak, olası kasta çok yakın olduğu değerlendirilen ve bilinçli taksir hükümleri uygulanan olaylarda ihlal edilen emir ve yasakların çokluğu ve yoğunluğu bilinçli taksir nedeniyle yapılacak artırımın üst haddenden belirlenmesini gerektirdiği gibi

⁵²² Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 20.11.2023 tarihli ve 2023/6456 E. 2023/6981 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.02.2024).

⁵²³ Ercan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 104; İçel, 465; Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 457; Şen, *Türk Ceza Hukuku*, 346; Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 225.

⁵²⁴ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 222-224.

⁵²⁵ "Uyuşmazlık konusu somut olayda ise, kavşağa yaklaşırken hızını azaltmayıp kendisine kırmızı ışık yandığını ve diğer araçların durduğunu görmesine rağmen durmayarak hızlı bir şekilde kavşaktan geçen ve önüne araç çıkmasına rağmen frene basmayan sanığın, meydana gelen muhtemel neticeyi engellemeye yönelik herhangi bir davranışı bulunmadığından eyleminin olası kastla öldürme suçunu oluşturduğu kabul edilmiştir. Ceza Genel Kurulunca kast-taksir kombinasyonuna ilişkin kararlardaki uygulama istikrarlı bir şekilde sürdürülmekte olup yukarıda belirtilen ve açıklanan özellikleri nedeniyle birbirinden farklı olan olaylarda farklı sonuçlara ulaşılması içtihat değişikliği anlamına gelmemektedir." Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 02.07.2019 tarihli ve 2019/121 E. 2019/518 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.02.2024). Ayrıca içtihat değişikliklerinin değerlendirilmesi hususunda Bkz. Koray Doğan, "Olası Kast – Bilinçli Taksir Ayrımında İctihat Değişikliğinin Değerlendirilmesi", *Adalet Dergisi*, Sayı: 64, 2020, 372-376. (331-378), <https://dergipark.org.tr/tr/pub/adaletdergisi/issue/56065/771744> (Erişim Tarihi: 02.03.2024).

⁵²⁶ Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 13.12.2023 tarihli ve 2023/6283 E. 2023/5592 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.02.2024).

meydana gelen zararın ağırlığı da dikkate alınarak temel cezanın alt sınırdan uzaklaşarak belirlenmesini uygun kılar.⁵²⁷

2.2.1.5.3. Suçun Temel Şekline Nazaran Birden Fazla Nitelikli Halin Gerçekleşmesi

Suçun temel haline nispetle daha az veya daha fazla cezayı gerektiren halleri kanunda öngörülmüş olabilir. Bu durumda TCK m.61/4 doğrultusunda önce artırım sonra indirim yapılmasına ilişkin hükümler uygulanır. Olayda gerçekleşen ve suçun temel haline nazaran artırım yapılmasını gerektiren birden fazla neden aynı maddede düzenlenmişse kanunda aksine hüküm bulunmadığı sürece artırım yalnızca bir kez yapılır. Ancak, bu durum meydana gelen zararın ağırlığı da dikkate alınmak suretiyle temel cezanın alt sınırdan uzaklaşarak belirlenmesini gerektirir. Örneğin, geceleyin konutta veya işyerinde yağma suçunun işlenmesi halinde⁵²⁸, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun silahla ve birden fazla kişiyle birlikte işlemesinde⁵²⁹ ve yüzde sabit iz ve hayati tehlike geçirecek şekilde kasten yaralama suçunda⁵³⁰ temel ceza tayin edilirken alt sınırdan uzaklaşılmalıdır.

Taksirle yaralama suçunda, TCK m.89/2’de sayılan haller mevcut olduğunda temel cezada yarı oranında, TCK m.89/3’de sayılan haller mevcut olduğunda ise temel cezada bir kat artırım yapılır. Somut olayda TCK m.89’un hem 2. fıkrasında hem de 3. fıkrasında belirtilen hallerin gerçekleşmesi durumunda ise sadece 3. fıkra gereğince temel cezada bir kat artırım yapılmalıdır. Ancak, meydana gelen zararın ağırlığı dikkate alınarak temel ceza

⁵²⁷ Doğan, “Olası Kast – Bilinçli Taksir Ayrımında İçtihat Değişikliğinin Değerlendirilmesi”, 376.

⁵²⁸ Yargıtay 6. Ceza Dairesi’nin 06.02.2024 tarihli ve 2023/19586 E. 2024/1480 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 02.03.2024).

⁵²⁹ “Sanıkların üzerine atılı kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu silahla ve birden fazla kişi ile birlikte işlemesi karşısında, TCK’nın 3. ve 61. maddeleri gereğince temel ceza belirlenirken, aynı Kanunun 109/3-a-b maddesindeki birden fazla nitelikli halin gerçekleştiği gözetilerek, temel hapis cezasının alt sınırdan uzaklaşmak suretiyle tayin edilmesi gerektiğinin gözetilmemesi ...” Yargıtay 8. Ceza Dairesi’nin 22.02.2022 tarihli ve 2019/5895 E. 2022/3182 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 02.03.2024).

⁵³⁰ Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 11.01.2024 tarihli ve 2022/11187 E. 2024/235 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 02.03.2024).

at sınırdan uzaklaşarak belirlenmelidir.⁵³¹ Aynı durum TCK m.87/1-2 hükümleri açısından da geçerlidir.⁵³²

Kasten yaralama neticesinde vücutta kemik kırığı veya çıkığı meydana gelmişse, belirlenen ceza TCK m.87/3 doğrultusunda kırık veya çıkığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre yarısına kadar artırılır. Adli tıp kriterlerinde bahsedilen sonucun hayat fonksiyonlarına etkisi birinci dereceden altıncı dereceye kadar sınıflandırılmaktadır. Yapılacak artırımın üst sınırı cezanın yarısına kadar olması nedeniyle neticenin hayat fonksiyonlarını 1. derecede etkilemesi halinde 1/12, 2. derecede etkilemesi halinde 2/12, 3. derecede etkilemesi halinde 3/12, 4. derecede etkilemesi halinde 4/12, 5. derecede etkilemesi halinde 5/12 ve 6. derecede etkilemesi halinde 6/12 oranında artırım yapılması gerekmektedir.⁵³³ Bu durumu ise çifte değerlendirme yasağının hakkaniyet ilkesi uyarınca zorunlu olarak aşılması şeklinde değerlendirmek yerinde olur.⁵³⁴

Kasten yaralama suçunda asıl sorun TCK m.87'nin 3. fıkrasında düzenlenen halin aynı maddenin 1. ve 2. fıkralarında yer alan durumlardan bir veya bir kaçı ile birlikte gerçekleşmesi halinde ortaya çıkmaktadır. Belirtilen durumda 3. fıkra uygulanmadan yalnızca maddenin 1. veya 2. fıkraları gereğince artırım yapılmalıdır. Fakat, meydana

⁵³¹ “İlk derece mahkemesince TCK 89/1 maddesi uyarınca temel ceza belirlendikten sonra müştekinin hayati tehlike geçirecek ve kemik kırığı oluşacak şekilde yaralanması nedeniyle temel cezayı TCK 89/2-b maddesi gereğince 1/2 oranında artırdığı, daha sonra organlarından birinin işlevinin yitirilmesi niteliğinde yaralanma nedeniyle cezanın TCK 89/3-b-e maddeleri uyarınca artırıldığı, taksirli suçlar yönünden yaralanmanın niteliğine göre artırım yapılırken nitelikli yaralanmanın en ağır halini düzenleyen madde uyarınca sadece TCK 89/3. Maddesinden ceza artırılması yoluna gidilmesi gerektiği halde TCK 89/2 maddesinden de cezanın artırılması usul ve yasaya aykırı olduğu ...” Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 09.11.2023 tarihli ve 2022/9419 E. 2023/4872 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 02.03.2024).

⁵³² “Eyleme uyan suç vasfı ile yaptırımların doğru biçimde belirlendiği sanığın eylemi neticesinde katılanın vücudunda kemik kırığı oluştuğu, yüzde sabit ize ve duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesi niteliğinde yaralandığı olayda temel ceza belirlenirken alt sınırdan uzaklaşarak en ağır cezayı öngören 87 nci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi uyarınca hüküm kurulmasında ve belirlenen ceza miktarında isabetsizlik bulunmadığı ...” Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 06.07.2023 tarihli ve 2022/14355 E. 2023/4793 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 02.03.2024).

⁵³³ “Adli tıp kriterleri açısından kemik kırıklarının hayat fonksiyonlarına etkisinin hafif (1) ila ağır (6) derece şeklinde sınıflandırılması ve 5237 sayılı TCK’nın 87/3. maddesinde kemik kırığının hayat fonksiyonlarına etkisine göre cezanın en fazla (1/2) oranında artırılması öngörülmüş olması karşısında, katılanın adli raporunda vücudundaki kemik kırığının hayat fonksiyonlarına etkisinin orta (2) derece olduğunun belirtilmesine rağmen, TCK’nın 3. maddesine göre orantılılık ilkesine aykırı olarak sanığın cezasında (1/3) oranında artırım yapılması suretiyle fazla ceza verilmesi ...” Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin 17.02.2020 tarihli ve 2020/21 E. 2020/3093 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 02.03.2024).

⁵³⁴ Taneri, 147.

gelen zararın ağırlığı dikkate alınarak temel ceza alt sınırından uzaklaştırarak belirlenmelidir.⁵³⁵

Bazı durumlarda suçun kanuni tanımında yer alan husus, aynı suçun nitelikli hallerinden birine de vücut verebilir. Bu durumda çifte değerlendirme yasağından bahsedilemez. Örneğin, rıza, cinsel saldırı suçunun unsuru olmasına rağmen on sekiz yaşını doldurmuş ve akıl hastalığı bulunan mağdurun gösterdiği geçersiz rıza üzerine onunla cinsel ilişkiye giren sanık hakkında hem TCK m.102/2 hem de m.103/3-a hükmü uygulanmalıdır.⁵³⁶

2.2.1.5.4. Cezada Artırım veya İndirim Yapılmasını Gerektiren Diğer Haller

5237 sayılı TCK m.61/1-4’de yer verilen hükümlere göre belirlenen ceza sonuç ceza olmayıp, bundan sonra da TCK m.61/5 uyarınca şartları mevcutsa sırasıyla teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere dair hükümler ile takdiri indirim nedenleri uygulanmak suretiyle sonuç cezaya ulaşılır.⁵³⁷ Belirtilen indirim ve artırım nedenlerinin cezaya oransal olarak etki ettiği durumlarda sıralamaya riayet edilmemesi sonuç cezayı değiştirmemektedir. Ancak, sıralamaya uyulmaması eleştiri konusu yapılmaktadır.⁵³⁸

Taksirle veya olası kastla ya da kastın aşılması suretiyle işlenen suçlara, yine ani, ihmalî veya itiyadî suçlar ile kesintisiz suçlara teşebbüsün mümkün olmadığı söylenebilir. Örneğin, doktrinde örgüt kurma suçunun ani suç veya mütemadi suç olduğu yönünde farklı görüşler bulunmasının yanında hâkim görüşe göre örgüt kurma suçuna teşebbüs

⁵³⁵ Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 11.01.2024 tarihli ve 2022/12457 E. 2024/206 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 02.03.2024).

⁵³⁶ Yargıtay 14. Ceza Dairesi’nin 23.02.2021 tarihli ve 2020/2262 E. 2021/1410 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 30.07.2024).

⁵³⁷ “Sanık hakkında hüküm kurulurken TCK’nın 61/5. maddesi gereğince aynı Kanun’un 125/1-2. maddesi gereğince temel ceza belirlendikten sonra aynı maddesinin 4. fıkrası gereğince artırım yapıldıktan sonra TCK’nın 43. maddesi uyarınca zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasının gerekirken, aynı maddeye göre artırımın belirlenen temel ceza üzerinden yapıldıktan sonra TCK’nın 125/4. madde ve fıkrası gereğince artım yapılması sonuç cezayı değiştirmede için bozma nedeni yapılmamıştır.” Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 23.12.2019 tarihli ve 2019/5024 E. 2019/12115 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 02.03.2024).

⁵³⁸ “Sanık hakkında 5237 sayılı TCK’nın 61/5. maddesi gereğince anılan Kanunun 247/1, 249, 43 ve 248. maddelerinin bu sırayla tatbiki gerektiği gözetilmemiş ise de, hükmolunacak sonuç cezanın değişmeyecek olması karşısında, anılan husus bozmaya konu edilmemiş ...” Yargıtay 5. Ceza Dairesi’nin 26.09.2018 tarihli ve 2014/10854 E. 2018/6211 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 02.03.2024).

mümkün değildir. Ancak, örgüt kurma suçunun icra hareketlerinin bölümlere ayrılabilirdi durumlarda teşebbüsten bahsedilebilir. Bununla birlikte, örgüt yönetme suçu ile üyesi olmadığı örgüt adına suç işleme suçuna teşebbüs mümkün değildir. Örgüt üyesi olma suçunda ise icra hareketlerinin bölümlere ayrılabilirdi durumlarda teşebbüs de mümkündür.⁵³⁹

TCK’da suça teşebbüs bakımından objektif teoriye üstünlük tanındığından ceza belirlemesi tamamlanmış suç üzerinden yapılmaktadır. Diğeri bir ifadeyle, teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilen suçun tamamlanmış haline göre temel ceza tayin edilecek, sonrasında ise teşebbüs hükümleri uygulanarak indirim yapılacaktır.⁵⁴⁰ Ancak, çifte değerlendirme yasağı kapsamında temel ceza tayin edilirken meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı dikkate alınmayacaktır.⁵⁴¹

Yargıtay’a göre suça teşebbüsün mümkün olabilmesi için, kasıtlı bir suçu işleme kararı bulunan sanık, elverişli hareketlerle suçun doğrudan doğruya icrasına başlamalı ve elinde olmayan sebeplerle suç tamamlanamamalı veya hedeflenen netice gerçekleşmemelidir. Bu durumda sanığa tamamlanmış suça nazaran daha az ceza verilmektedir. Sanığın eyleminin belirlenmesi bakımından elverişli hareketlerle suçun doğrudan doğruya icrasına başlama şartının da değerlendirilmesi gerekir.⁵⁴²

İşlenen eylem kanunda öngörülen neticeyi gerçekleştirmeye elverişli değılse tipikliğe uygun eylemin icrasından bahsedilemeyecek ve dolayısıyla, suçun teşebbüs aşamasında kaldığı gerekçesiyle sanığın cezalandırılması yoluna da gidilmeyecektir.⁵⁴³ Ancak, Yargıtay aynı durumda suçun icrasının bitmediğini belirtmektedir.⁵⁴⁴

⁵³⁹ Ersan Şen ve H. Sefa Eryıldız, *Suç Örgütü* (3.Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2020, 414-419.

⁵⁴⁰ Erem, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler I*, 403; İçel, 506; Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 403.

⁵⁴¹ Üzülmöz, “Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, 222.

⁵⁴² Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 17.05.2023 tarihli ve 2020/417 E. 2023/285 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 03.03.2024).

⁵⁴³ İçel, 510; Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 280-281; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 455; Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 286.

⁵⁴⁴ “Yasadaki ifadeyle ‘elinde olmayan nedenlerden’ maksat, failin iradesi dışında gerçekleşen ve suçun tamamlanmasını engelleyen nedenler olup, icra hareketlerinin bitirilmesinden ya da sonucun meydana gelmesinden önce ortaya çıkmalıdır. İcra hareketlerinin bittiği anın tespiti konusunda esas alınan ölçüt ise, yasa maddesinde düzenlenen tipik sonucun gerçekleşmesi açısından gerekli ya da yeterli bütün hareketlerin yapıldı yapılmadığı hususudur. Bu konudaki araştırmada, failin neticeyi gerçekleştirmek için yapmış olduğu hareketlerin suç tipi bakımından sonucu meydana getirmeye elverişli olup olmadığı belirlenecek ve elverişli olmadığı saptanırsa icranın bitmediği, aksi takdirde icranın bittiği kabul edilecektir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 31.10.2012 tarihli ve 2012/9-1234 E. 2012/1825 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 03.03.2024).

Yargıtay’ın belirttiği şartlara ilaveten teşebbüs için ilgili suçun, neticeli bir suç veya icra hareketleri kısımlara bölünebilen sırf hareket suçu olması gerektiği de ifade edilmektedir.⁵⁴⁵ Suçun tamamlanması bakımından amaç veya saik aranıyorsa teşebbüs yönünden bunların da gerçekleşmesi şarttır.⁵⁴⁶ Kural olarak icra hareketleri sayılamayacak ve hazırlık hareketi niteliğindeki eylemler başka suça vücut vermiyorsa cezalandırılmaz.⁵⁴⁷ Ancak, kanunda hazırlık hareketlerinin de suç teşkil ettiği ayrıca öngörülüyorsa cezalandırma yoluna gidilir.⁵⁴⁸ Örneğin, fuhuş suçunun düzenlendiği TCK m.227/1 2. cümlesinde hazırlık hareketlerinin de tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır.⁵⁴⁹

Kanun koyucu bazı suçların teşebbüs aşamasında kalmasını dahi tamamlanmış suç olarak kabul etmektedir.⁵⁵⁰ Bu suçlara “teşebbüs suçu” denilmektedir.⁵⁵¹ TCK m.309’da yer alan Anayasal düzeni değiştirmeye teşebbüs ve TCK m.188/3’de yer alan uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satışa arz edilmesi suçları teşebbüs suçuna örnek olarak gösterilebilir. Teşebbüs suçlarında teşebbüs hükümleri uygulanmaz.⁵⁵²

⁵⁴⁵ Artuk, vd., 605.

⁵⁴⁶ Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 555.

⁵⁴⁷ “Kavga başladıktan sonra olay yerine gelen sanığın üzerine kavgaya karışanların yürümesi sonucunda, sanığın olay yerinde bulunan makası eline alması şeklinde gerçekleşen eyleminin, hazırlık hareketleri aşamasında kaldığı, tehdit ya da kasten yaralama suçunun kasıt ve unsurlarının oluşmadığı gözetilmeksizin beraati yerine yazılı şekilde tehdit suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi, hukuka aykırı bulunmuştur.” Yargıtay 6. Ceza Dairesi’nin 18.12.2023 tarihli ve 2023/5072 E. 2023/15379 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 03.03.2024). Aynı yönde Bkz.: Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım I*, 421; Erem, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler I*, 389; İçel, 547; Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 249; Yurtcan, *Yargıtay Kararları Işığında Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler I*, 636; Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 280.

⁵⁴⁸ Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 250.

⁵⁴⁹ “Evinden kaçıp çaresiz kalan 15 yaşındaki mağdurenin, sanık ...’den yardım istemesi üzerine sanığın mağdureyi Samsun ilinin Yakakent ilçesinde bir gece yanında tuttuğu, fuhuş için ikna etmeye çalıştığı mağdurenin kabul etmediği sonrasında sanık ...’in aracılığıyla Alaçam’da bulunan restorana gelerek mağdureyi üst kattaki daireye çıkardıkları, mağdurenin tedirgin olup polise ihbarda bulunması üzerine olay yerine gelen polisler tarafından kurtarıldığı olayda, sanığın eyleminin fuhuş suçunun işlenişine yönelik hazırlık hareketleri kapsamında kaldığı ve 5237 sayılı Kanun’un 227 nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağı amir hükmü uyarınca sanığın fuhuş suçundan mahkumiyetine karar verilmesi yerine yazılı şekilde beraatine hükmedilmesi hukuka aykırı görülmüştür.” Yargıtay 8. Ceza Dairesi’nin 10.01.2024 tarihli ve 2021/7600 E. 2024/186 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 03.03.2024).

⁵⁵⁰ Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım I*, 457.

⁵⁵¹ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 404; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 471; Şen, *Türk Ceza Hukuku*, 230; Aksi yönde Bkz.: İçel, 504.

⁵⁵² Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım I*, 457.

TCK m.35/2'e göre; teşebbüs halinde yapılacak indirim oranı meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre belirlenecektir. Her somut olayda ve suça göre meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı dikkate alınarak teşebbüs hükümleri gereğince ceza veya indirim oranı belirlenecektir.⁵⁵³ Burada alt sınır için o suç yönünden meydana gelebilecek zarar veya tehlikenin en az hali belirlenmelidir. Örneğin kasten öldürmeye teşebbüs suçunda suçun temel hali için öngörülen ceza müebbet hapis cezası olduğundan teşebbüs halinde dokuz yıldan onbeş yıla kadar, nitelikli kasten öldürme suçu için öngörülen ceza ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası olduğundan teşebbüs halinde onüç yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmetmelidir. O halde kasten öldürmeye teşebbüs suçu yönünden meydana gelebilecek zarar veya tehlikenin en az olduğu halin hangisinin olduğu akla gelmelidir. Yargıtay'a göre kasten öldürmeye teşebbüs suçu yönünden meydana gelebilecek zarar veya tehlikenin en az olduğu hal, mağdurun olayda hiç isabet almadığı haldir. Bu durumda, TCK m.35/2 uygulanırken alt sınırdan cezaya hükmedilmelidir.⁵⁵⁴ Ancak, mağdurda yaralanma meydana gelmişse yaralanmanın sayısı ve niteliğine göre temel ceza belirlenmelidir.⁵⁵⁵

⁵⁵³ “Suça teşebbüs durumunda yargıç, önce cezanın belirlenmesindeki ölçülere göre temel cezayı saptayacak; daha sonra, bu konuya ilişkin hükümdeki sırayı takip ederek teşebbüs hükmünü uygulayacaktır. Bu hüküm uygulanırken de somut olayda ortaya çıkan zarar veya tehlikenin ağırlığı dikkate alınarak, teşebbüse ilişkin hükümde belirtilen sınırlar arasında bir ceza tayin edilecektir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 23.06.2009 tarihli ve 2009/1-8 E. 2009/175 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 03.03.2024). Aynı yönde Bkz.: Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım I*, 457.

⁵⁵⁴ Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 22.01.2024 tarihli ve 2022/9235 E. 2024/483 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 03.03.2024).

⁵⁵⁵ “Katılanın yaşamını tehlikeye sokacak şekilde ve aynı zamanda organlarından birinin işlevinin yitirilmesi niteliğinde yaralandığı olayda, teşebbüs nedeniyle 9 yıldan 15 yıla kadar hapis cezası öngören 5237 sayılı Kanun’un 35. maddesi uyarınca meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı birlikte gözetilerek üst sınıra yakın bir ceza tayini yerine yazılı şekilde eksik cezaya hükmolunmuşsa da, aleyhe temyiz olmadığından bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.” Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 17.01.2024 tarihli ve 2023/4599 E. 2024/384 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 03.03.2024). “Sanığın katılanı öper gibi yaparak araç içinde bulunan falçata ile katılanı yüz sağ, boyun sağ, temporal bölge saçlı derisinde, sol kulak bölgesinde, sol el sırtında, sol el bileğinde, sol el 2. Parmak ve sağ el 4. Parmakta birer adet olmak üzere toplam 8 adet kesici delici alet yarası mevcut olduğu, kişi üzerindeki etkisinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilemez ve yüzde sabit iz niteliğinde olacak şekilde yaraladığı olayda; Teşebbüs nedeniyle nitelikli kasten öldürme suçundan 13 yıldan 20 yıla kadar hapis cezası öngören TCK’nin 35. maddesi uyarınca sanığın kastının yoğunluğu, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı birlikte gözetilerek makul bir ceza tayini yerine yazılı şekilde 14 yıl hapis cezasına hükmolunması suretiyle eksik ceza tayini ...” Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 20.10.2022 tarihli ve 2022/1521 E. 2022/8169 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 03.03.2024).

Teşebbüs nedeniyle alt sınırdan⁵⁵⁶ veya üst sınırdan⁵⁵⁷ indirim yapılacaksa yeterli gerekçe yazılmalıdır. Bu bağlamda Yargıtay, teşebbüs nedeniyle cezanın ve indirim oranının belirlenmesinde meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı ölçünün yanında suç yolunda alınan mesafe⁵⁵⁸ ile icra hareketlerinin ulaştığı aşamayı⁵⁵⁹ da ölçü olarak dikkate almaktadır.

Olayların bir bölümünde icra hareketlerinin tamamlanmış olup olmaması da teşebbüs hükümleri nedeniyle ulaşılabilecek ceza açısından önemlidir. Çünkü, çoğu kez icra hareketlerinin bitmediği durumlarda ortaya çıkan zarar ve tehlike icra hareketlerinin bitmiş olmasına nazaran daha azdır. Somut olayda, neticenin vuku bulmadığı birçok durumda zarardan değil, yalnızca zarar tehlikesinden bahsedilecektir. Bu ise teşebbüs hükümleri nedeniyle ulaşılabilecek cezanın belirlenmesine etki edecektir.⁵⁶⁰

Teşebbüs hükümlerine ilişkin değerlendirme yapıldıktan sonra şartları varsa iştirak hükümlerine ilişkin değerlendirme yapılmalıdır. Bağlılık kuralının düzenlendiği TCK m.40/3 gereğince şeriklerin suça iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmeleri için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına ulaşması gerekir.⁵⁶¹

Tipik eylemi birlikte icra eden her bir müşterek fail TCK m.37/1 gereğince aynı suçtan sorumlu olacaklardır. Müşterek faillikte, failer kanunda öngörülen eylem üzerinde birlikte hâkimiyet kurmaktadır.⁵⁶²

⁵⁵⁶ Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 08.02.2024 tarihli ve 2022/4088 E. 2024/1589 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 03.03.2024).

⁵⁵⁷ “Sanık hakkında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 35. maddesi gereğince indirim yapılırken, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı dikkate alınarak indirim oranının belirlenmesi gerektiği gözetilmeden, zararın tamamen giderilmiş olduğu gerekçesiyle üst orandan indirim yapılması aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.” Yargıtay 2. Ceza Dairesi’nin 31.10.2023 tarihli ve 2021/10384 E. 2023/6218 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 03.03.2024).

⁵⁵⁸ Yargıtay 6. Ceza Dairesi’nin 08.01.2024 tarihli ve 2022/4379 E. 2024/18 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 03.03.2024).

⁵⁵⁹ “İcra hareketlerinin ulaştığı aşama, tehlikenin ağırlığı gözetilerek teşebbüs nedeniyle en az oranda indirim yapılması gerekirken, yazılı şekilde indirim yapılarak sanıklar hakkında eksik ceza tayini ...” Yargıtay 8. Ceza Dairesi’nin 16.10.2015 tarihli ve 2014/34917 E. 2015/22945 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 03.03.2024).

⁵⁶⁰ Centel, vd., 471.

⁵⁶¹ “Katılanların ve bilgi sahibi ...’in beyanlarından anlaşıldığı üzere suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan kusur yeteneği olmayan sanığın kızı Dilek’in olay yerinden henüz ayrılmadan ikametinin içerisinde yakalandığı, ...’in banyoda çocuğun iç çamaşırından suça konu paraları ve yüzüğü bulduğunun anlaşılması karşısında, eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığı göz ardı edilerek sanık hakkında TCK’nın 35. maddesinin uygulanmaması suretiyle fazla ceza tayini ...” Yargıtay 6. Ceza Dairesi’nin 31.05.2022 tarihli ve 2021/12566 E. 2022/8160 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 03.03.2024).

⁵⁶² Yurtcan, *Yargıtay Kararları Işığında Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler I*, 781.

TCK m.37/2’de suçun işlenmesinde bir başkasını vasıta olarak kullanan kişinin de dolaylı fail olarak sorumlu tutulacağı belirtilmiştir. Dolaylı faillikte arka plandaki kişi aracı konumdaki kişinin iradesi üzerinde onun bir noksanlığından yararlanarak hâkim konumda olmaktadır. Arka plandaki kişi hâkimiyetini kullanarak suçun işleniş sürecini elinde bulundurmaktadır.⁵⁶³ Bu nedenle, olası kast ile dolaylı faillikten sorumluluk olanaklı değildir.⁵⁶⁴

Dolaylı faillikte araç olarak kullanıldığı kabul edilen kişinin kusur yeteneğinin hangi nedenden dolayı bulunmadığı gerekçeleri ile birlikte kararda gösterilmelidir.⁵⁶⁵

TCK m.37/2 son cümlesinde ise suçun işlenmesinde araç olarak kusur yeteneği bulunmayan kişiyi kullanan dolaylı failin cezasında ise üçte birden yarısına kadar artırım yapılacağı düzenlenmiştir. Ancak, oranın hangi kıstaslara göre belirleneceği belirtilmemiştir.⁵⁶⁶ Anayasa m.141 ile CMK m.34 ve m.230 gereğince, TCK m.37/2 nedeniyle artırımın niçin kararda belirtilen oranda yapıldığı gerekçesiyle birlikte gösterilmelidir. Kanaatimizce, aracı olarak kullanılan kişi üzerinde hâkimiyet kurmanın şekli ve yöntemi ile kusur yeteneği olmayan kişi üzerindeki hâkimiyetin fazlalığı gibi nedenler dikkate alınarak TCK m.37/2’deki artırım oranının belirlenmesi isabetli olacaktır.

⁵⁶³ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 430.

⁵⁶⁴ “Mahkemece, sanığın olay tarihinde ... kullanan çocuğu ...’yu görmesine rağmen engellemediğinden dolayı olası kastla suç işlediği kabul edilmiş olmasına karşın, bu kabulle çelişki doğuracak şekilde kusur yeteneği olmayan çocuğunu suç işlemekte aracı olarak kullandığından bahisle TCK’nın 37/2. maddesi uyarınca cezanın artırılması ...” Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 19.10.2011 tarihli ve 2011/5148 E. 2011/3319 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 03.03.2024).

⁵⁶⁵ Yargıtay 11. Ceza Dairesi’nin 06.03.2013 tarihli ve 2013/1307 E. 2013/3683 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 03.03.2024).

⁵⁶⁶ “Gerekçede sanığın cezasının TCK’nın 37/2. maddesi gereği 11/24 oranında arttırıldığı açıklandığına rağmen kısa kararda artırım yapılan kanun maddesinin yazılmaması, yerinde düzeltilmesi olanaklı olduğundan ve sonuç ceza hesaplama doğru yapıldığından yazım hatası kabul edilmiştir. Somut olayda ise katılanın cebinden kim tarafından alındığı tespit edilemeyen para, sanıkla birlikte hareket edip banka içinde katılanın arkasında duran ve kaçmasına rağmen kesintisiz takip sonucu sanıkla birlikte yakalanan 01.06.1995 doğumlu Cansu’nun yere attığı çanta içinde bulunmuştur. Fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış olan Cansu’nun yaşı nedeniyle algılama ve irade yeteneği bulunmamaktadır. Bu nedenle sanıkla birlikte önceden suç işleme kararı almaları mümkün değildir ve olayda sanığın kusur yeteneği olmayan Cansu’nun suçun işlenmesinde araç olarak kullandığı kabul edilmiştir.” Yargıtay 13. Ceza Dairesi’nin 10.10.2012 tarihli ve 2011/16513 E. 2012/20933 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 03.03.2024). “Sanık S. M.’in 05.12.1997 doğumlu olup, suç tarihi olan 07.04.2007’de 12 yaşından küçük olan kızı C. M...’i hırsızlık suçunun işlenmesinde araç olarak kullandığının anlaşılması karşısında; sanık hakkında TCK’nın 37/2. maddesi gereğince artırım yapılmaması, karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.” Yargıtay 13. Ceza Dairesi’nin 28.05.2014 tarihli ve 2013/16807 E. 2014/19092 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 03.03.2024).

İştirakin diğer bir yönünü ise azmettirme ve yardım etme oluşturmaktadır. Azmettirme TCK m.38’de düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasında bir başkasını suç işlemeye azmettiren kişinin, işlenen suçun cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir. Azmettirme, suç işleme hususunda önceden kararı olmayan⁵⁶⁷ veya kendisinde önceden bu karar olupta geri almış olan bir kişide suç işleme kararının meydana getirilmesi anlamına gelmektedir.⁵⁶⁸ Azmettiren yalnızca suç işleme kararına neden olmakta ve fakat eylem üzerinde hâkimiyette kendisinin katkısı olmamaktadır. Bu yönüyle azmettirme müsterek faillikten ayrılır.⁵⁶⁹

Üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılarak bir kişi suça azmettirilmişse veya azmettirilen kişi çocuksa azmettirenin cezası TCK m.38/2 gereğince üçte birden yarısına kadar artırılacaktır.

Somut olayda azmettirmenin olduğu kabul edildiğinde gerekçeli karar hakkının ihlal edilmemesi bakımından TCK m.38/2’nin şartlarının oluşup oluşmadığı hususunda değerlendirme yapılması gerekir.⁵⁷⁰

TCK m.38/2’deki indirim oranının neye göre belirleneceği hususunda kanunda herhangi bir ölçüt öngörülmemiştir. Ancak, CMK m.34 ve m.230 ile Anayasa m.141 gereği, TCK m.38/2 nedeniyle artırımın niçin kararda belirtilen oranda yapıldığı gerekçesiyle birlikte gösterilmelidir. Kanaatimizce, azmettirmenin şekli, yoğunluğu ve yöntemi, azmettiren ile azmettirilen arasında hem üst ve alt soy ilişkisinin olması hem de azmettirilenin çocuk olması gibi nedenler dikkate alınarak TCK m.38/2’deki cezanın veya artırım oranının belirlenmesi isabetli olacaktır.

⁵⁶⁷ “Sanığın olay tarihinde on iki yaşından küçük mağdurlara cebir kullanmak suretiyle pantolonlarını aşağıya indirtip, cinsel organlarını birbirlerine sürttürmekten ibaret eyleminin çocukları cinsel istismara azmettirme olmayıp sanığın fiil üzerinde hakimiyet kurması sebebiyle eylemde doğrudan fail olduğu ve her bir mağdur yönünden müstakil eylemi bulunmayan sanığın cebir içeren tek hareketle erkek mağdurların birbirlerine karşı cinsel eylemde bulunmalarını sağlama şeklindeki fiilinden dolayı iki mağdurun zarar görmesi sebebiyle 5237 sayılı Kanun’un 43. maddesinin ikinci fıkrasına göre eyleminin zincirleme şekilde çocuğun cinsel istismarı suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde mağdur sayısınca hükümler kurulması ve aynı Kanun’un 38. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca cezasında arttırım yapılması hukuka aykırı bulunmuştur.” Yargıtay 9. Ceza Dairesi’nin 05.04.2023 tarihli ve 2023/468 E. 2023/1999 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 03.03.2024).

⁵⁶⁸ Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 641.

⁵⁶⁹ İçel, 560, 561.

⁵⁷⁰ “Sanık ... hakkında TCK’nın 38/2.maddesi (çocuğu suça azmettirmek), sanık ... hakkında ise TCK’nın 38/3. maddesinin uygulama koşullarının karar yerinde tartışmasız bırakılması ...” Yargıtay 6. Ceza Dairesi’nin 15.09.2020 tarihli ve 2018/1377 E. 2020/2750 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 03.03.2024).

Yardım etme TCK m.39'da düzenlenmiştir. Yardım etme, suçun işlenmesine maddi veya manevi katkıda bulunmaktadır.⁵⁷¹ TCK m.39/2'de hangi eylemlerin yardım etme olarak kabul edildiği belirtilmiştir. Buna göre; bir kişiyi suç işlemeye teşvik etmek veya kişideki suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya kişiye eylemin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağı vaadinde bulunmak, kişiye suçun nasıl işleneceği konusunda yol göstermek veya eylemin işlenmesinde kullanılan araçları temin etmek ya da suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi esnasında yardımda bulunarak eylemin icrasını kolaylaştırmak yardım eden sıfatıyla sorumluluğu gerektirir.

TCK m.39/1'de yardım edenin ceza sorumluluğu düzenlenmiştir. Yardım etme süreli hapis cezasını gerektiriyorsa indirim oranı kanunda kesin olarak yarısı şeklinde belirlenmiştir. Ancak, indirilen ceza sekiz yılı geçemez. Öngörülen bu sınır, vahim suçun söz konusu olduğu ve yardım edenin suçun işlenmesine farklı türlerdeki yardımlarıyla katkı sağladığı durumlarda cezanın bireyselleştirilmesini engelleyebileceği gerekçesiyle eleştirilmektedir.⁵⁷²

Yardım etmede işlenen suç ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis cezasını gerektiriyorsa kanunda ceza alt ve üst sınırları öngörülmüş olup hâkim bu sınırlar arasında cezayı takdir etmelidir. Kanunda cezanın hangi ölçütlere göre belirleneceği düzenlenmemiştir. Dolayısıyla, hâkim veya mahkeme somut olayın özelliklerine göre TCK m.39/1'i uygulayarak cezayı belirler. Anayasa m.141 ile CMK m.34 ve m.230 uyarınca, cezanın niçin kararda belirtilen şekilde belirlendiği gerekçesiyle birlikte gösterilmelidir. Kanaatimizce, TCK m.39/2'de belirtilen ve yardım etme sayılan eylemlerin birden fazla oluşu ve sayısı, yardım eden tarafından gerçekleştirilen eylemin niteliği, haksızlık içeriğinin ağırlığı ve suçun işlenmesinde sunmuş olduğu katkının büyüklüğü gibi nedenler dikkate alınarak TCK m.39/1'deki cezanın belirlenmesi isabetli olacaktır. Yargıtay da sanığın suçta kullanılan ateşli silahı temin etmesi, diğer faillerle birlikte olay yerine gitmesi ve olaydan sonra da silahı saklamasında yardım düzeyinin yüksek olduğu ve cezanın alt sınırdan tayin edilmemesi gerektiği görüşündedir.⁵⁷³

İştirak halinde işlenen suçlarda TCK m.40/1'de düzenlendiği üzere bağıllık kuralı geçerlidir. Bu nedenle, şeriklerin sorumluluğu doğrudan olmayıp, ilgili suçtan bağıllık

⁵⁷¹ Hakeri, 595.

⁵⁷² Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 466.

⁵⁷³ Hakeri, 599.

kuralı gereğince sorumludurlar. Dolayısıyla şerikler kendilerince bilinen ve failin işlediği eylemden veya şahsından kaynaklanan nitelikli hallerden etkilenirler.⁵⁷⁴

İştirak hükümlerinin değerlendirilmesinden sonra sıra TCK m.43'te düzenlenen zincirleme suç hükümlerinin değerlendirilmesine gelmektedir. Zincirleme suç hükümlerinin farklı neviden fikri içtimaya yönelik TCK m.44 ile karıştırılmaması gerekir. Farklı neviden fikri içtimada sanık gerçekleştirdiği bir eylemle birden fazla farklı suçun oluşmasına neden olmakta ve farklı suçlar içinden en ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırılmaktadır.

TCK m.43/1'de bir suç işleme kararının yerine getirilmesi çerçevesinde, aynı kişiye yönelik farklı zamanlarda aynı suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerini birden fazla kez işlenmesi durumu düzenlenmiştir. Açıklanan durumda bir ceza verilecek, ancak verilen cezada dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırım yapılacaktır. Mağdurunun belli bir kişi olmadığı suçlarda da aynı hüküm uygulanacaktır.

TCK m.43/2 uyarınca, sanığın aynı suçu birden fazla kişiye karşı tek bir eylemle işlemesi halinde ise aynı neviden fikri içtima söz konusudur. Bu durumda da sanığa tek ceza verilecek ancak cezasında dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırım yapılacaktır. Bu bağlamda, suçların tek eylemle işlenip işlenmediği değerlendirilirken aynı zaman ve aynı mekânda işlenip işlenmediklerine bakılmalıdır.⁵⁷⁵

⁵⁷⁴ “Sonuç olarak; ister filden, isterse failin veya mağdurun şahsından ya da özelliklerinden kaynaklanmış olsun, eylemin ‘nitelikli kasten öldürme’ suçunu oluşturup oluşturmadığı faile göre belirlenir ve bu hal şeriklere sirayet ettirilir. Bu durum, TCK’nın 82. maddesinde sayılan tüm nitelikli haller için geçerlidir. Örneğin; (A) kendi babasını öldürmesi için (F)’yi azmettirdiğinde, suçun gerçekleşmesi halinde, her ikisi de 81. madde uyarınca sorumlu olurlar. Çünkü, failin işlediği suç ‘basit kasten öldürme’ suçudur. Aksine, (F)’nin, (A)’yı, (A)’nın babasının öldürülmesine azmettirdiği durumda ise, hem (A)’nın, hem de (F)’nin 82/1-d maddesi uyarınca nitelikli hallerden olan ‘yakın akrabayı kasten öldürme suçundan’ sorumlu tutulması gerekir. Zira, failin işlediği suç ‘nitelikli öldürme’dir. Azmettiren ise, azmettirirken failin bu suçu işleyeceğini bilmektedir, (A)’nın babasını, (A) ile (F)’nin birlikte öldürmeleri haline gelince; bu durumda ikisi de müşterek fail olacaklarından, (A) nitelikli kasten öldürmeden, (B) basit kasten öldürmeden cezalandırılmalıdır.” Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 25.06.2014 tarihli ve 2014/1428 E. 2014/3654 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 04.03.2024).

⁵⁷⁵ “Hareketin tekliği ile fiilin tekliği kavramlarının aynı olmadığı ve ‘aynı fiil’ kavramının dar yorumlanmaması gerektiği bu nedenle; sanıkların üç ayrı camiden, üç ayrı namaz vaktinde, 25 ayrı müştekiye ait ayakkabıyı çalmaları karşısında, her bir camiden yapılan hırsızlık eylemi, ayrı birer fiil ve her bir fiilde de aynı neviden fikri içtimanın varlığı kabul edilmek suretiyle, üç kez 5237 sayılı TCK’nın 142/1-a ve 43/2 maddelerinin uygulanması yerine yazılı şekilde uygulama yapılması ...” Yargıtay 13. Ceza Dairesi’nin 16.01.2012 tarihli ve 2011/31869 E. 2012/778 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 04.03.2024).

TCK m.43/3 gereğince kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında gerçek içtima kuralları geçerli olup zincirleme suç hükümleri uygulanmaz.

Zincirleme suçtan bahsedilebilmesi için her suçun tüm unsurlarıyla oluşması gerekir.⁵⁷⁶ Yargıtay da aynı yönde denetim yaparak zincirleme suç içerisindeki sübut bulmayan suç yönünden kararı bozarak hem temel cezanın hem de zincirleme suç nedeniyle artırım oranının yeniden belirlenmesi için dosyayı hükmü veren mahkemeye göndermektedir.⁵⁷⁷ Belirtilen karardan, Yargıtay'ın, zincirleme suç sayısının temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınması gerektiği görüşünde olduğu söylenebilir.

TCK m.43/1 bağlamında zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için aynı mağdura yönelik gerçekleştirilen ve aynı olduğu kabul edilen suçların farklı zamanlarda gerçekleştirilmesi gerekir. Yargıtay'a göre, kanunda yer alan “*değişik zaman*” tabiriyle neyin kast edildiği tam anlaşılamamaktadır. Dolayısıyla her suça ve somut olayın özelliklerine göre suçların farklı zamanlarda ve aynı mağdura karşı işlenip işlenmediği değerlendirilecektir.⁵⁷⁸ Suçların farklı zamanlarda işlenip işlenmediği temel cezanın tayini açısından da önem arz etmektedir. Zira, suçların farklı zamanlarda işlenmediği ve zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağı kanaatine varılırsa temel ceza tayin edilirken alt sınırdan uzaklaşılması gerekecektir.⁵⁷⁹

⁵⁷⁶ Centel, vd., 527; İçel, 573.

⁵⁷⁷ “Sanığın 07.11.2012 tarihli üçüncü ve dördüncü olaylara ilişkin eylemleri sabit ise de; 18.01.2013 tarihli eylemle ilgili olarak; sanığın Özgür’e uyuşturucu madde sattığına ilişkin mahkûmiyetine yeterli kesin, delil bulunmadığı ve bu eylemden sanığın sorumlu tutulamayacağı gözetilerek 5237 sayılı Kanun’un 61 inci maddesi uyarınca temel cezanın belirlenmesi ve 5237 sayılı Kanun’un 43 üncü maddesi ile yapılan artırım oranının yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması ...” Yargıtay 10. Ceza Dairesi’nin 05.10.2023 tarihli ve 2018/2502 E. 2023/8414 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 04.03.2024).

⁵⁷⁸ “Ayrıca, yasada ‘aynı zaman’ ve ‘değişik zaman’ kavramları konusunda bir açıklık bulunmadığından ve önceden kesin saptamaların yapılması da olanaklı olmadığından, bu husus her somut olayın özelliği gözönüne alınarak değerlendirilmeli ve eylemlerin ‘değişik zamanlarda’ işlenip işlenmediği belirlenmelidir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 05.06.2012 tarihli ve 2011/15-491 E. 2012/219 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 04.03.2024).

⁵⁷⁹ “5237 sayılı TCK’nun 43/1. maddesinde bulunan, ‘değişik zamanlarda’ ifadesi nedeniyle zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için, suçların mutlaka değişik zamanlarda işlenmesi gereklidir ki, bunun sonucu olarak, aynı mağdura, aynı zamanda, aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda tek suçun oluşacağı kabul edilmiştir. Bu halde zincirleme suç hükümleri uygulanarak artırım yapılamayacak, ancak bu husus TCK’nun 61. maddesi uyarınca temel cezanın belirlenmesinde göz önüne alınabilecektir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 22.04.2014 tarihli ve 2013/397 E. 2014/202 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 04.03.2024). Aynı yönde Bkz. Yargıtay 11. Ceza Dairesi’nin 13.02.2023 tarihli ve 2021/18366 E. 2023/595 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 04.03.2024).

Suçun hem ağır hem de basit halinin işlenmesi halinde temel ceza daha ağır cezayı gerektiren hal üzerinden belirlenerek zincirleme suç hükümleri uygulanır.⁵⁸⁰

Suçun aynı mağdurlara karşı bir suç işleme kararının icrası kapsamında farklı zamanlarda birden fazla kez işlenmesi halinde ise önce TCK m.43/2 atfıyla TCK m.43/1 gereğince artırım yapılmalı, sonrasında ise bulunan ceza üzerinden TCK m.43/1 gereğince artırım yapılmalıdır.⁵⁸¹

Sanığın yargılamaya konu eylemi yargılmaya konu olmayan ve cezası kesinleşmiş olan başka bir eylem ile zincirleme surette işlenmişse, yani biri cezası kesinleşen diğeri yargılaması devam eden iki eylem hakkında zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekiyorsa yargılaması devam eden suç hakkında temel ceza belirlendikten sonra zincirleme suç hükümleri gereğince artırım yapılacak ve nihayetinde ulaşılabilecek sonuç cezadan, yargılama dışı eylem yönünden kesinleşen ceza mahsup edilecektir.⁵⁸²

Zincirleme suç hükümlerinin uygulanması somut olayın özelliğine göre çok karmaşık hale gelebilmektedir. Örneğin, sanığın aynı suç işleme kararının icrası kapsamında ilk suçu sadece bir mağdura karşı işledikten birkaç gün sonra aynı eylemi ilk olayın mağduru ile birlikte başka mağdurlara karşı da işlemesi halinde nasıl hüküm kurulacaktır. Bu durumda, sanık hakkında mağdurlara yönelik işlediği ikinci suç dolayısıyla temel ceza tayin edilecek ve ulaşılabilecek cezada TCK m.43/2 atfıyla TCK m.43/1 gereğince artırılarak birinci ceza bulunacaktır. Akabinde bu kez ilk olaydaki mağdura yönelik eylemi nedeniyle temel ceza üzerinden TCK m.43/1 gereğince artırım yapılarak ulaşılabilecek ceza ile temel ceza arasındaki fark da ikinci ceza olacaktır. Zincirleme suç hükümlerinin uygulanması neticesinde bulunacak ceza ise birinci ve ikinci cezanın toplamı olacaktır.⁵⁸³

Yine, örneğin sanığın tek eylemle iki mağdura yönelik ilk suçu işledikten sonra farklı sayılabilecek bir zamanda ve aynı suçu işleme kararının icrası kapsamında bu kez mağdurlara karşı aynı suçu ayrı ayrı, yani farklı yer ve zamanda işlemesi halinde

⁵⁸⁰ Hakeri, 633.

⁵⁸¹ Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 04.03.2015 tarihli ve 2013/6344 E. 2015/23590 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 02.03.2024).

⁵⁸² Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 15.03.2016 tarihli ve 2014/847 E. 2016/128 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 04.03.2024).

⁵⁸³ Adana Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesi'nin 23.01.2020 tarihli ve 2019/3769 E. 2020/215 K. sayılı kararı. <https://uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 04.03.2024).

zincirleme suç hükümleri nasıl uygulanacaktır. Bu durumda, sanık hakkında mağdurlara yönelik işlediği ilk suç dolayısıyla temel ceza tayin edilecek ve ulaşılan cezada TCK m.43/2 atfıyla TCK m.43/1 gereğince artırılarak birinci ceza bulunacaktır. Akabinde bu kez sanığın mağdurlara yönelik sonradan ayrı ayrı işlediği eylemleri nedeniyle ayrı ayrı temel ceza üzerinden TCK m.43/1 gereğince artırım yapılarak ulaşılan iki farklı cezalar ile temel ceza arasındaki farkların toplamı da ikinci ceza olacaktır. Zincirleme suç hükümlerinin uygulanması neticesinde bulunacak ceza ise birinci ve ikinci cezanın toplamı olacaktır.⁵⁸⁴

Zincirleme suç nedeniyle TCK m.43/1 gereğince belirlenecek artırım oranı suç sayısına göre⁵⁸⁵, TCK m.43/2 atfıyla TCK m.43/1 gereğince belirlenecek artırım oranı ise mağdur sayısına göre⁵⁸⁶ belirlenmelidir.

Zincirleme suç hükümlerinden sonra uygulanacaksa TCK m.29'da düzenlenen haksız tahrik hükümleri gereğince indirim yapılmalıdır. Yargıtay'ın yerleşik uygulamalarına göre bir olayda haksız tahrik hükümlerinin uygulanabilmesi için şu şartlar sağlanmalıdır; tahrike sebebiyet veren haksız bir fiil olmalı, sanık öfke veya şiddetli elemin etkisi altında kalmış olmalı, sanığın işlediği suç bu ruh halinin tepkisi olmalı ve haksız tahrike vücut veren eylem mağdurdan sadır olmalıdır.⁵⁸⁷ Tahrik nedeniyle yapılacak indirim oranı belirlenirken, haksız hareketin işleniş biçimi, niteliği, yeri, zamanı, yöresel şartlar ve tahrik edenle tahrik edilenin durumları dikkate alınıp değerlendirilmeli, şayet haksız tahrike vücut veren eylem bu özellikleri dolayısıyla yoğun ve önemli boyutlara varmışsa ağır ve şiddetli olduğu kabul edilmelidir.⁵⁸⁸

⁵⁸⁴ Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 17.02.2020 tarihli ve 2020/57 E. 2020/3359 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 04.03.2024).

⁵⁸⁵ Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 11.02.2013 tarihli ve 2011/1852 E. 2013/1063 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 04.03.2024). Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 21.11.2023 tarihli ve 2023/5338 E. 2023/7550 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 04.03.2024).

⁵⁸⁶ Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 01.12.2021 tarihli ve 2021/30833 E. 2021/28223 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 02.03.2024).

⁵⁸⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 21.04.2024 tarihli ve 2023/1-24 E. 2024/85 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.11.2024). Aynı yönde Bkz.: Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım II*, 351; Faruk Erem, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara 1971, 53-58; Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 503-504; Şen, *Türk Ceza Hukuku*, 477-478; Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 265-266.

⁵⁸⁸ "Yerleşmiş yargısal kararlarda kabul edildiği üzere, 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

Haksız tahrik nedeniyle indirim oranı belirlenirken sanığın durumu, yaşadığı sosyal çevre, olayın meydana geliş biçimi, haksız eylemin niteliği, sanıkta sebep olduğu ruhsal durum ve tahrik eden ile sanığın davranışları dikkate alınmalıdır.⁵⁸⁹ Sanığın haksız tahrike yönelik savunmaları mahkemece karar verilirken değerlendirilmeli ve ulaşılan sonucun gerekçesi yazılmalıdır.⁵⁹⁰ Kararın gerekçe kısmında sanık hakkında uygulandığı belirtilen haksız tahrik oranı ile hüküm fıkrasında uygulanan haksız tahrik oranının farklı olması hükümde çelişkiye sebep olur.⁵⁹¹

Haksız tahrik değerlendirmesi yapıldıktan sonra, şayet yargılanan fail suç tarihinde on sekiz yaşından küçük ve on iki yaşından da büyükse TCK m.31 gereğince indirim yapılması gerekir. Maddenin 1. fıkrasında belirtildiği gibi suç tarihinde on iki yaşını doldurmamış kişiler hakkında kovuşturma yapılamaz.⁵⁹² Dolayısıyla kovuşturma evresinde kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmelidir. Ancak, bu çocuklar hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir. Maddenin 2. fıkrasına göre; suç tarihinde oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olan failin gerçekleştirdiği eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme kabiliyetinin yeterince gelişmemiş olması durumunda CMK m.223/3-a gereğince herhangi bir ceza belirlemesi yapılmadan doğrudan kusurun bulunmaması

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.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 09.04.2013 tarihli ve 2012/1-940 E. 2013/139 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 04.03.2024). Aynı yönde Bkz.: Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım II*, 348; İçel, 498-499; Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 501; Zeynel T. Kangal, “Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14(3-4), 2010, 62-63. (19-68). <https://dergipark.org.tr/> (Erişim Tarihi: 17.12.2024).

⁵⁸⁹ Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 342.

⁵⁹⁰ “Her ne kadar sanık, önce mağdurun kendisini sopa ile yaraladığını ve kendisini korumak amacıyla silahla ateş ettiğini beyan etmiş ise de mağdurlar ile tanıkların birbiri ile uyumlu anlatımları karşısında bu hususun doğrulanmadığı, yine sanığın yaralandığına dair dava dosyası kapsamında herhangi bir adli muayene raporunun bulunmadığı, sanığın, Cumhuriyet savcısı huzurunda tespit olunan savunması sırasında Cumhuriyet savcısı tarafından sanığın sırtında yapılan incelemede herhangi bir yara izine rastlanılmadığının bildirildiği, sanık tarafından ibraz edilen fotoğraflarda ise şahsın yüzünün gözükmediği dikkate alındığında sanık lehine 5237 sayılı Kanun’un 29 uncu maddesinin birinci fıkrası gereği haksız tahrik hükmünün uygulanmamasında isabetsizlik görülmediğinden ...” Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 06.06.2022 tarihli ve 2022/1876 E. 2022/4490 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 04.03.2024). Aynı yönde Bkz.: Erem, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 68.

⁵⁹¹ “Hükmün gerekçesinde sanık hakkında TCK’nin 29. maddesi uyarınca haksız tahrik nedeniyle 2/3 oranında bir indirim yapıldığı belirtildikten sonra hüküm fıkrasında 3/4 oranında bir indirim yapılarak hüküm ile gerekçe arasında çelişki oluşturulması ...” Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 18.03.2021 tarihli ve 2018/5103 E. 2021/3966 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 04.03.2024).

⁵⁹² Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 381.

nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmelidir. Ancak, bu çocuklar hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanmalıdır.

Hakkında TCK m.31 bağlamında indirim yapılacak çocuk fail, suç tarihinde on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan kişi ile oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olup eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabilen ve davranışlarını yönlendirme yeteneği yeterince gelişmiş kişilerdir.

On beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan çocuk hakkında yapılan yargılama neticesinde cezaya hükmedildiğinde TCK m.31/2 gereği indirim yapılmalıdır. Kanun hükmüne göre suçun, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde oniki yıldan onbeş yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde dokuz yıldan onbir yıla kadar hapis cezası verilir. Süreli hapis cezaların da ise cezanın yarısı indirilir ve bu durumda her eylem yönünden verilecek hapis cezası yedi yıldan fazla olamaz.⁵⁹³

Onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan çocuk hakkında yapılan yargılama neticesinde cezaya hükmedildiğinde TCK m.31/3 gereği indirim yapılmalıdır. Kanun hükmüne göre suçun, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde onsekiz yıldan yirmidört yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde oniki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir. Süreli hapis cezaların da ise cezanın üçte biri indirilir⁵⁹⁴ ve bu durumda her eylem yönünden verilecek hapis cezası oniki yıldan fazla olamaz.⁵⁹⁵

Önceki aşamada belirlenen ceza, süreli hapis cezası ise TCK m.31'in 2. ve 3. fıkralarında yer alan indirim hükümlerinin uygulanmasında takdir hakkı yoktur, zira indirim oranları kesin olarak belirlenmiştir. Fakat, indirim oranları uygulandıktan sonra 2. fıkra kapsamında bulunan çocuk hakkında her eylem yönünden verilecek hapis cezası yedi yıldan, 2. fıkra kapsamında bulunan çocuk hakkında her eylem yönünden verilecek hapis cezası oniki yıldan fazla olamayacaktır.

⁵⁹³ Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 382.

⁵⁹⁴ "Suç tarihinde 15-18 yaş grubunda olan sanığın cezasında 5237 sayılı TCK'nin 31/3. maddesine göre yaş küçüklüğü nedeni ile indirim yapılması gerektiğinin gözetilmemesi ..." Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin 14.10.2015 tarihli ve 2015/12003 E. 2015/28388 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 05.03.2024).

⁵⁹⁵ Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 382.

Çocuklar hakkında önceki aşamada belirlenen cezanın ağırlaştırılmış müebbet veya müebbet hapis cezasını olması halinde ilgili fıkralarda öngörülen ceza alt ve üst sınırları arasında mahkeme veya hâkim takdir hakkını kullanarak belirleme yapacaktır. Kanun'da bu belirmenin neye veya hangi ölçütlere göre yapılacağı açıklanmamıştır. Şüphesiz cezanın belirlenmesindeki takdir yetkisi keyfilik içeremez, zira Anayasa m.141 ile CMK m.34 ve m.230 gereğince, TCK m.31 nedeniyle verilen cezanın niçin kararda gösterilen miktarda belirlendiği gerekçesiyle birlikte gösterilmelidir.

Ceza belirlenirken 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu m.35'e göre çocuk hakkında düzenlenen sosyal inceleme raporu dikkate alınır. Bu sebeple, suça sürüklenen çocuk hakkında sosyal inceleme raporunun temin edilmemesi çoğu kez hükmün bozulmasına neden olmaktadır.⁵⁹⁶

Belirlenen ceza çocuğun yaşı ile orantılı da olmalıdır. Örneğin, onbeş yaşını yeni doldurmuş çocuk ile onsekiz yaşını doldurmaya çok az süre kalmış olan çocuğun her ikisi de aynı yaş grubu içerisinde. Ancak, verilen cezaların aynı olması TCK m.3 gereğince orantılılık ilkesi ile uyumlayabilecektir.⁵⁹⁷

Çocuğun akıl hastalığı da mevcut olabilir. Bu durumda ikili bir ayırım yapılmalıdır. Gerçekleştirdiği eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya davranışlarını yönlendirme kabiliyeti yeterince gelişmemiş olan on iki yaşını doldurmuş olup da henüz onbeş yaşını doldurmamış çocuğun aynı zamanda akıl hastalığı da mevcutsa çocuk hakkında ceza verilmesine yer olmadığına kararı verilerek Çocuk Koruma Kanunu m.12

⁵⁹⁶ “Suç tarihinde 18 yaşından küçük olan suça sürüklenen çocuklar Süleyman ve İsmail hakkında Çocuk Koruma Kanunu’nun 35. maddesi gereğince sosyal inceleme raporunun alınması veya gerekçesinin kararda gösterilmemesi; yine suç tarihinde 15 yaşından küçük olan suça sürüklenen çocuk Alparslan hakkında sosyal inceleme raporunun alınmaması...” Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin 24.12.2014 tarihli ve 2014/23165 E. 2014/43020 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 05.03.2024). “Suç tarihinde 12-15 yaş grubu içerisinde bulunan suça sürüklenen çocuk hakkında 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 35/1 ve Çocuk Koruma Kanunu’nun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 20/2. maddesi gereğince zorunlu olan sosyal inceleme raporu alınmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması...” Yargıtay 23. Ceza Dairesi’nin 22.10.2015 tarihli ve 2015/14502 E. 2015/5562 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 05.03.2024).

⁵⁹⁷ “Suça sürüklenen çocuğun suç tarihinde yaşının 14 yıl 9 ay olduğu, hükmedilen hapis cezasından yaş küçüklüğü nedeniyle 12 yıldan 15 yıla kadar hapis cezası öngören 5237 sayılı Kanun’un 31. maddesinin ikinci fıkrasıyla uygulama yapılırken yaşla uyumlu olacak şekilde üst sınıra yakın ceza tayini yerine alt sınırdan ceza tayin edilmesi suretiyle eksik ceza tayini aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.” Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 28.11.2023 tarihli ve 2023/4780 E. 2023/7280 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 05.03.2024). Aynı yönde Bkz. Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 19.12.2023 tarihli ve 2023/4947 E. 2023/8144 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 05.03.2024).

gereğince çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmedilir. Fakat, akıl hastalığı tespit edilen çocuk suç tarihinde on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış çocuksa hakkında akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi gerekir.⁵⁹⁸ Belirtilen tespitleri yapmak tıp biliminin ihtisas alanı dâhilinde olduğundan alınan raporların da birbirleriyle uyumlu olması gerekir.⁵⁹⁹

Sanığın sağır ve dilsiz olması halinde de yaş grubuna göre indirim söz konusu olabilir. Sağır ve dilsizlik halini TCK m.33 ise çocuklar hakkında uygulanan TCK m.31'e atıf yapmaktadır. Dolayısıyla, çocuklar hakkında yapılan açıklamalar sağır ve dilsizler için de uygun düştüğü ölçüde geçerlidir. Belirtmek gerekir ki; failin sağır ve dilsiz olup olmadığı yönünde beyanlarla yetinilmemeli ve gerektiğinde uzman raporu alınmalıdır.⁶⁰⁰

TCK m.61/5 göre şartları mevcutsa akıl hastalığına ilişkin ceza indirimi de gündeme gelebilir. Akıl hastalığı TCK m.32'de düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasına göre; gerçekleştirdiği eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan ya da bu eylemle ilgili olarak davranışlarını yönlendirme kabiliyeti önemli derecede azalmış olan sanık hakkında CMK m.223/3-a gereğince herhangi bir ceza belirlemesi yapılmadan doğrudan kusurun bulunmaması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmelidir. Fakat, raporda belirtilmesi halinde TCK m.57 gereğince güvenlik tedbirine hükmedilmelidir.

⁵⁹⁸ Süleyman Özar, "Suça Sürüklenen Çocuğun Ceza ve Güvenlik Tedbiri Sorumluluğu", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 55(1), 2023, 130, (111-134). <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3268562> (Erişim Tarihi: 05.03.2024).

⁵⁹⁹ "Suça sürüklenen çocuk hakkında soruşturma aşamasında tanzim olunan raporun gerek içerik bakımından gerekse tek hekim imzasıyla tanzim edilmesi nedeniyle hükme esas alınamayacağı, dava dosyasına sunulan 14.01.2015 tarihli engelli sağlık kurulu raporu ile kovuşturma aşamasında temin olunan 15.03.2021 tarihli sağlık kurulu raporunun aynı düzeydeki birimlerce tanzim olunduğu ve 15.03.2021 tarihli sağlık kurulu raporunda suça sürüklenen çocuğun, yargılamaya konu kasten öldürme suçunun belirtilmediği, her iki raporun içerikleri arasında çelişki bulunduğu gözetilerek suça sürüklenen çocuğun Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Gözlem İhtisas Dairesine sevki ile yapılacak gözlem neticesinde tanzim olunacak adli muayene raporunu müteakip aynı Kurumun 4. İhtisas Kurulundan temin olunacak rapor itibarıyla 5237 sayılı Kanun'un 32 nci maddesi kapsamında bulunup bulunmadığının tespiti ile her iki rapor arasında çelişki bulunması hâlinde Adli Tıp Kurumu Üst Kurulundan rapor alınması gerekirken eksik inceleme ile mahkûmiyet hükmü kurulması, hukuka aykırı bulunmuştur." Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 21.11.2022 tarihli ve 2022/6937 E. 2022/9091 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 05.03.2024).

⁶⁰⁰ "Sanığın suç tarihi itibarıyla 5237 sayılı TCK'nun 33. maddesi kapsamında sağır ve dilsiz olup olmadığının uzman doktor raporu ile belgelenmesinden sonra hakkında TCK'nun 33. maddesi delaletiyle 31. maddesi hükümlerinin uygulanabileceği hususunun gözetilmemesi, aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır." Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 06.10.2015 tarihli ve 2015/1643 E. 2015/4685 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 05.03.2024).

TCK m.32/2 düzenlenen ve ilk fıkrada belirtildiği gibi önemli derecede olmamakla birlikte gerçekleştirdiği eylemle ilgili olarak davranışlarını yönlendirme kabiliyeti azalmış olan sanık açısından gerekli tespitler, gerektiğinde 5271 sayılı CMK m.74 gereğince gözlem altına alma kararı da alınmak suretiyle psikiyatri biliminin verileri kapsamında uzman hekimler tarafından yapılmalıdır.⁶⁰¹ Bu sanık hakkında önceki aşamada belirlenen ceza ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ise yirmibeş yıl, müebbet hapis cezası ise yirmi yıl hapis cezası verilir. Hâkimin burada takdir yetkisi yoktur. Süreli hapis cezalarında ise, cezada altıda bir oranına kadar indirim yapılabilir.⁶⁰² Hâkimin indirim oranında takdir yetkisi olduğu gibi indirim yapıp yapmamada da takdir yetkisi vardır. Ancak, takdir yetkisi keyfi olmayıp kanun yolu merci tarafından denetlenmektedir.⁶⁰³

Hâkimin takdirine göre verilen ceza, süresi aynı kalmak şartıyla kısmen ya da tamamen, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilecektir.⁶⁰⁴ Mahkeme veya hâkimin bu husustaki takdiri de kanun yolu merci tarafından denetlenmektedir.⁶⁰⁵ Verilen tedbir yerine getirilmezse hapis cezasına çevrilemez. Bu

⁶⁰¹ “Mahkemece hükme esas alınan, Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığının 16.11.2018 tarihli sağlık kurulu raporunun gözlem altında takip üzerine tanzim olunmaması nedeniyle hüküm kurmaya elverişli olmadığı gözetilerek, suça sürüklenen çocuğun suç tarihi itibarıyla ve hâlen 5237 sayılı Kanun’un 32 nci maddesi kapsamında akıl hastalığı bulunup bulunmadığının tespiti için; tüm tahkikat dosyası ile birlikte İstanbul Adli Tıp Kurumuna sevk ile, Gözlem İhtisas Dairesinde müşahade altına alındıktan sonra düzenlenecek raporla birlikte İstanbul Adli Tıp Kurumu 4. İhtisas Kuruluna gönderilmesi, Gözlem İhtisas Dairesi ile 4. İhtisas Kurulu raporları arasında çelişki mevcut olması hâlinde, suça sürüklenen çocuğun İstanbul Adli Tıp Kurumu Üst Kuruluna sevkini sağlanması ile, muayenesi de yapılmak suretiyle raporlar arasındaki çelişkinin giderilmesi neticesinde suça sürüklenen çocuğun hukuki durumunun tespit ve tayini gerekirken yetersiz raporun hükme esas alınması suretiyle hüküm kurulması, hukuka aykırı bulunmuştur.” Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 10.01.2023 tarihli ve 2022/7036 E. 2023/60 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 05.03.2024).

⁶⁰² “Hükme esas alınan Atatürk Eğitim Araştırma Hastanesinin 09/09/2011 tarihli sağlık kurulu raporunda, sanığın “TCK’nın 32/2. maddesi kapsamında değerlendirilmesi uygundur” şeklinde görüş bildirilmesi karşısında, TCK’nın 32/2. maddesi gereğince, sanığın cezasında indirim yapılması gerektiği gözetilmeden, ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi ...” Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 19/12/2013 tarihli ve 2012/32425 E. 2013/33097 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 05.03.2024).

⁶⁰³ “TCK’nın 32/2. maddesi kapsamında akıl hastası olduğu kabul edilen sanık hakkında, aynı maddedeki indirim uygulanmayarak fazla ceza tayin edilmesi...” Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 25.02.2013 tarihli ve 2011/987 E. 2013/4993 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 05.03.2024). Aynı yönde Bkz.: Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 385.

⁶⁰⁴ “5237 sayılı TCK’nın 32/2. maddesi uyarınca uygulanacak güvenlik tedbirinin süresinin mahkûm olunan ceza süresi ile aynı olması gerektiğinin gözetilmemesi ...” Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin 18.06.2013 tarihli ve 2012/24102 E. 2013/25454 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 05.03.2024).

⁶⁰⁵ “TCK’nın 32/2. maddesi uyarınca, davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış sanık hakkında aynı Kanun’un 57/6. madde ve fıkrası gereğince öncelikle ceza tayin olunup, mahkûm olunan hapis cezasının, süresi aynı kalmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak

kapsamda tedbirin yüksek güvenlikli hastanede yerine getirilmesine karar verilirken infazı kısıtlar şekilde hüküm kurulmaması gerekir.⁶⁰⁶

Akıl hastalığı ile ilgili değerlendirmeden sonra sıra cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi nedenlerin değerlendirilmesine gelmektedir. Cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler, şahsi cezasızlık sebepleri ve cezayı ortadan kaldıran şahsi nedenler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Suçun işlendiği esnada mevcut olan ve cezada indirim yapılmasını gerektiren nedene şahsi cezasızlık sebebi denir. TCK m.167 ve m.273/1’de düzenlenen haller şahsi cezasızlık nedenlerindendir. Buna karşılık, suçun tamamlanmasından sonra meydana gelen ve cezayı ortadan kaldıran neden ise cezayı ortadan kaldıran şahsi neden olarak nitelendirilmektedir. TCK m.93, m.110 ve m.168’de düzenlenen etkin pişmanlık halleri ile azmettirenin belli olmadığı durumlarda azmettireni ortaya çıkaran sanık hakkında TCK m.38/3’de öngörülen indirim cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi bir nedenlere örnek gösterilebilir. Bu itibarla, cezada indirim yapılmasını gerektiren bu durum, iştirak hükümlerinin uygulanması esnasında değil, kusurluluğu etkileyen hallerden sonra ceza üzerinde etki edecektir.⁶⁰⁷ Cezayı ortadan kaldıran etkin pişmanlık durumu söz konusu ise CMK m.223/4-a gereğince herhangi bir ceza belirlenmesi yapmadan doğrudan ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmelidir. Etkin pişmanlık nedeniyle cezada yapılacak indirim de bu aşamada yapılmalıdır.

Cezanın belirlenmesinde en son olarak TCK m.62’de düzenlenen takdiri indirim nedenleri değerlendirilmelidir. Takidiri indirim nedenleri yalnızca TCK’da düzenlenen suçlar açısından değil ceza hükmü öngören özel kanunlardaki suçlar açısından da uygulanabilir. TCK m.62’de 27.05.2022 tarihinde yayımlanarak yürürlüğü giren 7406 sayılı Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m.1 ile değişiklik yapılmadan önce maddede “*gibi hususlar*” ibaresi yer almaktaydı. Bu

uygulanıp uygulanmayacağına tartışılmaması ...” Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 18.11.2014 tarihli ve 2014/5907 E. 2014/33319 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 05.03.2024).

⁶⁰⁶ “Suça sürüklenen çocuk hakkında tayin edilen cezanın TCK’nin 32/2 maddesi gereğince akıl hastalığı nedeniyle güvenlik tedbiri olarak uygulanmasına karar verilirken, ‘Suça sürüklenen çocuğun yüksek güvenlikli bir sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınmasına’ karar verilmesi gerekirken, infazı kısıtlar şeklinde ‘koruma ve tedavi amaçlı olarak ikamet yerine en yakın yüksek güvenlikli sağlık kurumuna yatırılmasına’ karar verilmesi, TCK’nin 57. maddesi gereğince akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirine hükmedilirken tedbirin gereklerinin yerine getirilmemesi durumunda tedbirin hapis cezasına çevrilemeyeceği gözetilmeden, 5237 sayılı TCK’nin 50/6. maddesi uyarınca hapse çevrileceğinin ihtarına karar verilmesi...” Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin 16.09.2013 tarihli ve 2012/24948 E. 2013/30547 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 05.03.2024).

⁶⁰⁷ Üzülmüş, “Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, 227.

nedenle, maddede belirtilenler dışında başka nedenler de takdiri indirim nedeni olarak kabul edilebiliyordu. Anılan değişiklikten sonra takdiri indirim nedenleri maddede tahdidi olarak sayılmış olup başka bir neden takdiri indirim nedeni olarak kabul edilemeyecektir.⁶⁰⁸

TCK m.62'ye göre takdiri indirim nedenleri; sanığın geçmişi, sosyal ilişkileri, eylemden sonraki ve yargılama sürecindeki pişmanlığını gösteren davranışları ve verilen cezanın sanığın geleceği üzerindeki olası etkileridir. TCK m.62 hükmüne 7406 sayılı Kanun m.1 ile yapılan değişiklik neticesinde eklenen; *“Takdiri indirim nedenleri kararda gerekçeleriyle gösterilir”* şeklindeki düzenleme gereğince; takdiri indirimin maddede öngörülen nedenlerden hangisine dayalı olarak ve niçin uygulandığı kararda gerekçeleriyle gösterilmelidir.⁶⁰⁹ Böylelikle takdiri indirimin uygulanması durumunda, sebeplerinin gerekçeli kararda sanığın eylemleriyle ve somut olayla ilişkilendirilerek, denetime açık ve şüpheyeye yer bırakmayacak biçimde belirtilmesi hedeflenmiştir.⁶¹⁰

Takidiri indirimin uygulanması hâkimin takdirindedir, zira takdiri indirim, kazanılmış hak olmayıp zorunlu olarak uygulama alanı bulunmamaktadır.⁶¹¹ Hâkim her somut olaya göre değişebilecek ve önceden öngörülmesi mümkün olmayan nedenleri değerlendirmek suretiyle takdiri indirimi uygulayıp uygulamayacağını tartışmalıdır. Hâkimin takdir yetkisi sınırsız olmayıp karadaki uygulamasının gerekçesini yazması gerekir. Gerekçenin ise hak, adalet ve nesafet kuralları ile dosya kapsamına uyumlu olması aranır.⁶¹²

⁶⁰⁸ Nitekim değişiklik gerekçesi ise şu şekildedir: *“Maddenin mevcut ikinci fıkrasında takdiri indirim uygulanabilmesi için göz önünde bulundurulacak nedenler sınırlandırılmamış, ‘gibi hususlar’ ibaresiyle ucu açık bırakılmıştır. Başka bir ifadeyle fıkra da takdiri indirim nedenleri, tahdidi değil tadadi bir şekilde düzenlenmiştir. Bu nedenle yargılama sırasında hâkim tarafından fail lehine tespit edilen pek çok şey, takdiri indirim nedeni olarak kabul edilebilmektedir. Yapılan değişiklikle fıkra metninden ‘gibi hususlar’ ibaresi çıkartılarak takdiri indirim nedenleri tahdidi hale getirilmektedir. Böylelikle takdiri indirim konusundaki nedenler netliğe kavuşturulmakta ve mahkemeler arasındaki farklı uygulamaların önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Dolayısıyla hâkim, yargılama sonucunda takdiri indirim nedenlerinin uygulanması bakımından gerekçesini ancak maddede sayılan hallerden bir veya birkaçına dayandırabilecektir.”* <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-4290.pdf> (Erişim Tarihi: 06.03.2024).

⁶⁰⁹ İçel, 770-771; Şen, *Türk Ceza Hukuku*, 482; Yurtcan, *Yargıtay Kararları Işığında Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler II*, 790.

⁶¹⁰ Değişiklik gerekçesi için Bkz. <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-4290.pdf> (Erişim Tarihi: 06.03.2024).

⁶¹¹ Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 27.04.2023 tarihli ve 2023/8 E. 2023/2544 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.03.2024).

⁶¹² Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 08.02.2024 tarihli ve 2022/4365 E. 2024/1568 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.03.2024); Aynı yönde Bkz.: Şen, *Türk Ceza Hukuku*, 483.

Doktrinde, takdiri indirim nedenleri arasında düzenlenmesi nedeniyle sanığın geçmişinin aleyhine değerlendirilemeyeceği belirtilse de çoğunluk görüşü ve uygulama aksi yöndedir.⁶¹³ Sanığın geçmişi eski kanunun aksine yeni TCK’da temel cezanın belinmesinde değil, takdiri indirim nedeni olarak düzenlenmiştir. Adli sicil kaydı sanığın geçmişine yönelik önemli bir göstergedir. Bu nedenle, suç tarihine kadar herhangi bir ceza mahkûmiyetinin bulunmaması takdiri indirim olarak değerlendirilebileceği gibi ceza muhkumiyetinin bulunması halinde ise takdiri indirim uygulanmayabilir. Bununla birlikte, önceki taksirli suçtan mahkûmiyet kasıtlı suçtan dolayı yapılan yargılamada takdiri indirim uygulanmama gerekçesi olarak kabul edilemez.⁶¹⁴

Önceki mahkûmiyete konu eylemin suç olmaktan çıkarılması, sanık hakkında başka suçlardan dolayı soruşturma açılması veya kovuşturma yapılması, sanık hakkında başka eylemi nedeniyle açılan davada davanın düşmesine veya delil yetersizliği nedeniyle beraat kararı verilmiş olması gibi haller takdiri indirim nedenlerinin uygulanmaması gerekçesi olamaz. Bununla birlikte, işlediği önceki suçun genel veya özel affa ya da zamanaşımına uğraması halinde suçun hukuki sonuçları ortadan kalkmasına rağmen maddi varlığı devam ettiğinden, bu durum takdiri indirim nedenlerinin uygulanmaması gerekçesi olarak kabul edilebilir.⁶¹⁵

Yargıtay, sanığın çok sayıda sabıkasının olması ve olumsuz kişiliği⁶¹⁶, suça eğilimli kişi olması ve dosyaya yansıyan kişiliği⁶¹⁷, hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanması⁶¹⁸ ve adli sicil kaydına yansıyan geçmişi⁶¹⁹ gerekçeleriyle sanığın geçmişi yönünden takdiri indirim uygulanmamasını yerinde bulmuştur.

Sanığın geçmişiyle ilgili değerlendirme yapılırken suç tarihiden öncesi dikkate alınmalıdır. Bu nedenle, suç tarihinden sonra kesinleşen mahkûmiyet kararları sanığın

⁶¹³ Artuk, vd., 877.

⁶¹⁴ Üzülmüş, “Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, 229.

⁶¹⁵ Yusuf Kaçar, “7406 Sayılı Kanun’la Değişik Türk Ceza Kanunu’nda Takdiri İndirim Nedenleri”, *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(2), Yıl: 2022, 931-932. (925-948). <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/2848349> (Erişim Tarihi: 05.03.2024).

⁶¹⁶ Yargıtay 6. Ceza Dairesi’nin 07/02/2024 tarihli ve 2022/4752 E. 2024/1536 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.03.2024).

⁶¹⁷ Yargıtay 6. Ceza Dairesi’nin 24/01/2024 tarihli ve 2024/246 E. 2024/1082 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.03.2024).

⁶¹⁸ Yargıtay 6. Ceza Dairesi’nin 18/01/2024 tarihli ve 2022/4104 E. 2024/716 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.03.2024).

⁶¹⁹ Yargıtay 6. Ceza Dairesi’nin 08/01/2024 tarihli ve 2022/7398 E. 2024/31 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.03.2024).

geçmişi bağlamında takdiri indirimin yapılmamasına gerekçe olarak gösterilemez.⁶²⁰ Yine, sanığın adli sicil kaydında hükmün açıklanmasının geriye bırakılması kararı bulunması da sanığın geçmişi ölçütü itibarıyla takdiri indirim yapılmamasına gerekçe olmaz.⁶²¹

Takdiri indirim çerçevesinde değerlendirilmesi gereken diğer durum, sanığın sosyal ilişkileridir. Sanığın sosyal ilişkilerinin takdiri indirim çerçevesinde değerlendirilmesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğu düşünülebilir. Nitekim, 765 sayılı TCK döneminde aynı gerekçeyle Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapılmış, Mahkeme ise yaptığı değerlendirmede eşitlik ilkesine aykırılık bulunmadığını açıklayarak; *“Sosyal durum ise, suçlunun toplum içinde bulunduğu mevkidir. Sosyal durum, objektif ve subjektif olarak değerlendirilir. Kişinin geliri, öğrenimi ve eğitimi ile mesleği, medeni hali gibi hususlar objektif ve subjektif değerlendirmenin ölçüleridir. Cezadan beklenen amaç, kişiyi topluma kazandırmaktır. Bu bakımdan suçlunun şahsi ve sosyal durumu gözetilerek ceza verilmesi halinde cezadan beklenen bu amaca da uygun hareket edilmiş olunacaktır.”* şeklindeki gerekçeyle itirazın reddine karar vermiştir.⁶²²

Yargıtay, hükümde belirtilen *“sosyal ilişkiler”* kavramı içerisine kişilik özelliklerini de dâhil ederek inceleme yapmaktadır. Bu kapsamda, sanığın kişiliği gerekçesiyle takdiri indirim uygulanmaması isabetli bulunmaktadır.⁶²³ Yüksek Mahkeme'ye göre, özellikle toplumda infial uyandıracak olaylarda sanığın kişiliği ön

⁶²⁰ “Adli sicil kaydında yer alan hükme ilişkin suç tarihi iş bu dosyadaki suç tarihinden sonra olan, sanık hakkında hükmolunan cezadan TCK'nın 62 nci maddesi uyarınca indirim yapılması gerekirken; yetersiz ve dosya kapsamıyla uyumlu olmayan ‘sanığın daha öncesinden de suç işlediği bu kapsamda suça meyilli kişiliğinin olduğu anlaşılmakla hakkında 5237 sayılı Kanun’un 62 nci maddesinin takdiren uygulanmasına yer olmadığına’ şeklindeki gerekçeyle takdiri indirim yapılmasına yer olmadığına karar verilmesi ...” Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin 12.12.2023 tarihli ve 2021/14126 E. 2023/10466 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.03.2024).

⁶²¹ Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 11.01.2024 tarihli ve 2023/11818 E. 2024/361 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.03.2024).

⁶²² “Aynı tür ve miktardaki ceza, kişiler üzerinde çok farklı etkiler meydana getirir. Gerçekten aynı cezanın suçlular üzerinde meydana getirdiği acı, ızdırap ve ağırlık, kişilerin sosyal ve ekonomik durumuna, karakterine göre değişir. Bu nedenle, suçlunun kişiliği sorunu, cezaların kişiselleştirilmesi olarak çağdaş ceza hukukuna girmiştir. Cezaların kişiselleştirilmesi, yasada öngörülen cezanın her özel olayda suçlunun kişiliğine uygun hale getirilmesini gerektirir. Cezanın kişiselleştirilmesi ana kavramlardan biri olarak ceza hukukuna girince, cezanın da, suçlunun kişiliğine göre belirlenmesi ve uygulanması zorunlu olmuştur. Buna göre, cezaların yasal ve hukuksal anlamda eşit olmalarına rağmen kişiler için uygulanmasında çıkan sonucun eşitliğe aykırı olduğundan söz edilemez.” Anayasa Mahkemesi'nin 20.06.1995 tarihli ve 1994/92 E. 1995/14 K. sayılı kararı. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (Erişim Tarihi: 06.03.2024).

⁶²³ Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 21.12.2023 tarihli ve 2022/3989 E. 2023/15507 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.03.2024).

plana çıkmaktadır. Örneğin, sanığın yaşlı annesini öldürmesi olayında kişilik özellikleri gerekçesiyle sanık hakkında takdiri indirim uygulanması hukuka uygun olmaz.⁶²⁴

Sanığın sosyal durumu, toplum nezdindeki saygınlığı ifade eder. Sanığın öğrenimi, eğitim ve öğretim durumu, geliri, mesleği, nerede çalıştığı, iş arkadaşları, sabit bir iş sahibi olması, sosyal çevresi, sağlık durumu, engelli olması, aile kurması, medeni hali, aile bireyleri ile ilişkileri bu çerçevede değerlendirilebilir. Cezanın amaçlarından birisinin de sanığın sosyal yaşama uyumunu sağlamak olduğu dikkate alındığında, sanığa ceza verilirken sosyal ilişkilerinin değerlendirilmesi doğru olacaktır. Esasen sanığın sosyal ilişkileri kötü de olabilir. Fakat, sosyal ilişkileri takdiri indirim nedenleri arasında kabul edildiğinden sanığın aleyhine değerlendirilmemelidir.⁶²⁵

Belirtmek gerekir ki; sanığın sosyal ilişkileriyle ilgili bilgilere ulaşmak amacıyla özel hayatının gizliliğinin ihlal edilmemesi gerekir. Dolayısıyla, hâkim yalnızca yargılama sürecinde dosyaya girmiş bilgilerden hareket ederek sanığın sosyal ilişkilerini değerlendirebilir.⁶²⁶

5237 sayılı TCK m.62’de 7406 sayılı Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m.1 ile değişiklik yapılmadan önce sanığın yargılama sürecindeki davranışları indirim nedeni olarak öngörülmüşken, değişiklik sonrası bu kısım çıkarılarak yerine “*yargılama sürecindeki pişmanlığını gösteren davranışları*” ibaresi eklenmiş ve madde yürürlükteki mevcut halini almıştır. Yapılan bu değişiklik neticesinde, sanığın suç teşkil eden eylemden sonraki ve yargılama sürecindeki pişmanlığını gösteren davranışları da takdiri indirim nedeni olarak kabul edilmiştir. Aynı Kanunla madde fıkrasına “*Ancak failin duruşmadaki mahkemeyi etkilemeye yönelik şekli tutum ve davranışları, takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınmaz. Takdiri indirim nedenleri kararda gerekçeleriyle gösterilir.*” ibaresi de eklenmiştir.

Yapılan düzenlemeyle sanığın eylemden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışlarının pişmanlık göstergesi olarak değerlendirilemeyeceği, bu hususun takdiri indirim nedeni olarak kabul edilmemesi amaçlanmıştır. Diğer bir ifadeyle, sanığın takdiri

⁶²⁴ Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 08.01.2024 tarihli ve 2023/4532 E. 2024/37 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.03.2024).

⁶²⁵ Mustafa Özen, “Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 2009, 15(1-2), 108. (75-120). <https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/54473/845064> (Erişim Tarihi: 06.03.2024).

⁶²⁶ Kaçar, 932.

indirimden yararlanabilmesi için fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki pişmanlığını samimi şekilde göstermesi aranır. Örneğin, sanığın, eylemden sonra meydana gelen zararı kendisinden beklenebilecek oranda gidermesi veya zararın büyümesini önlemek amacıyla ciddi gayret göstermesi, gerçeğin ortaya çıkarılmasına önemli oranda katkı sağlaması ya da olayın aydınlatılmasında aktif yarar sağlaması gibi içten ve samimi pişmanlığını gösteren davranışları, takdiri indirim uygulanmasının gerekçesi olabilecektir. Buna karşılık, sanığın sırf mahkemeyi etkilemek için duruşmada sergilediği şekli tutum ve davranışlar takdiri indirim kapsamında değerlendirilemez. Böylece, sanığın eylemden sonraki ve yargılama sürecindeki samimi ve içten pişmanlığını gösteren davranışlarının gözlemlenemediği durumlarda sadece takdiri indirimden yararlanmak için duruşmada pişman olduğunu belirtmesi ya da mahkemeye karşı saygılı tutumunu gösteren kılık ve kıyafetinin olması hakkında takdiri indirim uygulanma gerekçesi olamaz.⁶²⁷

Sanığın suç teşkil eden eylemden sonraki ve yargılama sürecindeki pişmanlığını gösteren davranışlarını değerlendirmek, ceza muhakemesinin temel ilkelerinden yüzyüzelik ve doğrudan doğruyalık ilkeleri gereğince tüm yargılama sürecini yürüten, sanığı duruşmada bizzat müşade edip gözlemleyen hâkimlerin takdirine münhasırdır. Fakat, takdiri indirim yönünden değerlendirme yapılırken diğer kıstasların da dikkate alınması gerekir. Nitekim bu hususta dosyadaki duruşma tutanakları ile diğer bilgi ve belgeler ışığında gerekçeli karar hakkı yönünden kanun yolu denetimi yapılmaktadır.⁶²⁸

Yargılama makamları, genellikle suçunu ikrar eden sanığı ılımlı cezalandırmaya eğilim gösterir. Suçu kabul etmek, sanığın hatasını gördüğünün ve yeniden sosyalleşmesinin kolay olacağının belirtisi şeklinde görülmektedir. Fakat, bunun doğru olduğunu söylemek mümkün değildir, zira pişmanlıkla itiraf dışında, suçu kabul etmek sanığın kusurunu azaltmadığı gibi yeniden suç işleme tehlikesinin olmadığı hususunda da

⁶²⁷ Değişiklik gerekçesi için Bkz. <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-4290.pdf> (Erişim Tarihi: 06.03.2024).

⁶²⁸ “Duruşma sürecini gösteren tutanaklara göre sanığın olumsuz davranışına yer verilmediği görülmüş ancak sanığın adli sicil kaydında suçtan önce ve sonra kesinleşmiş mahkumiyetlerinin bulunması, sanığa olay tarihinde ve sonrasında yapılan arama çalışmalarında ulaşılamaması, sanık hakkında ... Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesi tarafından kasten öldürme suçundan hakkında yakalama kararı bulunması ve 28.06.2021 tarihinde Havran ilçesinde kolluk görevlilerince yakalanıp Ceza İnfaz Kurumu'na gönderilmesi hususları birlikte değerlendirildiğinde sanık hakkında 5237 sayılı Kanun'un 62 nci maddesinin uygulanmasını gerektiren neden bulunmadığı halde sırf sanığın yargılama sürecindeki davranışları ve duruşmada gözlemlenen iyi halli tutum ve davranışları lehe yorumlanarak dosya kapsamına uygun olmayan nedenlerle takdiri indirim uygulanması, hukuka aykırı bulunmuştur.” Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 31.01.2023 tarihli ve 2022/10015 E. 2023/191 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.03.2024).

bir belirti değildir. Şüphesiz, suçunu itiraf eden sanığın asıl amacını anlamak çoğu kez kolay değildir. Her sanık suçunu kabul etmenin, mahkemede olumlu kanaat oluşturduğunu bilmektedir. Ayrıca, sanığın suçunu kabul etmemesi veya bu anlama gelecek şekilde susma hakkını kullanması onun savunma hakkını kullanması anlamına gelir.⁶²⁹ Aksi halde, böyle bir hakkın tanınmış olması bir anlam ifade etmez. Gerçeğin ortaya çıkarılması için mahkemeye yardım etmenin ılımlı, suçu kabul etmemenin ise ağır cezaya yöneltmesi yargılamaya hâkim ilkelerin ihlaline neden olur. Diğer bir ifadeyle, sanığın suçu kabul etmemesi gerekçesiyle hakkında takdiri indirim uygulanmaması gerekçeli karar hakkının ihlali anlamına da gelir.⁶³⁰

Sanığın eylemden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları kapsamında değerlendirilmesi gereken bir başka husus, hakkındaki soruşturmayı sürüncemede veya sonuçsuz bırakma çabası içinde olup olmadığı ya da yargılama sürecinde maddi gerçeğin ortaya çıkmasına katkıda bulunup bulunmadığıdır. Örneğin, asli kusurlu olarak sebep olduğu trafik kazasının ardından kaçan ve yakalandıktan sonra da suçu karşı tarafa yıkmaya çalışan sanık hakkında takdiri indirimin uygulanması dosya kapsamı ve olayın özellikleriyle bağdaşmayacağı gibi gerekçeli karar hakkını da ihlal eder.⁶³¹

Adli sicil kaydı olmayan ve duruşma tutanaklarına yansıyan olumsuz bir durumu da bulunmayan sanık hakkında, sanığın pişmanlıktan uzak beyanlarda bulunduğu gerekçesiyle takdiri indirimin uygulanmaması hukuka aykırıdır.⁶³² Ancak, sanığın suçtan

⁶²⁹ “Kendisine isnat edilen suçlamalarla ilgili susma hakkı bulunan ve suçunu kabul etmeyen sanığın pişman olduğunu beyan etmesinin beklenemeyeceği, yargılama boyunca duruşmanın düzenini bozduğuna veya başkaca bir olumsuz tutum veya davranışının bulunduğuyla ilişkin tutanaklara yansıyan bir durum bulunmayan sanık hakkında hükmolunan cezadan TCK’nın 62. maddesi uyarınca indirim yapılması gerekirken; savunma ... kapsamında değerlendirilmesi gereken dava konusu yazıların ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine yönelik beyanların, sanığın pişman olmadığını gösteren bir beyan olarak kabul edilerek yetersiz ve dosya kapsamıyla uyumlu olmayan gerekçelerle takdiri indirim yapılmasına yer olmadığına karar verilmesi ...” Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin 30.11.2023 tarihli ve 2023/10168 E. 2023/9840 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.03.2024).

⁶³⁰ Centel, vd., 600.

⁶³¹ Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 29.03.2023 tarihli ve 2022/12643 E. 2023/1439 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.03.2024).

⁶³² Yargıtay 9. Ceza Dairesi’nin 23.01.2024 tarihli ve 2023/12615 E. 2024/619 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.03.2024). Aynı yönde Bkz. Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin 17.01.2024 tarihli ve 2023/16819 E. 2024/795 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.03.2024).

pişman olduğunu gösteren davranışı bulunmuyorsa sadece pişmanlık beyanı esas alınarak takdiri indirim uygulanması da gerekçeli karar hakkına aykırı olur.⁶³³

Mahkemenin yapmış olduğu usule aykırı işlem, sanığın aleyhine olacak şekilde takdiri indirim nedeni olarak kullanılamaz. Örneğin, yargılamanın başında tensip zaptında kurulan ara kararlar sanık hakkında yakalama kararı çıkarılması ve sanığın savunmasının yakalama sonucu alınması kanuna aykırıdır. Bu durumda savunmasının yakalama kararıyla alındığı hususu sanık hakkında takdiri indirim uygulanmama gerekçesi de olamaz.⁶³⁴ Yine, hakkındaki yakalama kararı kanuna uygun olsa dahi sanığın savunmasının sırf yakalama kararı sonucu alınması da takdiri indirimin uygulanmamasına gerekçe oluşturmaz.⁶³⁵

Takdiri indirim nedeni olarak değerlendirilebilecek son durum, verilecek cezanın sanığın geleceği üzerindeki olası etkileridir. Cezanın sanığın geleceği üzerindeki olası etkisi, cezalandırmanın sanığın gelecekte toplum içindeki yaşantısına olan etkileridir.⁶³⁶

Verilecek cezanın sanığın geleceği üzerindeki olası etkileri kapsamında değerlendirilmesi gereken husus, yargılama neticesinde verilecek sonuç ceza miktarının, cezanın caydırıcılığı yönünden sanıkta herhangi bir etkisinin olup olmayacağıdır.⁶³⁷ Buna göre; cezada indirim yapılması halinde sanığın suç işlemekten alıkoynulabileceği kanaatine varılmışsa takdiri indirim yapılmalıdır.⁶³⁸

⁶³³ “Alkollü olarak sevk ve idare ettiği araçla tam kusurlu olarak meydana getirdiği kaza sonucunda dört kişinin ölümüne, iki kişinin de nitelikli şekilde yaralanmasına neden olan ve gerek kazadan sonra gerek yargılama sürecinde pişmanlığını samimi olarak gösterdiği herhangi bir davranışı tespit edilemeyen sanık hakkında Bölge Adliye Mahkemesince kurulan hükmünde, ‘Sanığın fiilden sonraki davranışları dikkate alındığında lehine takdiri tahfif nedeni bulunmadığı’ şeklindeki hak, adalet ve nasafet kuralları ile dava dosyası içeriğine uygun, yerinde, yeterli ve kanunî gerekçeye dayalı olarak takdiri indirim nedeni uygulanmamasına karar verildiği anlaşıldığından, sanık müdafinin takdiri indirim nedenlerinin uygulanmamasına ilişkin temyiz sebebi yerinde görülmemiş, hükmünde bu nedene dayalı hukuka aykırılık bulunmamıştır.” Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 27.09.2023 tarihli ve 2023/5133 E. 2023/3415 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.03.2024). Aynı yönde Bkz. Yargıtay 6. Ceza Dairesi’nin 10.01.2024 tarihli ve 2022/4303 E. 2024/241 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.03.2024).

⁶³⁴ Yargıtay 5. Ceza Dairesi’nin 09.01.2024 tarihli ve 2022/2117 E. 2024/212 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.03.2024).

⁶³⁵ Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin 23.10.2023 tarihli ve 2023/1345 E. 2023/7738 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.03.2024).

⁶³⁶ Üzülmüş, “Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, 230.

⁶³⁷ Yargıtay 2. Ceza Dairesi’nin 21.02.2023 tarihli ve 2023/293 E. 2023/708 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.03.2024).

⁶³⁸ Haluk Toroslu, *Ceza Müeyyidesi*, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2007, 179, <https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/28491/2539.pdf?sequence=1> (Erişim Tarihi: 06/03/2024).

Sanığın geleceği üzerinde sadece cezanın değil, aynı zamanda cezaya bağlanan sonuçların da dikkate alınması gerekir.⁶³⁹ Örneğin, on sekiz yaşından büyük sanık hakkında kasıtlı suçtan verilen hapis cezanın kanuni sonucu olarak TCK m.53/1'de sayılan haklardan mahrum kalmanın ağır neticeleri olabilir. Bilhassa TCK m.53/1-a kapsamında verilen cezadan dolayı kamu görevinin kaybedilmesi veya TCK m.53/1-e kapsamında kamu kurumu veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun izniyle icra edilen meslek veya sanatı icra edemeyecek duruma gelmek en az ceza kadar ağır sonuçlar doğurmaktadır. Yine, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu m.48/A-5 uyarınca kasıtlı bir suçtan dolayı alınan bir yıl veya daha fazla hapis cezasına mahkûmiyet, devlet memuru olmaya engel ve memuriyetten çıkarılmaya sebeptir.

Takdiri indirim nedenlerinin birkaçının mevcut olması halinde, hâkimin takdir yetkisi sanığın lehine kısıtlanmaktadır.⁶⁴⁰ Olayda birden çok takdiri indirim nedeninin uygulanma olanağı varsa her biri yönünden indirim yapılmaz. Hepsi tek takdiri indirim nedeni olarak kabul edilir. Buna karşılık, sanık hakkında birden çok suçtan dolayı mahkumiyet hükmü kurulacaksa takdiri indirimin her bir suç için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Suçun kanunda öngörülen müeyyidesi hem hapis hem de adli para cezası ise her iki ceza yönünden de takdiri indirim yapılmalıdır.⁶⁴¹

Takdiri indirim uygulanmayacaksa gerekçesi yazılmalıdır. TCK m.62 metninin tekrarıyla yetinilmesi halinde karar gerekçesiz kabul edilir.⁶⁴² Hükmün gerekçesinde sanık hakkında TCK m.62 doğrultusunda takdiri indirim uygulandığının belirtilmesine rağmen verilen hükümde uygulanmaması çelişki oluşturur ve hükmün bozulması sebebidir.⁶⁴³

⁶³⁹ Artuk, vd., 878.

⁶⁴⁰ “Takdiri indirim nedeni olarak; failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failinin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususların göz önünde bulundurulması gerektiği gözetilmeden geçmişte hakkında herhangi bir suç kaydı ve sabıkası bulunmayan, son sözünde nedamette bulunan, dosyaya yansıyan olumsuz bir davranışı tespit edilemeyen sanık hakkında yerinde olmayan gerekçe ile TCK’nın 62. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi ...” Yargıtay 16. Ceza Dairesi’nin 11.02.2021 tarihli ve 2019/11438 E. 2021/1088 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.03.2024).

⁶⁴¹ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (4. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2017, 645.

⁶⁴² Yargıtay 9. Ceza Dairesi’nin 25.12.2023 tarihli ve 2023/2372 E. 2023/8815 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.03.2024). Aynı yönde Bkz.: Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 267.

⁶⁴³ “Hükmün gerekçe kısmında sanık ... hakkında TCK’nın 62. maddesinin uygulanmasına karar verildiği ve sanık ... hakkında birden fazla kişiyle birlikte silahla tehdit suçundan kurulan mahkumiyet hükmünde TCK’nın 62. maddesinin uygulanmasına karar verildiği halde, sanık ... hakkında olası kastla neticesi

Yargıtay'ın eski tarihli kararlarında, sanık hakkında temel cezanın alt sınırdan uzaklaşarak belirlenmesi ve aynı zamanda takdiri indirim nedenlerinin uygulanması çelişik veya “*tezağ-ı takdir*” olarak nitelendirilmekteydi. Esasen belirtilen durum çelişki oluşturmamaktadır, zira cezanın belirlenmesi işi, sonuç verinceye kadar, cezaların arttırılması, indirilmesi faaliyetine ihtiyaç gösterir. Bir bütünden ibaret olan bu işin çeşitli aşamalarında hâkim takdirini daima aynı yönde kullanmak zorunluluğu yoktur. Hâkim kanunda öngörülen ceza alt ve üst sınırları arasında temel cezayı belirlerken “*takdiri indirim nedenleri*” mefhumundan ayrı bir yetkiye dayanır. Hâkim bu yetkisini sanığın aleyhinde kullanma ihtiyacı da duyabilir. TCK'da cezayı arttırıcı takdiri neden kurumu kabul edilmediğine göre, hâkim cezanın artırılması gerektiğine kanaat getirdiğinde kullanabileceği tek yetki aşağı ve yukarı sınırlar arasında cezayı belirlerken sanığın aleyhinde hareket etmesi olanağıdır. Aynı durumda hâkimi, takdiri indirim nedeninin kabulüne sevk edecek hususlarla birlikte, cezanın tesirli bir ceza olmasını gerektirecek nedenler de bulunabilir. Vakıaların mahiyetinden kaynaklanan bu zıtlık “*takdirde tezat*” veya çelişki sayılmamalıdır.^{644 645}

Hükümde TCK m.62'deki takdiri indirimin uygulanması, ancak CMK m.231 ile TCK m.51'in uygulanmaması çelişki oluşturmaz.⁶⁴⁶ Bununla birlikte, hapis cezasının adli para cezasına veya başka bir tedbire çevrilmesi ya da ertelenmesi halinde, takdiri indirim nedeninin kararda tartışılması gerekir. Ayrıca, bir husus kanunda cezayı hafifleten indirim nedeni olarak öngörölmüşse aynı husus takdiri indirim nedeni olarak kabul edilemez.⁶⁴⁷

Belirtmek gerekir ki; temel ceza miktarının belirlenmesinde kullanılan ölçütlerin yanlış takdir edilmesi, cezada artırma veya indirme yapılırken belirlenen oranların isabetli

sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan kurulan mahkumiyet hükmünde TCK'nin 62. maddesi uygulanmayarak hüküm fıkraları arasında çelişki oluşturulması ...” Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 13.12.2023 tarih, 2023/6283 E. 2023/5592 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 05.03.2024).

⁶⁴⁴ “I. CD 6.7. 936 e- 2401 k. 1082, tem. kar. 936 s. 255: «Aynı şahıs hakkında aynı suçtan dolayı takdiri azaltıcı sebep kabul edil diğı halde yine takdiren cezanın arttırılması yolsuzdur»” Nakleden: Faruk Erem, “Cezayı azaltıcı takdiri sebepleri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, III(2), 1946, 3, 4 s.359. (357-364). <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/2848349> (Erişim Tarihi: 06.03.2024).

⁶⁴⁵ “I CD 6-1.936 e. 534 k. 665 tem. kar. 936 s. 12 lâ «B. nin öldürölmesi suçunda Cezayı azaltıcı Sebebin bulunduğı kabul ve takdir edildiğı halde yaşıdan dolayı ceza tenzilinde fiilin mahiyeti takdiren cezayı arttırmağa esas tutulmak ve birbirine uymayan bu takdirlerin ne suretle telif olunduğı kararda gösterilmemiş olması yolsuzdur».” Nakleden: Erem, “Cezayı azaltıcı takdiri sebepleri”, 360.

⁶⁴⁶ Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 20/01/2021 tarih, 2019/2800 Esas ve 2021/763 Karar sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.03.2024).

⁶⁴⁷ Özen, “Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, 105.

seçilmemesi gibi hususlara ilişkin gerekçe denetimi, yalnızca olağan kanun yolu esnasında yapılabilir. Bu hususlardaki hukuka aykırılıklar veya gerekçe denetimi kanun yararına bozma gibi olağanüstü kanun yollarında denetlenememektedir.⁶⁴⁸

2.2.1.6. Hükümün Açıklanmasının Geriye Bırakılması, Seçenek Yaptırımlara Çevirme ve Hapis Cezasının Ertelenmesi Kurumları Yönünden Gerekçe

Sanık lehine hükümler içeren hükmün açıklanmasının geriye bırakılması (HAGB), seçenek yaptırımlara çevirme ve hapis cezasının ertelenmesi kurumlarının hepsinin veya birkaçının somut olayda uygulanma imkânı varsa gerekçeli karar hakkı bakımından hükümde bu kurumların her birinin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir.⁶⁴⁹ Ancak, öncelikli olarak HAGB kurumunun şartlarının mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi zorunludur. Çünkü, hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasına ilişkin hükümler, seçenek yaptırımlara çevirme ve hapis cezasının ertelenmesi kurumlarına göre sanığın daha lehinedir.⁶⁵⁰

Suç sabit olan sanığın cezalandırılmasına engel bir durum varsa HAGB kararı verilmesi gerekçeli karar hakkı ile örtüşmez. Örneğin, yargılama konusu suç açısından kovuşturma şartı olan şikâyet yoksa düşme kararı yerine HAGB kararı verilmesi gerekçeli karar hakkını ihlal eder.⁶⁵¹ Bu nedenle, sanık hakkında hapis ve / veya adli para cezasına hükmedildiğinde herhangi bir talebe gerek olmasızın mahkemece Re'sen HAGB'nin uygulanma imkânının olup olmadığı değerlendirilmelidir.⁶⁵²

⁶⁴⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 23.06.2009 tarihli ve 2009/9-30 E. 2009/177 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.03.2024).

⁶⁴⁹ Adana Bölge Adliye Mahkemesi 11. Ceza Dairesi'nin 11.11.2024 tarihli ve 2024/1092 E. 2024/2293 K. sayılı kararı. <https://uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 16.12.2024).

⁶⁵⁰ “Öncelikle lehe olduğundan kuşku bulunmayan ve diğer kişiselleştirme nedenlerinden önce yargıç tarafından isteme bağlı olmaksızın değerlendirilmesi zorunluluğu bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşullarının bulunup bulunmadığı değerlendirilerek sanığın hukuki durumunun saptanmasında zorunluluk bulunmaktadır.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 03.06.2008 tarihli ve 2008/2-149 E. 2008/163 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10.03.2024).

⁶⁵¹ Yargıtay 18. Ceza Dairesi'nin 18.04.2016 tarihli ve 2016/216 E. 2016/7893 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 15.03.2024). Aynı yönde Bkz. *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 684.

⁶⁵² “Özenle vurgulanması gereken bir diğer husus da şudur; yargılama sonunda belirlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağına dair değerlendirme yapılması için, yargılamanın herhangi bir süjesinin istemde bulunması gerekmez. Maddede öngörülen koşulların oluşup oluşmadığı ve bu hükmün uygulanıp uygulanmayacağı yargıç tarafından her olayda kendiliğinden değerlendirilip takdir edilmeli ve denetime olanak sağlayacak biçimde kararda gösterilmelidir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 13.11.2007 tarihli ve 2007/8-171 E. 2007/235 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10.03.2024).

HAGB; biri açıklanmaması sebebiyle henüz hukuki bir sonuç doğurmayan mahkûmiyet hükmü, diğeri ise verilen mahkûmiyet hükmünün hukuki varlık kazanmasını belirli bir süre önleyen HAGB kararı olmak üzere iki ayrı karardan oluşur. İlk karar, teknik açıdan hüküm sayılan fakat açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinden dolayı hukuken varlık kazanamayan, bu sebeple hüküm anlamına gelmeyen, şartlara riayet edilmesi durumunda düşme hükmüne dönüşecek, şartlara uyulmaması durumunda ise varlık kazanacak olan mahkûmiyet hükmü; ikinci karar ise ilk, yani ön hükmün üzerine bina edilen ve önceki hükmün varlık kazanmasını önleyen HAGB kararıdır.⁶⁵³ İkinci kararın en temel ve belirgin özelliği, varlığı devam ettiği müddetçe ön hükmün hukuken sonuç doğurma özelliği kazanamamasıdır. Dolayısıyla HAGB cezanın doğrudan doğruya sanığın kişiliğine uyarlanmasını düzenleyen ve bireyselleştirmesini sağlayan kurumdur. HAGB kararıyla, yargılama süreci tamamen sona ermez. Bu nedenle, hüküm de değildir.⁶⁵⁴ Başka bir deyişle, HAGB şartlı bir düşme nedenidir.⁶⁵⁵

5271 sayılı CMK m.231'e göre verilen hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmaması anlamına gelen HAGB kararı ancak hükmedilen cezanın, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olması halinde verilebilir. Fakat, 1982 Anayasası m.174'de koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak HAGB kararı verilemez. HAGB için öncelikli şart bu olmakla birlikte gerekçeli karar hakkının ihlal edilmemesi bakımından tek şart değildir.

HAGB kararının verilebilmesi için ayrıca sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûmiyetinin bulunmaması, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve dikkate alınarak mahkeme tarafından tekrardan suç işlemeyeceği yönünde olumlu kanaate varılması, işlenen suç dolayısıyla mağdurun veya kamunun varsa uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi ve son olarak sanığın HAGB'yi kabul etmesi gerekir. Sanığın yeniden suç işlemeyeceği yönündeki kanaate varılması HAGB kararı verilebilmesi için sübjektif şartı oluştururken diğer kıstaslar ise objektif şartı oluşturmaktadır.⁶⁵⁶

⁶⁵³ Centel ve Zafer, 869; Şahin, vd., 563-564.

⁶⁵⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 11.03.2014 tarihli ve 2013/102 E. 2014/128 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi:15.03.2024).

⁶⁵⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 27.05.2021 tarihli ve 2018/218 E. 2021/225 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi:15.03.2024).

⁶⁵⁶ Centel ve Zafer, 872-876; Özbek, vd., 716-718; *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 684-692; Şahin, vd., 565-568; Ünver ve Hakeri, 675.

HAGB kararı yalnızca hapis ve/veya adli para cezasına hükmedilmesi halinde verilebilir. Güvenlik tedbirine veya idari yaptırıma hükmedilmesi gibi hallerde bu hükümlerin açıklanmasının geriye bırakılmasına karar verilmesi gerekçeli karar hakkının ihlali anlamına gelecektir.

Sanık hakkında HAGB'nin uygulanabilmesi için verilen adli para cezasının miktarının bir önemi olmamakla birlikte, hükmedilen ceza iki yıldan fazla hapis cezası ise HAGB kararı verilmesi gerekçeli karar hakkına aykırılık teşkil eder.

Hapis cezasından çevrilen adli para cezaları yönünden HAGB kararı verilmesi mümkün olmayıp böyle bir uygulama gerekçeli karar hakkının ihlali anlamına gelir. Taksirli suçlarda ise, sanık hakkında verilen iki yıldan fazla hapis cezasının TCK m.50/4 gereği seçenek yaptırım olarak para cezasına çevrilmiş olması halinde de HAGB'nin uygulanması kanuna aykırı ve gerekçeli karar hakkının ihlali olur.⁶⁵⁷

Bazı durumlarda HAGB kurumu, emredici hüküm niteliğinde olan TCK m.50/3 ile de çatışabilir. TCK m.50/3 ile HAGB'nin aynı uyuşmazlıkta uygulanma olanağının bulunması halinde nasıl karar verilmesi gerektiği hususunda kanunda açıklık yoktur. TCK m.50/3 gereğince hakkında daha önce kesinleşmiş hapis cezası bulunmayan sanık hakkında verilen otuz gün veya daha az süreli hapis cezası ile eylem tarihinde onsekiz yaşını doldurmamış suça sürüklenen çocuklar ya da altmışbeş yaşını bitirmiş bulunan sanıklar hakkında verilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi zorunludur. Belirtilen husus kanunun emredici hükmüdür. Ancak, Yargıtay'a göre HAGB kararı verilmesi halinde TCK m.50/3 uygulanamayacağından⁶⁵⁸ böyle bir uygulama gerekçeli karar hakkını da ihlal eder.

Konuya ilişkin olarak kazanılmış haktan kaynaklanan özel durum söz konusudur. “*Aleyhe değiştirme yasağı*” veya “*aleyhe bozma yasağı*” da denilen bu durumda, mahkemece verilen hükme yönelik yalnızca sanık tarafından veya yalnızca sanık lehine olacak şekilde istinaf yasa yoluna başvurulmuşsa CMK m.283, temyiz yasa yoluna

⁶⁵⁷ “5271 sayılı Yasanın 231. maddesinin 7 ve 11. fıkralarına aykırı olarak hükmolunan cezanın adli para cezasına çevrilmesi ve bilahare sonuç cezanın adli para cezası olduğundan bahisle, hukuka aykırı bir uygulamanın sonuçlarından sanığın ikinci kez yararlandırılması da hukukten kabul edilemez.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 12.02.2009 tarihli ve 2009/9-7 E. 2009/24 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi:15.03.2024).

⁶⁵⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 20.11.2018 tarihli ve 2017/421 E. 2018/543 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi:15.03.2024).

başvurulmuşsa CMK m.307/5 gereğince yeniden verilecek hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamayacaktır. Bu durumda, mahkeme yeni hükmünü kazanılmış hak söz konusu değilmiş gibi kuracak, ancak sonuç cezanın önceki cezadan fazla çıkması halinde gerekçeli karar hakkının ihlal edilmemesi bakımından cezanın kazanılmış hak teşkil eden önceki ceza üzerinden infaz edilmesine hükmedecektir.⁶⁵⁹ Çünkü, kazanılmış hak sadece ceza miktarı ve türü bakımından söz konusu olup eylemin hukuki nitelendirmesi veya suç türü açısından söz konusu değildir.⁶⁶⁰ Dolayısıyla, sanığın gerçekleştirdiği eylem nedeniyle hukuka aykırı olarak hem az ceza alması hem de bu cezaya bağlı olarak hakkında lehe olan hükümlerin uygulanması düşünülemez. Aksi takdirde, sanık hukuka aykırılıktan iki kez yararlanmış olacaktır. Yargıtay'ın "atıfet" olarak adlandırdığı bu durum, hakkaniyete aykırı sonuçların ortaya çıkmasına, adalet ve eşitlik ilkelerinin zedelenmesine neden olmaktadır.⁶⁶¹ Bu açıklamalar doğrultusunda eyleminin cezai karşılığı itibarıyla HAGB kararı verilmesine yasal imkân olmayan kişi hakkında kazanılmış hak nedeniyle verilen hükümde HAGB kararı verilmesi gerekçeli karar hakkının ihlali anlamına gelir.⁶⁶²

Sabıkası bulunmayan sanık hakkında cezaya hükmolunacaksa HAGB'nin uygulanma olanağının olup olmadığı karar yerinde gerekçeli olarak tartışılmalıdır.⁶⁶³ Diğer taraftan, sanığın kasıtlı suçtan olmayan önceki mahkûmiyeti tek başına HAGB kararının uygulanmamasına gerekçe olmaz. Başka bir deyişle, taksirli suça veya İcra ve İflas Kanunu kapsamında verilen mahkûmiyet kararına ve idari yaptırımlara dayanılarak HAGB kararı verilmemesi gerekçeli karar hakkına aykırı olur. Aksine, mahkeme bu durumdaki HAGB kararı vermeyecekse gerekçesini tamin edici şekilde açıklamalıdır.

⁶⁵⁹ Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 22.01.2024 tarihli ve 2021/15121 E. 2024/575 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 15.03.2024). Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 16.01.2024 tarihli ve 2022/15394 E. 2024/319 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 15.03.2024).

⁶⁶⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 11.10.2023 tarihli ve 2022/569 E. 2023/503 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 15.03.2024).

⁶⁶¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 04.03.2008 tarihli ve 2008/6-47 E. 2008/43 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 15.03.2024).

⁶⁶² Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 18.03.2008 tarihli ve 2007/4MD-115 E. 2008/53 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 15.03.2024). Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 10.04.2023 tarihli ve 2021/24170 E. 2023/9907 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 15.03.2024).

⁶⁶³ Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 28.12.2023 tarihli ve 2020/4977 E. 2023/6060 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 15.03.2024).

Mahkûmiyet kararı, kesinleşmesi halinde hukuken geçerlik kazanacağından kasıtlı suçtan verilen mahkûmiyet kararı, yargılamaya konu suç işlenmeden önce kesinleşmemişse HAGB kararının verilmesine engel teşkil etmez. Diğer bir ifadeyle, HAGB kararına konu suç işlendikten sonra kesinleşen mahkûmiyet kararı objektif şartlar bakımından HAGB kararının verilmemesine gerekçe olmaz.⁶⁶⁴ Fakat, sanık hakkında birçok suçtan mahkûmiyet kararının veya HAGB kararının bulunması ya da önceki kararın aynı kasıtlı suç nedeniyle verilmiş olması gibi durumlarda sanığın kişilik özellikleri itibariyle suç işlemeyeceği yönünde ayrıca gerekçeli bir değerlendirme yapılmalıdır.

29044 sayılı ve 18.06.2014 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun m.72 ile CMK m.231’de yapılan değişiklik sonucunda, hakkında daha önce HAGB kararı bulunan kişinin denetim süresi içerisinde yeni bir suç işlemesi halinde, yeni suçun kasıtlı veya taksirli suç olup olmadığına bakılmaksızın tekrardan HAGB kararı verilmesi artık mümkün değildir. Buna göre; bir HAGB kararının denetim süresi içerisinde işlenen suç nedeniyle HAGB kararı verilmesi gerekçeli karar hakkını ihlal eder. Fakat, anılan değişiklik 28.06.2014 tarihinde yürürlüğe girdiğinden, bu tarihten önce kesinleşen HAGB kararından sonra ve yine 28.06.2014 tarihinden önce işlenen suç nedeniyle TCK m.7/2 gereğince sırf bu nedene dayanılarak HAGB kararının verilmemesi hukuka ve gerekçeli karar hakkına aykırı olur.⁶⁶⁵

Daha önce verilen mahkûmiyet ve HAGB kararı sonsuza kadar sanık hakkında artık HAGB uygulanmayacağı anlamına gelmez. Yargıtay’a göre; yeni TCK döneminde işlenen suçlarda, cezaların infazından sonra TCK m.58’de yer alan tekerrüre ilişkin

⁶⁶⁴ Yargıtay 2. Ceza Dairesi’nin 10.03.2022 tarihli ve 2021/21996 E. 2022/4222 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 15.03.2024).

⁶⁶⁵ “Sanığın adli sicil kaydında bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararının kesinleşme tarihinin, 5271 sayılı Kanun’un 231/8. maddesinin yürürlüğe girme tarihi olan 28.06.2014’den önce olması nedeniyle CMK’nın 231. maddesinin uygulanmasına engel teşkil etmemesi karşısında; ‘daha önce hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kaydının bulunması’ biçimindeki yasal olmayan gerekçeyle CMK’nın 231. maddesinin uygulanmaması ...” Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 04.10.2018 tarihli ve 2017/16149 E. 2018/16346 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 15.03.2024). “6545 sayılı Kanun’un 72. maddesiyle, CMK’nın 231/8. maddesinde yapılan değişikliğin suç tarihi itibariyle yürürlükte olmaması karşısında, engel mahkûmiyeti bulunmayan sanığın, yargılama sürecindeki tutum ve davranışları ile pişmanlığı göz önünde bulundurularak, yeniden suç işlemeyeceği kanaatiyle tehdit ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarından verilen hapis cezalarının ertelenmesi karşısında, ‘adli sicil kaydında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin daha önceden verilmiş karar olduğu’ şeklindeki yasal olmayan gerekçeyle, CMK’nın 231. maddenin uygulanmaması ...” Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 12.10.2022 tarihli ve 2020/17632 E. 2022/19622 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 15.03.2024).

sürelerin geçmesiyle objektif açıdan HAGB'ye engel durum kalmadığından, böyle bir durumda daha önce kasıtlı suç işlendiğinden bahisle HAGB kararı verilmemesi gerekçeli karar hakkına aykırı olur.⁶⁶⁶ Sanık hakkında daha önce verilen mahkûmiyetler yönünden TCK m.58'de öngörülen sürelerin geçmesi HAGB kararının objektif şartları açısından olumsuz etkisi bulunmasa da açıklanan durum sanığın suç işlemeye eğilimi hususunda dikkate alınmalı ve kararda gerekçeli olarak değerlendirilmelidir.⁶⁶⁷

Sanığın adli sicil kaydında yer alan mahkûmiyet kararlarının silinme koşullarının oluşması halinde de sanık sabıkasız kabul edilir. Bu nedenle, mahkemenin sanığın adli sicil kaydında yer alan mahkûmiyet kararlarının silinme koşullarının oluşup oluşmadığını Re'sen araştırmaması gerekçeli karar hakkını ihâl edebilir.⁶⁶⁸ HAGB kararı sanığın lehine hükümler içerdiğinden ve 19.12.2006 tarihinden önce buna ilişkin hükümler yürürlükte bulunmadığından TCK m.7/2 gereğince kesinleşmiş, infazı devam eden ve hukuki yararın bulunması şartıyla infaz edilmiş hükümlerde de uygulanabilir. Ayrıca, HAGB yönünden uyarılama yargılaması yapılırken yalnızca objektif şartlar yönünden değerlendirme yapılacaksa bunun evrak üzerinden yapılması gerekir. CMK m.231/6-b gereğince bir kanaate ancak duruşmada varılabileceğinden, HAGB'nin subjektif şartlarının değerlendirilmesinin duruşma açılarak yapılmaması gerekçeli karar hakkını ihlal edebilecektir.⁶⁶⁹

Sanığın sabıka kaydında bulunan ilamların silinme koşullarının oluşması HAGB kararının objektif şartlar açısından olumsuz etkisi bulunmasa da bu durum sanığın suç

⁶⁶⁶ "01.06.2005 tarihinden sonra işlenen suçlardan dolayı mahkûm edilen sanıklar yönünden, 5237 sayılı TCY'nın tekerrür hükümlerinin uygulanması için 58. maddesinde öngörülen sürelerin nazara alınması ve bu sürelerin geçmiş olduğu hallerde önceki mahkûmiyetin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif koşullarının değerlendirilmesi yönünden engel oluşturmayacağının kabulü adalet ve hakkaniyete uygun olacaktır." Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 03.02.2009 tarihli ve 2008/11-250 E. 2009/13 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi:15.03.2024).

⁶⁶⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 06.04.2010 tarihli ve 2010/4-71 E. 2010/76 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi:15.03.2024).

⁶⁶⁸ "5728 sayılı Yasa'nın 562. maddesi ile değiştirilen 5271 sayılı CYY'nın 231. maddesi uyarınca yapılan kesinleşmiş hükümde değişiklik (uyarlama) yargılaması sonucunda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması isteminin reddine karar verilmiş ise de; sanığın adli sicil kaydında yer alan sabıkasına esas mahkûmiyet kararlarının silinme koşullarının oluşup oluşmadığı araştırılmadan, sanığın bir daha suç işlemeyeceği yönündeki kanaate ulaşmanın yasal gerekçeleri gösterilmeden 'davadan önce ve davadan sonra birçok sabıkasının bulunup, kasıtlı suç işlediği, bu haliyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının kanuna, hukuka, adaletle uygun düşmeyeceği' biçimindeki yetersiz gerekçeyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi ..." Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 02.11.2010 tarihli ve 2010/16184 E. 2010/18225 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 15.03.2024).

⁶⁶⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 09.02.2010 tarihli ve 2009/11-184 E. 2010/20 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi:15.03.2024).

işlemeye eğilimi hususunda dikkate alınmalı ve kararda gerekçeli olarak tartışılmalıdır.⁶⁷⁰ Kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışlarını nazara alarak sanığın yeniden suç işleyip işlemeyeceği hususunda kanaate varacak olan merci ise yargılamayı yapan hâkim veya mahkeme heyetidir.⁶⁷¹

Hüküm ile gerekçesi ya da hüküm kurulurken uygulanan normların uygulanma sebep veya şartları arasında çelişki oluşacak şekilde HAGB kararının uygulanmaması hukuka aykırı olup yasa yolunda hükmün bozulmasıyla sonuçlanır.⁶⁷² Örneğin, mahkeme sanığın kişilik özelliklerini dikkate alarak takdiri indirim uyguluyorsa, aynı nedeni HAGB kararını uygulamama gerekçesi olarak gösteremez.⁶⁷³ Benzer şekilde, gerekçe gösterilmeden takdiri indirim nedeni uygulanmasına rağmen HAGB veya TCK m.51’de düzenlenen erteleme hükümlerinin uygulanmaması çelişki oluşturur.⁶⁷⁴ Yine, sanığın tekrardan suç işlemeyeceği hususunda olumlu kanaate varılarak TCK m.51’e göre hapis cezasının ertelenmesine karar verilirken bu kez sanığın tekrardan suç işlemeyeceği hususunda olumlu kanaate varılmadığı gerekçesiyle HAGB kararının verilmemesi çelişkilidir.⁶⁷⁵

Sanık hakkında birden fazla suçtan ceza verilecekse her suç açısından HAGB’nin şartlarının oluşup oluşmadığı ayrı ayrı değerlendirilir. Ancak, sanığın birçok suçu aynı

⁶⁷⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 06.04.2010 tarihli ve 2010/4-71 E. 2010/76 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi:15.03.2024).

⁶⁷¹ Yargıtay 8. Ceza Dairesi’nin 05.01.2012 tarihli ve 2010/1260 E. 2012/17 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 15.03.2024).

⁶⁷² Ünver ve Hakeri, 679. “Sanık ... hakkında, ilk derece mahkemesinin gerekçeli kararında, ‘dosya kapsamı ile belirlenen kişilik özellikleri ile yeniden suç işlemeyeceği kanaatine varıldığı’ belirtilerek ‘CMK’nın 231/5 maddesinin uygulanmasına takdiren yer olmadığına’ karar verilen sanık hakkında temel cezanın asgari haddeden belirlenmesi, TCK’nın 62. maddesinin uygulanması, etkin pişmanlık hükümlerinden yararlandırılarak ceza indiriminin azami oranda tatbik edilmesine rağmen, suç ve karar tarihleri itibarıyla adli sicil kaydına göre engel hali bulunmayan, dosyaya yansıyan olumsuz bir davranışı da tespit edilemeyen sanık hakkında ilgili ve yeterli olmayan kendi içinde de çelişki içeren gerekçe ile CMK’nın 231. maddesine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve TCK’nın 51. maddesinin uygulamasına yer olmadığına karar verilmesi ...” Yargıtay 16. Ceza Dairesi’nin 15.06.2021 tarihli ve 2019/2839 E. 2021/3961 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 15.03.2024).

⁶⁷³ Yargıtay 7. Ceza Dairesi’nin 21.09.2010 tarihli ve 2010/106 E. 2010/13083 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 15.03.2024).

⁶⁷⁴ Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin 28.12.2021 tarihli ve 2021/5428 E. 2021/11298 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 15.03.2024).

⁶⁷⁵ “Sanıklar hakkında tüm suçlardan kurulan hükümlerde sanıkların yeniden suç işlemeyecekleri hususunda mahkemece olumlu kanaate varılarak TCK’nın 51. maddesinin uygulanması suretiyle cezaların ertelenmesine karar verilmesine rağmen, sanıkların yeniden suç işlemeyecekleri hususunda olumlu kanaat hasıl olmaması nedeniyle CMK’nın 231. maddesinin uygulanmaması suretiyle çelişkiye neden olunması ...” Yargıtay 5. Ceza Dairesi’nin 22.11.2021 tarihli ve 2021/5091 E. 2021/5656 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 15.03.2024).

olayda işlediği kanaatine varan mahkeme, bu durumu sanığın suç işleme eğilimi konusunda dikkate alarak sübjektif şartın oluşmama gerekçesi yapabilir.⁶⁷⁶

HAGB kararı için aranan diğer bir şart mağdurun zararının giderilmesidir. Mağdurun zararı bulunmuyorsa bu şartın oluştuğu kabul edilmelidir. Diğer bir ifadeyle, herhangi bir zararın doğmadığı veya zarar doğurmaya elverişli bulunmayan suçlar açısından zararın giderilmesi şartı oluşmadığı gerekçesiyle HAGB kararı verilmemesi gerekçeli karar hakkına aykırı olur.⁶⁷⁷ Fakat, aynı durumda zararın giderilmesi şartı oluşmadığı görüşü de savunulmaktadır.⁶⁷⁸ Yargıtay’a göre şartın aranması için oluşması gereken zarar, maddi zarardır. Manevi zarar, şartın oluşması bakımından giderilmesi gereken bir zarar değildir.⁶⁷⁹ Bu bakımdan, giderilmesi gereken zarar ölçülebilir ve belirlenebilir, yani somut bir zarar olmalıdır.⁶⁸⁰ Dolayısıyla, salt manevi zararın giderilmediğinden bahisle HAGB kararı verilmemesi gerekçeli karar hakkını ihlal eder. Hakeza, mahkemenin, suç nedeniyle varsa somut zararı belirlemeden, zararın giderilmediği gerekçesiyle HAGB’nin uygulanmamasına karar vermesi gerekçeli karar hakkına aykırılık oluşturur.⁶⁸¹ Zararın mevcut olup olmadığına dair araştırma yapılmaksızın verilen ve kesinleşen HAGB kararları kanun yararına bozmaya konu olabilir.⁶⁸²

⁶⁷⁶ “Yeni sistemde cezaların ictimai müessesine yer verilmemesi ve düşme sebeplerinin her suç yönünden ayrı ayrı dikkate alınması zorunluluğu nedeniyle, birden fazla suçtan mahkûmiyet halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşulları her suç yönünden ayrı ayrı değerlendirilmeli, ancak mahkemece, bu olguların sanığın suç işleme hususundaki eğilimi kapsamında değerlendirilebileceği de gözden uzak tutulmamalıdır.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 27.01.2009 tarihli ve 2008/1-274 E. 2009/5 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi:15.03.2024).

⁶⁷⁷ Yargıtay 2. Ceza Dairesi’nin 21.11.2023 tarihli ve 2021/10626 E. 2023/7308 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 15.03.2024). Aynı yönde Bkz. Yargıtay 11. Ceza Dairesi’nin 04.07.2023 tarihli ve 2019/9996 E. 2023/5650 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 15.03.2024).

⁶⁷⁸ Ünver ve Hakeri, 680.

⁶⁷⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 08.11.2023 tarihli ve 2022/283 E. 2023/592 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi:15.03.2024). Aynı yönde Bkz. Yargıtay 14. Ceza Dairesi’nin 19.01.2016 tarihli ve 2014/5159 E. 2016/415 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 15.03.2024).

⁶⁸⁰ Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 04.04.2011 tarihli ve 2011/2491 E. 2011/4350 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 15.03.2024).

⁶⁸¹ Yargıtay 11. Ceza Dairesi’nin 28.11.2023 tarihli ve 2021/38889 E. 2023/8895 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 15.03.2024).

⁶⁸² Yargıtay 8. Ceza Dairesi’nin 01.12.2010 tarihli ve 2010/11597 E. 2010/13363 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 15.03.2024).

Yargıtay’a göre; maddi zarar kanaat verici basit bir araştırmayla belirlenir.⁶⁸³ Ancak, zararın tespiti teknik bilgi gerektiriyorsa bilirkişi vasıtasıyla belirleme yapılmalıdır.⁶⁸⁴ Sanığa belirlenen zararı gidermek isteyip istemediği de sorulmalıdır.⁶⁸⁵ Sanık samimi olarak zararı gidermek istiyorsa makul süre verilmeli, ancak zarar derhal ödemeyi imkânsız kılacak derecede büyük ve sanığın ekonomik durumu gibi nedenlerden dolayı zararın tek seferde karşılanması mümkün değilse CMK m.231/9 doğrultusunda sanığın denetim süresince aylık taksitler halinde zararı tamamen gidermesi şartıyla HAGB kararı verilebilir.⁶⁸⁶ Hakkında lehe olduğu hususunda şüphe bulunmayan HAGB’nin uygulanmamasına neden olacağından, sanığa bu fırsatların tanınmaması gerekçeli karar hakkının ihlali anlamına gelir. Benzer şekilde, mağdur zararının giderilmesini istemediğini açıkça belirtmişse, zararın giderilmediği gerekçesiyle sanık hakkında HAGB kararının uygulanmaması da gerekçeli karar hakkını zedeler.⁶⁸⁷

HAGB kararı açısından aranan son şart ise sanığın bu kararı kabul etmesidir. Belirtmek gerekir ki; 7499 sayılı Kanun m.22 ile CMK’ya eklenen geçici m.6/2 uyarınca; 01.06.2024 tarihine kadar verilecek HAGB kararı yönünden sanığın kabul etmesi şartı aranacağından bu tarihten önce verilen HAGB kararını sanığın kabul etmemesi gerekçeli karar hakkını ihlal edecektir. Sanığın, hakkında HAGB kararı verilmesini kabul ettiğine dair beyanı bulunmuyorsa hakkındaki hükmün açıklanması geriye bırakılamaz.⁶⁸⁸ Kabul beyanını bizzat sanığın kendisi yapmalıdır. Bu hususta müdafiyeye özel yetki verilmiş

⁶⁸³ Yargıtay 11. Ceza Dairesi’nin 27.12.2023 tarihli ve 2021/1855 E. 2023/11129 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 15.03.2024).

⁶⁸⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 20.03.2012 tarihli ve 2011/3-842 E. 2012/100 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi:15.03.2024).

⁶⁸⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 19.03.2013 tarihli ve 2012/3-1348 E. 2013/93 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi:15.03.2024).

⁶⁸⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 22.05.2012 tarihli ve 2011/3-796 E. 2012/212 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi:15.03.2024).

⁶⁸⁷ “Katılanların zarar tazmini taleplerinin olmadığı açıkça beyan ettikleri gözetilmeksizin ‘Sanığın mağdurların motorlarının hasar görmesi ve yaralanmalarını nedeniyle meydana gelen hastane masrafları gibi olay sebebiyle uğradıkları zararları gidermediği’ şeklindeki dosya içeriğine uygun olmayan gerekçe ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmiş ise de; sanığın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel sabıkasının bulunduğu anlaşıldığından bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.” Yargıtay 8. Ceza Dairesi’nin 18.09.2013 tarihli ve 2012/33224 E. 2013/20579 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 15.03.2024).

⁶⁸⁸ Yargıtay 16. Ceza Dairesi’nin 13.11.2020 tarihli ve 2020/7347 E. 2020/5734 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 15.03.2024). Yargıtay başka bir kararında ise sanığın HAGB’yi kabul edip etmediği noktasında sessiz kalması veya susması veya açıkça reddettiğine dair bir cevap vermemesi halinde verilen hükmün açıklanmasının geriye bırakılabileceğini açıklamıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 07.12.2010 tarihli ve 2010/6-234 E. 2010/252 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi:15.03.2024).

olmasının da bir önemi yoktur.⁶⁸⁹ Basit yargılama usulünde HAGB açısından farklı bir durum söz konusudur. CMK m.251/4 gereği basit yargılama usulünde, sanığın uygulanmasına yazılı olarak karşı çıkmaması şartıyla hakkında HAGB kararı verilebilmektedir.

Anayasa Mahkemesi, 2012 yılında vermiş olduğu bir kararında CMK m.231/6'nın sonuna eklenen *"Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez."* hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna vararak itirazın reddine hükmetmiştir.⁶⁹⁰ Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru üzerine verdiği güncel bir kararında ise sanığa böyle bir sorunun sorulmasının onda baskı oluşturduğuna, sanığın bir tür ihtimal hesabına girişmesine ve bilinmezlik içinde iradesini açıklamasına sebep olabileceğini belirtmiştir.⁶⁹¹

Hakkında HAGB kararı verilen kişiye denetim süresi içerisinde uygulanmak üzere CMK m.231/8'de sayılan yükümlülüklerden birisi yüklenebilir. Bu hususta hâkimin takdir yetkisi sınırsız olmayıp belirlenen yükümlülüğün sanığın işlediği suçla ilgili olması gerekir. Başka bir deyişle, sanığa, işlediği suçla ilgili olmayan yükümlülüğün yüklenmesi gerekçeli karar hakkına aykırılık teşkil eder.⁶⁹²

Anayasa Mahkemesi'nin son iptal kararından sonra 02.03.2024 tarihinde kabul edilen 7499 sayılı Kanun'un m.15 ile CMK m.231'in iptal edilen fıkralarının yerine öncekilerle benzer düzenleme yapılmıştır. Yapılan tüm bu düzenlenmeler neticesinde, sanığın kabul şartı yeni değişiklikte yer almadığından, HAGB'nin uygulanması için şart olmaktan çıkarılmıştır. 01.06.2024 tarihinden itibaren, hakkında HAGB'nin uygulanmasını istemeyen veya bu husustaki düşüncesi sorulmayan sanık yönünden HAGB kararı verilmesi gerekçeli karar hakkını ihlal etmeyecektir. Fakat, HAGB uygulanmasını istememesine rağmen sanık hakkında HAGB kararı verildiğinde, sanığın iradesinden farklı yönde karar verildiği gerekçesiyle birlikte açıklanmalıdır. Ayrıca,

⁶⁸⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 22.10.2019 tarihli ve 2015/225 E. 2019/616 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi:15.03.2024).

⁶⁹⁰ Anayasa Mahkemesi'nin 16.02.2012 tarihli, 2011/41 E. 2012/25 K. sayılı kararı. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2012/25?KararNo=2012%2F25> (Erişim Tarihi: 15.03.2024).

⁶⁹¹ Anayasa Mahkemesi, *Atilla Yazar ve Diğerleri*, Başvuru No: 2016/1635, 05.07.2022, §161-§164. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 15.03.2024).

⁶⁹² Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 11.02.2013 tarihli ve 2010/28924 E. 2013/3537 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 15.03.2024).

gerekçeli karar hakkının ihlal edilip edilmediğinin etkin şekilde denetlenebilmesi amacıyla HAGB kararlarına karşı, bu kararı veren merciye göre istinaf veya temyiz yasa yolu açılmıştır.

Hakkındaki hükmün açıklanması geriye bırakılan sanık ise beş yıl, suça sürüklenen çocuk ise 5395 sayılı ÇKK m.23 gereği üç yıl süre ile denetime tabi tutulur. Kanunda öngörülen denetim süreleri mutlak olup hâkimin süre hususunda takdir yetkisi yoktur. Yargıtay’a göre, HAGB’deki denetim süreleri denetimli serbestlik tedbiridir. Yalnızca cezalar kazanılmış hakka konu olabileceğinden, HAGB kararında denetim süresinin eksik belirlenmesi kazanılmış hak teşkil etmez.⁶⁹³

HAGB kararının usulüne uygun kesinleşmesine müteakip sanık denetim süresi içerisinde kasıtlı suç işlemez ve yüklenen yükümlülöklere riayet ederse açıklanması geri bırakılan hüküm CMK m.231/10 gereğince ortadan kaldırılarak, CMK m.223/8 doğrultusunda davanın düşmesi kararı verilir. Süre dolduktan sonra, denetim süresi içerisinde kasıtlı suç işlemeyen veya denetim süresi içerisinde kasıtlı suç işlediği iddiasıyla hakkında soruşturma veya kovuşturma kaydı bulunmayan sanık yönünden uygulanan HAGB kararının ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilmemesi gerekçeli karar hakkını ihlal eder. HAGB kararı usulüne uygun şekilde kesinleştikten sonra sanığın denetim süresi içerisinde kasıtlı suç işlemesi veya yüklenen yükümlölöklere riayet etmemesi halinde ise açıklanması geriye bırakılan hüküm açıklanır. Şayet HAGB kararının taraflara usulsüz tebliğ edilmesi⁶⁹⁴ veya davaya katılma hakkı bulunanların duruşmadan haberdar edilmeksizin ve HAGB kararı da tebliğ edilmeden kesinleştirilmesi⁶⁹⁵ gibi sebeplerle HAGB kararı usulüne uygun şekilde kesinleşmemişse denetim süresinin de başlamayacağı dikkate alındığında, açıklanması geriye bırakılan

⁶⁹³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 10.03.2009 tarihli ve 2008/2-241 E. 2009/57 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi:15.03.2024).

⁶⁹⁴ Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 24.01.2024 tarihli ve 2021/21078 E. 2024/940 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.03.2024).

⁶⁹⁵ “Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesinden önce suçtan zarar gören Maliye Hazinesi’ne davanın ihbar edilmemesi ve gerekçeli kararın kuruma tebliğ edilmemesi karşısında,hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının usulünce kesinleşmediği ve beş yıllık denetim süresinin başlamadığı ve 5271 sayılı Kanun’un 231 inci maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca dava zamanaşımının durmadığı ve sanığa yüklenen suçun yasa maddesinde öngörülen cezasının türü ve üst sınırı itibarıyla 5237 sayılı Kanun’un 66 ncı maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi, 67 nci maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen 12 yıllık olağanüstü dava zamanaşımının suç tarihi olan 28.12.2010 (iddianame tarihi) tarihinden temyiz inceleme tarihine kadar gerçekleştiği anlaşılmıştır.” Yargıtay 8. Ceza Dairesi’nin 29.05.2023 tarihli ve 2021/10858 E. 2023/3817 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 15.03.2024).

hükmün bu durumlarda açıklanarak mahkumiyet hükmü kurulması gerekçeli karar hakkına aykırı olur. Usulüne uygun şekilde kesinleşemeyen HAGB kararının açıklanması halinde ise yeni verilen hüküm ile bu hükme binaen verilen kanun yolu merci kararları yok hükmündedir. Gerekçeli karar hakkı bakımından, mahkemenin bu hususu Re'sen göz önünde bulundurma yükümlülüğü bulunmaktadır.⁶⁹⁶

Sanığın denetim süresi içerisinde işlediği kasıtlı suç nedeniyle verilen hüküm kesinleşmemişse henüz ihlal de söz konusu olmayacağından bu karar HAGB'nin açıklanma gerekçesi olamaz. İşlenen ikinci suç denetim süresi içerisinde işlenmelidir. Başka bir deyişle, ikinci suçun tarihi, HAGB kararı kesinleştikten sonra ve fakat denetim süresi içerisinde olmalıdır. Dolayısıyla, denetim süresi geçtikten sonra işlenen kasıtlı suç, açıklanması geriye bırakılan hükmün açıklanmasına gerekçe olmaz.⁶⁹⁷ Aynı şekilde, HAGB kararı kesinleşmeden önce işlenen suç da denetimin ihlali sayılmaz ve hükmün açıklanması gerekçesini oluşturmaz.⁶⁹⁸

Sanığın denetim süresi içerisinde işlemiş olduğu kasıtlı suç nedeniyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi halinde denetimini ihlal edip etmediği sorusu akla gelmektedir. Yargıtay'a göre, akıl hastalığı nedeniyle hükmedilen ceza verilmesine yer olmadığı ve güvenlik tedbiri kararı doğrudan mahkûmiyet kararının sonuçlarını doğurmaz ve HAGB kararının açıklanmasına gerekçe olmaz. Aksi bir yorum "masumiyet karinesi" ve "istisnai düzenlemelerin sanık aleyhine genişletici yoruma tabi tutulmaması" ilkelerine aykırılık teşkil eder.⁶⁹⁹ Fakat, aksi yönde uygulama da mevcuttur.⁷⁰⁰ Kanaatimizce, burada ceza verilmesine yer olmadığına kararının hangi gerekçeyle verildiğine bakılmalıdır. Diğer bir ifadeyle, ceza verilmesine yer olmadığı kararının sanığın kusurunun bulunmaması nedeniyle CMK m.223/3'de belirtilen hallerden biri dolayısıyla mı, yoksa eylemin suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen CMK m.223/4'de belirtilen hallerden biri dolayısıyla mı verildiği önem arz

⁶⁹⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 04.10.2018 tarihli ve 2017/952 E. 2018/403 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.03.2024).

⁶⁹⁷ Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 26.11.2013 tarihli ve 2013/28414 E. 2013/27736 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.03.2024).

⁶⁹⁸ Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 20.06.2012 tarihli ve 2010/7404 E. 2012/7868 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.03.2024).

⁶⁹⁹ Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 15.09.2022 tarihli ve 2021/16997 E. 2022/11508 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.03.2024).

⁷⁰⁰ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 11. Ceza Dairesi'nin 29.01.2022 tarihli ve 2019/2360 E. 2020/189 K. sayılı kararı. <https://uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.03.2024).

etmektedir. Sanık hakkında kusurunun bulunmaması nedeniyle hükmedilen ceza verilmesine yer olmadığı kararı, hükmün açıklanması gerekçesi olamaz. Ancak, sanığın eyleminin suç teşkil etmesine rağmen hakkında hükmedilen ceza verilmesine yer olmadığı kararı önceki hükmün açıklanmasına gerekçe olabilir.

Sanığın kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getirmemesi nedeniyle açıklanması geri bırakılan hükmü açıklayan mahkeme CMK m.231/11 gereğince sanığın durumunu değerlendirerek; gerekçesini de belirtmek suretiyle, hükmedilen cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir bölümünün infaz edilmemesine veya şartları varsa verilen hapis cezasının ertelenmesine ya da seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar verebilir ve yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir. Bununla birlikte, sanığın denetim süresi içerisinde kasıtlı suç işlemesi halinde durum farklılık arz etmektedir. Yargıtay’a göre açıklanması geriye bırakılan hüküm, sanığın denetim süresi içerisinde kasıtlı suç işlediği gerekçesiyle açıklandığında, önceki hükümde herhangi bir değişiklik yapılmaması gerekir.⁷⁰¹ Diğer bir ifadeyle, beraat kararı verilmesi gerektiği kanaatine varılsa dahi önceki hüküm aynen açıklanmalıdır.⁷⁰² Ancak Yargıtay’ın aksi yönde kararı da mevcuttur.⁷⁰³ Açıklanacak hüküm de bir mahkeme ilamı olduğundan bir hükmün gerekçe yönünden ihtiva etmesi gereken tüm unsurları taşıması gerekir.⁷⁰⁴

⁷⁰¹ Yargıtay 5. Ceza Dairesi’nin 22.05.2018 tarihli ve 2016/4867 E. 2018/3798 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.03.2024). Yargıtay 6. Ceza Dairesi’nin 12.11.2018 tarihli ve 2016/4892 E. 2018/6766 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.03.2024).

⁷⁰² “Sanık hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasından sonra, sanığın denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlemesi nedeniyle 5271 sayılı CMK’nın 231/11. maddesi gereğince açıklanması geri bırakılan hükmün aynen açıklanması ile yetinilmesi gerekirken, 14/02/2012 tarihli ilk hükümde 5237 sayılı TCK’nın 106/2-c, 62. maddeleri uyarınca 1 yıl 8 ay ve TCK’nın 116/4, 62. maddeleri uyarınca 10 ay hapis cezaları tayin edilmesine rağmen 28/04/2015 tarihli temyize konu hükümlerde sanığın üzerine atılı suçlardan beraatine karar verilmek suretiyle Kanuna muhalefet edilmesi ...” Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 09.02.2021 tarihli ve 2017/22404 E. 2021/3879 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.03.2024).

⁷⁰³ “Denetim süresi içinde yeniden kasıtlı suç işleyerek mahkum olduğu saptanan sanık hakkında verilen önceki kararın CMK’nın 231/11. maddesine göre aynen açıklanması gerekmekte ise de, aynen açıklanacak hüküm bünyesinde herhangi bir hukuka aykırılık barındırmayan ve açık yanlışlık içermeyen hüküm olup fıkranın ihdas amacı da infazı mümkün bir hükme varlık kazandırmaktan ibarettir. Daha önceki karardaki maddi hesap hataları Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 141/4. maddesinde öngörülen usul ekonomisinin bir gereği olarak düzeltilmesi gerekmektedir. Buna göre mahkemece hüküm açıklanırken, eylemin açıkça suç teşkil etmemesi halinde beraat ...verilebileceği ...” Yargıtay 8. Ceza Dairesi’nin 22/10/2019 tarihli ve 2019/17142 E. 2019/12769 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.03.2024).

⁷⁰⁴ “Yargıtay incelemesine tabi olan ve kesinleşmesi halinde infaza verilecek hükmün, açıklanan hüküm olması karşısında; 5271 sayılı Kanun’un 230 uncu ve 232 inci maddeleri gereğince kararın dayandığı tüm kanıtların, bu kanıtlara göre ulaşılan sonuçların, iddia, savunma, tanık anlatımları ve dosyadaki diğer belgelere ilişkin değerlendirmeler ile hükümlünün eyleminin ve yüklenen suçun unsurlarının nelerden ibaret olduğunun, hangi gerekçe ile hangi delillere üstünlük tanındığının açık olarak gerekçeye

Diğer taraftan, şartları mevcutsa TCK m.50/3’de belirtilen kişiler ve cezalar hakkında seçenek yaptırımlara çevrilme işleminin yapılması zorunluluğunun hüküm açıklanırken dikkate alınmaması gerekçeli karar hakkını ihlal eder.⁷⁰⁵ Ayrıca, zamanaşımı süresinin dolup dolmadığı da Re’sen değerlendirilmediğinde gerekçeli karar hakkına aykırılık gündeme gelecektir. Dolayısıyla, HAGB kararının kesinleşmesi ile ihlal teşkil eden kasıtlı suçun tarihi arasındaki zaman zarfında zamanaşımının CMK m.231/8 gereğince durduğu dikkat alınarak gerekçeli kararda buna ilişkin değerlendirme yapılması gerekir.⁷⁰⁶

Denetim süresi içerisinde kasıtlı suç işlenmesi nedeniyle açıklanması geriye bırakılan hüküm açıklanırken gerekçeli karar hakkının ihlal edilmemesi bakımından TCK m.50/3 hariç açıklanan hükmüde seçenek yaptırımlara çevirme veya erteleme hükümleri uygulanamaz.⁷⁰⁷ Çünkü, yalnızca yükümlülüklerini yerine getirmeyen sanık hakkında bu hükümler uygulanabilir. Sanık hakkında HAGB kararından önce verilen erteleme veya seçenek yaptırımlara çevirme işlemi kazanılmış hak teşkil etmişse durum farklılık arz eder. Nitekim bozma kararı sonrası verilen HAGB kararında ayrıca erteleme veya seçenek yaptırımlara çevirme uygulanamayacağından, açıklanması geriye bırakılan hüküm açıklandığı esnada kazanılmış hak teşkil eden bu kurumların uygulanmaması gerekçeli karar hakkını ihlal eder.⁷⁰⁸

Hakkında ceza verilecek sanık yönünden daha lehe olan HAGB kararının uygulanma olanağı bulunmuyorsa bu kez gerekçede TCK m.50’de düzenlenen seçenek yaptırımlara çevirme⁷⁰⁹ ve TCK m.51’de düzenlenen hapis cezasının ertelenmesi

yansıtılması ve bu şekilde cezanın şahsileştirilmesi gerekirken, açıklanan ilkelere uyulmadan önceki karara yollama yapılmak suretiyle Anayasa’nın 141 inci maddesinin üçüncü fıkrası ve 5271 sayılı Kanun’un 34 üncü, 230 uncu, 232 inci maddeleri ile 289 uncu maddesinin birinci fıkrasının (g) bendine aykırı davranılarak hükmün gerekçesiz bırakılması, Kanun’a aykırıdır.” Yargıtay 6. Ceza Dairesi’nin 09.01.2024 tarihli ve 2023/16007 E. 2024/162 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.03.2024).

⁷⁰⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 20.11.2018 tarihli ve 2017/421 E. 2018/543 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi:15.03.2024).

⁷⁰⁶ Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 11.12.2023 tarihli ve 2023/8273 E. 2023/7749 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.03.2024).

⁷⁰⁷ Yargıtay 9. Ceza Dairesi’nin 21.02.2013 tarihli ve 2012/5752 E. 2013/2478 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.03.2024).

⁷⁰⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 11.10.2023 tarihli ve 2022/528 E. 2023/520 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi:15.03.2024).

⁷⁰⁹ Ezgi Aygün Eşitli, “Kısa Süreli Hapis Cezası Ve Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(1), 2016, 70. (63-100). <https://dergipark.org.tr/tr> (Erişim Tarihi: 25.11.2024).

hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmalıdır.⁷¹⁰ TCK m.50/1'e göre kural olarak sadece kısa süreli hapis cezası seçenek yaptırımlardan birine çevrilebilecektir. Seçenek yaptırımlar sınırlı sayıdadır ve TCK m.50/1'de tahdidi olarak sayılmıştır. Verilen cezanın madde fıkrasında sınırlı olarak sayılan seçenek yaptırımlar dışında bir şeye çevrilmesi gerekçeli karar hakkına aykırıdır.⁷¹¹ Mahkûmiyet kararı verilecek her bir suç için yalnızca bir seçenek yaptırım seçilmemesi de gerekçeli karar hakkı ile uyumsuzdur.⁷¹²

5237 sayılı TCK m.49/2'de düzenlendiği üzere, kısa süreli hapis cezası, hükmedilen bir yıl ya da daha az süreli hapis cezasıdır. Buna göre; sadece bir yıl veya daha az süreli hapis cezaları yönünden seçenek yaptırımlara çevirme söz konusu olabilir. Dolayısıyla, bir yıldan fazla süreli ya da müebbet veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezaları ile adli para cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi mümkün değildir.⁷¹³ Seçenek yaptırım için maddede öngörülen bir yıllık ceza ise yargılama neticesinde sanık hakkında belirlenen sonuç ceza, yani hükmedilen cezadır.⁷¹⁴ TCK m.63 bağlamında mahsup söz konusu ise gerekçeli karar hakkına aykırılık oluşturmaması bakımından seçenek yaptırımlara çevirme için dikkate alınacak ceza, hürriyetten yoksun kalınan süre mahsup edilmeden ulaşılan cezadır.

Sanık hakkında birden fazla suçtan hüküm kurulduğunda seçenek yaptırımlara çevirmenin şartları her bir suç için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekçeli karar hakkının bir gereğidir. Buna göre, bir yıllık ceza süresinin de her bir suç yönünden belirlenen sonuç cezaya göre tespit edilmemesi gerekçeli karar hakkına aykırılık teşkil eder.⁷¹⁵

⁷¹⁰ “Katılanın zararının giderilmemiş olması nedeniyle sanık hakkında 5271 sayılı Kanun’un 231 inci maddesi ile uygulama yapılamaz ise de; yasal koşulları oluşmadığından bahisle yetersiz gerekçeyle 5237 sayılı Kanun’un 50/1. ve 51 inci maddelerinin uygulanmaması hukuka aykırı görülmüştür.” Yargıtay 6. Ceza Dairesi’nin 08.01.2024 tarihli ve 2022/7398 E. 2024/31 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.03.2024).

⁷¹¹ Yargıtay 2. Ceza Dairesi’nin 02.06.2006 tarihli ve 2009/20177 E. 2009/26337 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 20.03.2024).

⁷¹² “Kötü muamele suçundan verilen özgürlüğü bağlayıcı cezanın, infazı engeller biçimde TCK’nın 50. maddesinin 1. fıkrasının iki ayrı bendine göre seçenek yaptırıma dönüştürülmesi ...” Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 18.06.2012 tarihli ve 2010/19972 E. 2012/14767 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 20.03.2024).

⁷¹³ Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 05.12.2007 tarihli ve 2006/6993 E. 2007/10367 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.03.2024).

⁷¹⁴ Zeki Hafizoğulları, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı:1, 2007, 80. (78-109). <http://kutuphane.ankarabarusu.org.tr/cgi-bin/koha/opac-retrieve-file.pl?id=cd39e403dc87f0cb058905de36577d9c> (Erişim Tarihi: 17.03.2024).

⁷¹⁵ Mustafa Artuç, *Hüküm Kurma Sanatı* (8. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2016, 266.

Sanık hakkında daha önce yasa yolu merci tarafından bozulan hükümde hapis cezası seçenек yaptırımlara çevirilmiş ve hükme karşı sanık aleyhine başvuru da yoksa artık kazanılmış hak gereği verilen hapis cezasının miktarı fark etmeksizin seçenек yaptırımlara çevrilmesi gerekir.⁷¹⁶ Başka bir deyişle, hapis cezanın seçenек yaptırıma çevrilmesi kazanılmış hakka vücut verdiğiinden, bu durumun dikkate alınmaması gerekçeli karar hakkını ihlal eder.⁷¹⁷

Kısa süreli hapis cezasının seçenек yaptırımlara çevrilmesini düzenleyen TCK m.50 hükmü Kanun'un Genel Hükümler kısmında düzenlendiğinden sadece TCK yer alanlar değil, şartları varsa özel kanunlarda düzenlenen suçlar açısından da uygulanabilir.⁷¹⁸

TCK m.50/4 uyarınca, bilinçsiz taksirle işlenen suçlar yönünden diğer şartlar da mevcutsa verilen uzun süreli hapis cezası adli para cezasına çevrilebilir. Yargıtay taksirli suç açısından oldukça lehe hükümler içeren TCK m.50/4 düzenlemesinin uygulanmaması halinde yeterli, geçerli ve hükmün tamamıyla uyumlu gerekçe gösterilmesini aramaktadır. Yüksek Mahkeme bu kapsamda örneğin, TCK m.62 bağlamında takdiri indirim uygulanan ve hakkında daha önce kesinleşmiş hapis cezası bulunmayan sanık yönünden TCK m.50/4 hükmünün uygulanmamasını hükümde çelişki olarak görmektedir.⁷¹⁹

Hapis cezasının hangi yaptırıma çevrileceğine hâkim tarafından, suçlunun kişiliği, sosyal ve ekonomik durumu, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlık ve suçun

⁷¹⁶ Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin 24.09.2020 tarihli ve 2020/19957 E. 2020/11648 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 21.03.2024).

⁷¹⁷ "Meydana gelen olayda sanık her ne kadar tali kusurlu ise de bir kişinin hayati tehlike geçirecek, bir kişinin de basit tıbbi müdahale ile giderilebilir şekilde yaralandığı olayda; alt sınırdan uzaklaştırarak ceza tayin edilmesi gerektiğinin gözetilmemesi ve TCK'nın 53/6. maddesi uyarınca sürücü belgesinin geri alınabileceği gözetilmeden, trafik kazası sonucu katılanların yaralanmasına sebep olan sanığa verilen hürriyeti bağlayıcı cezanın, uygulama yeri bulunmayan TCK'nın 50/1-e maddesi uyarınca, 2 ay 15 gün süre ile sürücü belgesinin geri alınması tedbirine çevrilmesi aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır." Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 15.01.2015 tarihli ve 2014/8097 E. 2015/412 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 22.03.2024).

⁷¹⁸ Artuç, 266.

⁷¹⁹ "TCK'nın 50/4. maddesi hükmü uyarınca taksirli suçlardan dolayı hükmedilen hapis cezasının uzun süreli de olsa, diğer koşulların varlığı halinde adli para cezasına çevrilebileceği, dosyada bulunan adli sicil kaydına göre sabıkası bulunmayan, yargılama sürecindeki tutum ve davranışları nedeniyle hakkında TCK'nın 62. maddesi uygulanan sanık hakkında, TCK'nın 50. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı değerlendirilirken 'verilen ceza miktarı gözönünde bulundurularak şartları oluşmadığından' şeklindeki yetersiz gerekçe ile tayin edilen hapis cezasının TCK'nın 50. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi..." Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 25.02.2020 tarihli ve 2019/5772 E. 2020/1992 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.03.2024).

işlenmesindeki özellikler dikkate alınarak karar verilecektir. Suçlunun kişiliği; sanığın suça konu eylemi gerçekleştirdiği ana kadar gösterdiği tutum ve davranışlarını, sosyal ilişkilerini ve geçmişini kapsar. Dolayısıyla, sanığın fiziksel yapısı, mesleki özellikleri, sağlık durumu, önceden suç işleyip işlemediği⁷²⁰, sosyal çevresi, ahlaki eğilimleri, duruşmadaki tutum ve davranışları, mahkemeye yönelik tavrı sanığın kişiliğini ortaya koyar.⁷²¹ Anayasa Mahkemesi'ne göre sanığın kişiliği; *“suçlunun psikolojik ve sosyo-psikolojik durumu ile ilgili olup kişisel yapısı ve buna etkili olan ailevi ve toplumsal konumunu”* ifade eder.

Sanığın sosyal ve ekonomik durumu; onun mesleğini, yaptığı işi, mali durumunu, neyle geçimini sağladığı ve toplum nezdindeki konumunu kapsar.⁷²² Sanığın kişiliği ile sosyal durumu farklıdır. Anayasa Mahkemesi'ne göre sanığın sosyal durumu; *“suçlunun toplum içinde bulunduğu mevkidir. Sosyal durum, objektif ve subjektif olarak değerlendirilir. Kişinin geliri, öğrenimi ve eğitimi ile mesleği, medeni hali gibi hususlar objektif ve subjektif değerlendirmenin ölçüleridir”*.⁷²³

Sanığın yargılama sürecinde duyduğu pişmanlık; sanığın işlediği suçtan pişmanlık duyup duymadığıyla ilgilidir. Sanık suçu *“iyi ki işledim”* düşüncesindeyse pişman olmamış demektir. Sanığın suçu kabul edip pişman olduğunu beyan etmesi pişmanlık duyduğu yönünde olumlu kanaat verebilir.⁷²⁴ Ancak, sanığın ikrarı ve pişmanlığını dile getirmesi yeterli olmadığı gibi sanığın bu şekilde davranması da beklenmemelidir.⁷²⁵ Asıl önem arz eden husus; sanığın yargılama sürecindeki davranışlarıdır. Sanığın hüküm anına kadar, aşamalardaki tüm davranışları dikkate alınarak yapılan değerlendirmede sanığın pişmanlık ve üzüntü duyup duymadığı tespit edilerek seçenек yaptırımların uygulanıp uygulanmayacağına karar verilmelidir. Bu yönde yapılan değerlendirmenin kararda

⁷²⁰ Doktrinde TCK m.50 hükmünün yalnızca ilk kez suç işleyen kişiler hakkında uygulanması gerektiği savunulmaktadır. Bkz. Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 681.

⁷²¹ Artuç, 270.

⁷²² Anayasa Mahkemesi'nin 20.06.1995 tarihli ve 1994/92 E. 1995/14 K. sayılı kararı. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.03.2024).

⁷²³ Anayasa Mahkemesi'nin 20.06.1995 tarihli ve 1994/92 E. 1995/14 K. sayılı kararı. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.03.2024).

⁷²⁴ *“Dosya içeriğine göre, meydana gelen olayda tali kusurlu olup sabıkası bulunmayan, beyanlarında olaydan dolayı üzgün olduğunu belirten dosyaya olumsuz bir davranış yansımayan sanık hakkında “suçun işlenmesindeki özellikler, sanığın pişmanlığına dair herhangi bir beyanının olmaması” şeklindeki dosya kapsamına uymayan gerekçelerle 5237 sayılı TCK'nın 50/1-a-4 maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi ...”* Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 13.03.2014 tarihli ve 2014/322 E. 2014/6273 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 20.03.2024).

⁷²⁵ Artuç, 270.

açıkça yazması gerekçeli karar hakkının bir gereğidir.⁷²⁶ Sanığın pişmanlık ve üzüntü duyduğu davranışlarından tespit edilmişse, seçenek yaptırımlara çevirme bakımından suçu kabul edip etmemesinin de bir önemi bulunmamaktadır. Yine, sanık hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması da seçenek yaptırımlara çevirmeyi zorunlu hale getirmez. Diğer şartlarının varlığı incelenmeksizin, sadece etkin pişmanlık hükümlerinin uygulandığı gerekçesiyle sanık hakkındaki hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi gerekçeli karar hakkının ihlali anlamına gelir.⁷²⁷

Suçun işlenmesindeki özelliklerden anlaşılması gereken şey, suçun TCK m.61/1-a hükmü bağlamında temel cezanın belirlenmesinde nazara alınacak olan “*Suçun işleniş biçimi*” kriteri dışındaki özelliklerdir. Aksi takdirde, çifte değerlendirme yasağı ve dolayısıyla gerekçeli karar hakkı ihlal edilmiş olur.⁷²⁸ Sanığı suç işlemeye sevk eden neden ve saikler, kastın veya taksirin yoğun olması ile sanığın suçu işledikten sonra davranışları, suçun işlenmesindeki özellikler kapsamında kararda gerekçeli olarak değerlendirilmelidir.⁷²⁹

Yargıtay, suçun işlenmesindeki özellikler nedenine dayalı olarak seçenek yaptırımlara çevrilmemesinde, somut ve dosya kapsamıyla uyumlu gerekçe aramaktadır.⁷³⁰ Yüksek Mahkeme örneğin, sanık hakkında “*olay nedeniyle mağdurda*

⁷²⁶ “Sevk ve idaresindeki aracıyla, inişe dik eğimli, keskin virajlı ve toprak zeminli yolda, yolcuların bütün uyarılarına rağmen, bir yandan seyrine devam edip, diğer yandan minibüsün dışındaki bir kişiyle konuşan, bu sırada direksiyon hâkimiyetini kaybederek aracının uçuruma yuvarlanmasına ve dört kişinin ölümüyle birlikte, şikâyetçi olmayan üç kişinin yaralanmasına neden olan sanık hakkında hükmolunan altı yıl sekiz ay hapis cezasının paraya çevrilmesine yasal engel bulunmamakta ise de, tamamen kusurlu olduğu kazada kendisinin de yaralandığı, hastaneden çıktıktan sonra kaçtığı, şikâyetçi olmamalarına rağmen mağdurlarla veya ölenlerin yakınlarıyla ilgilenmediği, soruşturma aşamasında yakalama kararıyla ulaşılarak tutuklanması istemiyle sevk edildiği sulh ceza mahkemesindeki sorgusunda ‘üzgün olduğunu’ beyan etmek dışında dosyaya yansıyan herhangi bir olumlu davranışının ya da pişmanlığının bulunmadığı hususu, yukarıda açıklanan suçun işlenmesindeki özelliklerle birlikte nazara alındığında, sanık hakkında hükmolunan hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesi, dosya muhtevası ile hak ve nasafete uygun olmadığından ...” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 09.12.2014 tarihli ve 2013/330 E. ve 2014/546 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi:15.03.2024).

⁷²⁷ Artuç, 270.

⁷²⁸ Hafizoğulları, 83.

⁷²⁹ Artuç, 271.

⁷³⁰ “Sanığın işyerinde, elektrik kalfası olarak çalışan ve olay tarihinde 33 yaşında olan ölenin, H.K. ’nin işyerinde meydana gelen elektrik arızasının giderilmesi için, daha evvel söktüğü elektrik panosunu, olay günü yeniden direğe monte etmek isterken, oturduğu sokak lambası konsolunun kırılması ile 7-8 metre yüksekten düşerek ölmesi ile meydana gelen olayda, tali kusurlu olduğu kabul edilen sanık hakkında ‘Suçun işlenmesindeki özellikler sanığın kişiliği’ şeklindeki yasal ve yeterli olmayan gerekçe ile TCK’nın 50/4. maddesinde belirtilen paraya çevirme hükümlerinin uygulanmamasına karar verilmesi ...” Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 30.01.2014 tarihli ve 2013/7312 E. 2014/2059 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 20.03.2024).

*bıraktığı acı ve ızdırap gözönüne alınarak” şeklindeki gerekçeyi hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevirilmemesi için somut, yasal ve yeterli görmemiştir.*⁷³¹

Seçenek yaptırımlara çevirme, sanığın lehine olduğundan sanık hakkında uygulanma imkânının olup olmadığı hükümde Re’sen gerekçeli olarak tartışılmalıdır. Özellikle uygulanması yönünde talep bulunuyorsa bu talep mutlaka tatmin edici şekilde değerlendirilmeli⁷³² ve talebin reddine veya kabulüne yönelik verilen karar da yasal, yeterli ve geçerli gerekçe ihtiva etmelidir.⁷³³ Yargıtay’a göre; *“Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezanın paraya ya da diğer seçenek tedbirlere çevrilmesi, cezanın doğrudan doğruya sanığın kişiliğine uydurulmasını öngören şahsileştirme kurumu olup bu konuda değerlendirme yapılırken yerel mahkemece gerekçe gösterilmeli ve bu gerekçe de, sanığın kişiliği ile ilgili bilgi ve belgelerin isabetli bir biçimde değerlendirildiğini gösterir şekilde kanuni, yeterli ve dosya muhtevası ile uyumlu bulunmalıdır. Gerekçenin bu niteliği, hem keyfiliği önlemek, hem de tarafları tatmin etmek özelliklerini taşımaktadır. Zira yasal, yeterli ve dosya içeriği ile uyumlu olmayan bir gerekçeye dayanılarak para veya diğer seçenek yaptırımlara çevirme isteminin kabulüne ya da reddine karar verilmesi, kanun koyucunun amaçlarına uygun düşmeyeceği gibi, cezaların şahsileştirilmesi ilkesine aykırı bulunup, uygulamada keyfiliğe yol açabilecektir. Dolayısıyla kısa süreli hapis cezalarının, para ya da bir başka seçenek yaptırıma çevrilip çevrilmeyeceğine ilişkin takdir, somut olay ve dosya kapsamı ile uyumlu bulunmalı, hâkim soyut düşüncelerine değil, somut nedenlere dayanmalı, sanığın kişiliği, sosyal ve ekonomik durumu ve yargılama sürecindeki davranışları göz önünde bulundurularak, gelecekteki hayatı sezilmeli ve buna göre bir kanaat belirlenmelidir.”*⁷³⁴

Seçenek yaptırımlara çevirmede dikkate alınması gereken hususların, cezanın bireyselleştirilmesi bağlamında gündeme gelen diğer kurumlar açısından da değerlendirilmesi gerekebilir. Buna göre; sanığın lehine değerlendirilerek bir kurumun uygulanma gerekçesi olan bir husus, bu kez sanığın aleyhine değerlendirilerek lehine olan

⁷³¹ Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 28.10.2013 tarihli ve 2013/3641 E. 2013/23541 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 20.03.2024).

⁷³² Yargıtay 11. Ceza Dairesi’nin 30.06.2006 tarihli ve 2006/509 E. 2006/2466 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 20.03.2024).

⁷³³ Yerdelen, *Hükümün Gerekçesi*, 271-272; Yargıtay 11. Ceza Dairesi’nin 30.06.2006 tarihli ve 2006/509 E. 2006/2466 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 20.03.2024).

⁷³⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 09/12/2014 tarihli ve 2013/330 E. 2014/546 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 15.03.2024).

diğer bir kurumun uygulanmama gerekçesi olamaz. Aksi takdirde, hükümde çelişkiye düşülür. Örneğin, sanığa verilen hapis cezası pişman olmuş hali gerekçe gösterilerek seçenек yaptırımlara çevrilmiş ise sanığın pişmanlık duymadığı gerekçesiyle takdiri indirim uygulanmaması hükümde çelişkiye yol açar.⁷³⁵

Sanık hakkında birden çok suçtan kısa süreli hapis cezası verilecekse her suç yönünden ayrı ayrı seçenек yaptırımlara çevirme durumunun değerlendirilmesi gerekir.⁷³⁶ Bu bağlamda, sanık hakkında bir suçtan verilen kısa süreli hapis cezasının seçenек yaptırımlara çevrilmesi halinde, diğer suçlardan verilen kısa süreli hapis cezalarının seçenек yaptırımlara çevrilmemesi hükümde çelişki oluşturur.

Sanık hakkında aynı dosya kapsamında daha önce seçenек yaptırıma çevrilerek verilen mahkûmiyet hükmü yalnızca sanık lehine başvuru üzerine kanun yolu merciileri tarafından bozulduğunda, seçenек yaptırımlara çevirme durumu kazanılmış hak oluşturacağından yeni verilecek hükümde uygulanmaması gerekçeli karar hakkını ihlal eder.⁷³⁷

Genel kural belirlenen hapis cezasının seçenек yaptırımlara çevrilmesinin takdire bağlı olduğudur. Fakat TCK m.50/3 gereğince; hakkında suç tarihinden önce kesinleşmiş hapis cezası bulunmayan sanık hakkında verilen otuz gün veya daha az süreli hapis cezası

⁷³⁵ Yargıtay 13. Ceza Dairesi'nin 04.04.2013 tarihli ve 2011/34707 E. 2013/9633 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 20.03.2024). “Emekli memur olup aylık 1120 TL geliri olduğunu beyan eden sanığın sabıkasının ve dosyaya yansıyan olumsuz bir davranışlarının bulunmadığı, iyi hali nedeniyle cezada TCK'nın 62. maddesi gereğince indirim yapıldığı, müştekilerin sanık hakkındaki şikayetlerinden vazgeçtikleri de dikkate alındığında; ‘suçun işleniş özellikleri’ şeklindeki yasal ve yeterli olmayan gerekçe ile TCK'nın 50/4. maddesinde belirtilen paraya çevirme hükümlerinin uygulanmamasına karar verilmesi ...” Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 27.11.2013 tarihli ve 2013/6300 E. 2013/27146 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 20.03.2024).

⁷³⁶ “Sanığın ... savunmasında, hakkında lehe hükümlerin uygulanmasına dair talepte bulunmasına ve konut dokunulmazlığının ihlali suçundan verilen kısa süreli hapis cezasının ‘suçun işlenmesindeki özelliklere göre sanığın yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığı göz önüne alınarak’ şeklindeki gerekçeyle seçenек yaptırıma çevrilmesine dair karar verilmesine rağmen hırsızlık ve mala zarar verme suçlarından hükmedilen kısa süreli hapis cezalarına ilişkin olarak 5237 sayılı TCK'nun 50. maddesinde düzenlenen seçenек yaptırıma çevrilmesi hususunda herhangi bir değerlendirme yapılmaması ...” Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 06.11.2019 tarihli ve 2019/4258 E. 2019/13861 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 20.03.2024).

⁷³⁷ “Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 16.06.2010 tarihli bozma kararından önce verilen ve sadece sanık tarafından temyiz edilen 27.09.2006 tarihli kararda sanık hakkında atılı suçtan sonuç olarak hükmolunan 6 ay hapis ve 100 TL adli para cezasının TCK'nun 50/1-b maddesi gereği seçenек yaptırıma çevrilmesine karar verildiği ve aleyhe temyiz bulunmaması nedeniyle 1412 sayılı CMUK'nun 326/son maddesi uyarınca sanık lehine kazanılmış hak teşkil ettiği gözetilmeden sanık hakkında suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçundan sonuç olarak 6 ay hapis ve 100 TL adli para cezasına hükmolunup verilen cezanın seçenек yaptırıma çevrilmemesi...” Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 24.03.2014 tarihli ve 2013/20943 E. 2014/7881 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 20.03.2024).

ile suç tarihinde onsekiz yaşını doldurmamış suça sürüklenen çocuklar veya altmışbeş yaşını doldurmuş sanıklar hakkında verilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezalarının seçenek yaptırımlara çevrilmesi zorunludur.⁷³⁸ Buradaki ön şart, suç tarihinden önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmaktır. Dolayısıyla, sanık veya suça sürüklenen çocuk hakkında daha önce başka bir olay nedeniyle verilmiş adli para cezası veya HAGB kararı, TCK m.50/3 uygulanmamasına gerekçe olmaz. Yine, maddede belirtilen sanık veya suça sürüklenen çocuğun yaş kriterini sağlayıp sağlamadığı da suç tarihine göre belirlenir.⁷³⁹

TCK m.50/3'deki şartların mevcut olması halinde, hiçbir neden hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmemesi gerekçesi olarak kabul edilemez.⁷⁴⁰ Ancak, sanığın önceki hapis cezasına mahkûmiyeti nedeniyle zorunluluk ortadan kalktığında, verilen hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi takdiri hale gelmektedir. Bu durumda dahi seçenek yaptırımlara çevirmenin uygulanmasına veya uygulanmamasına ilişkin gerekçenin kararda açıkça yazılması gerekir.⁷⁴¹

Seçenek yaptırımların ilki TCK m.50/1-a'da düzenlenen adli para cezasıdır. Yargıtay'a göre, hapis cezasının para cezasına çevrilmesi, cezanın doğrudan doğruya sanığın kişiliğine uyarlanmasını düzenleyen kişiselleştirme müessesesidir.⁷⁴²

Sanık hakkında seçenek yaptırım olarak adli para cezası uygulanacaksa özellikle sanığın ekonomik durumu incelenmeli, ayrıca verilecek muhtemel adli para cezası ve taksit miktarı ile sanığın ekonomik durumu birlikte değerlendirilerek adli para cezasının sanığın lehine olup olmadığı değerlendirilmelidir. Yapılan değerlendirme gerekçesi ile birlikte hükümde açıklanmalıdır.⁷⁴³

⁷³⁸ Ercan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 219.

⁷³⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 17/06/2008 tarihli ve 2008/1-160 E. 2008/174 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi:20.03.2024). Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 10.01.2024 tarihli ve 2022/1554 E. 2024/90 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.03.2024). Aksi yönde Bkz. Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 682.

⁷⁴⁰ Eşitli, 96.

⁷⁴¹ Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 05.12.2006 tarihli ve 2006/8660 E. 2006/17299 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 20.03.2024).

⁷⁴² “Ayrıntıları 07.06.1976 tarihli ve 4-3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun yerleşmiş kararlarında açıklandığı üzere, hürriyeti bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesi, cezanın doğrudan doğruya sanığın kişiliğine uydurulmasını öngören kişiselleştirme kurumudur.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 29.12.2021 tarihli ve 2018/539 E. 2021/694 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi:15.03.2024).

⁷⁴³ “Somut olayda sanık hakkında belirlenen özgürlüğü bağlayıcı cezanın alt sınır olan 20 YTL üzerinden paraya çevrilmesi halinde 12.100 YTL adli para cezasına dönüşeceği, TCY’nın 52. maddesi uyarınca

Adli para cezasına çevirme seçenek yaptırımına özgü olan bir durum da bilinçsiz taksir nedeniyle belirlenen hapis cezalarında söz konusudur. TCK m.50/4 gereğince bilinsiz taksir nedeniyle belirlenen sonuç hapis cezasının miktarına bakılmaksızın yalnızca adli para cezasına çevrilebilir. Ancak, diğer seçenek yaptırımlar açısından bu durum geçerli değildir.

Kanunda suçun müeyyidesi seçimlik olarak düzenlenmiş olabilir. Dolayısıyla temel ceza tayin edilirken gerekçesi de belirtilmek suretiyle hapis veya adli para cezasından birisinin seçilmesi gerekir. Bu durumda yasal zorunluluk olmadığı halde adli para cezası değil de hapis cezası seçildikten sonra hapis cezasının bu kez TCK m.50/2 gereğince artık adli para cezasına çevrilmesi gerekçeli karar hakkına aykırılık teşkil eder.⁷⁴⁴ Fakat, şartları mevcutsa verilen hapis cezası TCK m.50/1’de belirtilen diğer seçenek yaptırımlara çevrilebilir. Bu hususun gerekçeli karar hakkı bağlamında hükümde tartışılması gerekir.⁷⁴⁵ Diğer yandan TCK m.50/3’de öngörülen durumlarda şartları mevcutsa, emredici hüküm gereği hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi zorunludur. Zorunluluk olmaksızın temel ceza hapis cezası olarak seçildiğinde TCK m.50/3 gereği hapis cezasının adli para cezasına da çevrilip çevrilmeyeceği hususunda Yargıtay’ın farklı kararları bulunmaktadır. Bazı kararları adli para cezası dâhil diğer seçenek yaptırımlara çevrilebileceği⁷⁴⁶ yönüyle, bazı

taksitler halinde alınmasına karar verilse dahi aylık taksit miktarlarının 500 YTL’nin üzerinde olacağı açıktır. Yerel Mahkemece sanığın aylık 200 YTL gelirinin olduğu, biri lisede okuyan 4 çocuğunun bulunduğu gözetilerek, sanığın ekonomik durumu itibarıyla adli para cezasını ödeyemeyeceği kanaatine varıldığı anlaşılmaktadır. Adli para cezasına çevrilen cezanın süresinde ödenmemesi halinde özgürlüğü bağlayıcı cezaya dönüştürülerek infaz edileceği yasanın emredici bir kuralıdır. Sabıkası olmayan sanığın, özgürlüğü bağlayıcı cezanın ertelenmesine engel bir hali bulunmadığı gözetilerek cezasının ertelenmesine karar verilmiştir. Yerel Mahkemece cezanın kişiselleştirilmesinde gösterilen gerekçeler, sanığın kişiliğine, suçun işleniş özelliklerine, dosya kapsamına ve yasaya uygundur.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 02/10/2007 tarihli ve 2007/9-160 E. 2007/192 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi:20.03.2024).

⁷⁴⁴ Haluk Çolak ve Uğurtan Altun, “Kısa Süreli Hapis Cezaları, Seçenekli Yaptırımlar ve İnfaz Rejimleri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı:67, 2006, 190. (163-229). <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-67-276> (Erişim Tarihi: 17.03.2024).

⁷⁴⁵ “Lehe hüküm talebi bulunan sanık ... hakkında seçimlik ceza öngören hakaret ve kasten yaralama suçlarından, TCK’nın 50/2. maddesi kapsamında, adli para cezası dışında bir seçenek yaptırım uygulanıp uygulanmayacağı ile mala zarar verme suçu açısından da hükmedilen hapis cezasının 5237 sayılı TCK’nın 50. maddesinde öngörülen adli para cezası dahil seçenek tedbirlerden birine çevrilip çevrilmeyeceğinin tartışılmaması ...” Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 13/12/2022 tarih, 2022/13404 Esas ve 2022/25255 Karar sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 20.03.2024).

⁷⁴⁶ “Sanığa yüklenen taksirle yaralama suçu için seçimlik olarak hapis cezası ile adli para cezası öngörülmüş olup, suç tarihinde 65 yaşından büyük olan sanık hakkında temel ceza olarak hapis cezasını tercih eden yerel mahkemece, sonuç olarak hükmedilen 5 ay kısa süreli hapis cezasının 5237 sayılı TCK’nın 50/3. maddesi gereğince aynı kanunun 50/1. maddesinde belirtilen para cezası dahil seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi gerektiğinin gözetilmemesi usul ve kanuna aykırıdır.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 11.02.2014 tarihli ve 2012/1528 E. 2014/62 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi:15.03.2024).

kararları ise adli para cezası dışındaki diğer seçenek yaptırımlara çevrilebileceği⁷⁴⁷ yönündedir.

Yargıtay’a göre, hakkında TCK m.58 gereği tekerrür hükümleri uygulanan sanığa verilen hapis cezasının TCK m.50/1-a gereği adli para cezasına çevrilebilmesi, suçun kanunda seçimlik ceza olarak düzenlenmemesi halinde mümkündür. Başka bir söylemle, suç nedeniyle sanık hakkında temel ceza adli para cezası yerine hapis cezası olarak seçildikten sonra bu kez hapis cezasının TCK m.50/1-a gereği adli para cezasına çevrilmesi gerekçeli karar hakkını ihlal eder.⁷⁴⁸ Diğer yandan, TCK m.50/3 gereğince zorunlu olarak hapis cezası seçildikten sonra belirlenen hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilip çevrilemeyeceği akla gelmektedir. Yargıtay’ın bu konuda farklı kararları mevcuttur. TCK m.50/3’deki emredici hüküm gereği adli para cezasına çevrilemeyeceği yönünde daha güncel kararları⁷⁴⁹ olduğu gibi, zorunlu olarak ve başka ihtimalin bulunmaması sebepleriyle hapis cezası seçildiğinden adli para cezasına da çevrilebileceği yönünde⁷⁵⁰ kararları da bulunmaktadır. Yargıtay başka bir kararında ise tekerrüre esas alınan cezanın adli para ceza olması halinde belirlenen hapis cezasının TCK m.50/3 gereği adli para cezasına çevrilmesinin ya da diğer tedbirlerden birisine çevrilmesinin zorunlu olduğunu belirtmiştir.⁷⁵¹

⁷⁴⁷ “Suça sürüklenen çocuk ...’ın fiili işlediği tarihte on sekiz yaşını doldurmadığı ve dosyada mevcut adli sicil kaydına göre daha önceden hapis cezasına mahkum edilmemiş olduğu anlaşılmakla, suça sürüklenen çocuk hakkında 5237 sayılı TCK’nin 86/2. maddesinde belirtilen seçimlik cezalardan hapis cezası seçildikten sonra hükmolunan kısa süreli hapis cezasının 5237 sayılı TCK’nin 50/3. maddesindeki zorunluluk gereğince TCK’nin 50/2. maddesi de gözetilerek, 5237 sayılı TCK’nin 50/1. maddesinde düzenlenen adli para cezası dışındaki diğer seçenek tedbirlerden birine çevrilmesi gerektiğinin gözetilmemesi ...” Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin 13.01.2020 tarihli ve 2019/18601 E. 2020/543 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 20.03.2024).

⁷⁴⁸ Yargıtay 2. Ceza Dairesi’nin 10.12.2012 tarihli ve 2012/11727 E. 2012/47930 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 18.08.2024).

⁷⁴⁹ “Hapis ve adli para cezasının seçenek yaptırım olarak düzenlendiği suçlarda, hakimın takdir hakkı olmasına rağmen, sanığın mükerrir olması durumunda kanun koyucu hakime takdir hakkı bırakmamış, temel cezanın türünü bizzat kendisi belirlemiştir. Takdir hakkı kullanılarak hapis cezası tercih edildiğinde hapis cezasının bir daha adli para cezasına çevrilmesi mümkün değilken, takdir hakkının bulunmadığı ve temel cezanın zorunlu olarak hapis olarak belirlendiği bir durumda bu cezanın paraya çevrilebilmesi kanun koyucunun amacına da uygun olmayacaktır.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 19.03.2013 tarihli ve 2012/2-1500 E. 2013/95 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 15.03.2024).

⁷⁵⁰ “Somut olayda seçenekli cezalardan kısa süreli hapis cezasına tekerrür nedeniyle zorunlu olarak hükmedildiğinden, bu cezanın yasadaki aranan diğer koşullar bulunduğunda adli para cezası ya da önlemlerden birine çevrilmesine yasal bir engel bulunmadığı halde, yasal engel bulunduğu belirtilerek bu durum değerlendirilmeden tayin olunan kısa süreli hapis cezasının, adli para cezasına çevrilmesine yer olmadığına karar verilmesi ...” Yargıtay 2. Ceza Dairesi’nin 18.06.2012 tarihli ve 2010/30876 E. 2012/16653 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 20.03.2024).

⁷⁵¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 30.11.2010 tarihli ve 2010/2-213 E. 2010/243 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 20.03.2024).

Kanun koyucunun TCK m.58/3 kapsamında seçimlik cezalarda hapis cezasının seçilmesini zorunlu kılmasının nedeni, sanığın ilk suç sebebiyle belirli bir cezaya mahkûm olmasına rağmen, uslanmamış, olumsuz kişiliğini devam ettirerek toplum yönünden tehlikelilik halini sürdürmüş olmasıdır. Bu sebeple seçimlik cezada artık sanık lehine hareket edilmesine gerek olmadığı kabul edilerek hapis cezasının sanığın ıslahı bakımından daha uygun olacağı hüküm olarak düzenlenmiştir. Kanun koyucunun sergilediği amacı ortadan kaldıracak bir uygulama ve fikir, maddenin düzenleniş amacına aykırı olacaktır. Belirlenen seçenek cezanın kısa süreli hapis cezası olması halinde hâkim, TCK m.50’de öngörülen takdir hakkını kullanmak suretiyle cezayı adli para cezasına ya da diğer seçenek yaptırımlara çevirememelidir.⁷⁵²

Seçenek yaptırım olarak adli para cezası diğer yaptırımların aksine “tedbir” değil, “ceza” niteliğinde olduğundan, sanığın elinde olmayan nedenlerden dolayı yerine getirilememesi halinde TCK m.50/7 bağlamında başka bir tedbire çevrilme olanağı yoktur.⁷⁵³

Kısa süreli hapis cezasının çevrilebileceği tedbir niteliğindeki seçenek yaptırımlar TCK m.50/1’de beş bent olarak sayılmıştır. Sanığın cezasının TCK m.50 bağlamında her tedbire çevrilebilmesi mümkün değildir. Hapis cezasının çevrildiği tedbirin ilgili suçla bir alakasının olmaması gerekçeli karar hakkını ihlal eder. Diğer bir ifadeyle, seçenek yaptırımlara çevirme halinde, ceza yerine uygulanacak tedbirin işlenen suçla aralarında irtibatın bulunması gerekir.⁷⁵⁴

Cezanın sanığın kişiliğine uydurulmasını öngören kurumlardan bir diğeri TCK m.51’de düzenlenen hapis cezasının ertelenmesi kurumudur.⁷⁵⁵ Hapis cezasının ertelenmesi sanığın lehine olduğundan, talep halinde veya mahkemece Re’sen değerlendirilerek olumlu ya da olumsuz karar verilmelidir. Fakat, erteleme konusunda verilen kararın gerekçesinin gösterilmesi zorunludur.⁷⁵⁶

⁷⁵² Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 19.03.2013 tarihli ve 2012/2-1500 E. ve 2013/95 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 20.03.2024).

⁷⁵³ Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 12.12.2011 tarihli ve 2011/20408 E. 2011/23676 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 20.03.2024).

⁷⁵⁴ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 533.

⁷⁵⁵ Yargıtay 2. Ceza Dairesi’nin 24.03.2021 tarihli ve 2020/21048 E. 2021/6313 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 22.03.2024).

⁷⁵⁶ Yargıtay 6. Ceza Dairesi’nin 29.09.2020 tarihli ve 2018/2080 E. 2020/3067 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 22.03.2024).

Yargıtay’a göre çifte atıfet halinde hapis cezasının ertelenmesine karar verilemez.⁷⁵⁷ Diğer bir deyişle, eylemi erteleme kapsamında kalmayacak bir hapis cezasını gerektirmesine rağmen hatalı uygulama sebebiyle sanığın elde ettiği kazanılmış hak neticesinde belirlenen sonuç cezasının miktar itibarıyla ertelenebilecek olsa bile erteleme kararı verilmesi gerekçeli karar hakkını ihlal eder.⁷⁵⁸

Suçun taksirle veya kasten işlenmesi, hapis cezasının ertelenmemesine gerekçe olamaz.⁷⁵⁹ TCK m.50/1’e göre adli para cezası veya tedbirler ya da hükmün diğer sonuçlarının ertelenmesi gerekçeli karar hakkına aykırı olur.⁷⁶⁰ Çünkü, yalnızca hapis cezası ertelenebilir.⁷⁶¹

⁷⁵⁷ Yargıtay, atıfeti; “Sanığın gerçekte alması gereken ceza miktarından daha az bir ceza almasına yol açan mahkeme uygulaması.” şeklinde tanımlanmaktadır. Yargıtay 8. Ceza Dairesi’nin 03.10.2022 tarihli ve 2022/2575 E. 2022/13375 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 23.03.2024). Yargıtay’a göre, sanığın gerçekte alması gereken ceza miktarından daha az bir ceza almasına neden olan mahkeme uygulamasının sanık lehine olması sebebiyle bu yanlışlı uygulamada yapılan hata dolayısıyla ikinci kez atıfet sağlayacak uygulama yapılması adalet ve hakkaniyete uygun olmayacaktır. İçtihatla geliştirilen bu kural “çifte atıfet” olarak adlandırılmaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 04.03.2008 tarihli ve 2008/6-47 E. 2008/43 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi:18.08.2024).

⁷⁵⁸ “Sanık ... hakkında kasten yaralama suçundan kurulan hükmün ... Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesinin, 17.02.2021 tarihli 2020/374 Esas 2021/384 Karar sayılı kararı ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılması suretiyle sanık hakkında 5 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, 5 yıl hapis cezasının 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 51 maddesinde belirlenen 2-3 yıllık erteleme sınırları dışında olduğu, yerleşik yargısal uygulamalarda infaz edilecek cezanın kazanılmış hak kapsamındaki ceza miktarı olduğundan mahkemece sanığın kazanılmış hakkı gözetilerek 10 ay hapis cezası üzerinden infazına karar verildiği halde erteleme sınırları dışında kalan 5 yıl hapis cezasının kazanılmış hakka yanlış anlam verilerek ertelenmesine karar verilerek çifte atıfet yapılması hukuka aykırı bulursa da bu suç yönünden aleyhe temyiz bulunmadığından eleştiri nedeni yapılmıştır.” Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 13.12.2023 tarihli ve 2022/11724 E. 2023/7831 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 23.03.2024).

⁷⁵⁹ Abdurrahman Ünlü, “Hapis Cezasının Ertelenmesi”, *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(2), 2018, 15. (27-54). <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/610096> (Erişim Tarihi: 23.03.2024).

⁷⁶⁰ “5237 sayılı Kanun’un ‘İşlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir’ şeklindeki 51/1. maddesinin amir hükmü karşısında, adli para cezasının ertelenemeyeceği gözetilmeksizin, sanık hakkında verilen 360 Türk lirası adli para cezasının ertelenmesi hukuka aykırı bulunmuştur.” Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 03.11.2021 tarihli ve 2021/8950 E. 2021/26114 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 23.03.2024). Doktrinde hapis cezasına nazaran daha hafif olan adli para cezasının ertelenmemesine yönelik eleştiriler için Bkz. Faruk Turhan, “Yeni Türk Ceza Kanunu’na Göre Cezaların Ertelenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar”, *Erzincan Binalı Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(3-4), 2006, 29. (27-54). <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1859594> (Erişim Tarihi: 23.03.2024).

⁷⁶¹ “TCK’nın 53/6. maddesi gereğince sürücü belgesinin geri alınması güvenlik tedbiri olup, kazanılmış hak oluşturmayaacağı ve TCK’nın 51. maddesine göre erteleme sadece hapis cezası için mümkün olduğu gözetilmeden sürücü belgesinin geri alınmasına ilişkin hükmün de ertelenmesine karar verilmesi ...” Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 13.03.2014 tarihli ve 2013/28760 E. 2014/6274 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 23.03.2024).

Hakkında daha önce kasıtlı suçtan dolayı kesinleşmiş üç aydan fazla hapis cezası bulunan sanık yönünden erteleme kararı verilemez. Önceki kasıtlı suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin ertelemeye konu edilecek suç tarihinden önce kesinleşmiş olması gerekir. Yargılamaya konu suç tarihinden sonra kesinleşmiş mahkûmiyet kararı, hapis cezasının ertelenmemesine gerekçe gösterilemez.⁷⁶² Kasıtlı suç nedeniyle verilen önceki mahkûmiyet üç ay veya daha az hapis cezasına ilişkin ise erteleme hükümlerinin uygulanmamasına gerekçe olamaz.

Sanık hakkında miktarı ne olursa olsun daha önce hükmedilen adli para cezası, diğer seçenek yaptırımlar ile HAGB kararı⁷⁶³ erteleme hükümlerinin uygulanmasına engel değildir. Ancak, sürekli aynı suçu işleyen sanığın tekrar suç işlemeyeceği hususunda olumlu kanaate varılması pek de mümkün olmayacaktır.⁷⁶⁴

Ertelenecek ceza, infaz edilecek ceza değil, belirlenen sonuç cezadır. Bu nedenle, tutuklukta ve gözaltında geçen süreler gibi şahsi hürriyeti kısıtlayan sürelerin sonuç cezadan mahsup edilmesi sonucu bulunan infaz edilecek ceza ertelenebilecek nitelikte olsa dahi, hükümdeki sonuç ceza miktarı erteleme kapsamı dışındaysa erteleme hükümlerinin uygulanması gerekçeli karar hakkı ile bağdaşmaz.⁷⁶⁵ Ayrıca, erteleme kapsamında olmakla birlikte hükmedilen ceza tutuklukta ve gözaltında geçen süreler gibi şahsi hürriyeti kısıtlayan sürelerin toplamıyla aynıysa erteleme kararı verilmesi dayanaktan yoksundur, zira hükmedilen bu cezanın infazı mümkün değildir.⁷⁶⁶

Tekerrür hükümleri uygulanan sanık hakkında verilen cezanın ertelenip ertelenemeyeceği hususunda ikili bir ayırım yapılması gerekir. Tekerrüre esas alınan ceza, kasıtlı bir suçtan olup üç aydan fazla hapis cezasıysa ertelemeye engeldir. Ancak,

⁷⁶² Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 12.09.2023 tarihli ve 2020/4906 E. 2023/2833 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 23.03.2024).

⁷⁶³ “Sanık hakkında daha önce verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesin mahkûmiyet niteliğinde bulunmaması nedeniyle sabıkasında engel hali bulunmayan, duruşma tutanaklarına yansıyan olumsuz davranışları saptanmayan ve mahkemeye karşı saygılı tutumu dikkate alınarak hakkında TCK’nun 62. maddesi gereğince takdiri indirim uygulanan sanığın dosya kapsamına uygun olmayan ‘engel sabıkası dikkate alındığında’ şeklindeki yasal ve yeterli olmayan gerekçe ile yazılı şekilde TCK’nun 51. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi ...” Yargıtay 7. Ceza Dairesi’nin 26.04.2021 tarihli ve 2018/15728 E. 2021/5526 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 23.03.2024).

⁷⁶⁴ Yargıtay 6. Ceza Dairesi’nin 13.10.2010 tarihli ve 2006/21454 E. 2010/15768 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 23.03.2024).

⁷⁶⁵ Turhan, 33.

⁷⁶⁶ Hakan Kaşka, “Tutuklama – Mahsup – Erteleme Müesseselerinin Birlikte Uygulanma Hâlleri Üzerine Bir İnceleme”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XVIII(3-4), 2014, 723. (721-736). https://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/18_3-4_26.pdf (Erişim Tarihi: 23.03.2024).

tekerrüre esas alınan ceza, adli para cezasıysa ya da üç ay veya daha az süreli hapis cezasına ilişkinse tekerrür erteleme kararının uygulanmamasına gerekçe olamaz.⁷⁶⁷

Önceki mahkûmiyet taksirli suç ise verilen cezanın türü ve miktarı önem arz etmeksizin kasıtlı suçtan hükmedilecek hapis cezanın ertelenmemesine gerekçe olamaz. Fakat, ertelemeye konu edilecek hapis cezası taksirli suç nedeniyle verilmişse, bu durumda tekerrür şartlarının oluşup oluşmadığı da incelenerek erteleme kararının verilip verilmeyeceği değerlendirilmelidir.

Hükmedilen ceza ile sanığın adli sicil kaydının sanık hakkında TCK m.51 hükmünün uygulanmasına elverişli olduğunun saptanmasının akabinde sanığın kişiliği, diğer halleri, suçun işleniş şekli ve suçun işlenmesindeki özellikler irdelemeli ve hükmedilen hapis cezasının ertelenip ertelenmeyeceği gerekçeli olarak değerlendirilmelidir.⁷⁶⁸

Sanığın kişiliği ve sair halleri kapsamında; sanığın sabıkasının olup olmadığı, medeni durumu, işi, muhitindeki hali, duruşma esnasındaki tutum ve davranışları ile mahkemeye yönelik tavrı belirlenerek bir kanıya varılmalıdır.⁷⁶⁹

Suçun işlenmesindeki özellikler kapsamında ise sanığı suç işlemeye sevk eden sebep, kast ve yoğunluğu, suç işlendikten sonraki davranışlar gözetilip cezanın ertelenmesinde sanığın yargılama sürecinde sergilediği pişmanlığı ile duruşmadaki davranışları, suçun mağduruna yönelik hareketleri, zararı gidermesi, yardım etmesi gibi olaydan sonra ve yargılama sürecindeki tutumu dikkate alınarak pişmanlık duyup duymadığı tespit edilmelidir.⁷⁷⁰ Bu nedenle, sanığın pişmanlığı hususunda kanundaki ibarelerin tekrar edilerek erteleme hükümlerinin uygulanamaması, yerinde ve yeterli gerekçe olarak kabul edilemez.⁷⁷¹ Doktrinde erteleme kararının hangi şartlarda verilebileceği kanunda açıkça belirtildiğinden, suçun işleniş biçimi veya niteliğinin

⁷⁶⁷ Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 04.03.2010 tarihli ve 2008/5593 E. 2010/3355 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 23.03.2024).

⁷⁶⁸ Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 28.11.2019 tarihli ve 2017/2713 E. 2019/6040 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 23.03.2024).

⁷⁶⁹ Yargıtay 17. Ceza Dairesi'nin 15.10.2019 tarihli ve 2019/10873 E. 2019/12528 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 23.03.2024).

⁷⁷⁰ Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 25.04.2016 tarihli ve 2013/22430 E. 2016/3667 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 23.03.2024).

⁷⁷¹ Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 13.11.2014 tarihli ve 2012/9823 E. 2014/19511 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 23.03.2024).

erteleme kararı verilmesinde bir kıstas olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmektedir.⁷⁷²

Değerlendirme yapılırken sanığın kişilik yapısı temel alınarak suç teşkil eden eylemden ötürü pişmanlık duyup duymadığı belirlenmelidir. Bu nedenle sanığın suçu kabul etmesi veya pişman olduğunu beyan etmesi gerekmez. Aksi takdirde, susma hakkını kullanan sanığın bu hakkını kullanması aleyhine değerlendirilmiş olur. Sanığın tekrardan suç işlemeyeceği kanaatine hangi davranışlar ve kanıtlar neticesinde varıldığı kararda açıklanmalıdır.⁷⁷³ Bu kapsamda, sanığın duruşmalara iştirak etmesi ve kovuşturma evresinin aynı hâkim tarafından sürdürülerek mümkün olan en kısa zamanda neticelendirilmesi, gerekçeli karar hakkı bakımından son derece önem arz etmektedir.⁷⁷⁴

Cezanın bireyselleştirilmesine ilişkin sanığın lehine olan başka bir hükmün uygulanması, ancak objektif şartları olduğu halde erteleme hükmünün uygulanmaması çelişkiye neden olur. Örneğin, hakkında takdiri indirim uygulanan sanık hakkında şartları olduğu halde erteleme hükümlerinin uygulanmaması çelişkili gerekçe oluşturur.⁷⁷⁵ Bu bakımdan, sanığın pişman olmadığı ve tekrar suç işlemeyeceği hususunda olumlu kanaate varılamaması sebebiyle HAGB kararı verilmeyen sanık hakkında aynı hususta olumlu kanaate varıldığından bahisle erteleme kararı verilmesi çelişkilidir.⁷⁷⁶

⁷⁷² İzzet Özgenç, “Bir İnfaz Rejimi Olarak Erteleme”, *Anayasa Yargısı*, 18(1), 2001, 118. (99-148). <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/939079> (Erişim Tarihi: 23.03.2024).

⁷⁷³ Ali Rıza Töngür, *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme*, (Doktora Tezi). İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2008, 96. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim Tarihi: 23.03.2024).

⁷⁷⁴ Töngür, *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme*, 94.

⁷⁷⁵ “Hakkında neticeten 1 yıl 3 ay hapis cezasına hükmedilen, dosyadaki adli sicil kaydına göre suç tarihi itibarıyla mala zarar verme suçundan 800 TL adli para cezası dışında sicil kaydı olmayan, bunun dışında dosyaya yansıyan başka bir olumsuzluğu bulunmayan “Geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın sanığın geleceği üzerindeki olası etkileri” nden bahisle hakkında TCK'nin 62. maddesi ile indirim hükümleri uygulanan sanık ... hakkında; 5237 sayılı TCK'nin 51/1. maddesinde öngörülen cezanın şahsileştirilmesi kıstasları çerçevesinde Yargıtay denetimine olanak verecek şekilde değerlendirme yapılması gerektiği düşünülmeyen “Sanık hakkında başkaca arttırım, indirim,... ertelemeye... yer olmadığına” denilmek suretiyle genel geçişli ifadelere yer verilip yerinde, yeterli olmayan, kendi içinde çelişen gerekçeyle hüküm kurulması...” Yargıtay 6. Ceza Dairesi’nin 10/03/2020 tarih, 2018/3786 Esas ve 2020/1355 Karar sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 23/03/2024). “Hapis cezasının ertelenmesine veya ertelenmesine yer olmadığına karar verilirken mahkemece gerekçe gösterilmeli ve bu gerekçenin dosyada bulunan bilgi ve belgelerin isabetle değerlendirildiğini gösterir biçimde kanuni ve yeterli olması, aynı zamanda hükümde yer alan hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi ve takdiri indirim uygulamalarında dayanan gerekçe ile de çelişmemesi gerekir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 18.01.2023 tarihli ve 2019/430 E. 2023/10 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 23.03.2024).

⁷⁷⁶ Yargıtay 6. Ceza Dairesi’nin 16.05.2014 tarihli ve 2011/20853 E. 2014/10824 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 23.03.2024). Aynı yönde Bkz. Yargıtay 5. Ceza

Cezanın ertelenmesi, kişiye bağlı cezanın bireyselleştirilmesi aracı olduğundan, birlikte işlenen suçlarda sanıklardan bir kısmının cezasının ertelenmesi, bir kısmının ise ertelenmemesi mümkündür ve çelişkiye neden olmaz.⁷⁷⁷

Objektif şartları oluşmadığı halde verilen hapis cezasının ertelenmesi kararı kesinleşse dahi kanun yararına bozmaya konu olacağından⁷⁷⁸, böyle bir karar gerekçeli karar hakkını ihlal eder.

Hakkında hapis cezası ertelenen kişinin hükmedilen hapis cezasından az olmamak üzere bir yıldan üç yıla kadar denetim süresine tabi tutulmasına karar verilir. Kanunda emredici hüküm olarak düzenlendiğinden, hapis cezasının ertelenmesine karar verildiğinde mutlaka denetim süresi belirlenmelidir.⁷⁷⁹ Bu bakımdan gerekçesi ne olursa olsun denetim süresinin belirlenmemesi gerekçeli karar hakkının ihlalini gündeme getirecektir. Hâkimin denetim süresini belirlemede takdir yetkisi bulunmaktadır. Dolayısıyla, hükmedilen hapis cezasından daha fazla denetim süresi belirlenebilir. Ancak, denetim süresinin hapis cezasından fazla belirlenmesinin gerekçesinin hükümde açıklanması gerekir.⁷⁸⁰

Hapis cezasının ertelenmesine ilişkin kararda denetim süresinin eksik belirlenmesi kazanılmış hak teşkil etmez.⁷⁸¹ Diğer bir ifadeyle, ertelenen hapis cezasının süresinden az belirlenen denetim süresi kazanılmış hak olmaz.⁷⁸²

Dairesi'nin 22.11.2021 tarihli ve 2021/5091 E. 2021/5656 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 23.03.2024).

⁷⁷⁷ Töngür, *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Ertelene*, 96.

⁷⁷⁸ Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 18.05.2022 tarihli ve 2022/3674 E. 2022/12720 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 23.03.2024).

⁷⁷⁹ "TCK'nun 51/3. maddesi uyarınca; cezası ertelenen suça sürüklenen çocuk hakkında, bir yıldan az, üç yıldan fazla olmamak üzere bir denetim süresinin belirlenmesi ve belirlenecek sürenin alt sınırının mahkûm olunan ceza süresinden az olamayacağı gözetilerek karar verilmesi yerine denetim süresi belirlenmeden yazılı şekilde hüküm tesisi ..." Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin 28.09.2021 tarihli ve 2019/5942 E. 2021/11178 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 23.03.2024).

⁷⁸⁰ "Somut olayda; sanık hakkında yaralama suçundan tayin olunan 3 ay 10 gün hapis cezası yönünden denetim süresinin, herhangi bir gerekçe gösterilmeden ve takdir hakkı kullanıldığına dair anlatıma da yer verilmeden, 1 yıl 8 ay olarak belirlenmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır." Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 24.10.2019 tarihli ve 2019/4665 E. 2019/16668 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 23.03.2024).

⁷⁸¹ "Ertellemenin yasal sonucu olmasından ötürü zorunlu olarak hükmedilmesi gereken 'denetim süresine' ilişkin hataların infaz aşamasında ve 5275 sayılı Yasa hükümleri uyarınca düzeltilmesi mümkün olduğundan, bu husus 'aleyhe değiştirme yasağına' konu oluşturmaz." Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 11.05.2010 tarihli ve 2010/4-87 E. 2010/112 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 22.03.2024).

⁷⁸² Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 06.07.2020 tarihli ve 2018/2151 E. 2020/2520 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 23.03.2024).

Mahkeme erteleme kararıyla birlikte sanığa bir yükümlülük yüklediğinde bunun gerekçesini yeterli, makul, dosyayla uyumlu ve kabul edilebilir bir şekilde açıklaması gerekir.

Yapılan yargılama neticesinde sanık hakkında bir suçtan erteleme kararı verilip, şartları olduğu halde diğer suç yönünden erteleme kararı verilmemesi hükümde çelişkiye neden olur.⁷⁸³

Sanığa gerekçeli karar hakkı kapsamında, hakkında verilen hükmü ve neticelerini anlayabilme fırsatı tanınması gerekir. Bu nedenle hakkındaki hapis cezası ertelenen sanığın denetim süresini yükümlülüklerine uygun ve iyi halli olarak geçirmesi halinde TCK m.51/8 gereğince cezası infaz edilmiş sayılacağına hükümde belirtilmesi gerekçeli karar hakkının bir gereğidir.⁷⁸⁴

Hapis cezasının ertelenmesi sanık açısından kazanılmış hak olduğundan⁷⁸⁵, bozma ilamından sonra ilk olarak HAGB kararı verilse dahi hüküm açıklandığında erteleme kararı verilmemesi gerekçeli karar hakkına aykırılık oluşturur.⁷⁸⁶

Kanun koyucu cezanın bireyselleştirilmesine yönelik seçenek yaptırımlara çevirme ve hapis cezasının ertelenmesi kurumları arasında bir öncelik belirlemeyip gözetilmesi

⁷⁸³ “Suça sürüklenen çocuk hakkında ‘adli sicil kaydında hapis cezasının ertelenmesi müessesesinin uygulanmasına engel mahkumiyeti bulunmaması ve yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda kanaat olduğu’ gerekçesiyle, konut dokunulmazlığının ihlali ve mağdur ...’a yönelik hırsızlık suçundan erteleme kararı verildiği ve 18 yaşını doldurmamış kişiler açısından hapis cezasında erteleme sınırı 3 yıl hapis olduğu halde, mağdur ...’a yönelik hırsızlık suçundan ‘yeniden suç işlemeyeceği yönünde mahkememizce olumlu kanaat oluşmadığından ve yasal koşulları oluşmadığından’ şeklindeki gerekçe ile suça sürüklenen çocuk hakkında TCK’nın 51. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilerek çelişkiye düşülmesi ...” Yargıtay 2. Ceza Dairesi’nin 16.01.2020 tarihli ve 2019/10379 E. 2020/1051 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 23.03.2024).

⁷⁸⁴ Yargıtay 7. Ceza Dairesi’nin 25.12.2023 tarihli ve 2022/12836 E. 2023/11539 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 23.03.2024).

⁷⁸⁵ Yargıtay 8. Ceza Dairesi’nin 05.02.2024 tarihli ve 2022/2547 E. 2024/858 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 23.03.2024).

⁷⁸⁶ “İlk hükümdeki hapis cezasının ertelenmesi hatalı bir uygulamaya dayanmamakta ise açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanması sırasında ilk hükümdeki erteleme aleyhe değiştirme yasağı ilkesi gereğince gözetilmesi, atıfetin genişletilmesi olarak da nitelendirilemez. O hâlde ceza aleyhe bozma, düzeltme ve değiştirme yasağı göz önüne alınarak, sanığın denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle bilerek aykırı davranması hâllerinde açıklanması geri bırakılan hüküm aynen açıklanmalı, ancak hükmün son kısmına ceza aleyhe değiştiremem kuralı gereğince hapis cezasının ertelenmesine şerhi düşülmelidir. Böylece hükmün aynen kurulması nedeniyle 5271 sayılı Kanun’un 231/11. maddesine ve ‘ilk hükmün yalnızca sanık tarafından temyiz edilmiş olması nedeniyle hapis cezasının ertelenmesine’ ilişkin hükmün sonuna eklenecek şerh ile de 1412 sayılı Kanun’un 5320 sayılı Kanun’un 8. maddesi uyarınca uygulanması gereken 326/4. maddesine aykırı hareket edilmemiş olacaktır.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 11.10.2023 tarihli ve 2022/528 E. 2023/520 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 22.03.2024).

gereken kıstasları göstermekle yetinmiş ve hangisini uygulayacağı hususunda hâkime takdir yetkisi tanımıştır. Hâkim, sanığın durumunu dosyadaki bilgi ve belgelere veya duruşmada edindiği izlenime göre değerlendirerek bu kurumlardan hangisinin uygulanacağını ya da uygulanmasının gerekmediğini kanunda öngörülen kıstaslara göre takdir edecektir.⁷⁸⁷ Yani, bu hususta sanığı gözlemleyen mahkeme tarafından karar verilmelidir.⁷⁸⁸ Ancak, belirtilen kurumlardan birisinin uygulanmasına yönelik sanık veya müdafinin talebi varsa mutlaka kararda gerekçeli olarak değerlendirilmesi gerekir.⁷⁸⁹ Bununla birlikte, Yargıtay bazı kararlarında seçenek yaptırımlara çevirme tedbirinin daha lehe olduğu sonucuna ulaşmıştır.⁷⁹⁰ Bilhassa, emredici hüküm mahiyetinde olan TCK m.50/3 kapsamında bir durum söz konusu ise erteleme değil, seçenek yaptırımlara çevirme hükümleri uygulanması gerekçeli karar hakkının bir gereğidir.⁷⁹¹

2.2.2. Beraat Hükümünde Gerekçe

Beraat kavramı, kelime anlamı itibarıyla “aklanma” anlamına gelmektedir.⁷⁹² CMK m.223/2’ye göre; sanığa isnat edilen eylem kanunda suç olarak tanımlanmamışsa veya isnat edilen eylemin sanık tarafından işlenmediği sabitse veya isnat edilen suç açısından sanığın kast veya taksiri yoksa veya sanığa isnat edilen suçu işlemesine rağmen olayda hukuka uygunluk nedeni bulunuyorsa ya da isnat edilen suçun sanık tarafından işlendiği sabit değilse beraat kararı verilir.

Mahkeme, beraat kararı verdiğinde CMK m.230/2 uyarınca, CMK m.223/2’in hangi fıkrası doğrultusunda beraat hükmü verdiğini belirtmelidir.⁷⁹³ Mahkeme kararının sorun ve gerekçe bölümlerinde olay anlatıp, deliller tartışıldıktan ve değerlendirildikten

⁷⁸⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 02.10.2007 tarihli ve 2007/9-160 E. 2007/192 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 22.03.2024).

⁷⁸⁸ Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 11.10.2023 tarihli ve 2020/4995 E. 2023/3886 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 23.03.2024).

⁷⁸⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 15.06.2021 tarihli ve 2018/185 E. 2021/279 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 22.03.2024).

⁷⁹⁰ Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 09.01.2013 tarihli ve 2012/7674 E. 2013/556 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 23.03.2024); Yargıtay 2. Ceza Dairesi’nin 01.11.2012 tarihli ve 2011/6563 E. 2012/44750 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 23.03.2024).

⁷⁹¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 23.11.2010 tarihli ve 2010/2-181 E. 2010/234 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 22.03.2024).

⁷⁹² <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 29.01.2023).

⁷⁹³ Kantar, *Ceza Muhakemeleri Usulü II*, 218.

sonra beraat kararının hangi gerekçeyle verildiği açıklanmalıdır.⁷⁹⁴ CMK m.223/2 hükmünün a, c ve d bentleri gereğince verilen beraat kararları suçun unsurlarına yönelik beraat kararlarıdır, zira “*yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması*” nedeni suçun tipiklik unsurunu, “*yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması*” nedeni suçun manevi unsurunu ve “*yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması*” nedeni ise suçun hukuka uygunluk unsurun belirtmektedir.⁷⁹⁵

Sanığa isnat edilen eylem kanunda suç olarak tanımlanmamış, ancak 5326 sayılı Kabahatler Kanunu kapsamında kabahat kabul edilmiş olsa dahi CMK m.223/2’nin a bendi gereğince beraat kararı verilmelidir. Verilen beraat kararı eylem hakkında Kabahatler Kanunu yönünden işlem yapılmasına mani değildir.⁷⁹⁶ Kamu davası açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun ile yargılamaya konu eylemin suç olmaktan çıkarılması halinde de sanık hakkında TCK m.7/1 hükmü doğrultusunda CMK m.223/2-a gereğince beraat kararı verilmesi gerekir.⁷⁹⁷

Yine, suç tipine göre kast veya taksirin bulunup bulunmadığı yargılama mercilerince Re’sen araştırılmalıdır. Tüm araştırmalara rağmen sanığın üzerine atılı suç yönünden kast veya taksirle hareket ettiğine dair kesin kanaate ulaşılamaması halinde ortaya çıkan bu şüphenin sanık lehine yorumlanarak hakkında CMK m.223/2-c gereğince beraat kararı verilmelidir.⁷⁹⁸ Yargıtay da sanığın suç kastıyla hareket edip etmediği hususunda aynı değerlendirmenin yapılması gerektiği görüşündedir.⁷⁹⁹

⁷⁹⁴ Yerdelen, *Hükmün Gerekçesi*, 274.

⁷⁹⁵ Gökçen, vd., 617.

⁷⁹⁶ Ünver ve Hakeri, 655.

⁷⁹⁷ Centel ve Zafer, 858; Doğan, “Ceza Muhakemesinde Hüküm”, 179; Öztürk, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 330; Öztürk, 205; Yenisey ve Nuhoğlu, 789; Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 554. Aynı yönde Bkz. “*Anayasa Mahkemesi’nin 10.06.2015 gün ve 29382 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 27.05.2015 gün ve 2014/36 esas, 2/015/51 sayılı kararı ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 230. maddesinin (5) ve (6) numaralı fıkralarının Anayasa’ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptallerine karar verilmiş olması karşısında; suç olmaktan çıkartılan eylem nedeniyle beraat kararı verilmesi yerine yazılı şekilde düşme kararı verilmesi...*” Yargıtay 8. Ceza Dairesi’nin 17.12.2019 tarihli ve 2017/17011 E. 2019/15121 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.11.2024).

⁷⁹⁸ Yerdelen, *Hükmün Gerekçesi*, 281.

⁷⁹⁹ “*Sanığın suç kastıyla hareket ettiğine dair cezalandırılmasını gerektirir, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı anlaşılmakla hakkında 5271 sayılı CMK’nın 223/2-(c-e) madde-fıkra-bentleri uyarınca beraat kararı verilmesi ...*” Yargıtay 5. Ceza Dairesi’nin 02.11.2022 tarihli ve 2021/12204 E. 2022/13085 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 29.01.2023).

Suçun manevi unsuruna yönelik şüphe bazen suçun niteliğinin değişmesine neden olmaktadır.⁸⁰⁰ Yargıtay’a göre; kasten öldürmeye teşebbüs suçunda sanığın kastının öldürme mi yoksa yaralama mı olduğu Re’sen araştırılmalıdır. Sanığın öldürme kastıyla hareket ettiği hususunda şüphenin olması halinde bu şüphenin sanık lehine değerlendirilerek kasten yaralama veya kasten yaralamaya teşebbüs suçundan hüküm kurulması gerekir.⁸⁰¹

Yargıtay, silahla kasten yaralamaya teşebbüs suçu ile bu suça nazaran daha ağır cezayı öngören silahla tehdit suçunun aynı olayda işlenmesi halinde sanığın kastının tehdit mi yoksa yaralama mı olduğunun tespit edilmesi gerektiğine değinmiştir.⁸⁰²

Suçun taksirle işlenebildiği hallerde failin meydana gelmesini istemediği ve ancak öngördüğü netice ortaya çıkmışsa TCK m.22/3 gereğince bilinçli taksir gündeme gelir. Yargıtay’a göre; sanığın bilinçli taksirle hareket edip etmediği Re’sen araştırılmalıdır.⁸⁰³ Sanığın bilinçli taksirle hareket ettiğine dair kesin kanaate ulaşılamaması halinde ortaya çıkan bu şüphenin sanık lehine yorumlanarak bilinçli taksir hükümlerinin uygulanmaması söz konusu olur.⁸⁰⁴

⁸⁰⁰ Yerdelen, *Hükümün Gerekçesi*, 281.

⁸⁰¹ “Sanığın, aralarındaki husumet nedeniyle olay günü yapılan keşifteki tespitlere göre 86 metre mesafeden elindeki av tüfeği ile katılanlara ve etraflarına doğru ateş ettiği, bu atışlar sonucunda sadece müşteki ...’in bacağından isabet alarak basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek şekilde yaralandığı, müşteki ...’in ise isabet almaksızın kaçtığı olayda; suçta kullanılan tüfeğin etkili menzili, fişeklerin cins ve tesir derecesi ile çok sayıda ateş edilmesine rağmen ortaya çıkan sonuç dikkate alındığında, sanığın müştekilere yönelik olarak öldürme kastıyla hareket ettiği hususunun büyük ölçüde şüpheli kaldığı, eyleme bağlı olarak ortaya çıkan kastlarının yaralamaya yönelik olduğunun kabulü ile sanık hakkında müşteki ...’a yönelik kasten yaralama, müşteki ...’ye yönelik kasten yaralamaya teşebbüs suçlarından hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden suç vasfında yanılgıya düşülerek yazılı şekilde kasten öldürmeye teşebbüs suçundan hükümler kurulması ...” Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 13.12.2022 tarihli ve 2022/7266 E. 2022/9928 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 29.01.2023).

⁸⁰² “Sanığın, suçtan sonra ele geçirilen ve cebinden çıkardığı bıçakla kayınpederine yönelik ‘eşimi almaya geldim, vermezseniz sizi elimdeki bıçak ile öldüreceğim’ diye bağırarak saldırdığı, aralarında itişme olduğu ancak bıçağın sanığın elinden alınması nedeni ile yaralama eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığı iddia ve kabul edilen olayda, sanığın ‘öldüreceğim’ şeklindeki sözlerle yaralamaya yönelik kastını açıkladığı ve mağduru yaralamaya teşebbüs ettiği, eyleminin bir bütün olarak kasten silahla basit yaralamaya teşebbüs suçunu oluşturması ve bu suç bakımından hüküm kurulmuş olması karşısında, tehdit suçundan karar vermeye yer olmadığına kararı verilmesi gerekirken mahkumiyet hükmü kurulması ...” Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 28.11.2022 tarihli ve 2020/27010 E. 2022/23696 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 29.01.2023).

⁸⁰³ Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 23.11.2022 tarihli ve 2020/4156 E. 2022/9059 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 29.01.2023).

⁸⁰⁴ Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 05.02.2020 tarihli ve 2019/5466 E. 2020/1157 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 29.01.2023).

Somut olayda hukuka uygunluk nedeninin bulunduğu tespit edildiğinde soruşturma aşamasında CMK m.172 gereğince kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmelidir. Eğer kamu davası açılmışsa CMK m.223/2-d gereğince beraat kararı verilmelidir.⁸⁰⁵

TCK'da yer alan hukuka uygunluk nedenleri; meşru savunma (TCK m. 25/1), kanun hükmünü yerine getirme (TCK m. 24/1), hukuka uygun emrin ifası (TCK m.24/2), hakkın kullanılması (TCK m. 26/1) ve ilgilinin rızası (TCK m. 26/2)'dir.⁸⁰⁶

Meşru savunma, kişinin, kendisinin veya üçüncü kişilerin hukuk tarafından koruma altında olan haklarına yönelik gerçekleştirilen saldırılara yönelik kuvvet kullanmak suretiyle karşı koymasıdır.⁸⁰⁷ AİHS m.2/a'da; “*Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması*” amacıyla şartlar çerçevesinde yaşama hakkının istisnası olarak meşru savunma hak olarak düzenlenmiştir.⁸⁰⁸

Meşru savunmadan bahsedilebilmesi için kişiye icrai veya ihmali bir insan saldırısı yönelmiş olmalıdır. Ayrıca saldırının bir hukuki değere yönelik olması gerekir.⁸⁰⁹ Bunula birlikte haksız bir saldırının def edilmesi için başvurulacak gücün hukuka uygun kabul edilebilmesi orantılı olmasına bağlıdır.⁸¹⁰

Suç teşkil eden saldırı açısından meşru savunma hükümlerinin uygulanabilmesi için icra hareketlerine başlanmış olması gerekir.⁸¹¹ Saldırı tamamlanmış ise meşru savunma mümkün değildir.⁸¹²

Olayda karşılıklı kavga veya çatışma söz konusu ise meşru savunma hükümlerinin uygulanabilmesi için ilk saldırının kim tarafından gerçekleştirildiği tespit edilmelidir.

⁸⁰⁵ Artuk, vd., 408.

⁸⁰⁶ “*Yeni sistemde, başlıca dört hukuka uygunluk nedeninden bahsedilmektedir. Bunlar; meşru savunma, hakkın kullanılması, kanunun emrini ifa ve ilgilinin rızasıdır. Hukuka uygunluk nedeninin bulunması, eylemin suç olmasını engelleyeceğinden, bu durumda fail hakkında beraat kararı verilmesi gerekecektir.*” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 26.02.2008 tarihli ve 2007/1-281 E. 2008/37 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 20.04.2024).

⁸⁰⁷ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 334.

⁸⁰⁸ https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur (Erişim Tarihi: 28.07.2023).

⁸⁰⁹ Centel, vd., 313; Erem, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 26; İçel, 337-338.

⁸¹⁰ Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım II*, 117; Mahmut Kaplan, “Meşru Savunmada Orantılılık”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13(2), 2023, 1170. (1139-1175). <https://dergipark.org.tr/> (Erişim Tarihi: 26.11.2024); Şen, *Türk Ceza Hukuku*, 408; Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 162.

⁸¹¹ Hakeri, 334.

⁸¹² Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım II*, 113; Erem, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 31; İçel, 339; İzzet Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi Genel Hükümler* (3. Baskı), Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, 2006, 366; Şen, *Türk Ceza Hukuku*, 403.

Yargıtay’a göre tespitin yapılamaması halinde ise meşru savunma hükümleri uygulanamaz.⁸¹³ Doktrinde, bu durumda şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince iki taraf hakkında da meşru savunma hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunan yazarlar bulunmaktadır.⁸¹⁴

TCK m.24’e göre; kanunun hükmünü icra eden kişiye ceza verilemez. Belirtmek gerekir ki, ceza hukuku bağlamında TCK m.24 kapsamında değerlendirmeye tabi tutulacak olan emir, suç teşkil eden emirdir.

Kanun maddesinde esasen görevi yerine getirme hususu düzenlenmiştir, zira kanun hükmünü icra eden kişi gerçekte görevini yerine getirmektedir. Eğer görevin kaynağını doğrudan kanun oluşturuyorsa kanun hükmünü yerine getirme; görevli ve yetkili amirin hukuka uygun emri oluşturuyorsa amirin emrini ifa gündeme gelir.⁸¹⁵ Kendisine kanunla hak ve yetki tanınan kişi ilgili kanun hükmünü usulüne uygun şekilde yerine getirmesi halinde eylem tipikliğe uysa dahi hukuka aykırılık unsuru oluşmayacak ve dava açılmış ise CMK m.223/2-d hükmü uyarınca beraat kararı verilecektir.⁸¹⁶

Hukuka uygunlu nedenlerinden bir diğeri hakkın kullanılmasıdır. TCK m.26/1’de “*Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.*” denilmektedir. Hukuk düzeni kişiye belirli bir hakkı tanıyarak o hakkın gerçekleştirilmesini hukuka uygun saymaktadır. Kişinin o hakkı kullanması diğer kişilerin menfaatleriyle çatışsa bile hukuk, hakkını kullanan kişinin icrasına üstünlük tanıyarak icrasını korur ve koruması gerekir.⁸¹⁷ Burada belirtilen hak, tüm hukuk dallarından doğmuş, doğrudan ya da dolaylı olarak tanınmış bütün hakları kapsamaktadır.⁸¹⁸

Kanunda suç olarak tanımlanmış bir eylem, hukuk düzenince tanınmış bir hakkın kullanıldığı esnada işlenirse suça vücut vermez.⁸¹⁹ Hukuk düzenince kişilere belirli haklar

⁸¹³ Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 08.10.2024 tarihli ve 2024/4334 E. 2024/6365 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 14.11.2024). Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 08.10.2024 tarihli ve 2023/974 E. 2024/6355 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 14.11.2024).

⁸¹⁴ Artuk, vd., 425.

⁸¹⁵ Hakeri, 321-322; Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 151.

⁸¹⁶ Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım II*, 83; İçel, 325; Şen, *Türk Ceza Hukuku*, 392.

⁸¹⁷ Centel, vd., 339.

⁸¹⁸ Hakeri, 360; Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 171.

⁸¹⁹ Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım II*, 29; Şen, *Türk Ceza Hukuku*, 430.

tanındığının kabul edildiği hallerde, tanınan hakkın bir engele takılmadan kullanılabileceği de kabul edilmelidir.⁸²⁰

Hukuka uygunluk nedenlerinin sonuncusu ise TCK m.26/2’de düzenlenen ilgilinin rızasıdır. Madde fıkrasına göre; *“Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez”*. İlgilinin rızasından anlaşılması gereken şey; suçla koruma altına alınan hukuki değer veya menfaatin sahibinin söz konusu ihlale rıza verdiğinde, verilen rızanın suçun oluşumu için gerekli olan hukuka aykırılık unsuruna etki ederek işlenen eylemi hukuka uygun hale getirmesidir. Bu nedenle, ilgilinin rızasının geçerli olduğunun kabul edildiği durumlarda fail hakkında CMK m.223/2-d gereğince beraat kararı verilmelidir. Yargıtay’ın aynı yönde kararları bulunduğu gibi⁸²¹; ilginin rızasının varlığı halinde CMK m.223/2-a gereğince beraat kararı verilmesi gerektiği yönünde kararları da bulunmaktadır.⁸²²

Kanunda bazı suç tiplerinin oluşması için ilgilinin rızası aranan bir şart olabilir. Örneğin, TCK m.90/4, m.91/1, m.116/1, m.133 ve m.141/1’de düzenlenen suçlarda rıza kanuni tanımda yer almaktadır. Bu gibi hallerde ilgilinin rızası tipikliğin şartı olduğundan gösterilen rıza hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmemekte, CMK m.223/2-a hükmü bağlamında suçun unsurlarının oluşmasına engel olmaktadır.⁸²³

⁸²⁰ Artuk, vd., 440; İçel, 368; Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 171.

⁸²¹ “Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun Dairemizce de benimsenen 11.03.2008 gün ve 2007/253 Esas, 2008/82 sayılı Kararında da açıklandığı üzere 5237 sayılı TCK’nın 26/2. maddesindeki ‘kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez’ düzenlemesi karşısında, dosyada mevcut nüfus kaydına göre 21.07.1991 doğumlu olup suç tarihinde onyediyi yaşları içerisinde bulunan mağdureye karşı rızası ile işlenip cinsel ilişki boyutuna varmayan cinsel davranışlarla ilgili olarak hukuka aykırılıktan söz edilemeyeceğinden, suça sürüklenen çocuğun müsnet suçtan beraati yerine, yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi ...” Yargıtay 14. Ceza Dairesi’nin 02.12.2015 tarihli ve 2014/9737 E. 2015/11240 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 03.09.2023).

⁸²² “Sanıklar ..., ... ve suça sürüklenen çocuk ... haklarında, atılı eylemlere ilişkin olarak suç tarihinde 15-18 yaş grubu içinde bulunan mağdurenin rızasının bulunduğu cihetle TCK’nın 26/2. maddesi gereğince suçun hukuka aykırılık öğesinin oluşmaması nedeniyle CMK’nın 223/2-a maddesi gereğince beraat kararları verilmesi gerekirken, yüklenen fiilin sanıklar ve suça sürüklenen çocuk tarafından işlendiğinin sabit olmadığından bahisle CMK’nın 223/2-e maddesi uyarınca beraat kararları verilmesi suretiyle 5271 sayılı CMK’nın 232/6 maddesine aykırı davranılması ...” Yargıtay 8. Ceza Dairesi’nin 16.09.2020 tarihli ve 2020/1202 E. 2020/15595 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 03.09.2023).

⁸²³ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 272.

Örneğin TCK m.104’de düzenlenen reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda mağdurun gösterdiği rıza eylemi hukuka uygun hale getirmemektedir.⁸²⁴ Zira, mağdur rıza göstermemiş olsaydı failin eyleminin çok daha ağır cezayı öngören TCK m.103’de düzenlenen çocukların cinsel istismarı suçu kapsamında değerlendirilmesi gerekirdi. Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda mağdurun rızası geçerli kabul edilmemekle birlikte, on beş yaşından büyük olduğundan, şikâyet hakkı ise mağdurdur. Mağdur on beş yaşını doldurmamış ise eylem TCK m.103 kapsamında değerlendirilmelidir.

Rızanın olmamasının suçun kanuni tanımında mı yer aldığı ya da suçun hukuka aykırılık unsuru içerisinde mi değerlendirilmesi gerektiği hususunun pratik ve farklı sonuçları bulunmaktadır. Rıza suçun kanuni tanımında yer almıyorsa tipikliğe dâhil değildir ve bu nedenle de bu husustaki hata veya bilgisizlik TCK m.30/3 kapsamında değerlendirilmelidir. Belirtmek gerekir ki; fail, mağdurun rıza gösterdiğini bilmediği halde eylemini gerçekleştirirse, hukuka uygunluk nedenlerinin sübjektif unsurunda eksiklik bulunması nedeniyle teşebbüsten sorumlu olacaktır. Fakat, rıza suçun kanuni tanımında açıkça belirtilmişse failin kastının bunu da kapsaması gerekir. Bu nedenle, hata halinde suçun maddi unsurunda hata vardır ve TCK m.30/1 uygulanmalıdır. Yine, kanuni tanımda yer alan rızanın mağdur tarafından gösterilmesinden failin haberi yoksa tersine unsur yanılığı söz konusu olduğundan işlenemez suç çerçevesinde belirleme yapılacak ve faile ceza verilemeyecektir.⁸²⁵

Kanunda rıza gösterecek kişinin yaşının özel olarak belirtildiği durumlar söz konusu olabilir. Bu durumda, belirtilen yaştan küçük kişinin rızası geçerli değildir. Örneğin, TCK m.103’de düzenlenen cinsel istismar suçunda mağdur on beş yaşını bitirmemişse rızası geçerli olmadığından, fail eylemini mağdurun rızasıyla gerçekleştirmiş olsa dahi suç işlemiş sayılır. Ancak, mağdur on beş yaşını bitirmişse rızası geçerli olduğundan TCK m.104 hükümleri uygulanır. Dolayısıyla, mağdur 15 yaşını bitirmemişse TCK m.103’e göre rızası geçerli değildir.

⁸²⁴ “Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda mağdurun rızasının suçun unsurlarından olduğu, bu nedenle sanığın atılı suçtan mahkûmiyetine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden bu suçta uygulama yeri olmayan TCK’nın 26/2. maddesi uyarınca sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi ...” Yargıtay 14. Ceza Dairesi’nin 12.09.2013 tarihli ve 2012/7555 E. 2013/9075 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.09.2023).

⁸²⁵ Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 439-440.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçunda Yargıtay mağdurun on beş yaşını tamamlayıp tamamlamadığı hususuna bakarak rızasının geçerli olup olmadığını değerlendirmiştir. Somut uyuşmazlıkta özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan sanık hakkında verilen mahkûmiyet hükmünü temyiz edilmesi üzerine inceleyen Yargıtay 14. Ceza Dairesi, sanığın cinsel ilişkiye girdiği mağdurun çıplak bedenini görmesinin özel hayatın gizliliğini ihlal mahiyetinde olmaması nedeniyle bunun kayda alınmasının da suç oluşturmayaacağı gerekçesiyle beraat kararı verilmesi için ilk derece mahkemesinin hükmünü bozmuştur. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise on beş yaşından küçük mağdurun rızasının geçerli olamayacağı gerekçesiyle Daire'nin kararına itiraz ederek ilk derece mahkemesinin hükmünün onanmasına karar verilmesini talep etmiştir. Yapılan itiraz Yargıtay 14. Ceza Dairesi'nce yerinde görülmemiş ve dosya Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nda görüşülmüştür. Kurul, mağdurun on beş yaşından küçük olması nedeniyle çocukların özel hayatlarının gizliliği ve korunması hakkı üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunamayacaklarını belirterek itirazı kabul etmiştir.⁸²⁶

Kişisel bir menfaati bulunan gerçek ve tüzel kişiler rıza gösterme ehliyetini haizdir. Devlet ve kamu tüzel kişileri ise yalnızca özel hukuk alanındaki menfaatleri yönünden rıza ehliyetini haizdir.⁸²⁷

On beş yaşından büyüklerin akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik nedeniyle veya geçici bir nedenle kusur yeteneği yoksa rızaları da geçerli değildir.⁸²⁸ Fakat, mağdurun bu özel durumlarının fail tarafından bilmediği hususunu destekleyen deliller mevcutsa şüphelerin giderilmesi bakımından failin kaçınılmaz hataya düşüp düşmediği ve mağdurun olaydaki özel durumunun mevcut olup olmadığı hususunda uzman raporu alınması gerekir.⁸²⁹

⁸²⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 10.06.2014 tarihli ve 2013/551 E. 2014/311 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi:07.10.2023)

⁸²⁷ Centel, vd., 330.

⁸²⁸ Demirbaş, 330.

⁸²⁹ "Samsun Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesi tarafından düzenlenen 03.08.2002 tarihli sağlık kurulu raporunda 'şizofreni denilen akıl hastalığı bulunduğu ve fiilin anlamını ve neticelerini idrak edemeyeceği' bildirilen mağdurenin, bu akıl hastalığını sanığın bilmediğini savunması, tanık H.T.'nin sanığın suçun işlendiği ... ilçesine bir hafta kadar önce pazarcı olarak gelip gitmeye başladığını, mağdurenin akıl hastası olup olmadığını kendisinin bilmediğini ve para karşılığı erkeklerle birlikte olan bir kadın olarak tanıdığını ve sanığa da bu durumu ifade ettiğini beyan etmesi, 23.07.2001 tarihli tutanaktaki Cumhuriyet Savcısının mağdurenin akli dengesinin yerinde olup olmadığını hariçten anlaşılamadığı yönündeki tespiti ve tüm dosya içeriği karşısında, mağdurenin Adli Tıp Kurumu'na gönderilerek, kendisinde mevcut olduğu bildirilen şizofreni denilen akıl hastalığı nedeniyle ruhsal yönden fiile mukavemet edip edemeyeceği, fiilin ahlaki kötülüğünü müdrük olup olmadığı ve hekim olmayanlarca bu hastalığının anlaşılıp anlaşılamayacağı saptandıktan sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik inceleme ve araştırma ile

Rıza açıklaması mutlak suretle suçtan önce veya suçun icra hareketlerinin devamı esnasında yapılmalıdır.⁸³⁰ Şayet rıza suçun işlendiği esnada geri alınırsa, rızanın geri alındığı andan itibaren fiil hukuka aykırı hale gelecektir. Kesintisiz suçlarda kesinti gerçekleşinceye kadar rızanın devam etmesi gerekir.⁸³¹

Failin suç teşkil eden eyleminde sonra gösterilen rızaya icazet denilmektedir. İcazet hukuka aykırı eylemi hukuka uygun hale getirmez.⁸³² Ancak, beyanın içeriğine göre şikâyetten vazgeçme olarak değerlendirilebilir.

Kişi üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunabileceği hakkına ilişkin rıza açıklamasında bulunurken, iradesinin fesada uğratılmaması veya rızanın konusunun kanun, ahlak ve adaba aykırı olmaması gerekir. Örneğin, bir kişinin bedeni üzerinde sadistçe bazı eylemler gerçekleştirilmesine veya hiçbir üstün amaca hizmet etmeyen deneylerin yapılmasına dair gösterdiği rıza geçerli değildir.⁸³³

Rıza göstermeye yönelik iradenin belirli şartlara ve usule tabi olmasının arandığı durumlarda rızanın geçerli olabilmesi için bunların yerine getirilmiş olması gerekir. Örneğin, Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun m.70'e göre; büyük ameliyatlara gösterilen rıza yazılı olmalıdır. Ayrıca, Türk Medeni Kanunu m.23/3 uyarınca; insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli için rızanın yazılı olması gerekir.

Konuyla ilgili değinilmesi gereken bir diğer husus ise mağdurun rıza hususunda çelişkili beyanlarda bulunmasıdır. Örneğin, mağdur soruşturma aşamasında eylemin rızası doğrultusunda işlendiğini beyan etmesine rağmen, kovuşturma aşamasında bu beyanından dönerek eyleme rızanın olmadığını beyan ederse nasıl bir yol izlenmelidir? Yargıtay, benzer bir olayda eylemin gerçekleştiği zaman ve ortamdaki şartlar ile mağdurun eylem sırasında ve hemen sonrasındaki davranışlarını inceleme konusu yaparak sonuca ulaşmıştır.⁸³⁴

hüküm kurulması ...” Yargıtay 14. Ceza Dairesi’nin 16.12.2011 tarihli ve 2011/759 E. 2011/5138 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.09.2023).

⁸³⁰ Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım II*, 71; İçel, 396; Şen, *Türk Ceza Hukuku*, 458; Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 183.

⁸³¹ Artuk, vd., 481.

⁸³² Demirbaş, 331.

⁸³³ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 275.

⁸³⁴ “Mağdurenin soruşturma evresinde alınan 07.05.2010 tarihli savcılık ifadesinde eylemin rızası dahilinde gerçekleştiğini belirtmesine rağmen, mahkemede bu anlatımından rücu ederek ailesinin sanıktan

5271 sayılı CMK m.223/2-b ve e gereğince verilen beraat kararları suçun sübutuna yöneliktir. İspat, ceza yargılamasında atılı fiilin fail tarafından işlendiği veya işlenmediği hususunda yargılama merciinin ceza muhakemesi hukukunun kabul ettiği delil ve araçlarla tam bir vicdani kanaate ulaşma çabasıdır.⁸³⁵

“Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması” nedeniyle verilen beraat kararında; yapılan yargılama neticesinde sanığın üzerine atılı suçu işlemediği kanaatine varılmıştır. Yani, sanığın suçlu olmadığı ispat ve tespit edilmiştir. “Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması” nedeniyle verilen beraat kararında ise sanığın üzerine atılı suçu işleyip işlemediği veya yargılamaya konu fiilin faili olup olmadığı ispat edilememiştir.

CMK m.223/2-b veya e gereğince verilen beraat kararlarının sonuçları farklılık arz edebilir. Özellikle fail hakkında ceza kovuşturmasından farklı olarak ayrıca bir disiplin soruşturmasının yürütüldüğü hallerde bu husus önem arz etmektedir.⁸³⁶

CMK m.223/2-e hükmü doğrultusunda verilen beraat kararı Danıştay tarafından “delil yetersizliği” nedeniyle beraat olarak kabul edilmektedir. Danıştay’a göre delil yetersizliği nedeniyle verilen karar fail hakkında idari işlem tesisine engel teşkil etmez.⁸³⁷

Ceza yargılamasına konu maddi olay ile idari yargıya konu maddi olayın aynı olduğu hallerde, ceza mahkemesi tarafından CMK m.223/2-b gereğince “Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması” nedeniyle verilen beraat kararı idari yargı

para alması nedeniyle bu yönde ifade verdiğini bildirmesi suretiyle çelişkili beyanlarda bulunması, olayın gerçekleştiği sırada muayenhanede mağdurenin annesi dahil çalışanlar ile diğer hastaların bulunduğu, dolayısıyla bağırması durumunda müdahale edilebilecek iken mağdurenin hiç bir tepki göstermemesi, aşamalarda bağırması konusunda farklı anlatımlarda bulunması, savunma ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında, sanığın olay günü mağdureye cebir ve tehdit kullanmak suretiyle rızası dışında cinsel ilişkiye girdiğine dair, soyut iddia dışında cezalandırılmasına yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilerek müsnet suçtan beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi ...” Yargıtay 14. Ceza Dairesi’nin 25.03.2021 tarihli ve 2019/5092 E. 2021/2392 K. sayılı kararı. /https://karararama.yargitay.gov.tr/ (Erişim Tarihi: 07.10.2023).

⁸³⁵ Gökçen, vd., 617.

⁸³⁶ Gökçen, vd., 617.

⁸³⁷ Danıştay 5. Ceza Dairesi’nin 26.04.2022 tarihli ve 2022/6055 E. 2022/5376 K. sayılı kararı. https://karararama.danistay.gov.tr/ (Erişim Tarihi: 29.01.2023); Danıştay 5. Ceza Dairesi’nin 06.12.2021 tarihli ve 2019/1642 E. 2021/4289 K. sayılı kararı. https://karararama.danistay.gov.tr/ (Erişim Tarihi: 29.01.2023).

kararlarını doğrudan bağlayıcı niteliktedir.⁸³⁸ Aksi takdirde masumiyet karinesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.⁸³⁹

Ceza mahkemeleri tarafından verilen beraat kararları 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.74/1'e göre hukuk mahkemelerini bağlamaz. Ancak, eylemin işlenmediği ya da sanık tarafından işlenmediğine yönelik ceza mahkemelerince verilen beraat kararları hukuk mahkemelerinde “kesin delil” niteliğindedir. Yine, olayın tespitine veya eylemin hukuka uygunluğunun tespitine yönelik beraat kararları da “kesin delil” olur, zira ceza yargılamasında daha geniş bir inceleme ve soruşturma yetkisi neticesinde karar verilmektedir. Bununla birlikte, mahkûmiyet yönünde yeterli delilin bulunmadığı hallerde verilen beraat kararı hukuk mahkemeleri açısından kesin delil değildir.⁸⁴⁰

Türk Ceza Muhakemesi Hukuku'nda “*delil yetersizliği nedeniyle*” beraat karar türü bulunmamaktadır. Nitekim, böyle bir karar masumluk karinesine aykırı olur. Sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilebilmesi için gerekli olan vicdani kanaatin oluşması için yeterli delilin bulunmadığı hallerde mahkemelerce “*delil yetersizliğinden beraatına*” şeklinde karar verilmektedir. Bu şekildeki bir karar ihsas-ı rey anlamına da gelmektedir. Ayrıca, kararın kesinleşmesinden sonra yargılamanın yenilenmesi nedenlerinden birinin ortaya çıkması halinde yapılacak yargılamayı olumsuz yönde etkileyebileceğinden suçsuzluk karinesiyle de çelişecektir.⁸⁴¹

AIHS m.6/2'ye göre; “*Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır*”.⁸⁴² 1982 Anayasası m.38/3'de de “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*” denilmektedir. Anılan düzenlemeler doğrultusunda suçlu olduğu mahkeme kararıyla sabit oluncaya kadar herkes masum sayılır ki; buna “*masumiyet / suçsuzluk karinesi*” adı verilmektedir. Masumiyet karinesinin önemli bir unsuru da Latince “*in dubio pro reo*” olarak ifade edilen “*şüpheden sanık yararlanır ilkesi*”dir.⁸⁴³ İlke, iddianamenin düzenlenebilmesi için

⁸³⁸ Danıştay 2. Ceza Dairesi'nin 28.09.2021 tarihli ve 2021/3068 E. 2021/2934 K. sayılı kararı. <https://karararama.danistay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 29.01.2023).

⁸³⁹ Anayasa Mahkemesi, *Hüseyin Şahin*, Başvuru No: 2013/1728, 12.11.2014, §37-§41. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 29.01.2023).

⁸⁴⁰ Baki Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2019, 551-552.

⁸⁴¹ Ünver ve Hakeri, 655. Aynı yönde Bkz. Centel ve Zafer, 857-858: Doğan, “Ceza Muhakemesinde Hüküm”, 180.

⁸⁴² <https://www.yargitay.gov.tr/documents/AIHM.pdf> (Erişim Tarihi: 29.01.2023).

⁸⁴³ Kunter, 364.

gerekli değildir, zira CMK m.170/2'e göre suç teşkil eden fiilin fail tarafından işlendiği hususunda yeterli şüphenin bulunması iddianamenin düzenlenmesi açısından yeterlidir.⁸⁴⁴

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi, hüküm verme aşamasında delillerin değerlendirilmesi neticesinde ortaya çıkan ve çözüme kavuşturulamayan şüpheli durum nedeniyle kullanılan bir ilkedir.⁸⁴⁵ İspat ilkesi olmaktan ziyade hüküm verme kuralıdır. Dolayısıyla, bir hüküm verilemediği hallerde ya da hüküm verme imkânının ortadan kalkmasıyla ortaya çıkar ve uygulama yeri bulur. Bu ilke, sanığın suçsuz olduğuna ya da ceza sorumluluğunu azaltan veya ortadan kaldıran hallerin varlığına dair ispat külfetinin sanığa yüklenmesini yasak eder.⁸⁴⁶ Vicdani delil sistemini kısıtlayan bir ilkedir.⁸⁴⁷

Şüpheden sanık yararlanır ilkesinin ispat kuralı cihetine bakan boyutu da söz konusudur. Bu bakımdan yargılamaya konu olayın nasıl meydana geldiği açıklığa kavuşturulamaz ve fail olduğu iddia edilen kişinin cezalandırılabilmesi için gerekli olan şartların var olduğu noktasında en ufak bir kuşku dahi oluşursa, şüpheli kalan bu hususların sanığın lehine değerlendirilerek karar verilmesi gerekir.⁸⁴⁸

“Kusur ile cezanın tespit ve tayinine ilişkin vakıalar” yönünden de anılan ilkenin geçerli olduğuna dair doktrinde görüş birliği vardır.⁸⁴⁹ Yargıtay’a göre sadece sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi hususunda değil, yargılamaya konu suçun işlenip işlenmediği, suç işlenmişse sanık tarafından işlenip işlenmediği veya suçun işleniş biçimi hususlarında da şüphe ortaya çıktığında da bu ilkenin uygulanması gerekir.⁸⁵⁰ Yüksek

⁸⁴⁴ Özбек, vd., 466.

⁸⁴⁵ Bıçak, 789; Gökçen, vd., 119.

⁸⁴⁶ Ünver ve Hakeri, 99-101.

⁸⁴⁷ Gökçen, vd., 118.

⁸⁴⁸ Centel ve Zafer, 835-836.

⁸⁴⁹ Gökçen, vd., 120.

⁸⁵⁰ “Amacı, somut olayda maddi gerçeğe ulaşarak adaleti sağlamak, suçu işlediği sabit olan faili cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasını önlemek ve bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmek olan ceza muhakemesinin en önemli ve evrensel nitelikteki ilkelerinden biri de, öğreti ve uygulamada; ‘suçsuzluk’ ya da ‘masumiyet karinesi’ olarak adlandırılan kuralın bir uzantısı olan ve Latince; ‘in dubio pro reo’ olarak ifade edilen ‘şüpheden sanık yararlanır’ ilkesidir. Bu ilkenin özü, ceza davasında sanığın mahkûmiyetine karar verilebilmesi bakımından göz önünde bulundurulması gereken herhangi bir soruna ilişkin şüphenin, mutlaka sanık yararına değerlendirilmesidir. Oldukça geniş bir uygulama alanı bulunan bu kural, dava konusu suçun işlenip işlenmediği, işlenmişse sanık tarafından işlenip işlenmediği veya gerçekleştirilme biçimi konusunda bir şüphe belirmesi hâlinde de geçerlidir. Sanığın bir suçtan cezalandırılmasına karar verilebilmesinin temel şartı, suçun hiçbir şüpheye mahal bırakmayacak kesinlikte ispat edilebilmesidir. Gerçekleşme şekli şüpheli veya tam olarak aydınlatılamamış olaylar ve iddialar sanığın aleyhine yorumlanarak mahkûmiyet hükmü kurulamaz. Ceza mahkûmiyeti; toplanan delillerin bir kısmına dayanılıp, diğer kısmı göz ardı edilerek ulaşılan kanaate ya da herhangi bir ihtimale değil, kesin

Mahkeme, adli hataların önüne geçmenin tek yolunun söz konusu ilkenin uygulanması olduğunu vurgulamıştır.⁸⁵¹

Belirtmek gerekir ki; şüpheden sanık yararlanır ilkesi yalnızca ceza yargılaması açısından değil, idare tarafından uygulanan yaptırımlar ile kabahatler hukuku açısından da geçerlidir, zira idari yaptırımlarda da isnat edilebilirlik şartı aranır.⁸⁵² Diğer bir ifadeyle, idari yaptırıma bağlanan ve kusurlu olan davranış ilgili kişiye isnat edilemiyorsa bu kişi hakkında idari yaptırım da uygulanamaz.⁸⁵³ Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yoluyla önüne gelen bir idari yaptırım uyuşmazlığını incelerken ilgilinin kabahatin neticelerini öngörebilecek durumda olup olmadığı, eylem ile kabahat arasında illiyet bağının bulunup bulunmadığı ve ilgilinin yaptırıma kendi kusuruyla yol açıp açmadığı hususlarını değerlendirmiştir.⁸⁵⁴

ve açık bir ispatla dayanmalı, bu ispat, hiçbir şüphe ya da başka türlü oluşa imkân vermemelidir. Yüksek de olsa bir ihtimale dayanılarak sanığı cezalandırmak, ceza muhakemesinin en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmadan hüküm vermek anlamına gelecektir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 25.10.2022 tarihli ve 2020/1-291 E. 2022/667 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 29.01.2023). Aynı yönde Bkz.: Bıçak, 788; Eryılmaz, *Ceza Yargılama Hukuku Dersleri*, 58.

⁸⁵¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 17.11.2009 tarihli ve 2009/8-122 E. 2009/266 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 29.01.2023).

⁸⁵² “Kamu görevlilerinin disiplin cezasıyla cezalandırılabilmesi için, disipline aykırı eylem veya işlemlerin sübut bulup bulmadığının usulüne uygun olarak yapılacak soruşturma ile ortaya konulması, soruşturma aşamasında kamu görevlisinin lehinde ve aleyhinde olan her türlü bilgi ve belgenin toplanması, bilahare disipline aykırı davranış olarak tespit edilen eylemin hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde ispatlanarak eylemine uygun olan disiplin cezası maddesinin tayini ve uygulanması gerekmektedir. Bu bağlamda, soruşturma sonucunda disiplin cezası verilebilmesi için, suça esas filin sübute erdiğine ilişkin tespitin, hukuken geçerli, her türlü şüpheden uzak, kesin ve somut delillerle (yer, zaman, oluş şekli vs.) ortaya konulması, yani ispat edilmesi gerektiği açıktır.” Danıştay 2. Daire Başkanlığı’nın 26.04.2022 tarihli ve 2021/6319 E. 2022/2232 K. sayılı kararı. <https://karararama.danistay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 04.07.2024).

⁸⁵³ Koray Doğan ve Serkan Meraklı, *Trafik Ceza Hukuku* (2. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2020, 204. “Uyuşmazlıkta, dava konusu işyerinde mahallen yapılan inceleme sonucu düzenlenen ve davacı tarafın ruhsatının iptal edilmesine gerekçe olarak gösterilen 03/09/2012 günlü raporda; ... günlü, ... sayılı yapı tatil tutanağıyla tespit edilmiş olan aykırılıklardan zemin kattaki dükkân içinden bodrum kata inişi sağlayan merdivenin iptal edildiği ve bodrum kata inişin kapatıldığı, ancak kule çıkmazı tarafından kapı açılarak büyük bir kısmı dükkân olarak kullanılan kömürlüklerin (ortak mahal) ve mezkur bina üzerinde yapılan muhdes katın halen mevcut durumunu muhafaza ettiğinin görüldüğü belirtilmekle birlikte, sözü edilen tutanakta; ortak alanın davacı tarafından kullanıldığının, kule çıkmazı tarafından kapı açılmak suretiyle ortak alan olarak nitelenen bölümün davacı tarafından kullanılmadığının somut olarak ortaya konulmadığı, bu itibarla, davacının iddiaları dikkate alınarak, mahkemece mahallinde yapılacak keşif ve bilirkişi incelemesi ile somut durumun şüpheye yer bırakmayacak şekilde ortaya konulması gerekirken, bu yönde bir inceleme yapılmaksızın eksik incelemeye dayalı olarak verilen temyize konu kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.” Danıştay 2. Daire Başkanlığı’nın 07.06.2022 tarihli ve 2022/1754 E. 2022/3408 K. sayılı kararı. <https://karararama.danistay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 04.07.2024).

⁸⁵⁴ Anayasa Mahkemesi, *Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu*, Başvuru No: 2014/5167, 28.09.2016, §85. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 07.07.2024).

2.2.3. Ceza Verilmesine Yer Olmadığı Kararında Gerekçe

Sanığın suçlu olduğu tespit edilmişse, sorumlu olup olmadığının da tespit edilmesi gerekir. Zira, sanığın eylemi suç teşkil etmesine rağmen ceza sorumluluğu bulunmayabilir.⁸⁵⁵ Bu bakımdan hangi hallerde ceza verilmesine yer olmadığına kararı verileceği 5271 sayılı CMK m.223/3-4'de düzenlenmiştir. Ceza verilmesine yer olmadığına dair kararın verilmesinin iki nedeni bulunmaktadır. Bunlar; sanığın kusurunun bulunmaması ve sanığa ceza verilememesidir. Ancak, sanık hakkında derhal beraat kararı verilebilecek hallerde ceza verilmesine yer olmadığı kararı değil, CMK m.223/9 hükmü gereğince beraat kararı verilmesi gerekir. Sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verildiğinde mahkemenin CMK m.230/3 gereğince hangi nedene dayalı olarak bu kararı verdiğini hükümde belirtilmesi gerekir.

Sanığın kusurunun bulunmaması dolayısıyla verilen ceza verilmesine yer olmadığı kararı beraat hükmüne yakın olduğu halde, işlenen fiilin suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen verilen ceza verilmesine yer olmadığı kararı mahkumiyet hükmüne daha yakındır.⁸⁵⁶

2.2.3.1. Sanığın Kusurunun Bulunmaması Dolayısıyla Verilen Ceza Verilmesine Yer Olmadığı Kararında Gerekçe

Yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması; yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi; meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması ve kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi hallerinde sanık hakkında beraat kararı değil, kusurunun bulunmaması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmelidir.⁸⁵⁷

⁸⁵⁵ Yenisey ve Nuhoğlu, 792.

⁸⁵⁶ Şahin, vd., 557.

⁸⁵⁷ Centel ve Zafer, 858; Gökcen, vd., 618; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, 123; Özbek, vd., 708, 709; *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 674-675; Öztürk, vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 531; Şahin, vd., 553; Ünver ve Hakeri, 656.

Kusurluluk, gerçekleştirdiği fiil nedeniyle failin kınanabilmesi, haksızlık teşkil eden fiilin faile yüklenebilmesi anlamına gelir.⁸⁵⁸ Kusurluluk, suçun kanunda öngörülen tüm unsurları ile gerçekleştikten sonra araştırılan ve gerçekleştirdiği fiille alakalı olarak fail yönünden yapılan bir değerlendirme yargısıdır.⁸⁵⁹

Kusurlu olmayan kişiye 1982 Anayasası m.38 gereğince ceza verilemez. “Kusursuz ceza olmaz” ilkesi gereğince ceza verilebilmesi kusurun varlığına bağlıdır. Kişinin gerçekleştirdiği eylemden dolayı kusurlu olduğunun kabul edilmesi ve ceza verilebilmesi için üç şartın birlikte gerçekleşmesi aranır. Bunlar, failin kusur yeteneğinin bulunması, olayda kusurluluğu kaldıran nedenlerin bulunmaması ve failde haksızlık bilincinin bulunmasıdır.⁸⁶⁰

Kusur yeteneğini ortadan kaldıran nedenlerden birinin bulunması halinde kusurluluktan da bahsedilemeyecek ve ceza verilemeyecektir. Fakat, kusur yeteneğini ortadan kaldırmamakla beraber kusur yeteneğini azaltan veya etkileyen haller de bulunmaktadır. Örneğin, haksız tahrik gibi kusur yeteneğini azaltan veya etkileyen hallerin varlığı durumunda cezai sorumluluk ortadan kalkmamakla birlikte, bu durum cezanın tespitinde dikkate alınır.⁸⁶¹

Algılama ve irade yeteneğinden birisinin veya her ikisinin kanunun aradığı şekilde etkilenmesi halinde kusurluluk ortadan kalkmaktadır. Ancak, kusur, yani irade yeteneğinde önemli olmayacak nitelikte azalma meydana geldiğinde ise kusurluluk devam etmektedir. Dolayısıyla, iradesinde azalma olan kişinin kusur yeteneğinde de azalma meydana gelmektedir.⁸⁶²

Kusurluluk üzerinde etkili olan diğer durum ise haksızlık bilincidir. Fail, eyleminin haksızlık teşkil ettiği yönünde kaçınılmaz hataya düşmüşse kusurunun olmadığı kabul edilmekte, kaçınılabılır hata içinde denilebiliyorsa kusurunun olduğu, ancak azaldığı kabul edilmektedir. Kaçınılabılır hata konusunda düzenleme yapılmadığından bu husus TCK m.61 kapsamında cezanın belirlenmesinde dikkate alınır.⁸⁶³

⁸⁵⁸ Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım II*, 197; İçel, 409.

⁸⁵⁹ Artuk, vd., 493; Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım II*, 205; İçel, 414, 415; Şen, *Türk Ceza Hukuku*, 295.

⁸⁶⁰ Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 483.

⁸⁶¹ Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 291.

⁸⁶² Hakeri, 394.

⁸⁶³ Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 484.

On sekiz yaşından küçükler uluslararası sözleşmelerde çocuk olarak kabul edilmektedir. Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi⁸⁶⁴ m.1’de daha erken yaşta reşit olma durumu dışında on sekiz yaşına kadar her insanın çocuk kabul edileceği belirtilmiştir. Ceza sorumluluğu yaşı yönünden ise anılan Sözleşme m.40/3-a’da devletlerin asgari bir yaş sınırı belirleyerek, bu yaş sınırının altındaki çocuğun ceza ehliyetinin bulunmadığını kabul etmek hususunda çaba gösterecekleri belirtilmiştir. Birleşmiş Milletler Pekin Kuralları⁸⁶⁵ m.15/2’de ceza sorumluluğu için yaş belirleyen hukuk sistemlerinde, yaşı başlangıcının tespitinde çocukların duygusal, zihinsel ve entelektüel erginlik durumları göz önüne alınarak çok düşük yaş düzeyinin tespit edilmeyeceğine değinilmiştir. Yine, Birleşmiş Milletler Havana Kuralları⁸⁶⁶ m.11/a’da on sekiz yaşından küçüklerin çocuk sayılacağı belirtilmiştir. Ülkelere bakıldığında ceza sorumluluk yaşı açısından farklı belirlemelerin yapıldığı görülmektedir. Bazı ülkeler on beş-on altı yaş belirlemesi yaparken, bazı ülkeler yedi-on yaş gibi belirleme yapmaktadır. Ancak, Avrupa ülkelerinde hürriyeti bağlayıcı ceza açısından yaş genel olarak on dört veya on beş olarak belirlenmiştir. Çocuk ceza kanununun uygulanması bakımından ise yaş sınırının on sekiz veya yirmi bir olarak belirlendiği görülmektedir. Ceza sorumluluk yaşı ve hürriyeti bağlayıcı ceza verme yaşları zamanla yükselme eğilimindedir.⁸⁶⁷

5237 sayılı TCK’da on sekiz yaşını doldurmuş kişinin yaş açısından kusur yeteneğinin tam olduğu kabul edilmektedir. Yaş küçüklüğü TCK m.31’de düzenlemiştir. TCK m.31/1’de on iki yaşından küçüklerin, TCK m.31/2’de on iki yaşını doldurup on beş yaşını doldurmamış kişilerin ve son olarak m.31/3’de on beş yaşını doldurup on sekiz yaşını doldurmamış kişilerin ceza sorumluluğu düzenlenmiştir. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu (ÇKK) m.3/2’ye göre; kanunlarda suç olarak düzenlenmiş bir eylemi gerçekleştirdiği iddiası ile hakkında soruşturma ya da kovuşturma yürütülen veya gerçekleştirdiği eylem nedeniyle hakkında güvenlik tedbirine hükmedilen çocuğa “suça sürüklenen çocuk” (SSÇ) denilmektedir.

⁸⁶⁴ <https://www.unicef.org/turkiye/%C3%A7ocuk-haklar%C4%B1na-dair-s%C3%B6zle%C5%9Fme> (Erişim Tarihi: 14.11.2024).

⁸⁶⁵ <https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/198201915572615.pdf> (Erişim Tarihi: 14.11.2024).

⁸⁶⁶ http://cohum.giresun.edu.tr/Files/ckFiles/cohum-giresun-edu-tr/dokuman_5.pdf (Erişim Tarihi: 14.11.2024).

⁸⁶⁷ Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 491-492.

TCK m.56'de; “Çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin neler olduğu ve ne suretle uygulanacakları ilgili kanunda gösterilir.” denilmektedir. ÇKK m.11'de ise; “Bu Kanunda düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirler, suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından, çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak anlaşılır.” hükmü yer almaktadır. Koruyucu ve destekleyici tedbirler ÇKK m.5'de sayılmış ve tanımlanmıştır. Buna göre, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirler, koruyucu ve destekleyici tedbirlerdir.

SSÇ fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış ise TCK m.31/1 gereğince hakkında ceza kovuşturması yapılamaz. Dolayısıyla, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi gerekir. Ancak, gerekli görülmesi halinde ÇKK m.5'de düzenlenen çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir. Bununla birlikte, on iki yaşını doldurmamış kişilerin kusur yeteneklerinin olmadığı TCK m.31/1'de aksi ispat edilemeyen bir karine olarak düzenlenmiştir.⁸⁶⁸

Yaş, nüfus kayıtlarına göre belirlenir. On iki yaşından küçük çocuk hakkında doktor raporuna dayanarak on iki yaşından büyük olduğu gerekçesiyle dava açılmaz. Dava açılmışsa hukuk mahkemelerinde yaş düzeltilmesi yoluna gidilmelidir. Aksi takdirde, nüfus kayıtları esas alınarak çocuk hakkında ÇKK m.5'de düzenlenen güvenlik tedbirleri uygulanmalıdır.⁸⁶⁹

5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu m.39/2'ye göre; doğum yılı yazılı olup doğum ay ve günü belli olmayanların yaşlarının hesaplanmasında doğduğu yılın Temmuz ayının birinci günü, doğum yılı ve ayı yazılı olup günü belli olmayanların yaşlarının hesaplanmasında yazılı olan ayın birinci günü doğum tarihi olarak kabul edilecektir.

Eylem tarihinde on iki yaşını doldurmamış olan SSÇ hakkında iddianame düzenlemiş ise CMK m.174 gereğince iddianamenin iade edilmesi isabetli olacaktır. Mahkeme tarafından iddianamenin kabul edilmesinden, yani dava açıldıktan sonra SSÇ'nin fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış olduğu anlaşılır ya da tespit edilirse CMK m.223/3-a gereğince ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmelidir.⁸⁷⁰ Konuya

⁸⁶⁸ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, *Yorumlu- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu* (1. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2010, I, 841.

⁸⁶⁹ Centel, vd., 403.

⁸⁷⁰ Artuk, vd., 542; Ünver ve Hakeri, 656.

ilişkin olarak Yargıtay'ın ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerektiği yönünde kararları bulunduğu gibi⁸⁷¹; düşme kararı verilmesi gerektiği yönünde kararları da mevcuttur.⁸⁷²

On iki yaşını doldurmamış çocuk, işlediği suç yönünden kusur yeteneği bulunsa dahi cezalandırılmaz. Ancak, çocuğun gerçekten on iki yaşını doldurup doldurmadığının tespiti gerekir.⁸⁷³ Yargıtay, bu gibi durumlarda öncelikle nüfus tescilinin neye istinaden yapıldığının ilgili nüfus müdürlüğünden sorulması gerektiğini açıklamıştır. Tescil işleminin hastane doğum raporuna veya resmi belgeye dayanıp dayanmadığı tespit edildikten sonra, şayet tescil işlemi doğum raporu veya resmi belgeye dayanmıyorsa çocuğun eylem tarihi itibarıyla on iki yaşını tamamlayıp tamamlamadığının bilirkişi marifetiyle tespiti gerekir.⁸⁷⁴ Soruşturma aşamasında ise kovuşturma evresindeki gibi nispi muhakeme yoluna gidilemez.⁸⁷⁵ SSÇ'nin nüfus kayıtlarındaki yaşı ile fiziki görünüşü ve aldırılan raporlarda tespit edilen yaşı arasında farklılık görülmesi üzerine Nüfus Hizmetleri Kanunu m.36 gereğince Cumhuriyet savcısının asliye hukuk mahkemesinde dava açarak çocuğun yaşının düzeltilmesini sağlaması gerekir.

Eylem tarihi itibarıyla on iki yaşını doldurmuş olup on beş yaşını doldurmamış olan SSÇ'nin gerçekleştirdiği eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması ya da davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması durumlarında ceza sorumluluğu olmadığından CMK m.223/3-a gereğince ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmeli ve ÇKK m.5'de düzenlenen çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmedilmelidir.⁸⁷⁶ Bu yaş grubundaki çocuğun işlediği eylemin hukuki anlam ve

⁸⁷¹ "Suça sürüklenen ... güncel nüfus kaydına göre 14.01.2000 doğumlu olmakla; yaş düzeltilmesi davası sonucu suç tarihi itibarıyla 9 yaşında bulunduğu, 5237 sayılı TCK'nun 31. maddesinin 1. fıkrasında ... hükmünün öngörülmesi nedeniyle suça sürüklenen ... hakkında ceza kovuşturması yapılamayacağı ve CMK'nın 223/3-a maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi, bozmayı gerektirmiş ..." Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 17.10.2019 tarihli ve 2019/11962 E. 2019/15885 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 31.01.2023);

⁸⁷² "Suç tarihinde 12 yaşını doldurmamış olan suça sürüklenen çocuk ... hakkında 5237 sayılı TCK'nın 31/1. maddesi uyarınca ceza kovuşturması yapılamayacağı gözetilmeden, davanın düşürülmesi yerine yazılı şekilde karar verilmesi, bozmayı gerektirmiş ..." Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 11.09.2019 tarihli ve 2019/2383 E. 2019/13129 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi:31.01.2023).

⁸⁷³ Artuk, vd., 541.

⁸⁷⁴ Yargıtay 14. Ceza Dairesi'nin 27.03.2012 tarihli ve 2011/8584 E. 2012/3482 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 04.02.2023).

⁸⁷⁵ Artuk, vd., 546.

⁸⁷⁶ Yargıtay 17. Ceza Dairesi'nin 13.02.2018 tarihli ve 2017/5936 E. 2018/1554 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 31/01/2023).

sonuçlarını algılayıp algılayamadığı ya da davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişip gelişmediği hususunda mahkeme tarafından tespit yapılmalıdır.⁸⁷⁷ Bu hususta tek uzman hekim tarafından rapor düzenlenmesi yeterlidir.⁸⁷⁸ Bu yaş grubundaki fail çocuklar açısından, on iki yaşını doldurmamış fail çocuklardan farklı olarak, sırf yaş küçüklüğü nedeniyle kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilemeyecek ve iddianame düzenlenerek dava açılacaktır.

Eylem tarihi itibarıyla on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış çocuk yönünden eğer sağır ve dilsizlik hali yoksa TCK m.31 bağlamında eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayıp algılayamadığı ya da davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişip gelişmediği hususunda araştırma yapmaya gerek yoktur. Fakat, böyle bir iddia öne sürüldüğünde TCK m.32 kapsamında akıl hastalığı yönünden değerlendirme yapılması gerekir.⁸⁷⁹

Sağır ve dilsizlik hali nedeniyle yapılacak indirim, sadece eylem tarihi itibarıyla yirmibir yaşını doldurmamış kişiler açısından uygulanabilir. Sağır ve dilsizlik hali bulunmayıp eylem tarihi itibarıyla on sekiz yaşını doldurmuş kişiler ile sağır ve dilsizlik hali mevcut olup eylem tarihi itibarıyla yirmi bir yaşını doldurmuş kişiler hakkında TCK m.31-33 hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Fakat, bu kişilerin ileri derecede yaşlı olmaları halinde diğer şartları da varsa TCK m.32 kapsamında değerlendirme yapılabilir.

Hakkında mahkûmiyet hükmü kurularak ceza verilen fail çocuk hakkında ayrıca çocuklara özgü güvenlik tedbirine hükmedilmez.⁸⁸⁰ Yargıtay bir kararında, on iki-on beş

⁸⁷⁷ Yaşar, vd., *Yorumlu- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, I, 843.

⁸⁷⁸ Centel, vd., 406.

⁸⁷⁹ “Suç tarihi itibarıyla 15-18 yaş grubu içinde bulunan suça sürüklenen çocuk hakkında düzenlenen sosyal inceleme raporunda “belirgin bir şekilde zeka geriliğinin bulunduğu” hususunun bildirilmesi karşısında; suça sürüklenen çocuğun TCK’nın 32. maddesi uyarınca suç işlediği tarihte akıl hastalığı ve zayıflığı nedeni ile eylemin hukuksal anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğini tamamen kaldıran veya önemli ölçüde azaltacak şekilde akıl hastalığı ve ceza ehliyeti bulunup bulunmadığı konusunda rapor alınarak sonucuna göre suça sürüklenen çocuğun hukuki durumunun belirlenmesinde zorunluluk bulunması ...” Yargıtay 2. Ceza Dairesi’nin 12.11.2020 tarihli ve 2020/2826 E. 2020/12680 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi:31.01.2023).

⁸⁸⁰ “5237 sayılı TCK’nın 2. maddesinin ... hükmünü içerdigi, yaşı küçük suça sürüklenen çocuk hakkında hangi hallerde çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceğinin aynı Kanun’un 31. maddesinde açık olarak belirtildiği, çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin ne olduğunu gösteren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 11. maddesinde de ... hükmü karşısında; hırsızlık suçundan mahkum olan suça sürüklenen çocuk hakkında uygulama koşulları bulunmadığı halde, ayrıca 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 5. maddesi uyarınca tedbir kararı verilmesi, bozmayı gerektirmiş ...” Yargıtay 2. Ceza

yaş grubunda bulunan SSÇ'nin suçunun sabit görülmesi halinde ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilebileceğini belirterek suç tarihinde on iki-on beş yaş grubunda yer alan faillerin üzerlerine atılı suçu işleyip işlemedikleri hususunda tartışma yapmaksızın doğrudan ceza verilmesine yer olmadığına dair karar veren yerel mahkeme hükmünü bozmuştur.⁸⁸¹ Dolayısıyla, mahkeme yaptığı yargılamada tüm delilleri değerlendirdikten sonra eylem tarihinde on iki yaşını tamamlayıp on beş yaşını doldurmamış ve kusur yeteneği bulunmadığını tespit ettiği SSÇ'nin eylemi işlediğine ve eylemin de suç olduğuna kanaat getirmesi halinde mahkûmiyet hükmü yerine ceza verilmesine yer olmadığı kararı vermelidir.

Akıl hastalığı da kusur yeteneğini ortadan kaldıran veya azaltan hallerden birisidir. Akıl hastalığına ilişkin hükümler TCK m.32'de düzenlenmiştir. TCK m.32/1'e göre; failin akıl hastalığından dolayı, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması ya da işlediği fiille alakalı olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalması halinde faile ceza verilemez. Fakat, güvenlik tedbirine hükmedilir. TCK m.32/2'e göre ise failin işlediği fiille alakalı olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede olmamakla birlikte azalmış ise cezasında indirim yapılabilecektir. Hükmedilen cezanın süresi aynı kalmak şartıyla bir kısmı veya tamamı akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilecektir.

TCK m.32/1'de düzenlenen halde failde tam akıl hastalığı vardır. Tam akıl hastalığına ilişkin hükümlerin olayda uygulanabilmesi için dört şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.⁸⁸² İlk olarak, sanık akıl hastası olmalıdır.⁸⁸³ İkinci olarak, sanığın akıl hastalığı eylemin gerçekleştirdiği anda mevcut olmalıdır.⁸⁸⁴ Sanığın suçu işlediği sırada akıl hastası olmayıp da suçu işledikten sonra akıl hastalığına yakalandığı tespit edilirse mahkeme failin iyileşmesine kadar kamu davasının durmasına karar vermelidir. Ancak, failin akıl hastalığının iyileşmeyeceği anlaşılırsa, bu durumda kamu davasının düşmesine karar verilmelidir.⁸⁸⁵ CMK m.74'e göre soruşturma aşamasında sulh

Dairesi'nin 12.07.2016 tarihli ve 2014/23469 E. 2016/2396 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi:31.01.2023.)

⁸⁸¹ Yargıtay 17. Ceza Dairesi'nin 10.12.2019 tarihli ve 2019/12013 E. 2019/15713 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi:31.01.2023).

⁸⁸² Artuk, vd., 551.

⁸⁸³ Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, 95.

⁸⁸⁴ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 304.

⁸⁸⁵ Artuk, vd., 551.

ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında ise mahkeme tarafından, fiili işlediği hususunda kuvvetli şüpheler bulunan şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığını veya akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğunu ve bunun, kişinin davranışları üzerindeki etkilerini tespit etmek için; uzman hekimin tavsiyesi üzerine, Cumhuriyet savcısı ve müdafî dinlendikten sonra resmi bir sağlık kurumunda gözlem altına alınmasına karar verilebilir.

Üçüncü olarak, akıl hastalığı nedeniyle failin işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması ya da davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azalmış olması gerekir. Dördüncü ve son olarak; algılama veya irade yeteneğinin kaybı, akıl hastalığı ve işlenen suç arasında nedensellik bağının bulunmalıdır. Örneğin, kleptomani hastalığı hırsızlık suçu yönünden akıl hastalığı olarak kabul edilebilecek iken; kasten yaralama, tehdit veya hakaret suçları yönünden cezai sorumluluğunu ortadan kaldıramayacaktır.⁸⁸⁶

Tam akıl hastalığı halinde faile ceza verilmez, ancak, kısmi akıl hastalığı halinde ise failin cezasında indirim yapılır. Her iki halde de TCK m.57 gereğince fail hakkında koruma ve tedavi amaçlı güvenlik tedbirine hükmedilebilir.⁸⁸⁷ Ancak, TCK m.32 kapsamında fail hakkında alınacak kurul raporunda ayrıca TCK m.57 gereğince güvenlik tedbirine hükmedilmesi gerekmektedir, zira bu husus da CMKm.63 gereğince özel ve teknik bilgi gerektirir.

TCK m.57/1 gereğince hakkında güvenlik tedbirine hükmedilen akıl hastası fail, karar kesinleştikten sonra yüksek güvenlikli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınır. Hakkında tedbir uygulanan kişinin toplum açısından tehlikeliliğinin ortadan kalktığı veya önemli ölçüde azaldığı yönünde sağlık kurulu raporu düzenlenmesi halinde, bu kişi TCK m.57/2 gereğince infaz hâkimi kararıyla serbest bırakılabilir. TCK m.57/3 gereğince düzenlenen sağlık kurulu raporunda kişinin güvenlik bakımından tıbbi kontrol ve takibinin gerekli olup olmadığı ve gerekli ise hangi süre aralıklarla olması gerektiği belirtilir. TCK m.57/4 gereğince bakımından tıbbi kontrol ve takip işlemi Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ilgili kişinin sağlık kuruluşuna sevki ile sağlanır.

⁸⁸⁶ Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, 97-98.

⁸⁸⁷ Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 384.

Yapılan kontrol ve takipte ilgili kişinin akıl hastalığı nedeniyle toplum açısından tehlikeliliğinin arttığı yönünde kanaat oluşur ve sağlık raporu düzenlenirse bu kişi hakkında infaz hâkimliğince tekrardan koruma ve tedavi amacıyla güvenlik tedbirine hükmedilir.

İşlediği fiille bağlı olarak hastalığı nedeniyle davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişi hakkında TCK m.57/1-2 uyarınca yerleştirildiği yüksek güvenlikli sağlık kuruluşu tarafından düzenlenen kurul raporu üzerine, mahkûm olduğu hapis cezası, süresi aynı kalmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, infaz hâkimi kararıyla akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir.

Eylem cezalandırılabilir olmasına rağmen failine ceza verilemeyecek hallerden bir diğeri ise TCK m.33’de düzenlenen sağır ve dilsizlik halidir. Doğuştan sağır olan veya küçük yaştan itibaren duyma yeteneğini kaybeden kişinin konuşma yeteneği de yeterince gelişmemektedir.⁸⁸⁸ Bu nedenle, kusurluluğa etki edecek sağır ve dilsizliğin ya doğuştan ya da küçük yaştan itibaren var olması gerekir. Dolayısıyla, sonradan veya ileri yaşlarda sağır ve dilsiz olan kişiler hakkında TCK m.33 uygulanmaz.⁸⁸⁹

Türk Ceza Kanunu’na göre doğuştan gelen veya küçük yaşta olan sağır ve dilsizlik kusur yeteneğini etkilememektedir. Buna göre; failin duymasına rağmen konuşamamasının TCK m.33 anlamında kusur yeteneği üzerinde bir etkisi bulunmaz.

Belirtmek gerekir ki; yirmi bir yaşını doldurmuş olan sağır ve dilsiz kişilerin kanunen kusur yeteneğinin var olduğu kabul edildiğinden, akıl hastalığı da yoksa haklarında verilecek cezada indirim de yapılmayacaktır. Akıl hastalığı bulunuyorsa TCK m.32’ye ilişkin hükümler uygulanacaktır.⁸⁹⁰

Eylem cezalandırılabilir olmasına rağmen failine ceza verilemeyecek hallerden bazıları da TCK m.34’de düzenlenen geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma halleridir. Geçici nedenler, akıl hastalığı derecesinde olmayıp süreklilik arz etmeyen ve geçici bir süreliğine kişinin algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğine etki eden hallerdir.⁸⁹¹ Bu nedenlere örnek olarak, gebelik sonrası ortaya çıkan psikozlar, ateşli hastalık, hipnotizma, sara nöbeti, diyabet, uyku hali, aşırı heyecan ve

⁸⁸⁸ Centel, vd., 414.

⁸⁸⁹ Hakeri, 405.

⁸⁹⁰ Yaşar, vd., *Yorumlu- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, I, 941.

⁸⁹¹ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 307; Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 387.

zehirlenme verilebilir.⁸⁹² Kitle psikolojisi ise geçici nedenler kapsamında değerlendirilemez.⁸⁹³

Geçici nedenler dolayısıyla failin kusur yeteneğinin ortadan kalktığıнын kabulü için failin işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamamasına veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli ölçüde azalmasına neden olması gerekir.

Kusur yeteneği bulunmayan faile TCK m.34 gereğince ceza verilmeyecektir. Kanunilik ilkesi gereğince de kanunda düzenleme bulunmadığından fail hakkında güvenlik tedbirlerine de hükmedilemeyecektir. Kusur yeteneğinin azalmış olması halinde TCK m.34 uygulanmayacaktır. Diğer bir ifade ile geçici neden dolayısıyla TCK m.34'ün uygulanabilmesi için failin kusur yeteneğinin tamamen ortadan kalkması gerekmekte olup kusur yeteneğinin azalması yeterli değildir. Ancak, geçici nedenler dolayısıyla kusur yeteneğinin azalmış olması hali, fail hakkında temel ceza tayin edilirken lehine olarak değerlendirilebilecektir.

Fail hakkında geçici nedenler dolayısıyla TCK m.34'ün uygulanabilmesi için geçici nedenin ortaya çıkmasında failin kast veya taksirinin bulunmaması gerekir. Aksi halde kusur yeteneğinin var olduğu kabul edilecektir.⁸⁹⁴ 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde Yargıtay verdiği bir kararında, sara hastalarında görülen öfkeli mizaç ve suç yatkınlığını artırıcı agresif amotif yapının geçici sebep niteliğinde olup olmadığı yönünde Adli Tıp Kurumu'ndan rapor aldırılması gerektiği gerekçesiyle yerel mahkeme kararını bozmuştur.⁸⁹⁵

TCK m.34'ün uygulanma alanı bulduğu diğer durum ise irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olmaktır. Failin alkol veya uyuşturucu maddenin etkisi altında olmasında taksirinin dahi bulunmaması gerekir. Yani, alkol veya uyuşturucu maddeyi iradesi dışında ve bilmeyerek kullanmış olması gerekir. Failin kendisinin

⁸⁹² Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, 100; Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 381.

⁸⁹³ Hakeri, 409.

⁸⁹⁴ Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 307.

⁸⁹⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu' nun 27.02.1984 tarih, 1984/416 Esas ve 1984/79 Karar sayılı kararı, Vural Savaş ve Sadık Mollamahmutoğlu, *Türk Ceza Kanununun Yorumu* (3. Baskı), C:I, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999, 870-873.

yanılmış olması veya başkası tarafından kandırılmış olması ya da başkası tarafından buna zorlanması halinde irade dışılıktan bahsedilebilir.⁸⁹⁶

Failin iradesi dışında almış olduğu alkol veya uyuşturucu maddenin etkisi nedeniyle işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azalmış olması gerekmektedir. İrade dışı alınan alkol veya uyuşturucu maddenin etkisi bu nitelikte değilse kusur yeteneği tamamıyla ortadan kalkmadığından TCK m.34 uygulanmayacaktır. Diğer bir ifadeyle, irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu madde kusur yeteneğini ortadan kaldırmayıp azaltmış ise fail hakkında cezaya hükmolunur. Fakat, failin kusur yeteneğinin azalması TCK m.61 gereğince suçun kanunda öngörülen cezasının alt ve üst sınırı dikkate alınarak tayin edilecek temel cezada gözetilebilir.⁸⁹⁷

TCK m.34/2 uyarınca; kasten alkol veya uyuşturucu madde kullanan ve bu konuda gerekli dikkat ve özeni göstermeyen failin, kusur yeteneğinin olduğu kabul edildiğinden eyleminden sorumlu olacak ve suç sübut bulmuşsa hakkında cezaya hükmedilecektir.⁸⁹⁸ Bu bağlamda Yargıtay bir kararında, sarhoşluk durumlarını açıklamıştır. Karara göre, suçu cesaretle işlemek gayesiyle bilerek sarhoş olmak olarak tanımlanan tasarlanmış sarhoşluk dışında ihtiyari sarhoşluk da söz konusudur. İhtiyari sarhoşlukta ise kasten ve taksirli sarhoşluk şeklinde iki durum vardır. Kasten sarhoşluk halinde fail hem alkollü içki içmeyi hem de neticesinde sarhoş olmayı istemektedir. Dolayısıyla, fail nedeni ve sonucu irade etmektedir. Taksirli sarhoşlukta ise fail, alkollü içki içmeyi ister, ancak bünyesinin kaldırabileceğini düşünerek sarhoş olmayacağını düşünür. İradesi nedene ilişkin olup sonuca dair değildir. Tasarlanmış sarhoşluk durumunda failin cezalandırılmasında duraksama yoktur. Fakat, kasten ve taksirli sarhoşluk hallerinde kusur yeteneğinin ne şekilde ve hangi nedene dayanarak kabul edileceği konusunda tartışma bulunmaktadır.⁸⁹⁹

Yargıtay'a göre gönüllü sarhoşluk halinde, failin kusurluluk derecesinin araştırılması gerekir. İsteyerek sarhoş olan failin kasten mi, taksirle mi yoksa kastın

⁸⁹⁶ Demirbaş, 365; Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 389.

⁸⁹⁷ Artuk, vd., 557.

⁸⁹⁸ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 393; Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 289.

⁸⁹⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 10.10.1983 tarih, 1983/9-332 E. ve 1983/530 K. sayılı kararı. Savaş ve Mollamahmutoğlu, 867-870. Aynı yönde Bkz.: Erem, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 192; İçel, 433

aşılması suretiyle mi hareket ettiği tespit edildikten sonra sorumluluk durumunun buna göre belirlenmesi gerekir. Dolayısıyla, davaya konu eylemin kasten mi, taksirle mi ya da kastın aşılması suretiyle mi işlendiği hususu ile sarhoşluk halinin taksirle mi yoksa kasten mi oluştuğu hususları arasında bağlantı bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, ihtiyari sarhoşluk halinde sarhoşluğun yoğunluğunun önemi olmayıp kusur yeteneği tam olarak mevcuttur. Fakat, kusurluluk derecesi farklılık arz edebilir. Bu kapsamda, sarhoş olan fail kavga edip mağduru öldürmek istediğinde kasten hareket etmiş sayılır. Yalnızca yaralama amacı güttüğü halde mağdur ölmüşse kastın aşılmasıyla hareket etmiştir. Fail, sarhoş olduğu halde araç kullanıp tedbirsizlik ve dikkatsizlikle birinin ölmesine neden olduğunda ise taksirle hareket etmiş sayılır.⁹⁰⁰

Alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığının ceza sorumluluğu üzerindeki etkisine de değinmekte fayda vardır. Alkol veya uyuşturucu madde kullananlarda zamanla bağımlılık ortaya çıkmaktadır. Bağımlılık ise kişinin kusur yeteneğini etkilemektedir.⁹⁰¹ Psikolojik bağımlılık ve fiziksel bağımlılık olmak üzere iki farklı şekilde görülmektedir. Psikolojik bağımlılıkta; kişi madde kullanımına aşırı istek duymakla birlikte yoksunluk sendromu görülmemektedir. İradesi zayıf da olsa vardır. Fiziksel bağımlılıkta ise madde temin edilmediğinde bir tür akıl hastalığı olarak nitelendirilen yoksunluk sendromu yaşanmaktadır. Doktrinde, bağımlı kişilerin kusur yeteneklerinin bulunmadığı belirtilmektedir. Bu nedenle, mahkeme tarafından bağımlı olduğu iddia edilen kişinin bağımlı olup olmadığı, bağımlılığı varsa kişideki etkisinin ne olduğu ve kusur yeteneğinin olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.⁹⁰²

Alkol veya uyuşturucu bağımlısı olan kişilerle ilgili m.34'de bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla beraber akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri başlıklı TCK 57/7'de hüküm yer almaktadır. Madde hükmünde, alkol veya uyuşturucu madde bağımlısı kişilere ilişkin güvenlik tedbirlerinin uygulanması düzenlendiğinden bağımlıların kusur yeteneklerinin olmadığının kabul edildiği söylenebilir.

Suç işleyen alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlısı kişilerin güvenlik tedbiri olarak bağımlılara özgü sağlık kuruluşunda tedavi altına alınmalarına karar verilir.

⁹⁰⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 24.10.1983 tarih, 1983/6-215 E. ve 1983/538 K. sayılı kararı. Savaş ve Mollamahmutoğlu, 863-867.

⁹⁰¹ İçel, 434; Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 318.

⁹⁰² Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 511; Artuk, vd., 558-559.

Alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılığından kurtuldukları yönünde sağlık kurulu tarafından rapor düzenlenmesi halinde infaz hâkimi kararıyla serbest bırakılabilirler.

Öte yandan, 5271 sayılı CMK m.223/3-b'ye göre; *“Yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi”* hallerinde failin kusurunun bulunmaması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmelidir. 1982 Anayasası'nın *“Kanunsuz Emir”* başlıklı 137. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, konusu suç olan emir yerine getirilemez. 5237 sayılı TCK m.24/3'de de benzer bir hüküm yer almaktadır. Konusu suç teşkil eden emrin yerine getirilemeyeceğine dair Anayasa m.137/2'deki kurala, aynı maddenin 3. fıkrasında istisna getirilerek *“Askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır.”* denilmiştir.

1982 Anayasası m.137/1 gereğince kamu görevlisi, aldığı emrin yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya Anayasa hükümlerine uygun olup olmadığını denetleme yükümlülüğü bulunmaktadır. Kural olarak, suç teşkil eden emir hukuka aykırı olduğundan yerine getirilmemelidir. Aksi takdirde, emri veren ve yerine getiren sorumlu olur, zira astın aldığı emrin suç olup olmadığını denetleme yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak, astın kendisine verilen emri denetlemesi kanun tarafından engellenmiş olabilir. Bu durumda *“hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi”* söz konusu olduğundan emri yerine getiren astın sorumluluğu olmaz. Bunun dışında, denetleme imkân ve yükümlülüğü olduğu halde konusu suç teşkil eden emri yerine getiren ast fail olarak, emri veren ise azmettiren olarak sorumlu olur.⁹⁰³

Failin kusurunun bulunmaması nedeniyle verilecek ceza verilmesine yer olmadığına dair karar açısından değinilmesi gereken bir diğer durum ise TCK m.25/2'de düzenlenen zorunluluk halidir. Madde fıkrasına göre; *“Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez”*. Zorunluluk halinde ceza hukuku açısından failin sorumluluğu bulunmasa da Türk Borçlar Kanunu m.64/2'de

⁹⁰³ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 321.

“Kendisini veya başkasını açık ya da yakın bir zarar tehlikesinden korumak için diğer bir kişinin mallarına zarar verenin, bu zararı giderim yükümlülüğünü hâkim hakkaniyete göre belirler.” denilmekle failin tazminat hukuku açısından sorumluluğunun devam ettiği ifade edilmiştir.

Zorunluluk halinin somut olaya tatbiki için aranan tehlikenin, ağır ve muhakkak olması gerekir⁹⁰⁴ Tehlikenin ağırlığı, aynı zamanda zararın ağır olmasını da ifade eder. Objektif gözlemciye göre ve ex-ante değerlendirme neticesinde tehlikenin ağır olup olmadığı tespit edilir. Ancak, failin varsa özel bilgisi de dikkate alınır. Örneğin, aılıktan ölmek için yiyeceğın çalınması halinde tehlikenin ağırlığı kabul edilmekle birlikte, aynı durum keyif verici maddenin çalınmasında söz konusu değildir.⁹⁰⁵

Failin içerisinde bulunduğı durum itibariyle kurtulma hareketini hemen yapmaması halinde, tehlike altındaki insan veya şeyin zarara uğraması ihtimali yüksekse tehlike muhakkaktır.⁹⁰⁶ Tespit yapılırken dar yorumlama yapılmamalıdır. Bu sebeple tehlike, zararın doğrudan ortaya çıkacağı hallerde olabileceğı gibi zararın doğrudan gerçekleşmeyip her zaman meydana gelmesinin mümkün olduğu hallerde de olabilir.⁹⁰⁷

⁹⁰⁴ “Sanığın, katılanın ikamet ettiği apartmanın eklentisi niteliğindeki bodrum katında bulunan kömürlükte, apartmanda oturanların rızası dışında, evsiz olması nedeni ile gece gündüz sürekli polise şikayete konu olacak şekilde kaldığı, bu süre zarfında, apartman sakinlerine yönelik suç işlediğı, apartmana tuvaletini yapıp çıplak gezdiğinin katılan ve mağdur tarafından ifade edildiğı anlaşıldığından, kısa süreli ve zorunluluk hali nedeni ile sığınmanın sözkonusu olmadığı, eylemin geceleyin konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturduğu gözetilmeden, “sanığın zorunluluk hali nedeni ile kömürlükte kaldığı ve suç kastının bulunmadığı” biçimindeki kanuni olmayan gerekçe ile beraat kararı verilmesi ...” Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 24.02.2014 tarihli ve 2013/23910 E. 2014/5725 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.04.2024).

⁹⁰⁵ Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 514; Artuk, vd., 505; Centel, vd., 326, 327.

⁹⁰⁶ “Sosyal güvencesi bulunmayan sanık S.Ç.’ün, akrabası olan diğer sanık A.Ç.’e ait sağlık karnesini rızasıyla alarak ilgili hastaneye başvuruda bulunup kürtaaj olduğu ve neticesinde 250 TL tutarında bedelin fatura edilerek kamunun zarara uğrattığı iddia olunan somut olayda; 5237 sayılı TCK’nın 25/2. maddesine göre, ... işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmeyeceğinin hüküm altına alındığının anlaşılması karşısında, gerçeğın kuşkuya yer vermeyecek biçimde belirlenmesi amacıyla sanık Semra’nın tedavisine ilişkin evrakların temin olunup yetkili bir bilirkişi veya kürtaajı yapan doktor dinlenilmek suretiyle yapılan işlemin acil nitelikte olup olmadığının belirlenmesi ve olayda TCK’nın 25/2. maddesinin uygulama imkanının bulunup bulunmadığının araştırılmasından sonra sanığın suç tarihi itibariyle ekonomik durumunun araştırılarak yeşil kart alma şartlarını taşıyıp taşımadığının tespit edilmesi ve sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının takdir ve tayini gerekirken eksik inceleme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi ...” Yargıtay 15. Ceza Dairesi’nin 15.10.2014 tarihli ve 2013/1380 E. 2014/16427 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.04.2024).

⁹⁰⁷ Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 325-326.

Tehlike bir hakka yönelik olmalıdır. Kanun metninde tehlikenin bir hakka yönelik olması gerektiği belirtilerek sınırlama yapılmamıştır. Dolayısıyla, hukuken korunan herhangi bir hakka yönelik tehlikede zorunluluk hali değerlendirilebilecektir.⁹⁰⁸

Zorunluluk hali kabahatler hukukunda da uygulanmaktadır. Dolayısıyla, topluma ait değerlerin korunması açısından da zorunluluk hali gündeme gelebilmektedir. Bu nedenle, ceza hukuku kapsamında koruma altına alınan hukuki değerlere yönelmiş ihlallerin engellenmesi amacıyla trafik kurallarının ihlali söz konusu olduğunda fail hakkında kabahat eylemi nedeniyle idari para cezası uygulanamamaktadır. Örneğin, alkollü olduğu halde, yaralanan kişiyi hastaneye yetiştirmek amacıyla alkolü olarak araç kullanan failin sorumluluğundan bahsedilemez.⁹⁰⁹

Fail tehlikeye bilerek sebebiyet vermişse zorunluluk halinden yararlanamaz.⁹¹⁰ Ancak, failin tehlikeye neden olan eylemi bilinçsiz taksir düzeyinde kalmışsa tehlikeye bilerek sebebiyet vermediği kabul edilerek eylemi zorunluluk hali kapsamında değerlendirilecektir.⁹¹¹

Ağır ve muhakkak olan tehlikeden başka herhangi bir şekilde kurtulma imkânı bulunuyorsa, fail zorunluluk halinden yararlanamaz. Nitekim TCK m.25/2 lafzında; *“başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu”* denilmekle başkasına ait hukuki değere zarar vermenin son çare olduğu belirtilmiştir. Başkasına ait hukuki değere zarar vermeden tehlikeyi bertaraf etmek mümkünse, fail zorunluluk halinden yararlanamaz.⁹¹²

Tehlikenin ağırlığı ile kullanılan araç, yani gerçekleştirilen hareket arasında orantı yoksa zorunluluk halinden bahsedilemeyecektir.⁹¹³ Tehlikeden kurtulmak için gerçekleştirilen hareket insanların geneli tarafından kabul edilen değerlere göre sorunun hukuka ve olayın özüne uygun şekilde çözüme kavuşturulmasını sağlayacak davranış olmalıdır. Ayrıca korunmak istenen değer, feda edilen değerden üstün ya da en azından

⁹⁰⁸ Hakeri, 428.

⁹⁰⁹ Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 515.

⁹¹⁰ Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım II*, 131; Erem, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 45.

⁹¹¹ Demirbaş, 306.

⁹¹² Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım II*, 134; Erem, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 46, 47; Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 328.

⁹¹³ Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım II*, 135; Erem, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 47.

ona eşit olmalıdır.⁹¹⁴ Tehlikeden kurtulmak için birden çok hareket bulunuyorsa ve bu hareketlerden daha az tehlike ihtiva edeninin tercih edilmesi gerekir. Örneğin, muhabbet kuşunun kurtarılması amacıyla hız sınırının aşılmasında zorunluluk hali söz konusu değildir. Şayet tehlikenin, kanuni düzenlemenin hesap edilebilir sonucu olduğu söylenebiliyorsa gerçekleştirilen hareket zorunluluk hali kapsamında değerlendirilmeyecektir. Gerçekleştirilen eylemin uygun olup olmadığı iş, vergi, ekonomi ve çevre hukukuyla ilgili düzenlemelere aykırılıklarda özellikle önem taşımaktadır.⁹¹⁵

Failin eylemi suç sayılmasına rağmen kusurunun bulunmaması nedeniyle hakkında cezaya hükmolunamayacak hallerden bir diğeri, eylemin cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesidir. TCK m.28’de; “*Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hallerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır.*” denilmektedir. Görüldüğü üzere, sorumluluğu ortadan kaldıran cebir ve tehdit aynı maddede düzenlenmiştir.

Cebir, mutlak kuvvet (*vis absoluta*) ve zorlayıcı kuvvet (*vis compulsiva*) şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Mutlak kuvvet halinde işlenen suç ile eylemi gerçekleştiren kişi arasında bağ kalmadığından, yani irade söz konusu olmadığından hukuki anlamda eylem olarak kabulü de mümkün değildir.⁹¹⁶ Ancak, zorlayıcı kuvvet halinde kişinin iradesi tamamen ortadan kalkmamaktadır. Bu nedenle, TCK m.28’de kabul edilen cebir türü bağlamında zorlayıcı kuvvet kusurluluğu ortadan kaldıran neden olarak kabul edilmiştir. TCK m.28 gereğince başkası tarafından uygulanan karşı konulamaz veya kurtulma imkânı bulunmayan cebrin etkisi altında suç işleyen faile CMK m.223/3-b gereğince ceza verilemez. Ancak, faile cebir uygulayan kişi dolaylı fail olarak işlenen suçtan sorumlu olur.⁹¹⁷

Faile yönelmiş fiziki bir zorlama yoksa cebirden söz edilemez.⁹¹⁸ Zorlama faile yönelik olmalıdır. Başka kişiye veya eşyaya uygulanan zorlama, korkutma veya tehdit olarak değerlendirilebilir. İkisi somut olayda birleşmiş olabilir. Dolayısıyla, failin

⁹¹⁴ Demirbaş, 308.

⁹¹⁵ Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 516-517.

⁹¹⁶ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 396.

⁹¹⁷ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 331-332.

⁹¹⁸ Demirbaş, 439; İçel, 480.

vücuduna uygulanmış fiziki zorlama izi varsa cebir, ancak manevi zorlama varsa korkutma veya tehdit oluşacaktır. Bu nedenle manevi zorlama üçüncü kişiye yönelik de olabilir.⁹¹⁹

TCKL m.28’de belirtilen ve kusurluluğu ortadan kaldıran bir diğer hal ise korkutma ve tehdittir. Kişinin huzurunu bozan, endişelendiren veya kişide güvensizlik duygusu oluşturan bir fiil olan tehdit, muhatabın ağır ve haksız bir zarara uğratılacağına bildirilmesi veya iletilmesidir.⁹²⁰ Tehdit durumunda, irade ve karar hürriyeti elinden alınan kişi, belirli bir şekilde davranma hususunda zorlanmakta, henüz gerçekleşmeyen, ancak ileride gerçekleşme ihtimali yüksek bir zarardan kurtulmak amacıyla suç işlemektedir. Örneğin, bir kimseye sahte senet düzenleyip vermemesi halinde öldüreceğini söyleyen kişinin eylemi tehdittir. Tehdit neticesinde muhatap veya mağdur korkutulmuş, yani ikrah edilmiştir.⁹²¹

Korkutma ve tehditte, fail ve aynı zamanda mağdur olan kişi zorlanmış ve iradesi fesada uğratılmıştır. Ancak, iradesi tümüyle ortadan kalkmamıştır. Verilen örnekte de tehdit edilen kişi, öldürülmeyi suç işlemeye tercih etme olanağına sahiptir.⁹²² Korkutma ve tehdit durumunda cebir halinden farklı olarak kişi üzerinde fiziki ya da maddi değil, manevi veya iç hürriyete yönelmiş baskı bulunmaktadır.⁹²³

Korkutma ve tehdidin kusurluluğu ortadan kaldırabilmesi için, korunması amaçlanan zararın ihlal edilen değere eşit ya da üstün olması gerekir.⁹²⁴ Dolayısıyla, pek hafif bir zarar tehdidi karşısında ağır bir suç işleyen kişi, tehdit altında suç işlediğini savunabilirse de, bu durum sorumluluğu kaldırmamakla beraber takdiri bir hafifletici sebep sayılabilecektir.⁹²⁵

TCK m.28 gereğince ağır bir korkutma ya da tehdit neticesinde suç işleyen kişiye CMK m.223/3-b gereğince ceza verilemez. Ancak, korkutma ya da tehdit uygulayan kişi dolaylı fail olarak işlenen suçtan ve ayrıca tehdit suçundan sorumlu olur.⁹²⁶

⁹¹⁹ Artuk, vd., 513.

⁹²⁰ Yaşar, vd., *Yorumlu- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, I, 730.

⁹²¹ Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 526; Centel, vd., 429; Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım II*, 312.

⁹²² Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım II*, 312; Hakeri, 439-440.

⁹²³ İçel, 221.

⁹²⁴ İçel, 481; Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 334.

⁹²⁵ Artuk, vd., 514; İçel, 481.

⁹²⁶ Sulhi Dönmezer, *Genel Ceza Hukuku Dersleri*, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003, 228.

Meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması hali de CMK m.223/3-c gereğince failin kusurunun bulunmaması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi gereken hallerdendir.⁹²⁷

Hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın taksirle aşılması halinde TCK m.27/1 hükmü uygulanır. Ancak, kanun koyucu meşru savunma yönünden bu hususta maddenin ikinci fıkrasında ayrı bir düzenleme yapmıştır. Buna göre; “*Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez.*” denilmektedir. Böyle bir durumda kişinin her zaman hukuka uygunluk nedenlerinin sınırlarına titiz bir şekilde uygun olarak hareket etmesi beklenemez. Örneğin, geceleyin sesler üzerine uyanıp evdeki hırsızla karşılaşan ve tabancayla ateş edip ölümüne neden olan kişi hakkında TCK m.27/2 gereğince ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilir.⁹²⁸

Yargıtay’a göre, eyleminin saldırıyı defetmek amacına değil de kin duygusuna dayanması halinde yalnızca tahrik hükümlerinin uygulanabilecektir. Bu nedenle, sınırın aşıp aşılmadığı hususunda yapılacak değerlendirmede önemli olan şey, haksız saldırı nedeniyle kişinin içine düşmüş olduğu durumdur.⁹²⁹

TCK m.27/2’de düzenlenen meşru savunmada sınırın mazur görülebilecek heyecan, korku veya telaşla aşılması hali TCK m.30/3’de düzenlenen hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hatadan farklıdır. TCK m.27/2’de haksız saldırıya karşı gerçekleştirilen savunma hareketinde ölçü aşılmaktadır.⁹³⁰ TCK m.30/3’de ise somut olayda bir hukuka uygunluk sebebi olmadığı halde, kişi düştüğü kaçınılmaz yanılgıdan dolayı hukuka uygunluk sebebinin maddi şartlarının oluştuğu bilinciyle hareket etmektedir. TCK m.27/2’de eylem suç oluşturur. Ancak, kusurluluk ortadan kalktığı veya mazeret nedeni olduğu için faile ceza verilmez. TCK m.30/3’de ise failin kastı olmadığı için eylemi suç teşkil etmemektedir.⁹³¹

Faile kusurunun bulunmaması nedeniyle ceza verilemeyecek son hal ise failin kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşmesidir. Hata kurumu TCK m.30’de

⁹²⁷ İçel, 404.

⁹²⁸ Artuk, vd., 487.

⁹²⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 26.02.2008 tarihli ve 2007/1-281 E. 2008/37 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 31.07.2023).

⁹³⁰ Kaplan, 1172.

⁹³¹ Artuk, vd., 488-489.

düzenlenmiştir. Maddenin 3. fıkrasında ise ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ilişkin şartlarda hata durumu düzenlenmiştir. TCK m.30/3'de; *“Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.”* denilmektedir. CMK m.223/3-d ise sadece kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi halinde fail hakkında ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla, haksız tahrik hükümleri yönünden kaçınılmaz hata halinde faile ceza verilmeli, fakat bu cezasında indirim yapılmalıdır.⁹³²

Davranışlarının sonuçlarını bilme ve davranışlarını yönlendirme imkânı bulunan failin haksız davranışı seçmesinden dolayı kınanmasına kusurluluk denilmektedir. Bu halde fail ise kusurlu sayılır.⁹³³ Bununla birlikte, bazı durumlarda failin doğru davranışı seçme veya davranışlarını yönlendirme imkânının ortadan kalktığı ya da azaldığı kabul edilmektedir. Aynı durumlarda fail kaçınılmaz hataya düştüğünde de TCK m.30/3 gereğince hakkında lehe hükümler uygulanır.⁹³⁴

Kusurluluğu ortadan kaldıran veya azaltan nedenlerin şartlarının varlığı hususunda kaçınılmaz hataya düşen kişinin hatası kusurluluk durumu kapsamında değerlendirilir.⁹³⁵ Buna göre; fail, kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerden birinin maddi şartlarının varlığı ya da gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz hataya düşerse bu hatasından yararlanacak ve hakkında kusuru bulunmadığından ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilecektir. Örneğin, cebir veya tehdit hiç ya da yeterli olacak şekilde bulunmadığı halde fail, zorunluluk hali kapsamında değerlendirilebilecek bir cebir ya da tehditle karşı karşıya olduğu hususunda kaçınılmaz hataya düşmüşse hakkında CMK m.223/3-d gereğince kusuru bulunmadığından ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmelidir.⁹³⁶

Kusurluluğu ortadan kaldıran hatanın kaçınılmaz olup olmadığının belirlenmesinde taksirli suçlardaki kriterler dikkate alınır. Kişi dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davransaydı hataya düşmeyecekti denilebiliyorsa artık kaçınılmaz hatadan söz edilemez

⁹³² İçel, 496; Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi Genel Hükümler*, 425.

⁹³³ Şen, *Türk Ceza Hukuku*, 296; Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 186.

⁹³⁴ Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi Genel Hükümler*, 425.

⁹³⁵ Artuk, vd., 577.

⁹³⁶ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 345.

ve faile ceza verilir.⁹³⁷ Ancak, bu durum TCK m.61/1-f gereğince temel ceza tayin edilirken lehe değerlendirilebilir.⁹³⁸

Kusurluluk yönünden hata hususunda değinilmesi gereken bir diğer konu ise TCK m.30/4'de düzenlenen haksızlık hatası veya yasak hatasıdır. Madde fıkrası uyarınca; *“İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz”*. Ayrıca, TCK m.4'de *“Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz.”* hükmü yer almaktadır. Böylelikle, herkesin ceza yargılamasına ilişkin cezaları düzenleyen tüm hükümleri bildiği kabul edilmektedir. Ancak, suç tiplerinin çeşitli olması ve farklı birçok kanunda düzenlenmesi nedeniyle kişiler tarafından her ceza normunun bilindiğini söylemek güçtür. TCK m.4'de yer alan hükmün yumuşatılması amacıyla TCK m.30/4'deki hükmün düzenlenmiş olduğu söylenebilir.⁹³⁹

Haksızlık hatası, failin işlediği eylemin hukuk düzenince yasaklanmış olduğunu bilmemesidir. Hatanın bu çeşidinde fail, tipiklikteki maddi unsurların hepsini bilerek gerçekleştirmek istemektedir. Dolayısıyla, haksızlık kasten gerçekleştirilmektedir. Bununla birlikte fail, normun varlığında veya yorumunda kaçınılmaz bir hataya düşerek işlediği eylemin meşru olduğu düşüncesiyle hareket edip eylemini gerçekleştirmiştir. Failde gerçekleştirdiği eylem yönünden haksızlık bilinci bulunmamaktadır.⁹⁴⁰

Haksızlık yanılığı kaçınılabılır nitelikte ise fail kusurlu kabul edilir. Buna göre; fail, eğitimi, bilgi düzeyi, zihinsel gelişimi ve yetiştiği sosyal çevre açısından eylemin haksızlık oluşturduğunu bilebilecek durumdaysa gerçekleştirdiği eylem nedeniyle kusurlu sayılır.⁹⁴¹ Haksızlık yanılığındaki hatanın kaçınılmaz olup olmadığının belirlenmesinde taksirli suçlardaki kriterler dikkate alınır. Kişi, dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davransaydı hataya düşmeyecekti denilebiliyorsa kaçınılmaz hatadan söz edilemez ve faile ceza verilir.⁹⁴² Ancak, bu durum TCK m.61/1-f gereğince fail hakkında temel ceza tayin edilirken lehine değerlendirilir.⁹⁴³

⁹³⁷ Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 547; Centel, vd., 438.

⁹³⁸ Artuk, vd., 578.

⁹³⁹ Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, 85.

⁹⁴⁰ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 333-334.

⁹⁴¹ Yaşar, vd., *Yorumlu- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, I, 820.

⁹⁴² Artuk, vd., 581.

⁹⁴³ Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi Genel Hükümler*, 433.

Yargıtay ise haksızlık yanılığını kastın varlığı ve yokluğu bağlamında değerlendirmektedir.⁹⁴⁴

Resmi mercilerin görevleri dâhilindeki konularda yapmış olduğu belirlemelere güvenmek kaçınılmaz hata kapsamındadır. Yargıtay da aynı yönde kararları mevcuttur.⁹⁴⁵ Yine, mahkeme kararlarına güven duyulması gerektiğinden içtihat değişikliklerini bilmeyen kişi kaçınılmaz hatadan yararlanır.⁹⁴⁶ Ancak, Yargıtay failin eylemini kusurluluk ve hata kurumları kapsamında değil de suçun manevi unsurları kapsamında değerlendirmektedir. Örneğin, belgede sahtecilik suçlarında ilgisinin rızası üzerine failin onun yerine imza attığı durumlarda, zarar verme bilinç ve iradesiyle hareket edilmediğinden bahisle suç kastı yokluğu nedeniyle beraat kararı verilmesi gerektiği görüşündedir.⁹⁴⁷

2.2.3.2. İşlenen Fiilin Suç Olma Özelliğini Devam Ettirmesine Rağmen Verilen Ceza Verilmesine Yer Olmadığı Kararında Gerekçe

Failin gerçekleştirdiği eylem suç teşkil etmesine rağmen kanunda belirtilen bazı hallerin varlığı durumunda ceza verilemeyebilir. CMK m.223/4’de sayılan bu hallerden ilki etkin pişmanlıktır. Etkin pişmanlık, failin icra hareketlerine başlayıp tamamladıktan sonra ortaya çıkan ve failin cezasında indirim yapılmasını veya ceza verilmemesini sağlayan hallerdir. Yargıtay’a göre; etkin pişmanlığın tatbiki bazı şartların varlığına bağlıdır. Etkin pişmanlık istisna olduğundan kanunilik ilkesi gereğince öncelikle kanunda yargılamaya konu eyleme uyan suç açısından etkin pişmanlığa dair düzenleme bulunmalıdır. Henüz tamamlanmamış suç açısından etkin pişmanlık mümkün değildir. Bu nedenle, suçun tamamlanmış olması gerekir. Tamamlanmamış suç açısından TCK m.36 gereğince diğer şartları da varsa gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanabilir. Etkin

⁹⁴⁴ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 445.

⁹⁴⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 24.12.1996 tarihli ve 1996/8-286 E. 1996/296 K. sayılı kararı. (Nakleden: Yaşar, vd., *Yorumlu- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, I, 821).

⁹⁴⁶ Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 544.

⁹⁴⁷ “Önceden verilen rıza üzerine borçlu yerine imza atılmasında, zarar verme bilinç ve iradesi ile hareket edilmediğinden, sanıkların suç kastı bulunmadığı dikkate alınarak; sanıkların ‘yüklenen suç açısından kastlarının bulunmaması’ nedeni yerine, ‘atılı suçu işlemediklerinin sabit olması’ nedenine dayanılarak verilen beraat hükmünün sonucu itibarıyla doğru olduğu anlaşıldığından ...” Yargıtay 11. Ceza Dairesi’nin 08.10.2018 tarihli ve 2016/7612 E. 2018/7716 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06/08/2023). Aksi yönde Bkz. Artuk, vd., 581, 582.

pişmanlık için duruma göre failin kanunun öngördüğü şekilde aktif bir davranış icra etmesi gerekebilir. Bu davranışın da iradi, yani gönüllü olması gerekir.⁹⁴⁸

Etkin pişmanlık nedeniyle ceza verilmeyecekse CMK m.223/4-a gereğince sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmelidir.

5271 sayılı CMK m.223/4-b uyarınca; şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde fiil suç teşkil etmesine rağmen fail hakkında ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilecektir. Şahsi cezasızlık sebepleri, suçun işlendiği esnada mevcut olup kanunla belirlenmiş bazı kişisel özellikler, haller ya da ilişkilerden dolayı, haksızlık oluşturup suça vücut veren fiili nedeniyle failin cezalandırılmamasını veya cezasında indirim yapılmasını gerekli kılan hallerdir. Şahsi cezasızlık nedeni fail tarafından bilinmese dahi uygulanır.⁹⁴⁹

Bazı şahsi cezasızlık halleri genel olup şartları varsa tüm suçlar yönünden uygulanma olanağı varken, bazı şahsi cezasızlık halleri ise sadece belirli suçlar açısından özel olarak düzenlenmiştir. Bu kapsamda gönüllü vazgeçme, taksirli suçlardaki şahsi cezasızlık hali ile yasama sorumsuzluğu genel niteliktedir. Malvarlığına karşı işlenen suçlarda şahsi cezasızlık hali, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması, yalan tanıklık suçundaki şahsi cezasızlık hali, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunda şahsi cezasızlık hali, suçluyu kayırma suçunda şahsi cezasızlık hali, tutuklu, hükümlü veya suç delillerini bildirmeme suçundaki şahsi cezasızlık hali ise özel olarak düzenlenmiştir.

İşlediği eylem suç olmasına rağmen fail hakkında ceza verilemeyecek hallerin sonuncusu ise işlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığıdır. Esasen failin eylemi suça vücut vermektedir. Ancak, somut olayda bazı durumlar vardır ki faile ceza verilmesi hakkaniyete ve vicdana aykırılık teşkil etmektedir. Bu durumlarda kanun koyucu, hâkime, fail hakkında ceza vermemesi yönünde takdir hakkı tanımaktadır.⁹⁵⁰

Uygulamada en çok karşılaşılan durumlardan biri hırsızlık konusunu oluşturan malın değerinin azlığıdır. TCK m.145’de; *“Hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, suçun işleniş*

⁹⁴⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 29.03.2016 tarihli ve 2015/517 E. 2016/154 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 08.10.2023).

⁹⁴⁹ Balcı, 312.

⁹⁵⁰ Donay, 319.

şekli ve özellikleri de göz önünde bulundurularak, ceza vermekten de vazgeçilebilir.” denilmektedir. Kanun maddesinde hırsızlık suçunu oluşturan maldan bahsedildiği için TCK m.145 yalnızca hırsızlık suçu yönünden uygulanabilir.

Malın değerinin az olmasından ne anlaşılması gerektiği belirtilmemiştir. Bu nedenle kanun koyucu bu konudaki takdir yetkisini somut olayı inceleyen hâkime bırakmıştır. O halde yargılamayı yapan hakim somut olayın özelliklerini, failin kişiliğini, mağdurun konumunu, suçun işleniş şeklini, faili bu eyleme iten sebepler ile failin bu eyleminin mağdurda meydana getirdiği etkileri hep birlikte değerlendirerek suça konu malın değerinin az olup olmadığını tespit edecek, şayet değer az olduğu kanaatine varıyorsa öncelikle maddede failin en lehine seçenek olan ceza vermeme durumunu değerlendirecek, şayet ceza verilmesi yoluna gidecek ise faile vereceği cezadan değer azlığı nedeniyle yapılacak indirimi de TCK m.3’ü dikkate alarak belirleyecektir. Hâkim değer azlığı hükümlerini niçin uygulayıp uygulamadığını, niçin ceza vermediğini veya verme yoluna gittiğini ve indirim oranını neye göre belirlediğini CMK m.230 gereğince gerekçeli kararında belirtecektir.⁹⁵¹

Değer azlığı, yağma suçu açısından da düzenlenmiştir. TCK m.150’e göre; yağma suçunda suçun konusunu oluşturan eşyanın değerinin azlığı nedeniyle verilecek ceza üçte birden yarıya kadar indirilebilir. Hırsızlık suçundan ayrı olarak yağma suçunda değer azlığı durumunda verilecek cezada indirim yapılabilir, ancak ceza vermekten vazgeçilemez. Kanun’da değer azlığı halinde hırsızlık suçunda indirim oranı ile ilgili bir açıklık bulunmamasına rağmen, yağma suçunda uygulanacak oranların açıkça düzenlenmesi karışıklığa yol açabilmektedir.

Değer azlığı konusunda değerlendirme yapılırken TCK m.147’de düzenlenen zorunluluk halinde gerçekleştirilen hırsızlık suçu ile karıştırmamak gerekir. Çünkü, zorunluluk halinde, hırsızlık eylemini gerçekleştiren fail bu eylemi ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlemekteyken, değer azlığı tartışmasının olduğu bir yer de failin böyle bir amacı bulunmamaktadır. Bu nedenle, zorunluluk haline ilişkin değerlendirme değer

⁹⁵¹ Ersan Şen, “Hırsızlık Suçları”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı:3, 2012, 337. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/397991> (Erişim Tarihi: 25.11.2023), 349; Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 570-571; Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, *Yorumlu- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, (2. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2014, IV, 4728; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (15. Baskı), Seçkin, Ankara 2017, 691, 692. Aksi yönde Bkz. Özbek, vd., 710.

azlığına ilişkin değerlendirmeden önce yapılmalı, şayet zorunluluk haline ilişkin şartlar oluşmuyorsa değer azlığı değerlendirilmesi gündeme gelmelidir. Fail, ihtiyacını karşılamak için hırsızlık eylemini gerçekleştirmiş, fakat bu eylem TCK m.147’de düzenlenen zorunluluk hali kapsamında değerlendirilemiyorsa ve yapılan incelemede de suça konu malın değerinin az olduğu kanaatine varılıyorsa değer azlığı hükümlerini uygulayan hâkim, failin eylemini ihtiyacını gidermek için gerçekleştirdiği hususunu suçun işleniş şekli ve özellikleri kapsamında TCK m.145 gereğince değerlendirecektir.⁹⁵²

Bir olayda, lise müdürü olan sanık, mağdurun üzerindeki montun okula uygun olmadığı gerekçesiyle mağdurdan onu çöpe atmasını istemiştir. Mağdurun kabul etmemesi üzerine montu mağdurun üzerinden alıp kendisi çöpe atmış ve mağduru hem sopayla başına vurarak hem de kulağını çekerek darp etmiştir. İlk derece mahkemesi sanığın eyleminin haksızlık içeriğinin azlığı gerekçesiyle CMK m.223/4-d gereğince sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına dair karar vermiştir. Temyiz üzerine Yargıtay tarafından temyiz başvurusu esastan ret edilerek hüküm onanmıştır.⁹⁵³ Ancak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, eylemin haksızlık içeriğinin azlığına ilişkin CMK m.223/4-d hükmünün, hırsızlık suçuna ilişkin CMK m.145 dışında, hangi suçlarda uygulanacağını kanunda açıkça belirtilmemesi sebebiyle hükmün düzenleniş amacı dışında bir genel hüküm şeklinde kabulü ve tüm suç tipleri yönünden uygulanabileceği şeklinde yorumlanmasının uygulamada keyfiliğe yol açacağı gerekçesi ile olağanüstü itiraz kanun yoluna başvurmuştur. Yargıtay’ın aynı ceza dairesi kararında, CMK m.223/4-d hükmünün her suç yönünden uygulanma imkânı olan genel bir hüküm niteliğinde olmadığı ve yalnızca kanunda öngörülen durumlarda uygulanma olanağı bulunduğunu belirterek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nın itirazını yerinde bulunup ilk derece mahkemesinin hükmü bozulmuştur. Yargıtay kararında ayrıca fail hakkında bu

⁹⁵² Şen, “Hırsızlık Suçları”, 350-351.

⁹⁵³ “Vicdani kanının olduğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede; sanığa yükletilen yaralama eylemiyle ulaşılan çözümü haklı kılıcı zorunlu öğelerinin ve bu eylemin sanık tarafından işlendiğinin Kanuna uygun olarak yürütülen duruşma sonucu saptandığı, bütün kanıtlarla aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların temyiz denetimini sağlayacak biçimde ve eksiksiz sergilendiği, özleri değiştirilmeksizin tartışıldığı, vicdani kanının kesin, tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı, eylemin doğru olarak nitelendirildiği ve Kanun’da öngörülen suç tipine uyduğu, anlaşıldığından o yer cumhuriyet savcısının ileri sürdüğü nedenler yerinde görülmemiş olmakla, tebliğnameye aykırı olarak, temyiz davasının esastan reddiyle hükmün onanmasına ...” Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 16.04.2014 tarihli ve 2012/37945 E. 2014/12045 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 26.11.2023).

durumlarda meşru savunma ve haksız tahrik hükümlerinin de değerlendirilebileceğine değinilmiştir.⁹⁵⁴

Buna karşılık Yargıtay, on sekiz yaşından küçük failin, yakınına cinsel tacizde bulunduğu iddiasıyla mağdura attığı tokattan dolayı adli raporda darp eylemine dair bulgunun yer almaması, failin cezalandırılmasının, cezanın ödetme ve ıslah amacını aşacağı gerekçesiyle ilk derece mahkemesince eylemin haksızlık içeriğinin azlığı nedeniyle CMK m.223/4-d gereğince verilen ceza verilmesine yer olmadığına dair hükmün onanmasına karar vermiştir.⁹⁵⁵

Suçun yasal unsurlarının oluşup oluşmadığı hususu ile eylemin haksızlık içeriğinin azlığı hususu birbirinden farklılık arz etmektedir. İlk durumda, CMK m.223/2-a gereğince beraat kararı verilmesi gerekirken; ikinci halde, CMK m.223/4-d'e göre ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi gerekir. Dolayısıyla eylemin haksızlık içeriğinin azlığı hususunun değerlendirildiği yerde suçun yasal unsurlarının oluşup oluşmadığına öncelikli olarak bakılmalıdır.⁹⁵⁶

⁹⁵⁴ “CMK’nın 223/4-d madde ve fıkrasında yer alan ‘fiilin haksızlık içeriğinin azlığı’ nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığına karar verilebilmesi için, eylemin suç olarak düzenlendiği Kanun normunda bu konuda açık bir hükmün bulunması, suç ve cezanın kanuniliği ilkesinin sonucu olarak zorunludur. Başka bir anlatımla fiilin haksızlık içeriğinin azlığı, her suç için uygulanabilecek genel bir hüküm niteliğinde olmayıp, sadece kanunda öngörülen hallerde uygulama imkanı bulunan bir hükümdür. Somut olayda, okul müdürü olan sanık ...’ın öğrencisi mağdur ...’a yönelik darp eyleminin, yaralama suçunu oluşturduğu, bu suç bakımından ‘fiilin haksızlık içeriğinin azlığına’ dayalı ceza vermekten vazgeçilmesine dair kanuni bir hüküm bulunmadığı, ancak sanığı suç işlemeye sevk eden fiilin, TCK’nın 29. maddesinde yer alan genel hüküm niteliğindeki haksız tahrik ya da aynı Kanunun 25. maddesinde düzenlenen meşru savunma hükümlerinin uygulanmasını gerektirir bir haksız eylem niteliğinde değerlendirilebileceği gözetilmeden, kanuni olmayan gerekçe ile yaralama suçlarında uygulama imkanı bulunmayan CMK’nın 223/4-d madde ve fıkrası uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi, Kanuna aykırı ve o yer cumhuriyet savcısının temyiz nedenleri yerinde görüldüğünden itiraz yazısına uygun olarak hükmün bozulmasına ...” Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 18.12.2014 tarihli ve 2014/30044 E. 2014/36541 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 26.11.2023). Aynı yönde Bkz. Yargıtay 9. Ceza Dairesi’nin 24.05.2023 tarihli ve 2021/16164 E. 2023/3445 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 26.11.2023); Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin 17.03.2020 tarihli ve 2020/5684 E. 2020/5210 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 26.11.2023).

⁹⁵⁵ Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin 23.01.2013 tarihli ve 2012/1644 E. 2013/2810 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 26.11.2023).

⁹⁵⁶ “Yerel Mahkemenin kararı ile sanık hakkında tehdit suçundan, sanığın müştekiye yönelik tehdit eyleminin haksızlık içeriğinin azlığı nedeniyle 5271 sayılı Kanun’un 223 üncü maddesinin dördüncü fıkrasının (d) bendi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmiştir... Tehdit suçu, kişinin ruh dinginliğini bozan, iç huzurunu, bilinç ve irade özgürlüğünü ihlal eden bir olgudur. Fiilin mağdur üzerinde ciddi bir korku yaratabilmesi açısından sonuç almaya objektif olarak elverişli, yeterli ve uygun olması gerekir. Ayrıca tehdit içerdiği düşünülen sözlerin olay kapsamında hangi bağlamda kullanıldığının da değerlendirilmesi gerekir. Yerel Mahkemece kabul ve oluşa göre olayda sanığın ‘sizi mahkemeye vereceğim, görürsünüz gününüzü, benim arkamda Talat abi var.’ şeklindeki sözleri bütün olarak ve söylendiği bağlam içinde değerlendirildiğinde şikayet hakkını kullanacağını bildirme niteliğinde

2.2.4. Davanın Reddi Hükmünde Gerekçe

Ceza uyuşmazlıklarının bir noktada nihayete erdirilmesinin ceza yargılamasının maddi gerçeğe ulaşma amacına uygun olmadığı ve verilen hükmün doğruluğundan kuşku edildiği her zaman tekrardan ele alınabileceği akla gelebilir. Ancak, mahkemelerce verilen kesinleşmiş veya kesin nitelikte olan ceza hükmünün sınırsız olarak incelenmesi, diğer bir anlatımla, kesin hüküm düşüncesinin reddedilmesi durumunda yeniden yapılacak yargılamanın daha isabetli bir karara ulaştıracağı çelişkisi her zaman olacaktır.⁹⁵⁷ Kaldı ki maddi gerçeğe ulaşmak gibi hukuki güvenlik ihtiyacı da adaleti sağlamanın amaçlarındandır. Bu çatışmada kesin hükmün tercih edilmesi zorunludur. Aksi takdirde toplumsal barış suçun işlenmesiyle oluşan zarardan daha çok zarara uğrayacaktır. Verilen hükmün yanlış, hatalı veya eksik olmasının da önemi yoktur, zira amaç, daha isabetli olan hükmü süresiz şekilde aramak değil, aynı uyuşmazlığın sürekli olarak mahkeme önüne gelmesine engel olmaktadır. Hem hukuki güvenliğe duyulan ihtiyaç hem de mahkemelerin birbirleriyle çalışmaması için kesin hükmün kanuni gerçekliğe sahip olması gerekir.⁹⁵⁸ Yargı sisteminin kendi iç tutarlılığını devam ettirmesi ve böylelikle güvenilirliğini ve gücünü muhafaza etmesi gerekir. Kesin hükümle de çelişkili kararların ortaya çıkması önlenir. Hakkın yerine getirilmesi gücünü tekelinde bulunduran devletin, bireylere etkin bir hukuki koruma sağlaması, aynı uyuşmazlığa dair tek bir yargılama ve bağlayıcı bir hüküm sunması ile olanaklı hale gelir. Kesin hüküm, sadece ilgili şahısların değil, aynı zamanda toplumun çıkarlarını da muhafaza eder. Aşırı iş yükü altındaki mahkemelere bir davanın açılması bile zorluk oluştururken, aynı olayı konu alan ikinci bir davaya gerek de yoktur. Aynı davanın yeniden ele alınması hem şahısları hem de devleti meşgul eder.⁹⁵⁹

Bireyin aynı eylem nedeniyle birçok kez yargılanmaması ve cezalandırılmaması ilkesi olarak da adlandırılan “*non bis in idem*” ilkesi, Demokles’in kılıcının devamlı

olduğundan tehdit suçunun yasal unsurları oluşmadığı halde sanık hakkında tehdit suçundan yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir ...” Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 12.01.2023 tarihli ve 2020/28433 E. 2023/177 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 26.11.2023).

⁹⁵⁷ Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 668.

⁹⁵⁸ Fatih Birtek, “Ceza Muhakemesinde Kısmi Kesinleşme”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 26(2), 2020, 573-574. (571-607). <https://dergipark.org.tr/tr/> (Erişim Tarihi: 28.11.2024).

⁹⁵⁹ Selen Evirgen, “Ceza Muhakemesinde Maddî Anlamda Kesin Hükmün Olumsuz Etkisi ve Unsurları”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13(1), 2023, 173-174. (171-218). <https://dergipark.org.tr/tr/> (Erişim Tarihi: 10.03.2024).

olarak bir ceza tehdidi ile bireyin üzerinde asılı durmasının neden olacağı acıyı ortadan kaldırmak için ortaya çıkmıştır.⁹⁶⁰ Bu ilke aynı zamanda orantılılık ilkesinin de bir gereğidir.⁹⁶¹

Bir yargı kararı, kanunda öngörülen usullere uygun bir şekilde verildiğinde, gerekli yasa yollarından geçerek ya da yasa yollarına süresi içerisinde başvuru yapılmaması nedeniyle kesinleşmesinden sonra değişmez bir nitelik kazanır. Hükümün bu değiştirilemezliği ve artık aleyhine olağan kanun yollarına gidilemeyeceği durumu “şekli anlamda kesin hüküm” kavramı ile ifade edilirken; “maddi anlamda kesinlik” ise şekli anlamda kesinleşmiş hükümlere tanınan gerçeklik niteliği anlamına gelmektedir.⁹⁶² Maddi anlamda kesin hüküm sayesinde, toplum nezdinde yargı kararlarına olan saygı ve güven artacak, taraflar arasındaki uyuşmazlık nihayete ererek tekrardan tartışma konusu yapılamayacak, çelişkili kararlar önlenmiş olacak ve hukuki düzen ile hukuki istikrar sağlanmış olacaktır. Dolayısıyla, maddi anlamda kesin hüküm olumlu ve olumsuz sonuçlarının olduğu söylenebilir.

“Kesin hüküm olumsuz etkisi”; sonraki yargılamanın yapılamamasına sebep olan bir etki olup aynı sanığın aynı eylemi nedeniyle bir daha dava açılmaması ve hüküm verilememesini ifade eder.⁹⁶³ Buna “kesin hüküm önleme etkisi” de denilmektedir.⁹⁶⁴ “Kesin hüküm olumlu etkisi” ise bir mahkemenin daha evvel hükme bağlamış olduğu uyuşmazlık konusunun daha sonraki bir yargılamada ön sorun şeklinde ortaya çıkmış olması halinde sonraki mahkemenin bu ön sorun yönünden önceki mahkeme hükmü ile bağlı olması anlamına gelmektedir.⁹⁶⁵

Belirtmek gerekir ki “*non bis in idem*” ilkesi olarak adlandırılan bu kurumun uygulaması ülkelere göre farklılık gösterdiğinden uluslararası hukukun genel ilkelerinden biri değildir.⁹⁶⁶ Bu ilke uluslararası sözleşmelerden 1985 tarihli Schengen Sözleşmesi,

⁹⁶⁰ Ahmet Tutar, “Ne Bis İn İdem İlkesinin Yargı Kararları Işığında Türk Vergi Hukukuna Uyumu”, *Danıştay Dergisi*, Sayı: 153, 2021, 184. (181-218). <https://dergi.danistay.gov.tr/documents/ahmet%20tutar.pdf> (Erişim Tarihi: 10.03.2024).

⁹⁶¹ Özbek, vd., 75.

⁹⁶² Evirgen, 175; Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 676-677.

⁹⁶³ Birtek, “Ceza Muhakemesinde Kısmi Kesinleşme”, 572-573; Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 681.

⁹⁶⁴ Ünver ve Hakeri, 694.

⁹⁶⁵ Birtek, “Ceza Muhakemesinde Kısmi Kesinleşme”, 573; Evirgen, 175.

⁹⁶⁶ Ali Rıza Töngür, “Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları Işığında “Ne Bis İn İdem” Prensibi”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XIX(3), 2015, 343. (341-353). <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789070> (Erişim Tarihi: 10.03.2024).

1966 tarihli Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ve 1969 tarihli Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer almaktadır. Ayrıca, Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'nde de anılan ilkeye yer verilmiştir.⁹⁶⁷

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 7 Numaralı Protokol'ün “*Aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı*” başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasına göre; “*Hiç kimse bir devletin ceza yargılaması usulüne ve yasaya uygun olarak kesin bir hükümle mahkum edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı aynı devletin yargısal yetkisi altındaki yargılama usulleri çerçevesinde yeniden yargılanamaz veya mahkum edilemez*”.⁹⁶⁸ Türkiye, Ek 7 Numaralı Protokol'ü 14 Mart 1985 tarihinde imzalamıştır. Protokolün onaylanmasının uygun bulunmasına dair kanun ise 25 Mart 2016 tarih ve 29664 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. İlgili diğer süreçlerin de tamamlanmasından sonra Protokol 1 Ağustos 2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁹⁶⁹

Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarında “*non bis in idem*” ilkesinin uygulama alanını genişleterek mahkeme kararı olmaksızın savcılık kararı ile cezai işlemlerin sonlandırılmasının kesin hüküm sayılması gerektiğini belirtmiştir.⁹⁷⁰ AİHM ise ilkenin ülke içindeki kararlar bakımından geçerli olduğu görüşündedir. Ülkemiz ise ikili ve çok taraflı sözleşmelerde yurtdışında işlenen suçlar bakımından da ilkeyi kabul etmiştir. Bununla birlikte, Yargıtay'ın, yabancı ülkede suç işleyen Türk vatandaşının yeniden yargılanıp yargılanmayacağı hususunda farklı kararları bulunmaktadır.⁹⁷¹

1982 Anayasası'nda açıkça bir düzenleme yer almasa da 2 ve 38. maddelerden ilkenin kabul edildiği sonucuna ulaşmak mümkündür.⁹⁷² Ayrıca, CMK m.223/7'de; “*Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir.*” denilmek suretiyle ilke açık bir şekilde kabul edilmiştir.

⁹⁶⁷ Tutar, 185.

⁹⁶⁸ https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur (Erişim Tarihi: 10.03.2024).

⁹⁶⁹ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/03/20160325-1.pdf> (Erişim Tarihi: 10.03.2024).

⁹⁷⁰ Töngür, “Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları Işığında “Ne Bis In Idem” Prensibi”, 347.

⁹⁷¹ Centel ve Zafer, 860.

⁹⁷² İlayda Oter, “Ne Bis İn İdem İlkesinin Uygulanabilirlik Alanları İle İlgili Bir Sentez Çalışma”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı: 50, 2022, 141. (139-158). <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2331528> (Erişim Tarihi: 10.03.2024).

Ceza yargılamasında eylem, olay olarak anlaşılmalıdır.⁹⁷³ Genel anlamda ceza yargılamasında ve özel anlamda ise ilke bakımından eylemin aynı olmasından anlaşılması gereken şey iddianamede somutlaşmış olaydır. Olayın hukuki nitelendirmesinin eylemin aynılığına etkisi olmaz. Bu sebeple, bir olayın iddianamede ve mahkeme farklı nitelendirilmesi eylemin aynı olduğu hususunu değiştirmez.⁹⁷⁴

Yargıtay’a göre her iki yargılamaya konu eylemlerin aynı olup olmadıklarının tespitinde; yer, süre, araç ve bunların kullanılma şekilleri bağlamında olaylar dikkate alınır. İddianamede yapılan hukuki nitelendirmenin ise bir önemi yoktur.⁹⁷⁵ Bu nedenle, mahkeme eylemin başka suçu oluşturduğu düşüncesindeyse ve ek savunma hakkı tanınarak eksikliğin telafisi mümkünse aynı eylem yönünden açılan ikinci davanın reddine karar vermelidir.⁹⁷⁶

Uzlaşma ve ön ödeme kovuşturma aşamasında uygulandıklarında işin esasını çözmemelerine rağmen davanın düşmesi kararı verilmesine sebep olurlar. Uzlaşma ve ön ödeme kurumlarının niteliği dikkate alındığında bu iki kurum nedeniyle verilen düşme kararları “*ne bis in idem*” etkisini gösterirler.⁹⁷⁷

Toplu suçlarda verilmiş ve kesinleşmiş olan hüküm, toplu suça dâhil olan diğer suçlar hakkında da sonradan dava açılmasına engeldir. Toplu suç yönünden değil de onun unsuru durumundaki suç yönünden verilmiş ve kesinleşmiş olan hüküm de toplu suç hakkında dava açılmasına engel olur. Örneğin, yağma suçundan verilen ve kesinleşmiş

⁹⁷³ Ünver ve Hakeri, 658.

⁹⁷⁴ Mustafa Özen, “Non Bis İn İdem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz) İlkesi”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XIV(1), 2010, 393. (389-417). <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789560> (Erişim Tarihi: 10.03.2024).

⁹⁷⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 13.03.2018 tarihli ve 2018/74 E. 2018/86 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10.03.2024).

⁹⁷⁶ “Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 02.11.2022 tarihli ve 2022/8420 Esas, 2022/8515 Karar sayılı ilâmından önce, mahkemece suça sürüklenen çocuk hakkında kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan mahkumiyet kararı verildiği, bozma ilâmında suç vasfının 5237 sayılı Kanun’un 98. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında yardım ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunu oluşturduğunun belirtildiği, bozma sonrası sanığa bozma ilâmının okunması ve anılan suçtan ek savunmasının alınmasıyla hakkında mahkumiyet kararı ve bozma sonrası yeniden açtırılan davada derdestlik nedeniyle 5271 sayılı Kanun’un 223 üncü maddesinin yedinci fıkrası uyarınca davanın reddine karar verilmesi yerine, aynı olay nedeniyle yeniden dava açtırılarak kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçundan beraatine, yardım ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçundan mahkumiyetine karar verilmesi suretiyle çelişkiye neden olunması, hukuka aykırı bulunmuştur.” Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 19.12.2023 tarihli ve 2023/5069 E. 2023/8142 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10.03.2024).

⁹⁷⁷ Hakeri, 758.

olan hükmün hırsızlık ve tehdit veya cebir suçlarından ya da bu suçlardan verilen kesinleşmiş hükmün yağma suçundan dava açılmamasına gerekçe olması gibi.⁹⁷⁸

Farklı neviden fikri içitimanın söz konusu olduğu durumlarda bu kapsamdaki suçlardan biri yönünden verilen hüküm, diğer suçlar yönünden de “*ne bis in idem*” etkisini gösterir. Başka bir söylemle, TCK m.44 kuralının uygulanmasını gerektiren eylemin vücut verdiği suçlardan birisi hakkında uyuşmazlığı esastan çözen bir kesinleşmiş kararın bulunması, aynı eylemin vücut verdiği diğer suçlar açısından davanın reddine karar verilmesini gerektirir.⁹⁷⁹

Kesintisiz suçlarda özel durum söz konusudur. Yargıtay, kesintisiz suçlarda suç tarihini hukuki veya fiili kesintinin gerçekleştiği anı esas alarak belirlemektedir. Yüksek Mahkeme’ye göre, hukuki kesinti iddianamenin tanzim edildiği tarihte gerçekleşirken, fiili kesinti ise failin eylemine ara vermesi, yakalanması veya tutuklanması, ifadesinin alınması, askere gitmesi ve uzun bir süre hastanede yatması ya da aracının veya üstünün araması gibi nedenlerle eylemini sürdürememesi hallerinde ortaya çıkar. Kesintisiz suçlarda hukuki veya fiili kesintinin geçikleşmemesi halinde yargılamaya konu eylemlerin tamamı tek suça vücut vereceğinden, bu eylemler yönünden esasa ilişkin birden fazla hüküm kurulması da mümkün değildir.⁹⁸⁰ Diğer bir ifadeyle, kesintisiz suçlarda hukuki veya fiili kesinti gerçekleşmeden işlenen eylemlerden bir veya bir kaç hakkında verilmiş olan esasa ilişkin hüküm, yargılamaya konu diğer eylemler yönünden de davanın reddine karar verilmesini gerektirir.⁹⁸¹

İlkenin uygulanması için diğer şart ise uyuşmazlık açısından sanıkların aynı olmasıdır. Suça iştirak etmiş, ancak hakkında daha önce dava açılmamış sanıklar ilkeden yararlanamaz. Fakat, önceki yargılama neticesinde eylemin suça vücut vermediğinin kesinleşmesi durumunda yeniden yargılama yapılması usul ekonomisi bakımında doğru olmaz.⁹⁸²

⁹⁷⁸ Faruk Erem, “Ceza Usulünde Kesin Hüküm”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20(1), 1963, 49. (39-52). <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/632419> (Erişim Tarihi: 10.03.2024).

⁹⁷⁹ İçel, 588-589.

⁹⁸⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 22.10.2019 tarihli ve 2016/1435 E. 2019/624 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.12.2024). Yargıtay 8. Ceza Dairesi’nin 02.10.2024 tarihli ve 2023/1800 E. 2024/7300 K. sayılı kararı. <https://uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.12.2024).

⁹⁸¹ Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin 19.09.2024 tarihli ve 2022/24193 E. 2024/10301 K. sayılı kararı. <https://uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.12.2024).

⁹⁸² Özen, “Non Bis İn İdem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz) İlkesi”, 394.

5271 sayılı CMK’da iddianamenin iadesine ilişkin nedenler arasında “*ne bis in idem*” ilkesi ayrıca ve açık bir şekilde gösterilmemiştir. Ancak, anılan ilkenin CMK m.174 bağlamında iddianamenin iadesi gerekçesi olduğu hususunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır.⁹⁸³

Sanığın, aynı eylemi nedeniye hem geçerliliğini koruyan kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın olması hem de iddianamenin bulunması halinde ne yapılması gerekir? Şayet verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar eylemin suç teşkil etmediğine ya da eylemin şüpheli tarafın gerçekleştirilmemesi veya yeterli şüphe bulunmaması nedeniyle verilmişse aynı olay nedeniyle iddianame düzenlenemez. Açılmışsa düşme kararı değil davanın reddi kararı verilmelidir, zira düşme kararı kesinleştiğinde artık kovuşturma olanağı olmayacaktır. Fakat, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar hukuki vasıflandırma nedeniyle verilmişse durum farklılık arz etmektedir. Yargıtay konuya ilişkin bir kararında, aynı konuda biri doğru, diğeri yanlış olan iki kararın aynı zamanda verilmesi halinde, yanlış kararın yok sayılması gerektiğini belirtmiş ve konuya ilişkin durumu örnek göstererek hatalı şekilde verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararının hukuki değerden yoksun olması nedeniyle dikkate alınmaması gerektiği sonucuna ulaşmıştır.⁹⁸⁴

Yargıtay, Türk vatandaşı hakkında yurtdışında verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın kesin hüküm niteliğinde olmaması nedeniyle yargılamaya engel olmadığını belirtmiştir.⁹⁸⁵

Davanın reddi kararı verilebilmesi için sanık hakkında aynı eylemi nedeniyle yapılan diğer yargılamanın sonuçlanmış olması şart değildir. Açılan ikinci dava ile ilk davanın aynı sanık ve aynı eylem yönünden olduğu tespit edilmişse ikinci davanın reddine karar verilmelidir.⁹⁸⁶ Sanığın aynı eylemi nedeniyle verilmiş olan davanın reddi

⁹⁸³ Ünver ve Hakeri, 659.

⁹⁸⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 26.03.2019 tarihli ve 2017/99 E. 2019/264 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10.03.2024).

⁹⁸⁵ Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 04.02.2008 tarihli ve 2008/1493 E. 2008/597 K. sayılı kararı. <https://uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.11.2024). Aynı yönde Bkz. Centel ve Zafer, 860.

⁹⁸⁶ “Dosya kapsamına göre hükümlü ... hakkında, Akçakale Açık Ceza İnfaz Kurumunun cezaevi duvarından atlayarak cezaevinden kaçtığı olayla ilgili olarak Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığının 02/04/2018 tarihli iddianamesi ile dava açılarak Şanlıurfa 2.Asliye Ceza Mahkemesinin ... kararı ile mahkumiyetine karar verildiği ve bu kararın istinaf edilmemesi üzerine 20/03/2019 tarihinde kesinleştiği, hükümlünün aynı eylemi sebebiyle Akçakale Cumhuriyet Başsavcılığı’nın 13/11/2017 tarihli iddianamesi ile açılan davada, Akçakale 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 13/02/2018 tarih, ... sayılı kararı ile mahkumiyetine hükmedildiği ve kararın istinaf kararıyla 22/11/2018 tarihinde kesinleştiğinin anlaşılması

hükmü dışındaki her iki hüküm de kesinleşmişse olağanüstü kanun yollarına başvurulması gerekir.⁹⁸⁷ Zira, belirtilen durumda hükümlerden birisi herhalükarda hukuka ve kanuna aykırı olacağından, gerekçeli karar hakkı da ihlal edilmiş olacaktır.

Davanın reddi kararı verilebilmesi için açılmış yeni bir dava olmalıdır. Bu yoksa herhangi bir gerekçeyle karar verilmesi mümkün değildir. Yargıtay’a göre, aynı dosya kapsamında sanık hakkında daha önce aynı suç nedeniyle karar verilmiş ve kanun yoluna başvurulmaksızın bu suç yönünden karar kesinleşmişse, aynı sanık hakkında aynı suç nedeniyle yeniden verilen karar hukuksal değerden yoksundur.⁹⁸⁸

Yargılamanın yenilenmesi kurumu ile “*ne bis in idem*” ilkesi birbiriyle çatışmaz.⁹⁸⁹ Bu nedenle ilke, yargılamanın yenilenmesine engel değildir. AİHS Ek 7 Numaralı Protokol’ün “*Aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı*” başlıklı 4. maddesinin 2. Fıkrasında, ilkenin düzenlendiği ilk fıkraya atıf yapılarak “*Yukarıdaki fıkra hükümleri, yeni veya yakın zamanda ortaya çıkarılan delillerin veya önceki muamelelerde davanın sonucunu etkileyebilecek esaslı bir kusurun varlığı durumunda, ilgili devletin ceza yargılaması usulü ve yasasına uygun olarak davanın yeniden açılmasını engellemez.*” denilmektedir.

karşısında; iddianame ve kesinleşme tarihleri daha sonradan olduğu anlaşılan Şanlıurfa 2. Asliye Ceza Mahkemesinin CMK’nın 223/7. madde hükmü uyarınca aynı fiil nedeniyle açılan mükerrer davanın reddine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi ...” Yargıtay 8. Ceza Dairesi’nin 15.12.2021 tarihli ve 2020/9445 E. 2021/22832 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10.03.2024). Aynı yönde Bkz.: Yenisey ve Nuhoğlu, 795-796.

⁹⁸⁷ “Görüldüğü gibi, 09.04.2004 günlü iddianame ile açılan ikinci kamu davası, aynı eylem nedeniyle açılan mükerrer dava niteliğindedir. Ancak, yapılan yargılamalarda her iki mahkemede de bu husus savunmalarda bildirilmediği gibi, dosyalara da bu konuda herhangi bir bilginin bulunmadığı, infaz aşamasına gelindiğinde Ankara C. Başsavcılığınca durumun farkına varılması üzerine, itiraz konusu yapılması için Yargıtay C. Başsavcılığına bildirimde bulunulduğu anlaşılmaktadır. Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama mükerrer açılmış davadan kaynaklandığından, CYY’nın 223/7. maddesi uyarınca, açılan bu ikinci kamu davasının reddine karar verilmesinde zorunluluk bulunmaktadır.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 13.04.2010 tarihli ve 2010/1-9 E. 2010/83 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10.03.2024). Aynı durumda yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesi gerektiğine ilişkin görüş için Bkz.: Yenisey ve Nuhoğlu, 798.

⁹⁸⁸ “Ömerli Asliye Ceza Mahkemesinin 03.05.2012 tarihli kararıyla sanık hakkında silahla tehdit ve silahla yaralamaya teşebbüs suçlarından mahkumiyet kararı verilip, hükmün o yer Cumhuriyet savcısı tarafından yalnızca yaralamaya teşebbüs suçu bakımından temyiz edilmesi nedeniyle silahla tehdit suçu bakımından verilen mahkumiyet hükmünün kesinleştiği, Yargıtay 3. Ceza Dairesi tarafından 26.05.2014 tarihinde silahla yaralamaya teşebbüs suçu bakımından verilen bozma kararı üzerine Mahkeme tarafından silahla tehdit suçundan kurulan beraat kararının hukuksal değerden yoksun olduğu anlaşılmakla, Temyiz incelemesine konu olabilecek bir hüküm mevcut olmadığından o yer Cumhuriyet savcısının temyiz itirazı ile ilgili karar vermeye yer olmadığına, dosyanın incelenmeksizin mahalline geri gönderilmesine ...” Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 22.06.2020 tarihli ve 2016/15331 E. 2020/7520 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10.03.2024).

⁹⁸⁹ Centel ve Zafer, 958; Şahin, vd., 674.

2.2.5. Davanın Düşmesi Hükümünde Gerekçe

Davanın düşmesine kararı veren mahkeme, suçun olup olmadığı ya da sanığa ceza verilip verilemeyeceği hususlarında bir tespitte bulunmaz. Mahkeme, uyuşmazlığı esastan çözmeden, yargılama yöntemiyle ilgili nedenlerden ötürü yargılamayı bitirir.⁹⁹⁰ Bu sebeple, davanın reddi kararı gibi davanın düşmesi kararının da hüküm olup olmadığı hususunda görüş birliği bulunmamaktadır. Doktrinde bir görüşe göre; davanın reddi ve düşmesi kararları uyuşmazlığı dolaylı şekilde çözerler ve bu nedenle görünüşte son karar olarak nitelendirilebilirler.⁹⁹¹ Diğer bir görüşe göre ise gerçek manada kararlar yargılama neticesinde verilir. Ancak, davanın reddi ve düşmesi kararları yargılamanın henüz başında da verilebilir. Bu nedenle, davanın reddi ve düşmesi kararları gerçek manada hüküm değildir.⁹⁹²

Konuyu düzenleyen CMK m.223/1 hükmüne göre; somut olayda TCK'da düzenlenen düşme nedenlerinin bulunması ya da soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hallerinde, davanın düşmesine karar verilmelidir. TCK'da düzenlenen düşme nedenleri; sanığın ölümü, genel af, dava zamanaşımı süresinin dolmasıdır. Kanun koyucu bu durumlarda devletin cezalandırabilme yetkisini sınırlandırmıştır.⁹⁹³ Düşme kararı verilmesini gerektiren diğer bir hal ise soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılmasıdır. Bunlar; uzlaşma, şikâyetten vazgeçilmesi veya şikâyet süresinin geçmiş olması ve ön ödemedir.⁹⁹⁴

Kanun koyucu davanın ve cezanın düşmesi hallerine ilişkin olarak TCK m.74'de ortak hüküm düzenlemiştir. Maddeye göre; genel af, özel af ve şikâyetten vazgeçme nedeniyle kamu davasının düşmesine karar verilmesi, müsadere edilen eşyanın ya da ödenen adli para cezasının geri iade edilmesini gerektirmez. Herhangi bir nedenden dolayı verilen kamu davasının düşmesi kararının, malların geri alınması ve uğranılan zararın tazmini amacıyla açılan şahsi hak davasına etkisi olmaz.⁹⁹⁵ Yine, cezanın düşmesi

⁹⁹⁰ Bıçak, 790.

⁹⁹¹ Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 554-555. Aynı yönde Bkz.: Öztürk, 205.

⁹⁹² Centel ve Zafer, 860.

⁹⁹³ Mehmet Emin Artuk ve Mehmet Emin Alşahin, "Objektif Cezalandırılabilme Şartı ve Zamanaşımı", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19(2), 2013, 30. (17-44). <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/804116> (Erişim Tarihi: 24.03.2024); Yenisey ve Nuhoglu, 798.

⁹⁹⁴ Donay, 320

⁹⁹⁵ Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 460.

şahsi haklar, tazminat ve yargılama giderlerine yönelik hükümlere etki etmez. Fakat, genel af durumunda yargılama giderleri de istenemez.⁹⁹⁶

TCK m.64/1 gereğince hakkında devam eden ceza yargılaması bulunan sanık ölmüşse ve derhal beraat kararı verilmesini gerektiren bir durum yoksa esastan inceleme yapılmadan davanın düşmesi kararı verilmelidir.⁹⁹⁷ Fakat, sanığın ölümü müsadere kararı verilmesine engel değildir. Dolayısıyla, niteliği itibarıyla müsadereye tabi olan TCK m.54/4’de belirtilen eşya ile TCK m.55’de belirtilen maddi menfaatler yönünden davaya devam edilerek müsaderecelerine hükmedilmesi gerekçeli karar hakkına aykırı değildir. Fakat, niteliği bakımından müsadereye tabi olmayan eşya veya maddi menfaatler yönünden müsadere kararı verilmesi gerekçeli karar hakkının ihlali anlamına gelir.⁹⁹⁸ Zira söz konusu eşyanın suçun işlenmesinde kullanıldığı veya suçun işlenmesine tahsis edildiği ya da suçtan meydana geldiği net olarak tespit edilememiştir.

Kamu davası açılmadan, yani tanzim edilen iddianame kabul edilmeden önce ölüm gerçekleşmişse sanık hakkında kamu davasının açılmasına yer olmadığına karar verilmelidir. Her nasılsa soruşturma aşamasında ölen sanık hakkında tanzim edilen iddianame kabul edilmiş ise bu kez düşme kararı verilmelidir.⁹⁹⁹

TCK m.64/2’de düzenlenen hüküm aslında TCK m.20’de düzenlenen ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin bir sonucudur. Anılan ilke, bir yönüyle yalnızca insanların ceza sorumluluğunun bulunduğu anlamına gelirken; diğer yönüyle de bir kişinin kusurlu hareketiyle neden olmadığı sonuçlardan sorumlu tutulamayacağını ifade eder. Bu nedenle, kusurlu davranışıyla belli bir sonuca neden olan kişinin ölümü durumunda, yakınları da dâhil başka kişilerin bu sonuçtan sorumlu tutulması mümkün değildir. Sanığın ölmesiyle devlet ile arasındaki ceza ilişkisi de sona ermektedir.¹⁰⁰⁰ Mahkeme, sanığın öldüğünü tespit ettiğinde talebe gerek olmaksızın Re’sen düşme kararı vermelidir.¹⁰⁰¹

⁹⁹⁶ İçel, 783.

⁹⁹⁷ Yargıtay 6. Ceza Dairesi’nin 28.12.2023 tarihli ve 2022/11318 E. 2023/15740 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 24.03.2024).

⁹⁹⁸ Kemal Günler, “Türk Ceza Hukukunda Müsadere”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XVIII(3-4), 2014, 871. (849-876). <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/789159> (Erişim Tarihi: 24.03.2024).

⁹⁹⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 05.03.2013 tarihli ve 2013/8-131 E. 2013/75 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 24.03.2024).

¹⁰⁰⁰ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 649.

¹⁰⁰¹ Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 850.

Sanığın öldüğüne dair bir bilgi veya emare varsa gerekçeli karar hakkının bir gereği olarak mahkemece sanığın ölüp ölmediğinin araştırılması gerekir.¹⁰⁰² Sanığın öldüğü kesin olarak belirlenmeden düşme kararı verilmesi gerekçeli karar hakkına aykırı olur.¹⁰⁰³ Uygulamada, duruşma zaptı açıldığında sanığın öldüğüne dair uyarı yazısı gelmektedir.

Sanığın ölümü durumu, dava zamanaşımından önce değerlendirilir. Yani, sanığın ölmesi halinde dava zamanaşımı yönünden değerlendirme yapılması gerekçeli karar hakkıyla bağdaşmaz, zira TCK m.64/1’de sanığın ölümü halinde müsadereye tabi eşya ve maddi menfaatler dışında yargılamaya devam olunamayacağı açıkça belirtilmiştir.¹⁰⁰⁴

İştirak halinde işlenen suçlarda ise sanıklardan birisinin ölmesi diğerleri hakkındaki kamu davasının düşmesine neden olmaz. TCK m.40’da yer alan bağlılık kuralı gereği, suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir eylemin bulunması gerekir. Her bir sanık, diğer sanıkların cezalandırılmasını engelleyen kişisel nedenler dikkate alınmaksızın, ancak kendi kusurlu eylemine göre cezalandırılabilir. Bununla birlikte, gerekçeli karar hakkının ihlal edilmemesi bakımından, ölen sanığın kusurlu ve hukuka aykırı bir eyleminin olup olmadığı araştırılmalıdır. Çünkü, yardım eden ile azmettirenin sorumluluğu ölen asıl failin kusurlu ve hukuka aykırı eylemine göre tespit edilecektir. Ayrıca, yargılanan sanıkların suça iştirakteki rollerini tespit etmek adına ölen sanığın suçlu olup olmadığının, suça katılma biçiminin araştırılması gerekebilir.¹⁰⁰⁵

Sanık, hakkında verilen hüküm kesinleştikten sonra hükümlü sıfatını aldığından, ölmesi halinde, mahkûmiyet kararını veren mahkeme değil, gerekçeli karar hakkının bir gereği olarak İnfaz Hâkimliği Kanunu m.4/6 hükmü doğrultusunda infaz hâkimi tarafından cezanın ortadan kaldırılmasına karar verilmesi gerekir.

Hükümlü öldüğünde yalnızca hapis ve henüz infaz edilmemiş olan adli para cezalarının infaz ilişkisi sona erer. Bu nedenle, hükümlünün ölümünden önce tahsil edilen para cezaları mirasçılara iade edilmeyeceği gibi henüz tahsil edilmemiş olan para

¹⁰⁰² “Ancak; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tebliğnamenin tebliği için çıkartılan tebligat belgesine tebliğ görevlisi tarafından yazılan açıklamada sanığın öldüğünün belirtilmesi karşısında, mahkemesince ölüm olgusunun araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi zorunluluğu ...” Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 06.10.2010 tarihli ve 2009/6914 E. 2010/16021 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 24.03.2024).

¹⁰⁰³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 05.03.2013 tarihli ve 2013/8-191 E. 2013/80 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 24.03.2024).

¹⁰⁰⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 18.09.2012 tarihli ve 2012/158 E. 2012/1773 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 24.03.2024).

¹⁰⁰⁵ Centel, vd., 748-749.

cezaları da hükümlünün mirasçılarında talep edilmez. Fakat, hükümlünün ölümünden önce kesinleşen müsadereye ve yargılama giderine yönelik hükümler infaz edilir.¹⁰⁰⁶

Genel af da sanık hakkında davanın düşmesine karar verilmesini gerektirir.¹⁰⁰⁷ 5237 sayılı TCK m.165/1'e göre; genel af durumunda, kamu davası düşer ve hükmedilen cezalar tüm sonuçlarıyla ile birlikte ortadan kalkar. Genel affa uğrayan mahkûmiyet hükmü nedeniyle ortadan kalkan ceza, tekrüre esas alınmayacağı gibi sanık hakkında HAGB, seçenek yaptırımlara çevirme veya erteleme kararı verilmesine de engel teşkil etmez.¹⁰⁰⁸ Yine, affa uğrayan suç, zincirleme suç bağlamında hesaba katılmaz. Bileşik suçta ise bileşik suçun kapsamına giren suçlardan biri genel affa uğramışsa, bileşik suç da tümüyle affın dışında kalır.¹⁰⁰⁹ Bununla birlikte, genel affın yaş küçüklüğü, sağır-dilsizlik, akıl hastalığı ya da alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı dolayısıyla uygulanan güvenlik tedbirlerine bir etkisinin olmadığı da belirtilmektedir.¹⁰¹⁰

Hangi suçların genel affa uğradığı af metnine bakılarak belirlenmelidir.¹⁰¹¹ Ancak, bir kısım orman suçları hakkında genel veya özel af çıkarılamayacağına yönelik Anayasa m.169/3'de yer alan "...münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz. Ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınamaz." şeklindeki emredici hükmün de dikkate alınması gerekir. Diğer bir ifadeyle, Anayasa m.169/3 hükmüne aykırı şekilde çıkarılan genel af gerekçe gösterilerek düşme kararı verilmesi gerekçeli karar hakkını ihlal eder.

Genel af, eylemi değil, eylemin suç olma özelliğini ortadan kaldırır. Suç ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca, affa uğrayan bir eylem hakkında dava açılamaz. Her nasılsa açılmışsa yargılamaya devam edilemeyeceğinden kanunun emredici hükmü gereği düşme

¹⁰⁰⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 30.04.2013 tarihli ve 2013/1-8 E. 2013/200 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 24.03.2024).

¹⁰⁰⁷ Anayasa Mahkemesi'nin 18.03.1986 tarihli ve 1985/30 E. 1986/10 K. sayılı kararında: "Özel af, kesinleşmiş bir cezayı kaldıran, hafifleten veya daha hafif olmak koşuluyla; başka bir cezaya çeviren bir atıfet kurumudur. Bu niteliğiyle haklarında henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş olanlar için özel af söz konusu olmaz. 3216 sayılı Yasayla getirilen 'ceza verilmez' kuralının uygulanmasında ise ortada kesinleşmiş bir cezanın bulunması koşulu aranmaz. Genel af, sosyal düşüncelerle tüm ya da kimi suçları ve hükmedilmiş ise cezaları, bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırır. Kapsamına giren ve haklarında henüz dava açılmamış suçlar hakkında kamu davası açılmasını önler." Denilmekle genel ve özel affın mahiyetleri açıklanmıştır. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (Erişim Tarihi: 24.03.2024).

¹⁰⁰⁸ İçel, 784; Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 460.

¹⁰⁰⁹ Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 460.

¹⁰¹⁰ Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 854.

¹⁰¹¹ Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım III*, 238.

kararı verilmesi gerekir. Bu nedenle, affa bağlanan sonuçlar sanığın kabulüne veya talebine gerek olmaksızın etkisini gösterir.¹⁰¹²

Af, Anayasa hukuku bakımından bir atıfet işlemi olması nedeniyle bireyler yönünden bir hak niteliği bulunmasa da ceza yargılaması bakımından affın mecburiliği ilkesi geçerlidir.¹⁰¹³ Ancak, kişiye affı reddetme hakkının tanınmamasının masumiyet karinesini, kanun önünde eşitlik ile hak arama hürriyeti ve savunma hakkını ihlal ettiği ileri sürülmektedir.¹⁰¹⁴

Gene af halinde, kanunun emredici hükmü gereği verilen cezalar tüm sonuçlarıyla beraber ortadan kalkacağından, kesinleşen cezanın infazına başlanmaması, infaz başlamışsa sona erdirilmesi, şayet infaz tamamlanmışsa hak yoksunlukları gibi mahkûmiyet hükmüne bağlanan tüm neticelerin ortadan kalkması söz konusu olacaktır. Ödenmiş olan adli para cezaları ile müsadere edilen eşyalar iade edilmez. Diğer bir ifadeyle, ödenmiş olan adli para cezaları ile müsadere edilen eşyaların iade taleplerinin reddi kararları gerekçeli karar hakkına aykırılık teşkil etmez. Ödenmemiş adli para cezaları ile kesinleşmiş karara rağmen henüz infaz edilmemiş müsadere kararları ise ortadan kalkar.¹⁰¹⁵ İnfaz edilmiş hapis cezaları yönünden CMK m.141 uyarınca tazminat talebinde bulunulamayacağından, bu yöndeki taleplerin reddi gerekçeli karar hakkını ihlal etmez.¹⁰¹⁶ TCK m.54/4’de belirtilen münhasıran suç teşkil eden eşyalar hakkındaki müsadere kararları infaz olunur. Genel affa uğramış suçun Adli Sicil Kanunu m.9/1-d gereğince hükümlünün adli sicil kaydından silinmesi gerekir. İnfaz Hâkimliği Kanunu m.4/6 kapsamında infaz hâkimliğince cezanın ortadan kaldırılmasına karar verildiğinde, gerekçeli karar hakkının ihlal edilmemesi bakımından, kararın gereği için Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü’ne gönderilmesi gerekir. Zira, mahkumiyet kararı, bu bildirim neticesinde ilgilinin önce adli sicilinden ve sonrasında şartların oluşmasıyla birlikte arşiv kaydından silinecektir. Bilidirim yapılmaması halinde ise gerçekte ortadan kalkmış olan bir mahkumiyet hükmü ilgilinin adli sicil ve

¹⁰¹² Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 655.

¹⁰¹³ Sibel Can, “Türk Hukukunda Af Kurumu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(4), 2016, 1310. (1291-1312). <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/621533> (Erişim Tarihi: 24.03.2024).

¹⁰¹⁴ Zehra Odyakmaz, “1982 Anayasası Açısından Bireyin Aftan Yararlanmayı Reddetme Hakkı”, *Anayasa Yargısı*, 17(1), 2001, 368 vd. (364-378). <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/939086> (Erişim Tarihi: 24.03.2024).

¹⁰¹⁵ Centel, vd., 772.

¹⁰¹⁶ Artuç, 734.

arşiv kaydında kalmaya devam edecektir. Sabıka kaydında yer alan bu mahkumiyet hükmü ilgili kişi hakkında yapılacak başka yargılamalarda ilgili kişinin lehine olan kurumların uygulanmamasına veya aleyhine olan sonuçların ortaya çıkmasına neden olabilecektir.

Genel af kanunları yürürlüğe girdiği tarihten önce işlenen suçlar bakımından uygulanırlar. Suç tarihi kesin ve net olarak tespit edilebiliyorsa uygulama noktasında sorun yaşanmayacaktır. Ancak, suçun tarihinin kesin olarak tespit edilemediği suçlar ya da neticesi itibariyle zarar veya somut tehlike suçları, zincirleme veya kesintisiz suçlar açısından genel af kanunlarının nasıl uygulanacağı sorusu ortaya çıkmaktadır.¹⁰¹⁷ Belirtmek gerekir ki; suç tarihi kesin olarak tespit edilemiyorsa lehe yorum yapılarak suçun genel af kanunu yürürlüğe girmeden önce işlendiği kabul edilmelidir.¹⁰¹⁸ Zarar veya somut tehlike görünümündeki netice, af kanununun ilan edildiği tarihten sonra ortaya çıkmışsa sanık af kanunundan yararlanamayacaktır. Fakat, suç tarihi kesin olarak tespit edilemiyorsa neticesi dolayısıyla zarar veya somut tehlike suçlarında lehe sonuca götürecek olan suçun işlendiği anın öne çekilmesi, yani hareketin gerçekleştiği anın esas alınması olduğundan, zarar veya somut tehlike görünümündeki neticenin af kanununun ilan tarihinden sonra meydana geldiği durumlarda suçun işlendiği anı, hareketi nazara alarak tespit eden görüşün esas alınması suretiyle çözmek gerekir.¹⁰¹⁹ Neticenin, af kanununun yürürlüğe girmesinden önce gerçekleştiği suçlar yönünden ise af kanununun uygulanacağı hususunda bir tereddüt yoktur. Kesintisiz suçların bölünmez yapısı da dikkate alındığında, af kanununun yürürlüğe girdiği tarihte devam etmekte olan kesintisiz suçlar af kanunundan yararlanamaz. Zincirleme suç kapsamındaki suçlardan genel af kanunu yürürlüğe girmeden tamamlananları, af kanunundan yararlanmalıdır.¹⁰²⁰

Kamu davası hakkında düşme kararı verilmesini gerektiren bir diğer durum dava zamanaşımıdır. Dava zamanaşımı TCK m.66 düzenlenmiştir. Yargıtay’a göre; dava zamanaşımı süresinin dolup dolmadığının genel aftan önce değerlendirilmesi gerekçeli karar hakkının bir gereğidir.¹⁰²¹ Ayrıca Yargıtay, dava zamanaşımının dolduğunu tespit

¹⁰¹⁷ Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım III*, 242.

¹⁰¹⁸ Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım II*, 224.

¹⁰¹⁹ Centel, vd., 114.

¹⁰²⁰ Aysun Altunkaş, “Türk Ceza Hukukunda Af”, *Türkiye Barolar Birliği Fakültesi Dergisi*, Yıl: 2023, Sayı:166, 16 vd. (1-60). <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2023-166-2117> (Erişim Tarihi: 24.03.2024).

¹⁰²¹ Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 22.05.1984 tarihli ve 1984/2058E. 1984/2403 K sayılı kararı. (Nakleden: Artuç, 733).

ettiğinde esastan inceleme yapmadan davanın düşmesine karar vermektedir.¹⁰²² Dava zamanaşımı ile ceza zamanaşımı birlerinden farklı kavramlardır. Dava zamanaşımı suçun işlenmesi ile mahkûmiyet kararının kesinleşmesi arasında işleyen süre iken, ceza zamanaşımı hüküm kesinleştikten sonra ve infaz aşamasında işleyen süredir.

Dava zamanaşımı, işlenen suçun cezalandırılabilirliğini ortadan kalıdıran bir sebeptir. Gerçekleştirilen eylem, zamanaşımı dolmasına karşın, hukuken uygun görülmeyen bir eylem ve bu itibarla suç teşkil etme özelliğini muhafaza eder.¹⁰²³ Fakat, yürütülen suç siyaseti dolayısıyla, bir suçun işlendiği tarihten itibaren belirli bir sürenin geçmesi durumunda bu suç bakımından cezalandırılabilirlik özelliği artık ortadan kalktığı kabul edildiğinden, devlet, sanık veya şüpheli hakkında kovuşturma işlemlerinin yürütülmesine devam edilmesinden vazgeçmektedir.¹⁰²⁴

TCK m.66/7 hükmüne göre, TCK'nın İkinci Kitabının Dördüncü Kısımında yer alan ağırlaştırılmış müebbet veya müebbet veya on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlar şayet yurt dışında işlenmişse dava zamanaşımı uygulanmaz. Başka bir deyişle, millete ve devlete karşı suçlardan ağırlaştırılmış müebbet veya müebbet veya on yıldan fazla hapis cezalarını gerektirenlerin yurt dışında işlenmesi halinde zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle düşme kararı verilemez. Belirtilen durum doktrinde eleştirilmektedir.¹⁰²⁵ TCK m.76/4 gereğince soykırım suçu, m.77/4 gereğince insanlığa karşı suçlar ile m.78/3 gereğince bu suçların örgütlü olarak işlenmesi hallerinde zamanaşımı hükümleri uygulanamayacağından zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle düşme kararı verilemez. Yine, 1632 Sayılı Askeri Ceza Kanunu m.49/B hükmüne göre, hıyanet cürümleriyle maznun ve mahkûm olanlar hakkında zamanaşımı süresi bulunmamaktadır.

5252 Sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m.9/4 uyarınca; daha önceden kesin hükümle neticelenmiş olan davalarda, sonradan

¹⁰²² “Ceza Genel Kurulunun 23.01.2007 gün ve 254-5 sayılı kararında da açıkça vurgulandığı üzere, yargılama yapılmasına engel olup davayı düşüren hallerden biri olan dava zamanaşımının yargılama sırasında gerçekleşmesi durumunda, yerel mahkeme veya Yargıtay, re’sen zamanaşımı kuralını uygulayarak kamu davasının düşmesine karar vermek zorundadır.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 05.05.2009 tarihli ve 2009/10-11 E. 2009/116 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 26.03.2024).

¹⁰²³ Erem, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 476.

¹⁰²⁴ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 852.

¹⁰²⁵ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 663.

yürürlüğe giren bir kanunla ilgili olarak lehe hükmün tespit edilmesi ve uygulanması için yapılan yargılama açısından da dava zamanaşımına ilişkin hükümler uygulanamaz. Zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle düşme kararı verilemez.¹⁰²⁶

Örgütlü suçlarda ise örgütün faaliyeti kapsamında işlenen her bir amaç suç açısından zamanaşımı süreleri ayrı olarak hesaplanmalıdır. Dolayısıyla, gerekçeli karar hakkının ihlal edilmemesi bakımından, örgüt kurma suçu ile amaç suç birbirlerinden bağımsız olarak zamanaşımı süresi yönünden değerlendirilmelidir.¹⁰²⁷

Dava zamanaşımı süreleri TCK m.66/1’de düzenlenmiştir. Kanunda aksi yazılmış olan durumlar hariç kamu davası; suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiriyorsa otuz yıl, müebbet hapis cezasını gerektiriyorsa yirmibeş yıl, yirmi yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasını gerektiriyorsa yirmi yıl, beş yıldan fazla ve yirmi yıldan az hapis cezasını gerektiriyorsa onbeş yıl ve beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiriyorsa sekiz yıl geçtiğinde davanın düşmesi kararı verilmelidir. Suça sürüklenen çocuklar (SSÇ) yönünden dava zamanaşımı süreleri daha kısadır. TCK m.66/2 gereğince eylemi gerçekleştirdiği esnada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olan SSÇ yönünden yukarıda belirtilen sürelerin yarısı; onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan SSÇ yönünden ise bu sürelerin üçte ikisi geçmişse davanın düşmesi kararı verilmelidir.¹⁰²⁸

Kanunda suçun ceza alt ve üst sınırı öngörülmekle beraber bazı suçlar yönünden seçimlik ceza da öngörülmektedir. TCK m.66/4’e göre; zamanaşımı sürelerinin tespitinde suçun kanunda öngörülen cezasının yukarı sınırı dikkate alınacaktır. Seçimlik cezalarda ise hapis cezası esas alınarak zamanaşımı süresi tespit edilecektir.

TCK m.66/3 uyarınca; zamanaşımı süreleri belirlenirken dosyadaki mevcut deliller itibarıyla suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri de dikkate alınmalıdır. Diğer bir ifadeyle, suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli haline göre zamanaşımı süresi

¹⁰²⁶ Yargıtay 7. Ceza Dairesi’nin 25.10.2023 tarihli ve 2021/23421 E. 2023/9120 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 27.03.2024).

¹⁰²⁷ Şen ve Eryıldız, 489.

¹⁰²⁸ “Suça sürüklenen çocuğun yargılama konusu eyleminin kişiyi hürriyetinden yoksun kalma suçunu oluşturduğu nazara alındığında, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 109 uncu maddesinin birinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (f) bendi ve beşinci fıkrası uyarınca belirlenecek cezanın türü ve üst haddine göre aynı Kanun’un 66 ncı maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi ve 66 ncı maddesinin ikinci fıkralarında belirlenen 7 yıl 6 aylık olağan dava zamanaşımı süresinin hüküm tarihinden temyiz inceleme tarihine kadar gerçekleşmiş olduğu belirlenmiştir.” Yargıtay 8. Ceza Dairesi’nin 20.02.2024 tarihli ve 2021/18326 E. 2024/1491 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 27.03.2024).

belirlenmelidir. Yargıtay da aynı görüştedir.¹⁰²⁹ Dikkat edilmesi gereken husus ise suçun daha hafif cezayı gerektiren nitelikli haline göre zamanaşımı süresinin tespit edilerek zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle düşme kararı verilemeyeceğidir.

Dava zamanaşımı hususunda önem arz eden bir diğer husus, zamanaşımı süresinin ne zaman başlayacağına ilişkindir. Suç tarihi ve dolayısıyla da zamanaşımının başlayacağı an da suçun niteliğine göre belirlenmelidir. TCK m.66/6 gereğince zamanaşımı; tamamlanmış suçlarda suçun işlendiği günden, teşebbüs aşamasında kalan suçlarda son hareketin icra edildiği günden, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği günden, çocuklara karşı üstsoy veya bunlar üzerinde hüküm ve nüfuzu olan kişiler tarafından işlenen suçlarda çocuğun onsekiz yaşını doldurduğu günden itibaren işlemeye başlar.

Tamamlanmış suçlar yönünden suçun tüm unsurlarıyla oluştuğu gün zamanaşımı işlemeye başlar. Neticeli suçlarda neticenin gerçekleşmesiyle, neticeli olmayan suçlarda ise tipik hareketin icrasıyla suç tamamlandığından, zamanaşımı süresi de tipik hareketin icrası itibarıyla işleyecektir.¹⁰³⁰

Objektif cezalandırma şartına bağlı suçlar yönünden zamanaşımının hangi tarihten itibaren işlemeye başlayacağına dair kanunda açıklık yoktur. Objektif cezalandırma şartları, suçun unsurlarından olmayıp, isminden de anlaşılacağı gibi suçun unsurları gerçekleştikten sonra sanığın cezalandırılabilmesi için kanunda öngörülen objektif bir

¹⁰²⁹ “Sanığa isnat edilen ve daha ağır bir suçu oluşturma ihtimali bulunmayan eylem, 5237 sayılı Kanun’un 134 üncü maddesinin birinci fıkrasının bir ve ikinci cümlelerinde özel hayatın gizliliğini ihlal başlığı altında düzenlenmiş ve 134 üncü maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezası öngörülmüş olup, aynı madde ve fıkranın ikinci cümlesi uyarınca bir kat artırım uygulandığında ise hürriyeti bağlayıcı cezanın miktarının 2 yıl ila 6 yıl arası olabileceği dikkate alındığında, aynı Kanun’un 66 ncı maddesinin üçüncü fıkrasının ‘Dava zamanaşımı süresinin belirlenmesinde dosyadaki mevcut deliller itibarıyla suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlleri de göz önünde bulundurulur.’ biçimindeki hükmü ve maddenin birinci fıkrasının (d) bendi gereğince görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun olağan dava zamanaşımı süresinin 15 yıl, kesintili dava zamanaşımı süresinin ise 22 yıl 6 ay olacağı dikkate alındığında gerek 04.01.2014 olan suç tarihinden 22 yıl 6 aylık kesintili zamanaşımı süresinin, gerek 14.07.2014 tarihli sorgu tarihinden 15 yıllık olağan zamanaşımı süresinin dolmadığı anlaşılmakla, Tebliğnamedeki olağan zamanaşımı süresinin 8 yıl olduğu ve 14.07.2014 tarihindeki sorgudan itibaren 8 yıllık olağan zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesi ile sanık hakkındaki davanın düşmesini içeren görüşe iştirak edilmemiştir.” Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 11.12.2023 tarihli ve 2022/8839 E. 2023/5503 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 27.03.2024).

¹⁰³⁰ Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 873.

takım şartlarıdır.¹⁰³¹ Bu şartlar gerçekleşmedikçe sanığa ceza verilemez.¹⁰³² Doktrinde bir görüşe göre; zamanaşımı objektif cezalandırılabilme şartının gerçekleşmesiyle başlar.¹⁰³³ Diğer bir görüşe göre ise bu konuda özel bir düzenleme olmadığından genel hükümler gereği zamanaşımı suçun işlendiği tarihten itibaren başlamalıdır.¹⁰³⁴ Yargıtay ise ilk görüş doğrultusunda kararlar vermektedir.¹⁰³⁵

Suçun işlendiği gün net olarak tespit edilemiyorsa, bu şüpheden sanık yararlanmalı ve olası suç tarihlerinden sanığın en lehine olan gün zamanaşımının başlangıcı açısından dikkate alınması gerekçeli karar hakkının bir gereğidir.¹⁰³⁶

Genel kural, suçun işlendiği tarihte zamanaşımı süresinin de işlemeye başlayacak olmasıdır. Ancak, kanunda zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağı süre hususunda özel düzenlemeler de bulunmaktadır. TCK m.66/6'da belirtildiği gibi çocuklara karşı üstsoy veya bunlar üzerinde hüküm ve nüfuzu olan kişiler tarafından işlenen suçlarda çocuğun onsekiz yaşını doldurduğu günden itibaren zamanaşımı işlemeye başlar. TCK m.267/8'de gereğince iftira suçunda dava zamanaşımı, mağdurun eylemi işlemediğinin sabit olduğu tarihten itibaren başlar. Yani bu yöndeki kovuşturmayaya yer olmadığı veya beraat kararının kesinleşmesiyle zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır.¹⁰³⁷ Birden çok evlilik ve hileli evlenme suçlarında TCK m.230/4 gereğince zamanaşımı, evlenmenin iptali kararının kesinleştiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Belirtilen özel durumlarda

¹⁰³¹ İçel, 233.

¹⁰³² Murat Çakır, "Türk Ceza Hukukunda Dava Zamanaşımı", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 71(1), 2013, 218. (207-228). <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/97763> (Erişim Tarihi: 27.03.2024).

¹⁰³³ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 671.

¹⁰³⁴ Artuk ve Alşahin, 38.

¹⁰³⁵ Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 13.12.2017 tarihli ve 2017/6321 E. 2017/14242 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 27.03.2024). Yargıtay 23. Ceza Dairesi'nin 11.05.2016 tarihli ve 2016/29 E. 2016/6183 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 27.03.2024).

¹⁰³⁶ Centel, vd., 779.

¹⁰³⁷ "Sanığın eylemine uyan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 268 inci maddesinin yollamasıyla 267/1 inci maddesinde düzenlenen iftira suçu yönünden; 5237 sayılı Kanun'un 267/8. maddesi uyarınca iftira suçundan dolayı dava zamanaşımının, mağdurun fiili işlemediğinin sabit olduğu tarihten itibaren işlemeye başlayacağı, sanığın kimlik bilgilerini kullandığı katılan ... hakkında Büyükçekmece 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 14.01.2014 tarihli ve 2009/1213 Esas, 2014/34 sayılı ilâmi ile verilen beraat kararının 28.02.2014 tarihinde kesinleştiği, zamanaşımının 28.02.2014 tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı, bu itibarla; zamanaşımı süresinin dolmadığının anlaşılması karşısında; tebliğnamedeki zamanaşımı süresinin dolduğuna yönelik görüşe iştirak edilmemiştir." Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 21.12.2023 tarihli ve 2022/4656 E. 2023/15483 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 27.03.2024).

dava zamanaşımı süresinin her bir özel durumun şartlarına göre belirlenmemesi gerekçeli karar hakkının ihlali anlamına gelir.

TCK m.66'da öngörülen dava zamanaşımı süreleri takvime göre işlemekle beraber, kanunda öngörülen bazı ayrık durumlarda dava zamanaşımı durup işlememekte ya da kesilip yeniden işlemeye başlamaktadır. İstisnai nitelikteki bu özel durumların kanunda belirtilmesi gerekir. Başka bir söylemle, dava zamanaşımı Anayasa m.38/2 gereği kanunilik ilkesi kapsamında olduğundan, dava zamanaşımını durduran ve kesen nedenlerin kanunda açıkça gösterilmesi gerekir. Dolayısıyla dava zamanaşımını durduran ve kesen nedenlerin kıyas veya yorum vasıtasıyla genişletilmesine olanak yoktur.

Dava zamanaşımı süresinin durmasını düzenleyen TCK m.67/1 hükmüne göre; suç nedeniyle soruşturma ve kovuşturma yapılmasının, izin veya karar alınması veya diğer bir mercide çözülmesi gereken bir meselenin sonucuna bağlı olduğu durumlarda, izin veya kararın alınmasına veya meselenin çözümüne veya kanun gereğince hakkında kaçak olduğu hususunda karar verilmiş olan suç sanık hakkında bu karar kaldırılincaya kadar dava zamanaşımı durur. Zamanaşımı durma nedeninin ortaya çıktığı ana kadar zamanaşımı işler. Fakat, zamanaşımını durduran neden ortaya çıktığında işleyen zamanaşımı olduğu yerde durur.¹⁰³⁸ Durma nedeni ortadan kalkıncaya kadar da zamanaşımı işlemez. Bununla birlikte, durma nedeni ortadan kalktığında zamanaşımı kaldığı yerden işlemeye başlar. Başka bir deyişle, zamanaşımını durduran halin ortadan kalkmasıyla önceden işleyen zamanaşımına ilaveten süre işlemeye devam eder.¹⁰³⁹

İzin veya karar gibi kovuşturma şartının gerçekleşmemesi sebebiyle mahkemelerce verilen muhakeminin durması kararı zamanaşımını da durdurur. Ancak, hukuka uygun olmayan muhakeminin durması kararının zamanaşımı süresini durdurduğunu kabul etmek gerekçeli karar hakkı ile bağdaşmaz.¹⁰⁴⁰

İzin, zamanaşımını durduran nedenlerin ilkidir. Bazı durumlarda sanık hakkında kamu davasının açılması yetki mercilerden izin alınmasına bağlıdır. Suçun işlendiği günden itibaren işlemeye başlayan zamanaşımı, gerekli olan iznin alınması için yetkili

¹⁰³⁸ Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 465.

¹⁰³⁹ Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 656.

¹⁰⁴⁰ Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 11.12.2012 tarihli ve 2011/2121 E. 2012/12824 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 30.03.2024).

merciye Cumhuriyet savcısının yaptığı başvuru ile durur.¹⁰⁴¹ Fakat, zamanaşımı süresinin durması yetkili merci tarafından iznin verilmesine bağlıdır. İznin verilmemesi halinde ise zamanaşımı hiç durmamış kabul edilerek süre hesaplanmalıdır.¹⁰⁴² İznin verilmemesinden kasıt, bu karara karşı yasa yolu açıksa kararın kesinleşmesidir.¹⁰⁴³

Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında suç nedeniyle yapılan şikâyet CMK m.158/4 gereğın vakit kaybedilmeksizin Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmelidir. İdarenin Cumhuriyet başsavcılığına bildirim yapmayıp 4483 Sayılı Kanun kapsamında ön inceleme için görevlendirme yaptığı durumlarda, gerekçeli karar hakkının ihlal edilmemesi bakımından, ön inceleme için görevlendirme işleminin yapılmasıyla birlikte dava zamanaşımı da durmalıdır.¹⁰⁴⁴

Adli mercilerin izin konusundaki hatalı uygulamalarının dava zamanaşımı yönünden sanığın aleyhine olacak şekilde değerlendirilmesi gerekçeli karar hakkını ihlal eder. Eylemin 4483 sayılı Kanun kapsamında izne tabi olmamasına rağmen hatalı olarak izin prosedürünün işletilmesi, zamanaşımı süresinin durması gerekçesi olamaz.¹⁰⁴⁵

4483 Sayılı Kanun'dan farklı olarak 2802 sayılı Kanun'a tabi olduklarından, hâkim ve savcıların yalnızca görevleri nedeniyle işledikleri suçlar yönünden değil, ayrıca görevleri esnasında işledikleri suçlar yönünden de izin alınması gerekir.¹⁰⁴⁶ Bu durumda,

¹⁰⁴¹ “Suçun işlenmesi ile başlayan dava zamanaşımı süresi, izin veya karar alınması için yetkili mercie başvurulduğu ya da bir bekletici sorunun ortaya çıktığı günde duracak, izin veya kararın alındığı tarihte ya da bekletici sorun çözümlendiğinde, kaldığı yerden işlemeye devam edecektir. Bu nedenle, durma süresinden önce geçmiş olan süre, durma süresinden sonra işleyen zamanaşımı süresine eklenecektir. 4483 sayılı Yasa uyarınca soruşturma izni istenmesi de, dava zamanaşımını durduran nedenlerden ‘izin’ hali ile ilgilidir. Bir memurun işlediği görev suçu nedeniyle C.savcısının yetkili makama soruşturma izni almak için başvurmasıyla dava zamanaşımı duracak, 4483 sayılı Yasada belirtilen ‘yetkili makamın’ soruşturma izni vermesiyle süre kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 28.03.2006 tarihli ve 2006/4.MD-38 E. 2006/94 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 30.03.2024).

¹⁰⁴² Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 674.

¹⁰⁴³ Artuç, 758.

¹⁰⁴⁴ Artuç, 759.

¹⁰⁴⁵ “Yerel Mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle, başvurunun nitelik, ceza türü, süresi ve suç tarihine göre sanıkların Dernekler Yasasına aykırı davranma eylemlerinin soruşturulmasının 4483 sayılı Yasaya tabi olmaması nedeniyle zamanaşımını durduran bir sebep bulunmadığı anlaşılmakla ...” Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 17.01.2012 tarihli ve 2011/8646 E. 2012/771 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 30.03.2024).

¹⁰⁴⁶ “Suç tarihlerinde birinci sınıf Cumhuriyet savcısı olan sanıkların, kamuoyunda bilinen bazı adli soruşturmalar ve kovuşturmalara ilgili olarak gazete ve internette yayınlanan açıklamaları nedeniyle Hâkimler ve Savcılar Kurulunca 2802 sayılı Kanun’un 89. maddesi uyarınca kovuşturma izni verilmesi üzerine Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesince sanıkların eylemleri görev sebebiyle işlenen suç olarak nitelendirilerek aynı Kanun’un 90. maddesi uyarınca ilk derece mahkemesi sıfatıyla son soruşturmanın yapılması için dosya Yargıtay’a gönderilmiş ise de; sanıkların basına yansıyan açıklamalarının yapıldığı ve yayınlandığı tarihler itibarıyla bu açıklamalarda söz edilen soruşturma ve kovuşturmaların yürütülmesi

Hâkimler ve Savcılar Kurulu Birince Dairesi'nin soruşturma açılması yönündeki kararına Adalet Bakanı'nın “*olur*” vermesiyle soruşturma açılmaktadır. Birinci Daire'nin soruşturma izni talebi ile talebin kabulü arasındaki zaman diliminde dava zamanaşımı durur.¹⁰⁴⁷ Yargıtay'a göre, soruşturma izninin talep edilmesi ile kovuşturma izni verilmesi arasındaki sürede zamanaşımı süresi işlemez.¹⁰⁴⁸

Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yapılan soruşturma neticesinde eylemin kişisel suç olmayıp görevle ilgili veya görev esnasında işlenmiş olduğu tespit edilirse izin alınması gerekeceğinden¹⁰⁴⁹ zamanaşımı süresi de izin talep edinceye kadar işlemeye devam edecektir. Bu durumda, izin talebi tarihi ile talebin kabulü yönündeki karar tarihi arasındaki sürede zamanaşımı durur.¹⁰⁵⁰ En üst dereceli kolluk amirleri adli görev ve işleriyle ilgili eylemleri hakkında CMK m.161/5 gereğince hâkimlerin görevlerinden dolayı tâbi oldukları yargılama usulü uygulanacağından zamanaşımına ilişkin aynı hususlar en üst dereceli kolluk amirleri adli görev ve işleriyle ilgili eylemleri açısından da geçerlidir.¹⁰⁵¹

veya haklarındaki davaya konu açıklamaları yapmaları hususunda kanundan ya da idari düzenlemelerden doğan bir görevleri bulunmadığı gibi bu açıklamalar görevleri sırasında da yapılmadığından, sanıklara atılı eylemlerin görevi kötüye kullanma suçu olarak kabul edilemeyeceği ...” Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 02.04.2019 tarihli ve 2019/116 E. 2019/275 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 30.03.2024).

¹⁰⁴⁷ Artuç, 762.

¹⁰⁴⁸ “Sanık hakkında idari soruşturma yapılması konusunda müfettiş görevlendirilmesi için Adalet Bakanınca 15.01.2001 tarihinde izin verilmiş ve yapılan soruşturma sonucunda yine Adalet Bakanınca 06.04.2001 tarihinde kovuşturma izni verilmiştir. Bu izin üzerine sanık hakkında 30.05.2001 tarihinde son soruşturmanın açılmasına karar verilmiş ve sorgusu 28.03.2002 tarihinde yapılmıştır. Sanık hakkında yapılan yargılamada 19.09.2002 tarihinde ve bozma sonrası yapılan yargılamalarda 18.09.2003, 11.11.2004 ve 08.02.2007 tarihlerinde mahkumiyetine ilişkin verilen hükümler ile zamanaşımı kesilmiştir. Ancak, sanık lehine olduğu kabul edilen 765 sayılı TCY'nın 102/4 ve 104/2. maddeleri uyarınca zamanaşımı süresi 7 yıl 6 ayı geçemeyeceğinden, suç ve inceleme tarihleri arasında (kovuşturma izni verilmesine kadar geçen 2 ay 22 günlük durma süresi de nazara alınmasına karşılık) 10.09.2007 tarihi itibarıyla dolmuş bulunduğundan ...” Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 13.11.2007 tarihli ve 2007/4MD-124 E. 2007/236 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 30.03.2024).

¹⁰⁴⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 10.10.2017 tarihli ve 2017/1007 E. 2017/400 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 30.03.2024).

¹⁰⁵⁰ Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 656.

¹⁰⁵¹ “İlçe ... Komutanı olan sanığın, ... İl ... Komutanlığı'nın yazısında açıkça belirtilmesine karşın suçlu savcılığa bildirmemek biçiminde gerçekleşen eylemde suç tarihinin 10.12.2004 olduğu, ... Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 27.01.2009 tarihli fezlekesiyle Adalet Bakanlığı'ndan 2802 sayılı Kanunun 82. maddesi uyarınca soruşturma izni istediği, Bakanlığın 17.01.2010 tarihinde ... ilçesinin en üst dereceli kolluk amiri olan sanık hakkında soruşturma izni verdiği, anılan Savcılığın, 26.04.2010 tarihli fezlekesiyle Adalet Bakanlığı'ndan aynı Kanunun 89. maddesi uyarınca kovuşturma izni istediği, Bakanlığın 20.05.2010 tarihinde sanık hakkında kovuşturma yapılmasına karar verdiği, sanığa yüklenen kamu görevlisinin suçlu bildirmemesi suçunun asli dava zamanaşımı süresinin, sanık lehine olan 765 sayılı TCK'nın 102/4 maddesi uyarınca 5 yıl olduğu ve bu sürenin soruşturma ve kovuşturma izin istekleriyle karar tarihleri arasında durduğu, durma süreleri de eklendiğinde kamu davasının açıldığı (son soruşturmanın açılması kararının verildiği) 21.07.2010 tarihinde asli dava zamanaşımı süresinin dolmadığı gözetilmeden, davanın

Noterlerin görevleri sırasında veya görevleriyle ilgili işledikleri suçlardan dolayı soruşturma yapılması izne tabi olmayıp genel hükümlere tabidir. Soruşturmayı yapan adalet müfettişi veya Cumhuriyet savcısı tarafından Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'ne izin için yazılan yazı tarihi ile Adalet Bakanı tarafından kovuşturma izni verilmesine yönelik karar tarihi arasında zamanaşımı süresi durur.¹⁰⁵² Noterlerin görevi nedeniyle veya görevleri esnasında işledikleri suçlar haricindeki kişisel suçları ile ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar nedeniyle suçüstü hallerinde soruşturmanın dışında kovuşturma da genel hükümlere göre yapılmalıdır.¹⁰⁵³

Avukatların görevleri nedeniyle veya görevleri esnasında işledikleri suçlar dolayısıyla soruşturma, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu m.58/1 gereğince Adalet Bakanlığı'nın vereceği izin üzerine yapılır. Soruşturma yapıldıktan sonra kovuşturma izni için dosya Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'ne gönderilir. İnceleme neticesinde kovuşturma yapılması gerektiği kanaatine varması halinde 1136 sayılı Kanun m.59 gereğince Adalet Bakanlığı tarafından kovuşturma izni verilerek dosya ilgili başsavcılığa gönderilmektedir. Yargıtay'a göre, avukatlar hakkında soruşturma izni istenmesi ile bu iznin verildiği tarihler arasında ve kovuşturma izninin istenmesi ile bu iznin verildiği tarihler arasında dava zamanaşımı durur.¹⁰⁵⁴

Zamanaşımını durduran diğer bir neden de bekletici mesele veya bekletici sorundur. Eylem yönünden soruşturma veya kovuşturma yapılması ya da eylemin suç teşkil edip etmediği hususları başka bir mercide çözülmesi gerekli meselenin neticesine bağlıysa

zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine karar verilmesi ... Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 30.11.2011 tarihli ve 2011/21023 E. 2011/22847 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 30.03.2024).

¹⁰⁵² Artuç, 764.

¹⁰⁵³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 13.11.2007 tarihli ve 2007/4MD-124 E. 2007/236 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 30.03.2024).

¹⁰⁵⁴ "Sanığın katılana vekaleten aleyhine Kahramanmaraş 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2003/282 esas sayılı dosyasında açtığı menfi tespit davasının, 16.12.2003 tarihli duruşmasına mazeretsiz olarak katılmayarak dosyanın yenileninceye kadar işlem den kaldırılmasına, 3 ay içerisinde de yenileme talebinde bulunmayarak 04.05.2004 tarihinde HUMK'un 409.maddesi uyarınca davanın açılmamış sayılmasına sebebiyet verdiğinden bahisle Gaziantep 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2006/56 Esas 2006/115 Karar sayılı ve 27.03.2006 tarihli kararı ile son soruşturmanın açılıp yapılmasına karar verildiği, bu şekilde gerçek suç tarihinin, davanın açılmamış sayılmasına dair kararın verildiği 04.05.2004 olduğu, sanık hakkında Kahramanmaraş Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma izninin talep edildiği 12.05.2005 ile Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünce soruşturma izninin verildiği 29.06.2005 tarihleri ve Kahramanmaraş Cumhuriyet Başsavcılığınca kovuşturma izninin talep edildiği 21.12.2005 ile Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünce kovuşturma yapılmasına karar verildiği 01.02.2006 tarihleri arasında dava zamanaşımının durduğu tespit edilerek ..." Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 15.11.2012 tarihli ve 2012/28924 E. 2012/25274 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 30.03.2024).

CMK m.218/1 gereğince bekletici sorun kararı verilebilir ve meselenin çözümüne kadar zamanaşımı durur.¹⁰⁵⁵

Zamanaşımı, bekletici mesele yapılmasına karar verildiği tarihten ve çözümü beklenen meseleye ilişkin kararın kesinleştiği tarihe kadar durması gerekçeli karar hakkının bir gereğidir.¹⁰⁵⁶ Ancak, bekletici mesele niteliği olmayan hususun bekletici mesele yapılmasının zamanaşımını durdurduğunun kabulü de gerekçeli karar hakkı ile bağdaşmaz.¹⁰⁵⁷ Yargıtay’a göre bu kararlar usulsüzdür.¹⁰⁵⁸

Görülmekte olan dava kapsamında bir sorunun çözümü için bilirkişiye tevdi ve bir ara karara itiraz işlemi gibi aynı davanın parçası mahiyetindeki durumlar bekletici mesele nedeni yapılarak zamanaşımı süresinin durduğunun kabulü gerekçeli karar hakkını ihlal eder. Çünkü, bir hususun bekletici mesele olarak kabul edilmesi, açılacak ya da açılmış bulunan davanın devamı niteliğinde olmayan bir sorunun çözümlemesine bağlıdır.¹⁰⁵⁹

Kanun hükmünün Anayasa’ya aykırılığı da bekletici meselenin konusu olabilir. 1982 Anayasası m.152 gereğince; mahkeme yargılama esnasında olaya uygulanacak bir kanun hükmünün anayasaya aykırı olduğuna kanaat getirirse veya bu yöndeki iddiayı ciddi bulursa muhakemenin durmasına karar vererek dosyayı Anayasa Mahkemesi’ne

¹⁰⁵⁵ Artuk, vd., 978.

¹⁰⁵⁶ “Mersin 5. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 2012/248 Esas sayılı ile, sanığın mağdura yönelik aynı tarihli eylemi nedeniyle kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan kurulan beraat kararına ilişkin temyiz inceleme sürecinin bekletici ön mesele kabul edilerek 18.11.2022 tarihinden itibaren bekletici mesele yapıldığı, ... dosyasına ilişkin Yargıtay temyiz sürecinin sonuçlanmadığı gerekçesi ile mahkemece söz konusu dosyada alınan bekletici mesele kararın kaldırılmadan sanık hakkında olağan zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle düşme kararı verildiği anlaşılmıştır. Bununla birlikte, bekletici mesele yapılması kararının kaldırılmaması nedeniyle bekletici mesele yapılan dosyanın kesinleşeceği tarihe kadar 5237 sayılı Kanun’un 67 nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca dava zamanaşımı süresi durduğu, Mersin 5. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 2012/248 Esas, 2014/170 Karar sayılı sanık hakkında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan verilen beraat kararının, Yargıtay 9. Ceza Dairesi’nin bu karara ilişkin temyiz talebinin reddi kararı sonrasında 15.12.2022 tarihinde kesinleştirildiği, bekletici mesele yapılma tarihinden, bekletici mesele yapılan kararın kesinleştiği tarihe kadar durma süresinin 27 gün olduğu görülmüştür.” Yargıtay 8. Ceza Dairesi’nin 22.02.2024 tarihli ve 2023/5124 E. 2024/1646 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 31.03.2024).

¹⁰⁵⁷ “Sanık hakkında 4708 sayılı Kanuna aykırılık suçunu işlediği iddiasıyla açılan kamu davasında, sanık tarafından, denetim faaliyetlerinden 1 yıl süreyle geçici olarak durdurulmasına ilişkin işleme karşı Ankara 9. İdare Mahkemesi’nin 2021/2239 Esas, 2022/346 Karar numaralı dosyasında görülen davanın sonucunun bekletici mesele sayılmasına karar verilmiş ise de bekletici mesele niteliğinde bulunmayan dava sonucunun bekletici mesele sayılmasının, TCK’nun 67/1. maddesi uyarınca zamanaşımını durdurmadığı kabul edilerek yapılan incelemede ...” Yargıtay 7. Ceza Dairesi’nin 22.01.2024 tarihli ve 2023/18941 E. 2024/607 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 31.03.2024).

¹⁰⁵⁸ Yargıtay 8. Ceza Dairesi’nin 15.01.2024 tarihli ve 2023/4759 E. 2024/289 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 31.03.2024).

¹⁰⁵⁹ Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 04.06.2012 tarihli ve 2012/15973 E. 2012/13945 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 31.03.2024).

göndermesi gerekir. Durma kararının kesinleşmesiyle dava zamanaşımı süresi de durur. Anayasa Mahkemesi beş ay içerisinde kararını vermelidir. Beş ay içerisinde karar verilmesi halinde karar tarihinde, bu süre içerisinde karar verilmemesi halinde ise süre sonunda zamanaşımı kaldığı yerden işlemeye devam eder. Anayasa m.152 gereği zamanaşımının durduğu süre ile yeniden işlemeye başladığı sürenin, zamanaşımı süresinin hesabında dikkate alınmaması gerekçeli karar hakkının ihlali anlamına gelir.¹⁰⁶⁰ Zira, zamanaşımının durduğu süre ile yeniden işlemeye başladığı sürenin dikkate alınmaması zamanaşımı süresinin yanlış hesaplanmasına neden olacaktır. Bu durum da zamanaşımı süresini Re'sen dikkate alan yargılama mercinin zamanaşımı hususundaki gerekçesinin hatalı olması sonucunu doğuracaktır.

Dava zamanaşımı süresini durduran bir diğer neden, şüpheli veya sanığın kaçak olması durumudur. CMK m.247/1'e göre; hakkındaki soruşturmanın veya kovuşturmanın neticesiz kalmasını kılmak gayesiyle yurt içinde saklanan ya da başka ülkede bulunan ve bu sebeple de Cumhuriyet savcısı veya mahkemece kendisine ulaşamayan kişi kaçaktır. CMK m.247/2-b gereği kaçaklık kararını hâkim veya mahkeme vermelidir. Kaçak kararı ile birlikte zamanaşımı süresi durmakla birlikte bu kararın kaldırıldığı tarihte zamanaşımı süresi kaldığı yerden işlemeye devam etmektedir.¹⁰⁶¹ Kanunda öngörülen usullere uyulmadan verilen kaçaklık kararı zamanaşımını durdurmayacağından arada geçen sürenin, zamanaşımı süresi hesabında dikkate alınmaması gerekçeli karar hakkına aykırılık oluşturur.¹⁰⁶²

TCK m.67/1'de sayılmayan, ancak diğer kanunlarda öngörülen zamanaşımı durma nedenleri de bulunmaktadır. Bu nedenlerden biri, HAGB kararı nedeniyle zamanaşımı süresinin durmasıdır. CMK m.231/8 gereğince sanık hakkında HAGB kararı verildiğinde zamanaşımı süresi de durur. Zamanaşımı süresi, HAGB kararının kesinleştiği tarihte

¹⁰⁶⁰ “Anayasanın 152. maddesinde, 5 aylık bir sürede Anayasa Mahkemesince bir karar verilmemesi halinde davaya devamla mevcut yasa hükmüne göre karar verileceği öngörülmüş olup, bu süre dava zamanaşımını durduran bir nedendir. Belirtilen sürede Anayasa Mahkemesince bir karar verilmemesi nedeniyle davaya devam olunduğu nazara alındığında, zamanaşımı hesabında 5 aylık durma süresinin de gözetilmesi gerektiği açıktır. Bu durumda zamanaşımını kesen son işlemden sonra, 5 aylık durma süresinin de gözetilmesine karşılık, 5 yıllık asli dava zamanaşımı süresinin 01.12.2004 tarihinde, direnme kararı verilmesinden sonra inceleme tarihine kadar geçen sürede dolduğu anlaşılmaktadır.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 01.02.2005 tarihli ve 2004/7-203 E. 2005/4 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 31.03.2024).

¹⁰⁶¹ Yargıtay 11. Ceza Dairesi’nin 17.09.2012 tarihli ve 2012/9635 E. 2012/15292 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 31.03.2024).

¹⁰⁶² Yargıtay 10. Ceza Dairesi’nin 20.09.2021 tarihli ve 2021/44 E. 2021/8949 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 31.03.2024).

durmakla birlikte denetim süresi içerisinde kasıtlı suç işlenmesiyle işlemeye devam eder. Başka bir deyişle, denetim süresi içerisinde işlenen kasıtlı suç tarihi itibarıyla zamanaşımı kaldığı yerden işlemeye devam eder.¹⁰⁶³ Yargıtay'ın, zamanaşımının ikinci suçun kesinleşme tarihine kadar duracağı yönünde kararları bulunsa da¹⁰⁶⁴ yerleşik uygulama gerekçeli karar hakkına da uygun olan, ikinci suçun tarihi itibarıyla zamanaşımının işlemeye devam edeceği yönündedir.¹⁰⁶⁵ Sanığa HAGB kararı ile beraber yükümlülük de yüklenmişse yükümlülüğün ihlal edildiği tarihte değil, gerekçeli karar hakkı gereği hükmün açıklandığı tarihte zamanaşımı kaldığı yerden işlemeye devam edecektir.¹⁰⁶⁶

HAGB kararında dava zamanaşımı süresinin durması ve denetimin başlayabilmesi için kararın usulüne uygun şekilde kesinleşmesi gerekir. Aksi takdirde zamanaşımı süresi de durmamış kabul edileceğinden, herhangi bir nedenle dosya ele alındığında zamanaşımı süresinin durup durmadığı hususu gerekçeli karar hakkı gereği yeniden değerlendirilmelidir.¹⁰⁶⁷ Aynı şekilde, usule aykırı olarak verilmiş HAGB kararı nedeniyle zamanaşımı süresinin durduğunun kabul edilmesi de gerekçeli karar hakkı ile bağdaşmaz.¹⁰⁶⁸

TCK m.66'da öngörülme-yen zamanaşımı durma nedenlerinden biri de kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının verilmesidir. CMK m.171/4'e göre; kişi hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilmesi halinde, erteleme zaman zarfından zamanaşımı süresi de işlemez. Verilen kararın kesinleştiği tarih ile denetim süresi içerisinde işlenen kasıtlı suçun suç tarihi arasındaki zaman zarfında zamanaşımı süresi durur.¹⁰⁶⁹

¹⁰⁶³ Centel ve Zafer, 877.

¹⁰⁶⁴ "Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleştiği 14.06.2006 tarihinde deneme süresinde işlenen suçtan dolayı verilen cezanın kesinleştiği 13.03.2009 tarihine kadar zamanaşımı süresinin durduğu ve inceleme tarihi itibarıyla zamanaşımı süresinin dolmadığı anlaşılarak yapılan incelemede ..." Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 05.06.2012 tarihli ve 2012/8021 E. 2012/13441 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 02.04.2024).

¹⁰⁶⁵ "Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleşmesi ile ihbara konu ikinci suçun işlendiği tarih arasında zamanaşımının durduğu ..." Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 12.12.2023 tarihli ve 2023/14580 E. 2023/25551 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 02.04.2024).

¹⁰⁶⁶ Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 23.02.2012 tarihli ve 2011/13305 E. 2012/859 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 02.04.2024).

¹⁰⁶⁷ Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 10.03.2022 tarihli ve 2019/6732 E. 2022/4169 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 02.04.2024).

¹⁰⁶⁸ Yargıtay 13. Ceza Dairesi'nin 27.12.2012 tarihli ve 2012/15569 E. 2012/28694 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 02.04.2024).

¹⁰⁶⁹ Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 11.12.2023 tarihli ve 2023/8298 E. 2023/7746 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.11.2024).

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının kesinleştiği tarih ile sanığın yükümlülüklerini ihlal etmesi nedeniyle mahkemece tensip zaptının düzenlendiği, yani yargılamaya başladığı tarih arasında zamanaşımı durur. Tensip zaptının düzenlenmesiyle zamanaşımı kaldığı yerden işlemeye devam edeceğinden bu durumun zamanaşımı süresinin hesabında dikkate alınmaması gerekçeli karar hakkını ihlal eder.¹⁰⁷⁰ Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı dolayısıyla duran zamanaşımı süresinin, en geç beş yıllık denetim süresinin sonunda tekrardan işlemeye devam edeceğinin kabulü gerekçeli karar hakkının mahiyetine daha uygun olacaktır. Zira, şüphelinin denetimini ihlal ettiği yönünde bir bildirim olmasa dahi, beş yıllık denetim süresinin sonunda Cumhuriyet savcısı tarafından kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı Re'sen ele alınarak iddianame düzenlenip düzenlenmeyeceği veya KYOK kararı verilip verilmeyeceği yönlerinden değerlendirilmelidir. Bununla birlikte şüphelinin denetim süresi içerisinde işlediği ve ihlal nedeni sayılabilecek bir eyleminden dolayı soruşturma yürütülmesi veya kovuşturmanın devam etmesi hallerinde kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının ortadan kaldırılması mümkün değildir. Böyle bir durumda soruşturma veya kovuşturmanın neticelenmesinden kaynaklanan gecikmenin daha önce verilen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararına konu suçun zamanaşımı süresinin hesabında şüphelinin aleyhine değerlendirilmesi de hakkaniyete aykırı olacaktır.

CMK m.253/21 gereğince şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenden birine ilk uzlaşma teklifinin yapıldığı tarihten itibaren, uzlaştırma işleminin neticesiz kaldığı ve en geç, uzlaştırmacının raporunu tanzim ederek uzlaştırma bürosuna teslim ettiği tarihe kadarki zaman diliminde dava zamanaşımı süresi ile kovuşturma koşulu olan dava süresi işlemez. Belirtilen durumda zamanaşımı süresinin duracağı kanunda açıkça düzenlendiğinden, duran bu sürenin zamanaşımı süresinin hesabında dikkate alınmaması gerekçeli karar hakkını da ihlal eder.

Dava zamanaşımı süresinin durma nedenleri mevcut olduğu müddetçe, zamanaşımı süresi de işlemez. Durma nedeni ortadan kalktığında ise, zamanaşımı süresi kaldığı yerden işlemeye devam eder. Durma nedenine kadar işleyen sürenin, zamanaşımının hesaplanmasında dikkate alınmaması zamanaşımı süresinin hesabında hata yapılmasına

¹⁰⁷⁰ Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin 01.03.2022 tarihli ve 2021/7756 E. 2022/2332 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 02.04.2024).

neden olacaktır. Zamanaşımı süresinin dolup dolmadığı Re'sen dikkate alması gerektiğinden, böyle bir hesap hatası da gerekçelik karar hakkını ihlal eder.¹⁰⁷¹

İştirak halinde işlenen suçlarda duran zamanaşımı süresi diğer failer açısından da dikkate alınmalıdır. Duran zamanaşımının diğer failer açısından dikkate alınmaması zamanaşımı süresinin yanlış tespit edilmesine neden olacaktır. Böyle bir yanlışlık ise Re'sen değerlendirilmesi gereken zamanaşımı konusunda gerekçelik karar hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğuracaktır.¹⁰⁷² Ancak, durma nedeninden etkilenen failin dosyası tefrik edilmişse durma nedeninin yalnızca ilgili fail yönünden nazara alınması gerekçelik karar hakkına aykırı olmaz.¹⁰⁷³

Dava zamanaşımı süresinin takvime göre işlemlerini engelleyen durumlardan diğeri zamanaşımı süresinin kesilmesidir. Başka bir deyişle, dava zamanaşımı süresi bazı durumların ortaya çıkması halinde kesilerek yeniden işlemeye devam eder. Deyim yerindeyse sıfırlanır.

Dava zamanaşımını kesen birçok neden varsa, süre hesabında zamanaşımını en son kesen neden dikkate alınmalıdır. Fakat, dava zamanaşımını kesen iki neden arasında TCKm.66'da öngörülen süreler dolmuşsa dava zamanaşımı gerçekleştiğinden düşme kararı verilmesi gerekir.¹⁰⁷⁴ Kesilen dava zamanaşımı her seferinde yeniden işlemeye başlamakla beraber, kaç kez kesilirse kesilsin dava zamanaşımı süresi en fazla, kanunda öngörülen sürenin yarısı kadar uzar.¹⁰⁷⁵ Zamanaşımının durduğu süreler çıkarıldığında, olağanüstü zamanaşımı süresi olarak da adlandırılan bu süre dolmuşsa zamanaşımı gerçekleştiğinden düşme kararı verilmesi gerekir. Bu nedenle olağanüstü zamanaşımı süresi dolmasına rağmen yargılamaya devam edilerek mahkûmiyet, ceza verilmesine yer olmadığı ve durma kararları verilmesi veya güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi de gerekçelik karar hakkını ihlal eder.

Zamanaşımını kesen durumlar TCK m.67/2'de tahdidi olarak sayılmıştır. Buna göre; bir suçla alakalı olarak şüpheli veya sanıklardan birinin savcı huzurunda ifadesi

¹⁰⁷¹ Centel, vd., 780.

¹⁰⁷² Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 895.

¹⁰⁷³ Çakır, 222.

¹⁰⁷⁴ Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nin 30.09.2024 tarihli ve 2023/7153 E. 2024/10823 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.11.2024). Aynı yönde Bkz.: Erem, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, 513; İçel, 793.

¹⁰⁷⁵ Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 467.

alındığında veya sorguya çekildiğinde veya şüpheli veya sanıklardan biri hakkında tutuklama kararı verildiğinde veya suçla ilgili olarak iddianame tanzim edildiğinde ya da sanıklardan bir kısmı hakkında olsa dahi mahkûmiyet kararı verildiğinde dava zamanaşımı kesilir ve yeniden işlemeye başlar. Fıkranın başında “*bir suçla ilgili olarak*” denildiğinden, dava zamanaşımını kesme nedenleri hangi eylem yönünden gerçekleşmişse yalnızca o eylem açısından zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlar.

Kolluk görevlilerince şüphelinin alınan beyanları da CMK m.2/1-g gereğince ifade alma olarak nitelendirilebilirse de TCK m.67/2-a gereğince yalnızca Cumhuriyet savcısı tarafından şüphelinin alınan ifadesi zamanaşımını keser. Diğer bir ifadeyle, sanık veya şüphelinin kolluk tarafından alınan ifadesinin zamanaşımı süresini kestiği düşüncesinden hareketle zamanaşımı süresinin hesaplanması hükmün gerekçesini kanuna aykırı hale getirir. Buna karşın, şüphelinin soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında ise mahkeme tarafından yargılama konusu suçla ilgili olarak sorguya çekilmesi zamanaşımını keseceğinden, bu sorgu tarihleri itibarıyla zamanaşımı süresinin yeniden hesaplanmaması da hükmün gerekçesini kanuna aykırı hale getirecektir.¹⁰⁷⁶

İştirak halinde işlenen suçlarda ise bir şüpheli veya sanığın Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesinin alınması veya hâkim ya da mahkeme tarafından sorguya çekilmesi diğer suç ortakları yönünden de zamanaşımını keser. Aynı şartlara sahip şüpheli veya sanıklardan birisi yönünden zamanaşımı süresinin dolduğu, diğerleri yönünden dolmadığı kabul edilerek yapılan uygulama gerekçeli karar hakkını ihlal eder.¹⁰⁷⁷ Zira, iştirak halinde işlenen suçlarda aynı şartlara sahip olmalarına rağmen bir kısım şüpheliler hakkında KYOK veya bazı sanıklar hakkında düşme kararı verilmesi, diğerleri yönünden ise zamanaşımı süresinin dolmadığı kabul edilerek iddianame düzenlenmesi veya açılmış olan kamu davasına devamla hüküm kurulması çelişkiye neden olacaktır.

Sanığın kovuşturma evresinde birçok kez sorgusunun yapılması olasıdır. Ancak, mahkemece yapılan her sorgusu değil, yalnızca ilk sorgusu zamanaşımını keser. Kovuşturma evresindeki ilk sorgudan sonraki sorguların zamanaşımı süresini kestiği kabul edilerek zamanaşımı süresinin hatalı şekilde hesaplanması sanığın aleyhine durum ortaya çıkaracaktır. Bu ise hükmü hatalı hale getireceğinden, gerekçeli karar hakkını da

¹⁰⁷⁶ İçel, 791.

¹⁰⁷⁷ Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 895.

ihlal eder.¹⁰⁷⁸ Bununla birlikte, görevli olmayan mahkemece yapılan sorgu CMK m.7 gereğince zamanaşımını kesmezken; yetkili olmayan mahkemece yapılan sorgu CMK m.20 gereğince zamanaşımını keser.

Kanunda ifade ve sorgunun dava zamanaşımı süresini keseceği belirtilmiş ancak, şüpheli veya sanığın susma hakkını kullanması halinde zamanaşımı süresinin kesilip kesilmeyeceğine dair bir düzenleme yapılmamıştır. Ceza yargılmasında susma hakkının kullanılması inkâr anlamına geldiğinden, Cumhuriyet savcısı veya hâkim önünde susma hakkının kullanılmasının da zamanaşımı süresini kestiğinin kabulü gerekçeli karar hakkının mahiyetine ters düşmeyecektir.¹⁰⁷⁹

Aynı eylemle ilgili olsa dahi daha önce tahliye edilen şüpheli veya sanığın yeniden tutuklanması, zamanaşımını tekrardan keser. Fakat, yakalama kararı zamanaşımı süresini kesmez. Yakalama karar tarihinin zamanaşımını kestiği kabul edilerek işleyen zamanaşımı süresi belirlenmişse süre hesabı hatalı olacağından, gerekçeli karar hakkı da ihlal edilmiş olacaktır.

Yargıtay’a göre; kaçaklar hakkında CMK m.248/5 kapsamında verilen gıyabi tutuklama kararı zamanaşımı süresini keser. Diğer bir ifadeyle, kaçaklar hakkındaki gıyabi tutuklama kararı tarihi itibarıyla zamanaşımı süresinin yeniden başlatılması gerekir.¹⁰⁸⁰

Hangi eylem nedeniyle tutuklama kararı verilmişse o eylem yönünden zamanaşımı kesilir. Tutuklama kararı verilmeyen eylem yönünden zamanaşımı süresinin yeniden başlatılması gerekçeli karar hakkına aykırılık teşkil eder. İştirak halinde işlenen suçlarda

¹⁰⁷⁸ “Sanıklara yüklenen, 5237 sayılı TCK’nın 157/1. maddesinde düzenlenen ‘dolandırıcılık’ suçunun, yasada öngörülen cezasının miktarı ve üst sınırı itibarıyla tabi olduğu, TCK’nın 66/1-e maddesinde öngörülen 8 yıllık olağan dava zamanaşımının, TCK’nın 67/1-d maddesine göre zamanaşımını kesen son işlem tarihi olan sanık ...’in ilk sorgusunun yapıldığı 08/07/2011 tarihinden, sanık ...’in ilk sorgusunun yapıldığı 22/02/2011 tarihinden, sanık ...’in ilk sorgusunun yapıldığı 13/07/2011 tarihinden, sanık ...’ün ilk sorgusunun yapıldığı 14/04/2011 tarihinin olduğu, sorgu tarihlerinden itibaren dava zamanaşımını kesen başka bir işlem bulunmadığı, dolayısıyla sanıkların sorgusunun yapıldığı tarihten temyiz inceleme gününe kadar 5237 sayılı TCK’nın 66/1-e ve 67/4. maddelerinde öngörülen 8 yıllık asli dava zamanaşımının dolduğu anlaşıldığından ...” Yargıtay 15. Ceza Dairesi’nin 14.12.2020 tarihli ve 2017/34122 E. 2020/12105 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 20.04.2024).

¹⁰⁷⁹ Artuç, 782.

¹⁰⁸⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 03.03.2009 tarihli ve 2008/4-266 E. 2009/45 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 20.04.2024).

suç ortaklarından birisi hakkında tutuklama kararı verilmesi diğerleri yönünden de aynı eylem bakımından zamanaşımını keser.¹⁰⁸¹

İddianame ile zamanaşımının kesilmesi için mahkemece kabulünün ya da kabul edilmiş sayılmasının gerekip gerekmediği hususunda görüş birliği yoktur. İddianamenin düzenlenmesiyle zamanaşımının kesildiğini savunan yazarlar olduğu¹⁰⁸² gibi zamanaşımının kesilmesi için iddianamenin kabul edilmesi veya kabul edilmiş sayılması gerektiğini savunan yazarlar¹⁰⁸³ da bulunmaktadır. Yargıtay ise kabul edilmiş olması kaydıyla iddianamenin düzenlendiği tarihte zamanaşımının kesildiği görüşündedir. İddianamenin iadesi kararının itiraz edilmeksizin veya itirazın reddi nedeniyle kesinleşmesi halinde, kabul edilmek kaydıyla, yeni iddianame tarihi itibarıyla zamanaşımı süresi kesilir.¹⁰⁸⁴ Aynı kabul, son soruşturmanın açılması kararı bakımından da geçerlidir, zira son soruşturmanın açılması kararı üzerine iddianamenin tanzimi zorunlu olduğundan ancak son soruşturmanın açılması kararı iade edilebilir.¹⁰⁸⁵

Mahkûmiyet kararının verilmesiyle zamanaşımı kesilir. Verilen her mahkûmiyet kararı zamanaşımını yeniden keseceğinden, zamanaşımı süresinin yeniden başlatılması gerekçeli karar hakkının bir gereğidir. Aksi durumda zamanaşımı süresi hatalı olarak sanığın lehine bir şekilde hesaplanmış olacaktır.¹⁰⁸⁶ İştirak halinde işlenen suçlarda, suç ortaklarından birisi hakkında verilen mahkûmiyet kararı diğer suç ortakları yönünden de dava zamanaşımını keseceğinden, aynı şartlara sahip suç ortakları hakkında zamanaşımı yönünden farklı kararlar verilmesi gerekçeli karar hakkını ihlal eder.¹⁰⁸⁷

¹⁰⁸¹ Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 677.

¹⁰⁸² Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 896; Centel, vd., 787; Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 677.

¹⁰⁸³ Artuk, vd., 988.

¹⁰⁸⁴ Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nin 18.04.2012 tarihli ve 2012/5250 E. 2012/5997 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 27.03.2024).

¹⁰⁸⁵ Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 05.12.2006 tarihli ve 2006/6755 E. 2006/17304 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 27.03.2024).

¹⁰⁸⁶ “03.01.2005 tarihinde verilen ilk mahkûmiyet hükmünden sonra kurulan 19.06.2006 tarihli mahkûmiyet kararı ile zamanaşımının kesildiği belirlenmekle tebliğnamedeki düşünceye iştirak edilmemiştir.” Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 12.07.2010 tarihli ve 2010/11515 E. 2010/23030 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 27.03.2024).

¹⁰⁸⁷ “İştirak halinde suç işleyen sanıklardan Ganimet ve İhsan hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş olup, sanıklardan bir kısmı hakkında verilen mahkûmiyet kararının dava zamanaşımını keseceği ve 5237 sayılı TCY’nda dava zamanaşımının sirayeti konusunda fiile bağlılığı esas alan nesnel ölçütün kabul edilmiş olması karşısında, sanıklar Ganimet ve İhsan hakkında verilen mahkûmiyet kararının hakkında beraat kararı verilen sanık Hulusi yönünden de dava zamanaşımını kestiği, dolayısıyla sanık Hulusi yönünden dava zamanaşımının gerçekleşmediği anlaşılmakta olup, asli dava zamanaşımının dolduğundan bahisle sanık Hulusi hakkında açılan kamu davasının düşmesine ilişkin Özel Daire kararı isabetsizdir.” Yargıtay Ceza

Zamanaşımı süresi kovuşturma evresi devam ettiği süre boyunca, yani hüküm kesinleşinceye kadar işlemeye devam eder. Diğer bir ifadeyle, olağan konun yollarının tüketilmesi veya tüketilmemesi neticesinde uyuşmazlığın sona erip hükmün kesinleştiği kabul edildiğinden, bu aşamaya kadar zamanaşımı süresi de işler. Fakat, mahkûmiyet hükümleri olağanüstü kanun yolu incelemesinde kaldırılabilir. Bu durumda, zamanaşımın nasıl hesaplanacağı hususunda kanunda açıklık yoktur. Yargıtay’a göre; ilk derece mahkemesince verilen hükmün Özel Dairece onanmasına yönelik karar, itiraz üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından kaldırıldığında dava derdest hale gelecek ve dava zamanaşımı işlemeye devam edecektir.¹⁰⁸⁸ Ancak, Özel Daire’nin onama karar tarihi ile Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun itirazın kabulüne karar verdiği tarih arasında geçen süre zamanaşımının hesaplanmasında dikkate alınamayacaktır.¹⁰⁸⁹

Aynı durumda, ilk derece mahkemesinin hükmü mahkûmiyet değil de beraat ise durum farklıdır. Bu halde, ilk derece mahkemesinin beraat hükmünün onanmasına dair Özel Daire karar tarihi ile Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun itirazın kabulüne karar verdiği tarih arasında geçen süre zamanaşımının hesaplanmasında dikkate alınarak Özel Daire’nin onama karar tarihi ile Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun itiraz kabul karar tarihi

Genel Kurulu’nun 31.01.2012 tarihli ve 2011/11-243 E. 2012/7 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 20.04.2024).

¹⁰⁸⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 07.06.2011 tarihli ve 2011/4-132 E. 2011/117 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 26.03.2024).

¹⁰⁸⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 04.03.2021 tarih, 2016/841 E. 2021/71 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 26.03.2024).

arasındaki süreçte zamanaşımı süresinin dolduğu saptanırsa düşme kararı verilmelidir.¹⁰⁹⁰ Yargıtay'ın bu uygulamaları çelişkili olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir.¹⁰⁹¹

Kanun yolu denetiminden geçmeksizin kesinleşen mahkûmiyet hükümlerinin kanun yararına bozulması halinde ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararı ile bozma kararı arasında geçen süre zamanaşımının hesaplanmasında dikkate alınmaz, zira Yargıtay'a göre bu durum yeniden yargılama niteliğinde değildir.¹⁰⁹²

TCK m.66/5 hükmü; *“Aynı fiilden dolayı tekrar yargılamayı gerektiren hallerde, mahkemece bu husustaki talebin kabul edildiği tarihten itibaren fiile ilişkin zamanaşımı süresi yeni baştan işlemeye başlar.”* şeklindedir. Madde gerekçesine göre bu hüküm, yargılanmanın yenilenmesi gibi aynı eylem nedeniyle yeniden yargılamanın yapılması gereken durumlarda zamanaşımı hususuna açıklık getirmek için düzenlenmiştir.¹⁰⁹³ TCK m.66/5 hükmünün açık olmaması nedeniyle tüm olağanüstü kanun yollarının maddede geçen *“tekrar yargılanmayı gerektiren haller”* arasında olduğu ileri sürülmüştür.¹⁰⁹⁴

Hakkında ceza yargılaması yürütülen sanık hakkında düşme kararı verilmesi gereken bir diğer durum, soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin

¹⁰⁹⁰ “Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26.06.2012 gün ve 978-250 sayılı kararı başta olmak üzere birçok kararında açıkça vurgulandığı gibi, yargılama yapılmasına engel olup, davayı düşüren hallerden biri olan dava zamanaşımının yargılama sırasında gerçekleşmesi durumunda, yerel mahkeme ya da Yargıtay, resen zamanaşımı kuralını uygulayarak kamu davasının düşmesine karar verecektir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 21.06.2011 gün ve 94-133; 22.11.2011 gün ve 203-238 sayılı kararlarında; Yargıtay ilgili Ceza Dairesince bir mahkûmiyet hükmü onanmakla kesinleşeceğinden, kesinleşme anına kadar işleyen dava zamanaşımının bu aşamada sona ereceği, bu karara karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı üzerine yapılan incelemede, Ceza Genel Kurulunca itirazın kabulü halinde, Özel Daire onama kararı ile Ceza Genel Kurulunun karar tarihi arasında geçen sürenin, dava zamanaşımının hesaplanmasında göz önünde bulundurulmayacağı, ancak itirazın kabulü üzerine dosyanın derdest hale gelmesi nedeniyle yargılamaya devam edildiğinde, Ceza Genel Kurulunca itirazın kabulü tarihinden itibaren geçerli olmak üzere sürenin işlemeye devam edeceği ve dava zamanaşımının buna göre hesaplanması gerektiği belirtilmiştir. İncelemeye konu dosyada ise, Özel Dairece onanmasına karar verilen hüküm, mahkûmiyet hükmü olmayıp beraat hükmü olduğundan, bu hükmün kesinleşmesinin zamanaşımını kesen, durduran veya sona erdiren bir sebep olarak değerlendirilemeyeceği kabul edilmelidir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 28.03.2017 tarihli ve 2013/192 E. 2017/204 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 26.03.2024).

¹⁰⁹¹ Hakan A. Yavuz, “Türk Ceza Hukukunda Dava Zamanaşımı ve Olağanüstü Kanun Yolları İle İlişkisi”, *Adalet Dergisi*, Sayı: 66, 2021, 531. (497-542). <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1779775> (Erişim Tarihi: 26.03.2024).

¹⁰⁹² Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 21.01.2020 tarihli ve 2017/618 E. 2020/16 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 26.03.2024).

¹⁰⁹³ TBMM, Dönem 22, Yasama Yılı 3, Sıra Sayısı 901, 3. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss901m.htm> (Erişim Tarihi: 26.03.2024). Ayrıca Bkz. Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 856.

¹⁰⁹⁴ Yavuz, 520.

anlaşılmasıdır. Bu kapsamda CMK m.253’de düzenlenen uzlaşma kurumu ilk neden olarak karşımıza çıkmaktadır.

Uzlaşma ceza muhakemesinin ilerlemesine engel olduğundan muhakeme engeli olduğu gibi sanığın cezalandırılması imkânını ortadan kaldırdığından ceza ilişkisini düşüren neden olarak da nitelendirilebilir. Fakat, uzlaşmanın, sağlanması halinde usuli bir işlem olması ve yargılamaya devam edilmesine engel olması nedenleriyle muhakeme hukuku kurumu özelliği daha baskındır.¹⁰⁹⁵

Uzlaştırma kapsamında olmayan bir suç yönünden, örneğin cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda ve ısrarlı takip suçunda, uzlaşmanın gerçekleştiğinden bahisle düşme kararı verilmesi gerekçeli karar hakkını ihlal eder. Zira, CMK m.253/3’de cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda ve ısrarlı takip suçunda uzlaşma yoluna gidilemeyeceği açıkça belirtilmiştir. Belirtilen iki suç tipi yönünden uzlaşma nedeniyle verilen düşme kararı kanuna aykırı olacağından, bu hükmün gerekçesi de kanuna aykırı olacaktır.

Uzlaştırma kapsamında olmayan bir suça vücut veren eylem yanlış hukuki nitelendirme neticesinde uzlaştırma bürosuna gönderilse ve uzlaşma sağlansa bile, bu durum kazanılmış hak oluşturmaz.¹⁰⁹⁶ Ancak uzlaştırmaya tabi olmayan eylemin uzlaşma nedeniyle düşürülmesine yönelik hükmün sanık aleyhine temyiz edilmemesi kazanılmış hakka vücut verir.¹⁰⁹⁷

Uzlaştırma kapsamındaki suçun, uzlaşmaya tabi olmayan bir başka suçla birlikte aynı yer ve zamanda aynı mağdura karşı işlenmesi durumunda CMK m.253/3 gereği uzlaşma hükümleri uygulanamaz. Diğer bir ifadeyle, uzlaştırma kapsamındaki suç, uzlaştırma kapsamında olmayan bir suç ile birlikte aynı mağdura karşı işlenmemişse, uzlaştırma işlemi yapılmadan hüküm verilmesi kanunun emredici hükmüne aykırı olur.¹⁰⁹⁸ Belirtilen durumda uzlaştırma kapsamındaki suç açısından kovuşturma şartının

¹⁰⁹⁵ Centel ve Zafer, 582.

¹⁰⁹⁶ Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin 11.09.2014 tarihli ve 2014/4010 E. 2014/29270 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.11.2024).

¹⁰⁹⁷ Yargıtay 13. Ceza Dairesi’nin 29.06.2015 tarihli ve 2014/26283 E. 2015/12079 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.11.2024).

¹⁰⁹⁸ Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 16.09.2024 tarihli ve 2024/5421 E. 2024/5593 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.11.2024); Yargıtay 11. Ceza Dairesi’nin 04.07.2024 tarihli ve 2021/35257 E. 2024/9186 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.11.2024); Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 12.06.2024 tarihli ve 2021/42927 E. 2024/8633 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.11.2024).

oluşmaması nedeniyle yargılama yapılamayacağından bu suçtan verilen hüküm ile birlikte gerekçesi de kanuna aykırı hale gelecektir.

Suçun mağduru veya suçtan zarar göreni gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi değilse uzlaşma yoluna gidilemez. Başka bir deyişle, mağduru kamu tüzel kişisi olan suç yönünden uzlaşma gerçekleştiğinden bahisle düşme kararı verilmesi kanuna aykırı olacağından, bu düşme kararının gerekçesi de herhalükarda kanuna aykırılık teşkil edecektir.

Suç uzlaşmaya tabi ise Re'sen uzlaştırma usulünün uygulanmaması gerekçeli karar hakkı ile bağdaşmaz. Aynı şekilde, sanık veya şüphelinin suçu kabul edip etmemesinin uzlaşma usulünün uygulanmasına etkisi yoktur.¹⁰⁹⁹

Soruşturma konusu suç uzlaşmaya tâbi ve kamu davası açmak için yeterli şüphe mevcutsa, dosya uzlaştırma bürosuna gönderilmelidir. Asıl olan uzlaşmanın soruşturma aşamasında uzlaştırma bürosunca yerine getirilmesidir, zira CMK m.174/1-c gereğince uzlaştırmaya tâbi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde uzlaştırma usulü uygulanmadan düzenlenen iddianame iade edilmelidir. Ancak, suç, uzlaştırmaya tabi olmasına rağmen uzlaştırma usulü uygulanmadan iddianame düzenlenmiş ve düzenlenen iddianame de her nasılsa kabul edilmişse ya da kamu davası açıldıktan sonra suçun uzlaşma kapsamında olduğu anlaşılmışsa dosyanın CMK m.254 gereğince uzlaştırma işlemlerinin yerine getirilmesi için uzlaştırma bürosuna gönderilerek sonucu beklendikten sonra hüküm kurulması gerekir. Uzlaştırmanın kovuşturma şartı olması nedeniyle, böyle bir durumda uzlaştırma işleminin sonucu beklenmeden hüküm kurulması kanuna aykırı olacağından, bu hükmün gerekçesi de kanuna aykırılık teşkil edecektir.

Soruşturma aşamasında uzlaşmanın sağlanması halinde kovuşturma şartı ortadan kalkacağından CMK m.172/1 gereğince KYOK kararı verilmesi gerekir. Bu bakımdan soruşturma aşamasında uzlaşmanın sağlanmasına rağmen iddianame düzenlenerek ceza davasının açılması belirtilen emredici kanunun hükmüne aykırı olacağından, gerekçeli

¹⁰⁹⁹ “Sanığın üzerine atılı kasten yaralama suçu nedeniyle, uzlaşma işlemlerinin; 5271 sayılı CMK’nun 253 ve 254. maddelerinde öngörülen yöntem izlenmek suretiyle yerine getirilmesi zorunluluğu karşısında, ‘sanığın suçu işlediğini kabul etmemesi nedeniyle uzlaşmaya ilişkin hükümlerin uygulanmadığı’ şeklinde yasal olmayan gerekçeyle yazılı şekilde hüküm kurulması ...” Yargıtay 2. Ceza Dairesi’nin 19.01.2010 tarihli ve 2009/464 E. 2010/416 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 27.03.2024).

karar hakkının ihlaline de sebebiyet verir. Kovuşturma evresinde belirlenen edim defaaten yerine getirilmişse uzlaşmanın sağlanması nedeniyle davanın düşmesi kararı verilmelidir. Fakat, edimin yerine getirilmesi ileri tarihe bırakılmışsa, takside bağlanmışsa veya süreklilik arz etmişse sanık hakkında, diğer şartları aranmaksızın, 7531 sayılı kanun m.17 ile değiştirilen CMK m.254/2 hükmü doğrultusunda durma kararı verilmesi gerekir. Belirtilen durumlarda durma kararı verilmemesi kanunun emredici hükmüne aykırı olacağından, durma kararı dışında verilen kararın gerekçesi de kanuna aykırılık teşkil edecektir.

Aralarında iştirak ilişkisi bulunsun ya da bulunmasın birden çok kişi tarafından işlenen suçlarda, CMK m.255/1 hükmü gereği sadece uzlaşan sanık veya şüpheli uzlaşmadan yararlanır.

Uzlaştırmanın sonuçsuz kalması durumunda CMK m.253/18 gereğince kural olarak tekrar uzlaştırma yoluna gidilmesi mümkün değildir. Ancak, Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği m.26 gereğince kovuşturma aşamasında uzlaştırmanın uygulanabileceği durumlarda, daha önce yapılan uzlaşma teklifi reddedilmiş olsa bile hüküm verilmeye kadar sanık ile mağdur, katılan veya suçtan zarar gören aralarında uzlaşabilirler. Bunun için tarafların bir uzlaşma belgesi düzenleneyerek mahkemeye sunmaları ve bu belgeyi aynı Yönetmelik m.25/4-5 çerçevesinde değerlendiren mahkeme hâkiminin de onaylaması gerekir. Taraflarca sunulan bu şartları haiz belgeye dayanılarak düşme kararı verilmesi gerekçeli karar hakkını ihlal etmez. Aksine, uzlaşma kapsamındaki suç yönünden bu belgeye rağmen düşme kararı verilmemesi gerekçeli karar hakıkına aykırıdır, zira Yargıtay’a göre uzlaşmanın sağlandığının kabulü için rapor şart değildir. Diğer bir ifadeyle, uzlaştırma işlemi daha önce başarısız sonuçlanmış olsa dahi tarafların aralarında uzlaştıkları yönünde mahkemeye beyanda bulunmaları da uzlaşmanın sağlandığı anlamına gelir.¹¹⁰⁰

¹¹⁰⁰ “Dairemizin 06/04/2017 tarihli bozma ilâmını takiben, yeniden yapılan yargılama sırasında Mahkemesince dosyanın uzlaştırmacıya gönderildiği, ancak uzlaştırmacı tarafından hazırlanan 31/07/2017 tarihli uzlaşma raporu ile katılan ... açısından uzlaştırma işleminin başarısız kalmasını müteakip, katılan ... tarafından 07/08/2017 havale tarihli şikayetten vazgeçtiğine ve sanıkla uzlaştığına ilişkin dilekçesi ibraz edildiği ayrıca bu iradesini 30/11/2017 tarihli duruşmada da beyan ettiği anlaşılmakla, bu hususta Mahkemesince mezkur Yönetmeliğin 25/4 ve 25/5. maddeleri kapsamında değerlendirme yapılarak uzlaşma sebebiyle düşme kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde sanığın mahkumiyetine hükmedilmesi...” Yargıtay 15. Ceza Dairesi’nin 04.03.2020 tarihli ve 2018/8452 E. 2020/3233 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 22.04.2024).

Kovuřturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması nedeniyle dűřme kararı verilmesi gereken bir diğer hal, şikâyetten vazgeçilmesi veya şikâyet süresinin geçmiş olmasıdır. Kanun koyucu bazı suçların soruşturulmasını ve kovuşturulmasını, ancak ilgililerin şikâyetinin olması halinde kabul etmiştir. Suçla ilgili şikâyet hakkı kimdeyse şikâyetten vazgeçme hakkı da ona aittir. CMK m.73/1 gereğince soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suçlarda yetkili kiři şikâyette bulunmadığı müddetçe soruşturma ve kovuşturma yapılması da mümkün değildir.

Řikâyet süresi altı ay olup bu süre şikâyete yetkili olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği ya da öğrendiği günden itibaren başlar. Fakat, her halükarda zamanaşımı süresi dolana kadar şikâyette bulunması gerekir. Fiili veya failin kim olduğunun bilindiği veya öğrendiği günden itibaren altı ay içerisinde şikâyette bulunulmaması halinde CMK m.172/1 kapsamında soruşturma aşamasında kovuşturmaya yer olmadığına, kovuşturma evresinde ise dűřme kararı verilmesi gerekir.¹¹⁰¹ Olay nedeniyle şikâyet hakkı bulunanın bilinci yerinde değilse bildiği veya öğrendiği kabul edilemeyeceğinden şikâyet süresi de başlamayacaktır. Olayın mahiyetine göre bu hususun da araştırılmaması gerekçeli karar hakkını ihlal eder.¹¹⁰²

¹¹⁰¹ “Sanığın eyleminin şikâyete tabi olan ve 5237 sayılı Kanun’un 155 inci maddesinin birinci fıkrasında dűzenlenen güvenli kűtiye kullanma suçunu oluşturduğu, suç tarihinin, ihtarnamenin sanığa tebliğ edildiği 13.12.2008 tarihinden itibaren ihtarnamede sanığa verilen 60 ve 3 günlük sürelerin sona erdiği 14.02.2009 tarihi olup, katılan şirket vekilinin fiili ve faili öğrendiği bu tarihten itibaren 6 aylık yasal şikâyet süresi geçtikten sonra 18.02.2014 tarihinde şikayetçi olduğu dikkate alındığında; 5237 sayılı Kanun’un 73 üncü maddesinin birinci fıkrası ve 5271 sayılı Kanun’un 223 üncü maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, kovuşturma şartı bulunmadığından davanın dűřmesine karar verilmesi gerektiği kabul edilmelidir.” Yargıtay 11. Ceza Dairesi’nin 18.12.2023 tarihli ve 2023/351 E. 2023/10292 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Eriřim Tarihi: 22.04.2024).

¹¹⁰² “20.04.2021 tarihinde gündüz vakti , meskun mahalde, iki yönlü caddede seyir halinde olan şüpheli ...’ın kullanmakta olduğu motosiklet ile müşteki ...’ın kullanmakta olduğu motosikletin çarpışması sonucu ...’ın beyin kanaması geçirecek şekilde yaralandığı, kaza tespit tutanağında şüpheli ...’ın kusurlu bulunduğu, 23.04.2021 tarihli tutanakta ...’ın yoğun bakımdan çıkarılarak hastanede tedavisine devam edildiğinin ve hayati tehlikesinin devam ettiğinin belirtildiği olayda, ...’ın 6 aylık şikayet süresi dolmadan şüpheli ... hakkında şikayeti bulunmadığından bahisle 30.06.2021 tarihinde şüpheli ... hakkında kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karar verildiği anlaşılmakla, şikayetçi ... hakkında şikayet süresinin bilincin açık duruma gelmesinden itibaren başlayacağı gözetildiğinde, ...’ın bilincinin ne zaman açık hale geldiği ve taburcu olduğunun hastaneden sorulması ve kusur durumuna ilişkin bilirkişi raporu da alındıktan sonra sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme sonucu verilmiş kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itirazın kabulü yerine reddine karar verilmesinde isabet görűlmemiřtir.” Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 04.10.2023 tarihli ve 2023/5174 E. 2023/3638 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Eriřim Tarihi: 22.04.2024).

Fiil veya failin, şikâyeteye yetkili kişi tarafından hangi tarihte öğrenildiği tespit edilemiyorsa dosya ile de uyumlu olması halinde, şikâyeteye yetkili kişinin bildirdiği tarih esas alınarak hüküm kurulması gerekçeli karar hakkına aykırı olmayacaktır.¹¹⁰³

Karar kesinleşinceye veya kesin hüküm verilinceye kadar duruşmada sözlü, duruşma dışında ise yazılı beyanla şikâyetten vazgeçilebilir. Diğer bir ifadeyle, kanun yolu incelemesi aşamasında şikâyetten vazgeçmek mümkündür.¹¹⁰⁴ Benzer şekilde, daha önceden açıklanması geriye bırakılan hükmün açıklanması için dosya yeniden ele alındığında da şikâyetten vazgeçmek mümkündür.¹¹⁰⁵ Dolayısıyla, hüküm verildikten sonra ya da açıklanması geriye bırakılan hüküm açıklanacağında, vaki şikâyetten vazgeçmelerin değerlendirilmemesi gerekçeli karar hakkını ihlal eder. Ancak karar kesinleştikten sonra şikâyetten vazgeçmenin bir etkisi olmayıp infazın durması nedeni değildir.¹¹⁰⁶

İştirak halinde işlenen suçlarda sanıklardan birisi hakkında şikâyetten vazgeçilirse, şikâyetten vazgeçme diğer suç ortaklarını da kapsayacağından, suç ortakları hakkında şikâyetten vazgeçme hususunda farklı kararlar verilmesi gerekçeli karar hakkının ihlali

¹¹⁰³ “Somut olayda; müşteki vekilinin, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara itiraz dilekçesinde, sosyal paylaşım sitesinde yer alan hakaret içeren yazıyı öğrenme tarihinin 27/10/2019 olduğunu ve şikâyet dilekçesi ekinde sunduğu ekran görüntülerinin sol üst kısmında yazan 27/10/2019 tarihinin de hakaret içeren yazının çıktısının alındığı tarih olduğunu belirtmesi karşısında; şikâyetin süresinde yapıldığı gözetilmeden, şikâyet hakkının süresinin geçtiğinden bahisle şüpheli hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesi ve bu karara yapılan itirazın kabulü yerine reddine karar verilmesi hukuka aykırıdır.” Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 12.01.2021 tarihli ve 2020/19287 E. 2021/303 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 22.04.2024).

¹¹⁰⁴ “Şikâyetten vazgeçmeye yetkili olduğu anlaşılan katılan vekili hükümden sonra 16.05.2012 havale tarihli dilekçe ile sanık hakkındaki şikâyetinden vazgeçtiğini bildirmiş olmasına göre, suçun soruşturulması ve kovuşturulmasının şikâyeteye bağlı olduğu gözetilerek, 5237 sayılı TCK’nun 73/6.maddesi gereğince şikâyetten vazgeçmeyi kabul edip etmediği hususunda sanığın beyanı saptanarak sonucuna göre hukuki durumunun değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması ...” Yargıtay 7. Ceza Dairesi’nin 02.07.2014 tarihli ve 2014/8026 E. 2014/13952 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 22.04.2024).

¹¹⁰⁵ “İncelenen dosyada; sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildikten sonra, deneme süresi içerisinde yeniden suç işlemesi nedeniyle, kesinleşen kararla mahkum olduğunun belirlenip ihbarda bulunulması üzerine, dosyanın yeniden ele alınarak yapılan 18.10.2011 tarihli duruşmasında, mağdur ...’in, sanık hakkındaki şikâyetinden vazgeçtiği anlaşılmaktadır. Bu durumda sanık hakkında hakaret suçundan açılan kamu davasının TCK’nın 73/4 ve CMK’nın 223/8. maddeleri gereğince düşürülmesine karar verilmesi gerekirken, şikâyetten vazgeçme beyanı dikkate alınmadan kurulan mahkumiyet hükmü hukuka aykırıdır.” Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 24.01.2013 tarihli ve 2012/25805 E. 2013/2023 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 22.04.2024).

¹¹⁰⁶ “Sanığın üzerine atılı suçun takibinin şikâyeteye tabi olduğu, müştekinin karardan sonra 14/10/2015 tarihli mahkemeye sunduğu dilekçe ile şikâyetinden vazgeçtiği, TCK’nın 73/4. maddesine göre karar kesinleşinceye kadar şikâyetten vazgeçilebileceği hususları bir arada değerlendirildiğinde dava hakkında düşme kararı verilmesi yerine, yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması ...” Yargıtay 13. Ceza Dairesi’nin 05.10.2020 tarihli ve 2020/4256 E. 2020/8545 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 22.04.2024).

anlamına gelir. Ancak, taksirle işlenen suçlarda iştirak mümkün olmadığından, suç nedeniyle sanıklardan biri yönünden şikâyetten vazgeçme diğer sanıkları kapsamaz.¹¹⁰⁷

Şikâyetten vazgeçme şarta bağlanamayacağından bu şekildeki beyana dayanılarak şikâyetten vazgeçme nedeniyle düşme kararı verilmesi hukuka aykırı olacağından, böyle bir düşme kararının gerekçesi de hukuka aykırı olacaktır.¹¹⁰⁸

Soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması nedeniyle düşme kararı verilmesini gereken son durum ise ön ödemedir. Önödeme kurumu TCK m.75’de düzenlenmiştir. Suçun kanunda öngörülen yaptırımını sadece adli para cezası ya da tek başına veya adli para cezasıyla birlikte üst sınırı altı ayı aşmayan hapis cezası ise önödeme teklifinin yapılması gerekir. Bununla birlikte, uzlaşma kapsamındaki suçlar yönünden önödeme kurumu uygulanmaz. Ancak, ceza üst sınırına bakılmaksızın TCK m.75/6’da belirtilen katalog suçlar hakkında önödeme hükümlerinin uygulanması gerekir. Fıkra da belirtilen katalog suçları beş yıl içinde yeniden işleyen şüpheli veya sanık hakkında aynı suçtan dolayı önödeme hükümleri uygulanmaz.

Önödeme bedelinin hesabı, suç için öngörülen cezanın türüne göre farklılık göstermektedir. Bu kapsamda, suç için kanunda öngörülen adli para cezası maktu ise bu miktarı, değilse aşağı sınırının, hapis cezasının aşağı sınırının her bir gün karşılığı olarak yüz Türk Lirası üzerinden bulunacak miktarın, hapis cezası ile beraber adli para cezası da öngörülmüş ise hapis cezasının her bir günü için yüz Türk Lirası (TL) üzerinden belirlenecek miktar ile adli para cezasının aşağı sınırınının soruşturma giderleri ile birlikte

¹¹⁰⁷ “5237 sayılı TCK’nın 73/5. maddesinde, iştirak halinde suç işlemiş sanıklardan biri hakkındaki şikâyetten vazgeçmenin, diğerlerini de kapsayacağı düzenlenmiş olup, taksirle işlenen suçlarda iştirak hükümlerinin uygulanmaması nedeniyle, sanıklardan biri hakkındaki şikâyetten vazgeçmenin, diğer sanığa sirayet etmeyeceği gözetilmeden, katılan mağdur ...’un dosyada sanık sıfatı olmayan eşi katılan mağdur ... hakkında şikâyetçi olmayıp, sanık hakkında şikâyetten vazgeçmesinin söz konusu olmaması karşısında, taksirle iki kişinin yaralanmasına sebebiyet veren sanık hakkında, 5237 sayılı TCK’nın 89/4. maddesi uyarınca mahkumiyet kararı verilmesi gerekirken, suç vasfında yanılığa düşülerek, yasal ve yeterli olmayan gerekçelerle, yazılı şekilde hüküm kurulması ...” Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 25.09.2012 tarihli ve 2012/1515 E. 2012/19754 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 22.04.2024).

¹¹⁰⁸ “Müşteki sanıklardan E. C. ’nin kendisine yönelik yaralama suçu ile ilgili olarak sanık F. K. hakkında 23/12/2008 tarihli duruşmada ‘beni bu olaylara karıştırmaz ise şikâyetçi olmam’ diyerek şartlı olarak şikâyetten vazgeçtiği, ancak şartlı şikâyetten vazgeçmenin geçerli olmadığı yine şikâyetçi sanık F. K. ’ın kendisine yönelik hakaret suçu ile ilgili olarak sanık E. C. hakkında aynı tarihli duruşmada ‘ben sanıktan şikâyetçi değildim ancak Emine, benim hakaret ettiğimi iddia edince, bana iftira atınca bende O’nun hakkında şikâyetçi oldum’ şeklinde söylediği sözlerin şikâyetten vazgeçme anlamına gelmediği anlaşıldığından ...” Yargıtay 2. Ceza Dairesi’nin 18.09.2012 tarihli ve 2010/33191 E. 2012/41294 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 22.04.2024).

tebliğinden itibaren ongün içinde ödenmesi gerekir. Ancak, özel kanunlarda önödeme miktarının hesaplanmasına yönelik farklı düzenlemeler de bulunabilir. Bu durumda önödeme teklifinin özel kanunda öngörülen usule göre yapılmaması ve mahkemenin hükmünü bu usule aykırılığa inşa etmesi gerekçeli karar hakkına aykırılık teşkil eder.¹¹⁰⁹

Suçla ilgili kanun seçimlik ceza öngörülmüşse önödeme miktarı adli para cezası esas alınarak belirlenmelidir. Suç için öngörülen adli para cezasının gün karşılığının alt sınırı kanunda belirtilmemişse TCK m.52/1 gereği bu süre beş gündür.

Önödemedede her suç birbirinden bağımsız değerlendirilir ve ayrı ayrı teklif yapılır. Her suç yönünden ayrı teklifin yapılmaması veya önödeme miktarının yanlış hesaplanması hukuka aykırı olacağından, bu ön ödeme tekliflerine dayanılarak hüküm tesis edilmesi de gerekçeli karar hakkına aykırı olacaktır.¹¹¹⁰

Önödeme işleminin soruşturma aşamasında yapılması esastır. Önödemeye tabi olmasına rağmen önödeme teklifinin yapılmaması ve usule aykırı olarak yapılması halinde CMK m.174/1-c gereğince iddianamenin iadesine karar verilmelidir.¹¹¹¹ Her nasılsa iddianame kabul edilmiş veya kabul edilmiş sayılmışsa ya da eylem kovuşturma aşamasında önödemeye tabi suça dönüşmüşse CMK m.75/3 emredici hükmü gereği mahkeme tarafından önödeme teklifinde bulunulması gerekir. Mahkeme tarafından önödeme usulünün uygulanmaması ise hükmü ve bu hükmün gerekçesini kanuna aykırı

¹¹⁰⁹ “Mahkemece eylemleri ayrı kabul edilen sanıklara bu miktar üzerinden belirlenecek CİF değer dikkate alınarak ön ödeme tebliğinde bulunulması gerekirken yakalanan eşyaların tümü üzerinden ayrı ayrı ön ödeme ihtarı yapılması ve 4926 sayılı yasanın 34. maddesinin son fıkrasında öngörülen ‘bu maddenin uygulanmasında para cezasına esas alınacak değer, Gümrük İdaresince belirlenen değerdir.’ düzenlemesindeki ‘Gümrük İdaresince’ ibaresinin hükmünden önce 30.12.2008 gün ve 27096 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Anayasa Mahkemesi’nin 18.09.2008 gün ve 2006/47 Esas, 2008/144 karar sayılı kararı ile Anayasaya aykırı görülerek iptal edildiğinden, sanıklara dosya içinde bulunan bağımsız bilirkişinin belirlediği CİF değer dikkate alınarak tespit edilen gümrüklenmiş değer üzerinden ön ödeme önerisinde bulunulup, sonucuna göre sanıkların hukuki durumunun tayin ve takdirinin gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi...” Yargıtay 7. Ceza Dairesi’nin 01.10.2014 tarihli ve 2014/15089 E. 2014/16349 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 27.04.2024).

¹¹¹⁰ “1- Birleşen tüm dosyalar yönünden, 5237 sayılı TCK’nun 75.maddesinde öngörülen 10 günlük yasal ön-ödeme süresi beklenmeksizin iddianame düzenlenerek dava açıldığı gözetilerek, sanığa birleşen her dosya için ayrı ayrı yeniden usulüne uygun şekilde önödeme önerisi tebliğ edilip, sonucuna göre karar verilmesi gerektiği hususunun düşünülmemesi; 2- 5187 sayılı Yasa’nın 18/1.maddesi gereğince sanık hakkında, gazetenin bölgesel süreli yayın olması nedeniyle birleşen tüm dosyalar için ayrı ayrı 20.000,00 TL üzerinden ön ödeme önerisinde bulunulması yerine, eksik miktar üzerinden ön ödeme önerisinde bulunularak yazılı şekilde hüküm tesisi ...” Yargıtay 7. Ceza Dairesi’nin 05.06.2014 tarihli ve 2013/7747 E. 2014/11271 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 27.04.2024).

¹¹¹¹ Yargıtay 7. Ceza Dairesi’nin 09.06.2014 tarihli ve 2013/22987 E. 2014/12821 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 27.04.2024).

hale getireceğinden, hükmün bozulmasına neden olur.¹¹¹² Aynı şekilde, özel kanun hükümleri gereğince doğrudan mahkemeye intikal eden davada da hâkim tarafından sanığa tebligatla bildirim yapılmalıdır. Sanığın yaptırımı göre belirlenen miktar ile yargılama giderini ödemesi halinde de CMK m.75/2 gereğince kamu davasının düşmesine karar verilmelidir.

Derhal beraat kararı verilecek hallerde düşme kararı verilmesi CMK m.223/9 hükmüne aykırıdır. CMK'da hangi hallerin derhal beraat kararı verilmesini gerektirdiğine dair bir düzenleme yoktur. Yargıtay'a göre derhal verilebilecek beraat kararının CMK m.223/2 hükmünün hangi bendi kapsamında olduğunun bir önemi yoktur. Derhal beraat kararından anlaşılması gereken; yargılamanın bulunduğu aşama itibarıyla ya da ilâve bir araştırma yapılmasına veya delil toplanmasına gerek kalmadan beraat kararı verilebilmesidir.¹¹¹³ Ancak, sanığın suça konu eylemi gerçekleştirmediği mahkeme tarafından tespit edilmişse düşme değil, beraat kararı verilmesi gerektiği de ifade edilmektedir.¹¹¹⁴ Çünkü, “*masumiyet karinesi*” ve “*adil yargılanma hakkı*” ve “*lekelenmeme hakkı*” bunu gerektirir.¹¹¹⁵

2.2.6. Davanın Durması Hükmünde Gerekçe

Durma kararı 5271 sayılı CMK m.223'de düzenlenmesine rağmen hüküm niteliğinde değildir.¹¹¹⁶ CMK m.223/8 2. cümlesi gereğince, ilgili suçun soruşturması veya kovuşturması şarta bağlı tutulmuş olup da şart henüz gerçekleşmemişse, şartın

¹¹¹² “Sanık hakkında 3628 sayılı Yasaya muhalefet suçundan kurulan hükmün incelenmesinde ise; sanığın üzerine atılı suçun ön ödemeye tabi suçlardan olması nedeniyle, usulüne uygun ön ödeme ihtaratında bulunulması gerektiği gözetilmeden, 5237 sayılı TCK'nın 75. maddesine aykırı davranılmak suretiyle yazılı şekilde hüküm tesisi ...” Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 03.03.2014 tarihli ve 2012/13672 E. 2014/2179 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 27.04.2024).

¹¹¹³ Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 28.12.2023 tarihli ve 2022/11318 E. 2023/15740 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.04.2024). Aynı yönde Bkz.: Yenisey ve Nuhoğlu, 798.

¹¹¹⁴ Donay, 320; Yenisey ve Nuhoğlu, 791.

¹¹¹⁵ Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 08.05.2023 tarihli ve 2021/13923 E. 2023/2964 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.04.2024).

¹¹¹⁶ Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 22.03.2023 tarihli ve 2022/6179 E. 2023/1599 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.04.2024); Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 06.06.2023 tarihli ve 2023/1465 E. 2023/4143 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.11.2024). Aynı yönde Bkz.: Centel ve Zafer, 862; Eryılmaz, *Ceza Yargılama Hukuku Dersleri*, 330; Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, 124; Öztürk, 205; Ünver ve Hakeri, 663; Yenisey ve Nuhoğlu, 771; Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 556.

gerçekleşmesini beklemek üzere durma kararı verilmelidir. Durma kararı verilmesi hâlinde CMK m.230/4 doğrultusunda bunun nedenleri gerekçede gösterilmelidir.¹¹¹⁷

Şayet suç hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılması şarta bağlı olmasına rağmen bu şartın gerçekleşmeyeceği anlaşılmışsa durma kararı değil, CMK m.223/8 hükmü doğrultusunda düşme kararı verilmesi gerekir.

İzin veya karar alınması, ön meselenin çözümü ve uyuşmazlık mahkemesine başvurulması durma kararı verilmesini gerektiren soruşturma ve kovuşturma şartlarıdır.¹¹¹⁸

TCK m.299’de düzenlenen Cumhurbaşkanına hakaret suçu, TCK m.301’de düzenlenen Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama suçunun, TCK m.305’de düzenlenen temel milli yararlar karşılığında faaliyetinde bulunmak için yarar sağlama suçunun, TCK m.306’de düzenlenen yabancı devlet aleyhine asker toplama suçunun, 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun gereğince asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri nedeniyle işledikleri suçların¹¹¹⁹, hâkim ve savcılarının görevleri nedeniyle ya da görevleri esnasında işledikleri suçların, noterlerin görevleri sırasında veya görevleriyle ilgili işledikleri suçlar, avukatların görevleri nedeniyle veya görevleri esnasında işledikleri suçların, en üst dereceli kolluk amirleri adli görev ve işleriyle ilgili suçların soruşturulması ve kovuşturulması izne tabidir. Belirtilen hallerde yetkili merciden izin alınmaksızın düzenlenen iddianame her nasılsa kabul edilmişse veya kabul edilmiş sayılmışsa, izin veya karar alınmaksızın mahkeme tarafından durma kararı dışında başka bir karar verilmesi gerekçeli karar hakkını ihlal edecektir.

1982 Anayasası m.83/2 uyarınca; ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olması şartıyla m.14’deki durumlar hariç olmak üzere milletvekili hakkında bir suç nedeniye kovuşturma yapılması TBMM’nin kararına

¹¹¹⁷ Kantar, *Ceza Muhakemeleri Usulü II*, 218.

¹¹¹⁸ Artuç, 711.

¹¹¹⁹ “4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uyarınca sanık hakkında yetkili merciden soruşturma izni alınması gerektiği ancak dosyada izin alındığına ilişkin bilgi ve belge bulunmadığından durma kararı verilerek, yetkili merciden soruşturma izni istenmesi gerektiği gözetilmeden yargılamaya devam edilerek sanık hakkında yazılı şekilde hüküm tesisi ...” Yargıtay 9. Ceza Dairesi’nin 17.03.2021 tarihli ve 2020/7113 E. 2021/1419 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.04.2024).

bağlıdır. Dolayısıyla, sanığın milletvekili olduğunu veya henüz seçildiğini tespit eden mahkeme, davanın durmasına ve sanığın yasama dokunulmazlığının kaldırılması için dosyanın TBMM'ye gönderilmesine karar vermelidir.

2547 Sayılı Kanun m.53/-c kapsamında kamu görevlisi hakkında ilgili kurul tarafından verilen lüzum-u muhakeme kararına itiraz edilmesine rağmen itirazı incelemek üzere Danıştay'ın ilgili birimine gönderilmesi gerekirken doğrudan makemeye gönderilmiş ve yargılamaya başlanmışsa itiraz hakkında karar verilmesi için mahkemece davanın durmasına karar verilerek dosyanın Danıştay'a gönderilmesi gerekir.¹¹²⁰

Mahkeme yaptığı yargılamada sanık hakkında uygulanacak hükümlerden birisinin Anayasaya aykırı olduğu kanaatine varırsa ya da tarafların bu yöndeki iddalarını ciddi görürse Anayasa m.152/1'e göre davanın durmasına ve Anayasaya aykırılık iddiasının değerlendirilmesi için dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verir.

2247 Sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun m.18 gereğince; yargı merciine Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurulduğu resmi yazı ile kendisine bildirildiğinde görev hususunda Uyuşmazlık Mahkemesi'nin vereceği karara kadar davanın durmasına karar vermelidir. Taraflardan birisinin görev yönünden başvuruda bulunacağını bildirmesi tek başına yargılamanın durmasına karar verilmesi için yeterli değildir.

Yargıtay'a göre, 5271 sayılı CMK m.250'de düzenlenen seri muhakeme usulüne tabi olup da bu usul hiç veya usulüne uygun şekilde uygulanmadan düzenlenen iddianame her nasılsa kabul edilmiş veya kabul edilmiş sayılmışsa seri muhakeme usulü kovuşturma şartı olduğundan davanın durmasına karar verilmelidir.¹¹²¹ Ancak, Yüksek Mahkemenin aynı durumda durma kararı verilemeyeceğine dair kararı da mevcuttur.¹¹²² Aynı şekilde, yargılama neticesinde suçun seri muhakeme usulüne tabi olduğu ortaya çıkar ve daha önce bu usulün uygulanmadığı tespit edilirse de davanın durmasına karar verilmelidir.¹¹²³

¹¹²⁰ Artuç, 714.

¹¹²¹ Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 21.03.2024 tarihli ve 2024/225 E. 2024/2637 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.04.2024). Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 27.02.2024 tarihli ve 2023/2864 E. 2024/1780 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.04.2024).

¹¹²² Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 06.02.2024 tarihli ve 2023/17400 E. 2024/1394 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.11.2024).

¹¹²³ Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nin 23.09.2024 tarihli ve 2023/5533 E. 2024/10409 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.11.2024).

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçunda diğer şartlarının oluşup oluşmadığına bakılmaksızın TCK m.191/2 gereğince kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine ve en az bir yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar verilir. Fail, erteleme süresinde; kendisine yüklenen yükümlülüklerle veya uygulanan tedavinin gereklerine uygun davranmamakta ısrar ederse veya tekrar kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alır, kabul eder veya bulundurursa ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanırsa hakkında TCK m.191/4 doğrultusunda kamu davası açılır. Cumhuriyet savcısının da bu hususlarda uyarıda bulunması gerekçeli karar hakkının gereğidir.

TCK m.191’de düzenlenen suç bağlamında kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve denetim işlemi kovuşturma şartı olduğundan bu kararın daha önce verilmemesi veya usulüne uygun şekilde kesinleşmemesi halinde kamu davasının durmasına karar verilerek dosya gereği için Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmelidir.¹¹²⁴ Sanığın yükümlülüklerine veya tedavinin gereklerine uygun

¹¹²⁴ “5237 sayılı Kanun’un 6545 sayılı Kanun ile değişik 191 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları doğrultusunda verilen kamu davasının açılmasının ertelenmesi (KDAE) kararında, 5271 sayılı Kanun’un 171 inci maddesinde öngörülen şartlar aranmadığından, KDAE kararının kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma suçuna özgü olarak düzenlendiği, bu kapsamda Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilmesinin zorunlu olduğu, KDAE kararı ile birlikte denetimli serbestlik tedbir uygulanmasının da zorunlu olduğu, gerek görülmesi halinde şüpheli/sanığın tedaviye de tabi tutulabileceği, bu hususun kovuşturma şartı olarak öngörüldüğü, yargılamanın her aşamasında usulüne uygun olarak verilip verilmediğinin ve kesinleşip kesinleşmediğinin dikkate alınması gerektiği, KDAE kararının içeriği itibarıyla de usul ve yasaya uygun düzenlenmesi gerektiği, 5 yıl süre ile verilen KDAE kararında, suça sürüklenen çocuklar için de bu sürenin 5 yıl olduğu, erteleme süresi zarfında kendisine yüklenen yükümlülüklerle uygun davranmadığı veya yasakları ihlal ettiği takdirde kendisi bakımından ortaya çıkabilecek sonuçlar konusunda uyarıyı içermesi zorunlu olduğu ve bu yasal uyarıyı içermeyen düzenlenen KDAE kararının hukuken geçersiz sayılacağı, KDAE kararına karşı 15 gün içinde sulh ceza hakimliğine itiraz hakkı bulunduğu ihtarının da bulunması gerektiği ve bu yasal ihtar içermeyen düzenlenen KDAE kararının şüpheli/sanık tarafından öğrenilmiş olsa dahi kesinleşmemiş sayılacağı, erteleme süresinin KDAE kararının usulüne uygun kesinleşmesi ile başlayacağı, bu kapsamda KDAE kararının tebliğinin usule uygun yapılması gerektiği, suça sürüklenen çocuklar hakkında verilen KDAE kararlarının müdafisine yapılmasının da zorunlu olduğu, diğer bir anlatımla, usule uygun tebliğ edilmeyen KDAE kararı kesinleşmediğinden 5 yıllık erteleme süresinin de başlamayacağı, KDAE kararının kesinleşmesi beklenilmeden erteleme kararı ile birlikte verilen tedavi ve/veya denetimli serbestlik tedbirinin infazı için dosyanın ilgili Denetimli Serbestlik Müdürlüğüne gönderilmesi durumunda, Denetimli Serbestlik Müdürlüğü tarafından düzenlenen ihtarlı çağrı kağıdının yükümlüye tebliğ edilerek tedbirin infazına başlanmasının hukuki sonuç doğurmayacağı ve kovuşturma şartının gerçekleşmemiş sayılacağı kabul edilmektedir.” Yargıtay 8. Ceza Dairesi’nin 28.03.2024 tarihli ve 2024/12566 E. 2024/2872 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.04.2024).

davranmakta ısrar etmemesi veya öyle kabul edilmesi hallerinde de aynı kabul geçerlidir.¹¹²⁵

Bir eylem nedeniyle daha önce verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararının itirazın reddi üzerine kesinleşmesi halinde bu karar kaldırılmadığı müddetçe dava açılması mümkün değildir. Kovuşturma şartı oluşmadığından, düzenlenen iddianamenin iade edilmesi gerekir. Nasılsa iddianame kabul edilmiş veya kabul edilmiş sayılmışsa davanın durmasına karar verilmesi gerekir.¹¹²⁶

Sanık hakkında derhal beraat kararı verilecek hallerde durma kararı verilemez, zira, durma ve düşme sebepleri aleyhe sonucu engellemek amacıyla kabul edildiğinden, bu kurallar beraati değil mahkûmiyeti engelleyici mahiyettedir.¹¹²⁷ Diğer bir ifadeyle, sanığın suça konu eylemi gerçekleştirmediği mahkeme tarafından tespit edilmişse durma değil, beraat kararı verilmelidir.¹¹²⁸ Bununla beraber doktrinde, delil yetersizliği dolayısıyla beraat kararı verilebilecek durumlarda dahi durma kararı verilemeyeceği de ifade edilmektedir.¹¹²⁹

¹¹²⁵ “6545 sayılı Kanun’un 68. maddesi ile değişik TCK’nın 191. maddesinin 2 ve 3. fıkraları uyarınca kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı ile birlikte verilen tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin infaz işlemlerinde ilk çağrı kağıdının tebliği üzerine, müracaatta bulunmayan şüphelinin, aynı Kanun’un 191. maddesinin 4. fıkrasının (a) bendi uyarınca kendisine yüklenen yükümlülükler veya tedavinin gereklerine uygun davranmamakta ‘ısrar’ ettiğinin kabul edilebilmesi için; ‘önceki tebligat gereğince başvuruda bulunmadığı, bu tebligat üzerine öngörülen süre içinde de başvurmaması halinde yükümlülükler ve tedavinin gereklerine uymamakta ısrar etmiş sayılacağı’ uyarısı ile yeniden tebligat yapılması, bu tebligata rağmen başvuruda bulunmadığı takdirde, şüpheli hakkında kamu davasının açılması gerektiğinden, ikinci uyarı yapılmadığı için kamu davasını açma koşulları oluşmadan davanın açılmış olduğu anlaşıldığından; 5271 sayılı CMK’nın 223/8. maddesi gereğince kovuşturma şartının gerçekleşmesini beklemek üzere, kamu davasının durmasına ve gerekli tebligat işlemlerinin tamamlanarak, kararın infazına devam edilmesi için dosyanın Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi yerine, yargılamaya devam edilerek sanığın mahkûmiyetine karar verilmesi ...” Yargıtay 10. Ceza Dairesi’nin 17.03.2022 tarihli ve 2019/8377 E. 2022/3421 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.04.2024).

¹¹²⁶ “CMK’nın 173/6. madde/fıkrası uyarınca, daha önce kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itirazın reddine karar verilmesinden sonra yeni delil varlığı nedeni ile sanık hakkında kamu davası açılabilmesinin itirazın reddine karar veren Ağır Ceza Mahkemesi Başkanının bu hususta karar vermesi şartına bağlı olduğunun ve yine aynı Yasa’nın 223/8. madde/fıkrası uyarınca soruşturmanın veya kovuşturmanın yapılması şarta bağlı tutulmuş olup da, şartın henüz gerçekleşmediği anlaşılsa; öncelikle şartın gerçekleşmesini beklemek üzere, durma kararı verilmesi, sonrasında ise daha önce kovuşturmayaya yer olmadığına dair itirazı karara bağlayan merciin, yeniden kamu davası açılabilmesi konusundaki kararının beklenilerek sonuca göre bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden açılan dava üzerine yargılamaya devam edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması ...” Yargıtay 2. Ceza Dairesi’nin 01.03.2012 tarihli ve 2012/306 E. 2012/4994 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.04.2024).

¹¹²⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 12.04.2011 tarihli ve 2010/4.MD-178 E. 2011/41 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 20.04.2024).

¹¹²⁸ Donay, 320; Yenisey ve Nuhoglu, 791.

¹¹²⁹ İçel ve Ünver, 428.

2.2.7. Hüküm Verilmesine Yer Olmadığına veya Karar Verilmesine Yer Olmadığına Hükümünde Gerekçe

Mevzuatta hüküm verilmesine yer olmadığına veya karar verilmesine yer olmadığına kararları verilmesine yönelik hüküm bulunmamaktadır. Uygulamada 5271 sayılı CMK m.223’de belirtilen kararlardan birisinin verilemediği durumlarda hüküm verilmesine yer olmadığına veya karar verilmesine yer olmadığına kararları verilmektedir.¹¹³⁰

Zarar suçu ile tehlike suçunun tek eylemle aynı anda işlenmesi halinde zarar suçu öncelikli olduğundan zarar suçundan mahkûmiyet kararı verildiğinde, gerekçeli karar hakkının ihlal edilmemesi bakımından, tehlike suçundan da hüküm verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerekir.¹¹³¹

Sanık, aynı eylemiyle birden çok farklı suça sebebiyet vermişse TCK m.44. gereğince en ağır olan suçtan hüküm kurulmalı ve diğer suçtan ise hüküm verilmesine yer olmadığı kararı verilmelidir.¹¹³² Ancak, TCKm.44’de düzenlenen farklı neviden fikri içtima kuralının şartlarının oluşup oluşmadığı irdelenerek hükmün gerekçesine yazılması gerekir.¹¹³³

5271 sayılı CMK m.225 hükmüne aykırı olarak, iddianamede belirtilen suça ilişkin herhangi bir anlatım bulunmuyorsa hüküm kurulması da mümkün değildir. Esasen bu şekildeki iddianame CMK m.170/4 hükmüne aykırı olduğundan CMK m.174/1-a gereğince iadesi gerekir. Her nasılsa iddianame kabul edilmiş veya kabul edilmiş

¹¹³⁰ Yargıtay 8. Ceza Dairesi’nin 27.03.2024 tarihli ve 2023/3765 E. 2024/2811 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.04.2024).

¹¹³¹ Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 06.06.2023 tarihli ve 2021/9625 E. 2023/2022 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.04.2024).

¹¹³² Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 10.11.2020 tarihli ve 2019/13487 E. 2020/5849 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.04.2024).

¹¹³³ “Mahkemece sanığın gümrük kaçağı sigara ile gümrük kaçağı cep telefonu bulundurmakla, hem 5607 sayılı Yasanın 3/18. maddesini hem de 5809 sayılı Yasanın 55/2. maddesi delaletiyle 63/9. maddesini ihlal ettiği, bu nedenle TCK’nun 44. maddesinde yer alan fikri içtima kuralları gereğince yalnızca daha ağır cezayı gerektiren 5607 sayılı Yasanın 3/18. maddesi gereğince cezalandırılması gerekeceği belirtilerek 5809 sayılı Yasaya muhalefet suçundan hüküm kurulmasına yer olmadığına karar vermiş ise de; ortada 5607 sayılı Yasa çerçevesinde kaçakçılık fiili ve 5809 sayılı Yasa çerçevesinde ise cihazın teşhisine yarayan elektronik kimlik bilgileri kopyalama fiili şeklinde iki ayrı eylemin bulunduğu bu nedenle TCK’nun 44. maddesinin uygulanmasının mümkün olmadığı ve sanık hakkında 5809 sayılı Kanuna muhalefet suçundan ayrıca beraatine karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi ...” Yargıtay 7. Ceza Dairesi’nin 20.12.2022 tarihli ve 2022/10349 E. 2022/18773 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.04.2024).

sayılmışsa uygulamada bu durumda hüküm verilmesine yer olmadığına karar verilmektedir.¹¹³⁴

İddianamede gösterilen suçlardan bir veya birkaçı, iddianamede gösterilen diğer suçun unsurunu oluşturmaktaysa unsur olduğu kabul edilen suçlar yönünden beraat, düşme, durma, ceza verilmesine yer olmadığına veya mahkûmiyet kararı verilmesi gerekçeli karar hakkını ihlal edeceğinden, bu durumda hüküm verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.¹¹³⁵

2.2.8. Görevsizlik ve Yetkisizlik Hükümlerinde Gerekçe

Sulh ceza hâkimliği, asliye ceza mahkemesi ile ağır ceza mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlığı teknik anlamda ve CMK m.223 bağlamında hüküm değildir. Diğer bir ifadeyle, adli yargı kolunun kendi içerisindeki görevsizlik kararları hüküm olarak nitelendirilemez.¹¹³⁶ İcra ceza mahkemesi ile asliye ceza mahkemesi ve ağır ceza mahkemesi arasındaki görevsizlik kararları da aynı yargı kolu içerisinde kabul edilir.¹¹³⁷

Ağır ceza mahkemesi CMK m.6 uyarınca, duruşma açtığı andan itibaren suçun hukuki niteliğinin değiştiğinden bahisle görevsizlik kararı vererek dosyayı asliye ceza

¹¹³⁴ Yargıtay 18. Ceza Dairesi'nin 28.05.2015 tarihli ve 2015/23541 E. 2015/1980 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.04.2024).

¹¹³⁵ “Haklarında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, tehdit ve kasten yaralama suçlarından dolayı 5237 sayılı TCK’nın 106/2, 86/2, 109/1. maddeleri gereğince kamu davası açılan sanıklarla ilgili yapılan yargılama sonucunda, mağdura yönelik gerçekleştirilen eylemlerin bütün halinde kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu oluşturduğu kabul edilerek aynı Kanunun 109/2, 109/3-a, 109/3-b. maddeleri gereğince mahkûmiyet hükümleri kurulması karşısında, ayrıca dava konusu edilen tehdit ve kasten yaralama eylemlerinin kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun unsuru olması nedeniyle bu suçlarla ilgili hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde beraatlerine hükmedilmesi ...” Yargıtay 14. Ceza Dairesi'nin 26.04.2018 tarihli ve 2016/4403 E. 2018/3255 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.04.2024).

¹¹³⁶ “5271 sayılı CMK’nın 223/10. madde ve fıkrası kapsamında, adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararı, kanun yolu bakımından hüküm sonucunu doğurduğundan, temyiz yasa yoluna tabi bulunmakla ve aynı Kanun’un 264. maddesi uyarınca ‘yasa yolunun belirlenmesindeki yanılma, başvuranın haklarını ortadan kaldırmayacağı’ cihetle, SSK vekilinin başvurusu temyiz istemi olarak kabul edilmiştir.” Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nin 17.12.2008 tarihli ve 2008/17108 E. 2008/13454 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.04.2024).

¹¹³⁷ “Sanığın, Karaman Cumhuriyet Başsavcılığı’nın 25/01/2017 tarihli ve 2017/1 iddianame numaralı iddianamesiyle, 6183 sayılı Kanun’un 111. maddesi uyarınca cezalandırılması talep olunmakla, 5320 sayılı Kanun’un Ek-1 ve 5235 sayılı Kanun’un 11. maddesi uyarınca bu suça ilişkin yargılama yapmakla görevli mahkemenin asliye ceza mahkemesi olması nedeniyle, görevsizlik kararı verilerek dosyanın görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesi gerekirken yargılamaya devamla yazılı şekilde şikayet hakkının düşürülmesi kararı verilmesi ...” Yargıtay 19. Ceza Dairesi'nin 31.10.2018 tarihli ve 2018/3935 E. 2018/11153 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.04.2024).

mahkemesine gönderemez.¹¹³⁸ Diğer bir ifadeyle, ağır ceza mahkemesinin duruşma açtıktan sonra görevsizlik kararı vermesi gerekçeli karar hakkını ihlal eder. Zira, verilen görevsizlik kararı kanunun emredici hükmüne aykırı olduğundan, bu kararın gerekçesi de her halükarda kanuna aykırı olacaktır. Fakat, asliye ceza mahkemesi her zaman ağır ceza mahkemesinin görevli olduğundan bahisle görevsizlik kararı verebilir.¹¹³⁹ Zira, sanığın asliye ceza mahkemesine nazaran ağır ceza mahkemesinde yargılanması kendisine güvenceli bir konum sağlar.¹¹⁴⁰ Görevsizlik kararına karşı da görevsizlik kararı verilebilir. Her iki görevsizlik kararının kesinleşmesi durumunda ortaya görev uyuşmazlığı çıkmaktadır. Aynı yargı kolu içerisinde olsa dahi karşı görevsizlik kararının kesinleşmesi halinde ortak görevli yüksek mahkeme tarafından görev uyuşmazlığı giderilir.¹¹⁴¹

Görev uyuşmazlığının giderilmesine yönelik ortak yüksek görevli mahkemenin merci tayini kararı kesin nitelikte olup, eylemin görevsizlik kararı verilmesini gerektiren farklı bir suçu oluşturduğu anlaşılsa dahi görev hususunda yeniden değerlendirme yapılması mümkün değildir.¹¹⁴²

Hüküm olarak kabul edilen görevsizlik kararı, yargı kolları arasındaki görev uyuşmazlığına yönelik verilen görevsizlik kararlarıdır.¹¹⁴³ İstisna olarak kabul edilen bu durum, uyuşmazlıkla ilgili olarak gerçekte adli yargının görevli olup olmadığının etkili kanun yolu merci tarafından denetlenmesi amacıyla ortaya çıkmıştır. Görev konusu ön sorun teşkil etmektedir.¹¹⁴⁴ Esas hakkında karar verilmeden önce bu sorun çözülmelidir.

¹¹³⁸ İçel ve Ünver, 436.

¹¹³⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 17.12.2013 tarihli ve 2013/8-193 E. 2013/616 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 20.04.2024).

¹¹⁴⁰ İçel ve Ünver, 436.

¹¹⁴¹ “Yargılanmanın yenilenmesi talebi üzerine sanık ...’un yapılan yargılanması sırasında; İstanbul 3. İcra Ceza Mahkemesi, İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesi, İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesi ve İstanbul 4. İcra Ceza Mahkemesi arasında oluşan olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesi ve yargı yerinin belirlenmesi istemiyle gönderilen dosya Yargıtay C. Başsavcılığından tebliğname ile daireye verilmekle incelenerek gereği düşünüldü: İncelenen dosya içeriğine, talebin niteliğine ve İstanbul 4. İcra Ceza Mahkemesi kararındaki gerekçeye göre, yerinde görülmeyen İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 30/04/2015 gün ve 2015/254 Değişik İş sayılı görevsizlik kararının kaldırılmasına ...” Yargıtay 5. Ceza Dairesi’nin 20.04.2016 tarihli ve 2016/3648 E. 2016/4119 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.04.2024).

¹¹⁴² Yargıtay 15. Ceza Dairesi’nin 20.03.2019 tarihli ve 2017/23333 E. 2019/2467 K. sayılı kararı. <https://uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.12.2024).

¹¹⁴³ Artuç, 924; Centel ve Zafer, 857; Doğan, “Ceza Muhakemesinde Hüküm”, 194; Özbek, vd., 714; Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, 673; Öztürk, vd., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 531; Şahin, vd., 552; Ünver ve Hakeri, 654; Yenisey ve Nuhoglu, 800; Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, 557. Aynı yönde Bkz.: Yargıtay 11. Ceza Dairesi’nin 17.12.2008 tarihli ve 2008/17108 E. 2008/13454 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 30.11.2024).

¹¹⁴⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 12.10.2010 tarihli ve 2010/9-161 E. 2010/191 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 30.11.2024).

Mahkeme görevli olduğu hususunda olumlu kanaate vardıktan sonra bir sonraki aşamaya, yani uyuşmazlığın çözümü aşamasına geçebilir. Görev hususundaki şüpheler giderilmeden, uyuşmazlık hakkında karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olacaktır.¹¹⁴⁵ Yargılamadaki tüm işlemlerin amacının nihai kararın verilmesini sağlamak olduğu da dikkate alındığında, görev hususundaki usul ve kanuna aykırılıkların gerekçeli karar hakkını da ihlal edeceği sonucuna varmak mümkündür.

Görevsizlik kararı uyuşmazlığı esas yönünden veya hukuki açıdan çözmez, zira mahkeme verdiği görevsizlik kararı ile uyuşmazlığı çözme görevinin kendisinde olmadığını belirtmiştir.¹¹⁴⁶

Görevsizlik ile yetkisizlik kararları birbirlerinden farklıdır. CMK m.12 vd. maddelerinde düzenlenen yetki, hangi yargı bölgesindeki mahkeme tarafından davanın görüleceği ile ilgilidir.¹¹⁴⁷ Görevsizlik kararından farklı olarak yetkisizlik kararı her zaman değil, bu husustaki iddianın öne sürülmesi veya mahkemece Re'sen verilecek yetkisizlik kararı ilk derece mahkemelerinde sanığın sorgusundan önce, bölge adliye mahkemelerinde duruşmasız işlerde incelemenin hemen başlangıcında, duruşmalı işlerde ise inceleme raporu okunmasından önce verilmelidir. CMK m.18 gereği bu aşamalardan sonra yetkisizlik iddiasında bulunulamaz veya mahkemelerce Re'sen yetkisizlik kararı verilemez. Mahkemeler arasında çıkan olumuz yetki uyuşmazlığını ise CMK m.17 gereği ortak yüksek görevli mahkeme çözüme kavuşturur.¹¹⁴⁸

Yetki uyuşmazlığının giderilmesine yönelik ortak yüksek görevli mahkemenin merci tayini kararı kesin nitelikte olup, yetki hususunda yeniden değerlendirme yapılması mümkün olmadığı gibi merci tayini kararından sonra verilen yetkisizlik kararı da yok hükmünde olacaktır.¹¹⁴⁹

¹¹⁴⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 02.06.2009 tarihli ve 2009/7-121 E. 2009/148 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 20.04.2024).

¹¹⁴⁶ Özbek, vd., 714.

¹¹⁴⁷ Centel ve Zafer, 362; Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 112; Öztürk, vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 196; Şahin, vd., 266; Ünver ve Hakeri, 176; Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 163.

¹¹⁴⁸ Centel ve Zafer, 362; Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, 117; Şahin, vd., 270; Ünver ve Hakeri, 184; Yenisey ve Nuhoglu, 268-269; Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 179.

¹¹⁴⁹ Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 15.05.2024 tarihli ve 2024/2551 E. 2024/5683 K. sayılı kararı. <https://uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.12.2024).

Görevsizlik veya yetkisizlik kararları da bir mahkeme kararı olduğundan gerekçeli olarak verilmeleri gerekir. Neden ve hangi kanun maddesine dayanılarak görevsizlik veya yetkisizlik kararı verildiği mahkeme ilamının gerekçe kısmında yer almalıdır.¹¹⁵⁰



¹¹⁵⁰ Artuç, 924.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GEREKÇELİ KARAR HAKKININ İHLALİ VE SONUÇLARI

Günümüzde gerekçeli karar hakkının ihlalinin ileri sürüldüğü yargısal kararlar açısından denetim yalnızca olağan ve olağanüstü kanun yolları ile sınırlı kalmayıp Anayasa Mahkemesi veya Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından da yerine getirilmektedir. Bu nedenle, gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının AİHM, Anayasa Mahkemesi kararları ve Yargıtay kararları bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

3.1. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ İLE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHATLARI BAKIMINDAN GEREKÇELİ KARAR HAKKININ İHLALİ VE SONUÇLARI

AİHM, Avrupa Konseyi adına AİHS hükümlerine riayet edilip edilmediğini denetleyen ve gerektiğinde üye devletlerin riayet etmekle yükümlü oldukları kararları verme yetkisine sahip olan, evrensel düzeyde insan hakları yargısı icra eden en önemli yargısal makamdır.¹¹⁵¹ AİHS m.46/1 gereği, Sözleşme'ye taraf olan devletler AİHM'in kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt ederler. Dolayısıyla, Sözleşme'ye taraf olan devletler kesinleşmiş AİHM kararlarını yerine getirmek zorundadırlar.

AİHS'e 1954 yılında taraf olan Türkiye Cumhuriyeti Devleti de, AİHM'e bireysel başvuru hakkını 1987 yılında tanımış ve AİHM'in zorunlu yargılama yetkisini 1989 yılında kabul etmiştir. Böylelikle Türkiye, AİHS'de yer alan temel hak ve özgürlükleri güvenceye alma yükümlülüğünü kabul etmiş ve yargı yetkisi dâhilindeki bütün bireylere, hukuki olarak bağlayıcı nitelikte ihlal kararı verebilecek bir uluslararası mahkemeye başvuru yapabilme hakkını tanımıştır. Ancak, AİHS ile güvenceye alınan temel hak ve özgürlüklerin etkili bir biçimde korunması, AİHM'in vermiş olduğu ihlal kararlarının iç hukukta gereği gibi yerine getirilmesine bağlıdır.¹¹⁵²

¹¹⁵¹ Doğan, *Avrupa Konseyi Çerçevesinde İnsan Haklarını Koruma Sistemi*, 37.

¹¹⁵² Anayasa Mahkemesi, *Siddika Dülek ve diğerleri*, Başvuru No: 2013/2750, 17.02.2016, §68§69. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişimi Tarihi:09.10.2024).

AIHM hak ihlalinı tespit ettiğinde ihlalin giderim yolunu da kararında belirtebilmektedir. Ancak Mahkeme, başvuru tarafından talep edilen özel tedbirlere ilişkin olarak, vermiş olduğu kararların esas itibarıyla tespit edici nitelikte olduğunu ve genelde, AIHS m.46 kapsamındaki yükümlülüğünü ifa etmek için iç hukukunda kullanacağı araçları seçmenin Bakanlar Komitesi'nin denetimine tabi olmak koşuluyla öncelikle ilgili Devlete ait olduğu görüşündedir.¹¹⁵³ AIHM, istisnai olarak, ilgili Devlet'in AIHS m.46'daki yükümlülüklerini yerine getirmesine yardımcı olmak için, varlığını tespit ettiği sistemik bir duruma son vermek amacıyla alınabilecek tedbir türünü belirtebilir. Bu tür durumlarda, çeşitli seçenekler önerebilir ve tedbirin seçimini ve uygulanmasını ilgili Devlet'in takdirine bırakır.¹¹⁵⁴ Bununla birlikte, bazı istisnai durumlarda ise tespit edilen ihlal, ihlali gidermek için alınması gereken tedbirlerle ilgili olarak seçenek bırakmayacak özellik sergileyebilir ve Mahkeme sadece bir tedbire karar verebilir.¹¹⁵⁵

Hak ihlalinı gerçekleştirdiği tespit edilen Devletin iç hukuku bu hak ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldıracabilecekse, AIHM gerek gördüğünde AIHS m.41 çerçevesinde başvurunun lehine adil bir tazminata da karar verir. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiği durumlarda hak ihlalinin sonuçları çoğu kez tamamıyla ortadan kalkmamaktadır. Bu nedenle, AIHM, AIHS m.6'da düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini tespit ettiği durumlarda genellikle başvurucuya tazminat ödenmesine hükmetmektedir. Bununla birlikte, tazminat ödenmesi yerine veya tazminat ödenmesiyle beraber yargılamanın yenilenmesine de karar verebilir.¹¹⁵⁶

Adil yargılanma hakkı bağlamında kabul edilen gerekçeli karar hakkının ihlali durumunda da AIHM, ihlal kararında giderimin nasıl yapılması gerektiğini belirtebilir. Mahkeme'ye göre; gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğinin tespit edildiği durumlarda ilke olarak ihlalin giderilmesi için uygun yol, talep edilmesi halinde yeniden yargılamanın

¹¹⁵³ *Assanidze v. Gürcistan*, Başvuru No: 71503/01, 08.04.2004, §202. <https://hudoc.echr.coe.int/tur> (Erişim Tarihi: 10.10.2024); *Brumarescu v. Romanya*, Başvuru No: 28342/95, 23.01.2001, §20. <https://hudoc.echr.coe.int/tur> (Erişim Tarihi: 10.10.2024); *Scozzari ve Giunta v. İtalya*, Başvuru No: 39221/98 ve 41963/98, 13.07.2000, §249. <https://hudoc.echr.coe.int/tur> (Erişim Tarihi: 10.10.2024).

¹¹⁵⁴ *Broniowski v. Polonya*, Başvuru No: 31443/96, 28.09.2005, §194. <https://hudoc.echr.coe.int/tur> (Erişim Tarihi: 10.10.2024).

¹¹⁵⁵ *Assanidze v. Gürcistan*, §202.

¹¹⁵⁶ İlyas Doğan/M. Balkan Demirdal, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku", İlyas Doğan (Ed.), *Adil Yargılanma Hakkı*, (ss.179-210), Astana, Ankara 2019, 207; Osman Doğru, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkisi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Sayı:17, 2000, 6-7. (194-225). <https://www.anayasa.gov.tr/media/4671/dogru.pdf> (Erişim Tarihi: 06.10.2024).

yapılması veya davanın yeniden açılmasıdır.¹¹⁵⁷ Çünkü ceza mahkemesi kararı bağlamında verilen gerekçeli hakkının ihlalini gidermenin en önemli yolu yargılamanın yeniden yapılmasıdır.¹¹⁵⁸ Bu nedenle, bir ceza hükmünün, Sözleşme'nin ihlâli suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının AİHM'in kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi ya da ceza hükmü aleyhine yapılan başvuru yönünden dostane çözüm veya tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi hallerinde 5271 sayılı CMK m.311/1-f gereği yeniden yargılama talebinde bulunulabilir.

Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği durumlarda AİHM, yalnızca bu tespitin yapılmasının başvurusunun manevi zararını karşıladığı kanaatindeyse manevi tazminat talebini reddetmektedir.¹¹⁵⁹ Bu bakımdan AİHM, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini tespit ettiği her davanın kendi özel şartları çerçevesinde değerlendirme yaparak hakkaniyet gereği manevi tazminata hükmedilmesi gerekip gerekmediğine karar vermektedir.¹¹⁶⁰ AİHM, başvurusunun gerekçeli karar hakkının yanında AİHS ile güvenceye alınan diğer bazı haklarının da ihlal edildiğini tespit etmişse, meydana gelen manevi zarar ihlal tespitiyle giderilemeyeceğinden, manevi tazminata karar verilmesi gerektiği görüşündedir.¹¹⁶¹ Mahkeme, siyasi yönelimli soruşturma ve mahkûmiyetle ilgili olarak gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini tespit ettiği durumlarda ise manevi tazminata hükmetmektedir.¹¹⁶²

AİHM, maddi zarar talepleri açısından ise gerekçeli karar hakkının ihlalinin vaki olmaması halinde sonucun değişmesini aramaktadır. Diğer bir ifadeyle, tespit edilen

¹¹⁵⁷ *Affaire Moreira Ferreira v. Portugal*, Başvuru No: 19808/08, 05.10.2011, §41. <https://hudoc.echr.coe.int/tur> (Erişim Tarihi: 10.10.2024); *S.C. Imh Suceava S.R.L. v. Romanya*, Başvuru No: 24935/04, 29.10.2013, §56. <https://hudoc.echr.coe.int/tur> (Erişim Tarihi: 10.10.2024); Aynı yönde Bkz. *Gençel v. Türkiye*, Başvuru No: 53431/99, 23.10.2003, §27. <https://hudoc.echr.coe.int/tur> (Erişim Tarihi: 10.10.2024); *Öcalan v. Türkiye*, Başvuru No: 46221/99, 12.05.2005, §210. <https://hudoc.echr.coe.int/tur> (Erişim Tarihi: 10.10.2024); *Zhang v. Ukrayna*, Başvuru No: 6970/15, 13.11.2018, §82. <https://hudoc.echr.coe.int/tur> (Erişim Tarihi: 10.10.2024).

¹¹⁵⁸ Akif Yıldırım, "Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Anayasal Bir Güvence Olarak Ceza Muhakemesinde Gerekçeli Karar Hakkı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 71(4), 2022, 1742. (1691-1748) <https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/73951/1134461> (Erişim Tarihi: 06.10.2024).

¹¹⁵⁹ *Ruiz Torija v. İspanya*, §33.

¹¹⁶⁰ *Lobjhanidze ve Peradze v. Gürcistan*, Başvuru No: 21447/11 ve 35839/11, 27.02.2020 §98. <https://hudoc.echr.coe.int/tur> (Erişim Tarihi: 10.10.2024); *Rostomashvili v. Gürcistan*, Başvuru No: 13185/07, 08.11.2018, §67. <https://hudoc.echr.coe.int/tur> (Erişim Tarihi: 10.10.2024); *Zhang v. Ukrayna*, §83.

¹¹⁶¹ *Nechiporuk ve Yonkalo v. Ukrayna*, Başvuru No: 42310/04, 21.04.2011, §296. <https://hudoc.echr.coe.int/tur> (Erişim Tarihi: 10.10.2024).

¹¹⁶² *Navalnyy ve Ofitserov v. Rusya*, Başvuru No: 46632/13 ve 28671/14, 23.02.2016, §135. <https://hudoc.echr.coe.int/tur> (Erişim Tarihi: 10.10.2024).

ihlalin yokluğunda davanın sonucunun farklı olacağı hiçbir şekilde açık değilse maddi zarar talepleri AİHM tarafından kabul edilmemektedir.¹¹⁶³ Maddi tazminata hükmedilebilmesi için buna ek olarak gerekçeli karar hakkının ihlali ile talep edilen maddi zarar arasında illiyet bağının da bulunması gerekir.¹¹⁶⁴ Bu bağlamda, gerekçeli karar hakkının ihlaline neden olan ceza mahkemesi kararı gereğince başvuruçunun ödemek zorunda kaldığı para cezası maddi tazminata hükmedilmesini gerektirir.¹¹⁶⁵

5271 sayılı CMK m.311/1-f hükmü doğrultusunda yeniden yargılama talebinde bulunulabilmesi için AİHM'in maddi veya manevi tazminata hükmetmesi gerekli olmayıp gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğinin Mahkeme tarafından tespit edilmesi yeterlidir.

AİHM'in gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini tespit ettiği durumlarda, bu ihlale konu ceza mahkemesi kararının infazının durdurulup durdurulmayacağı sorusu gündeme gelmektedir. CMK m.312 hükmüne göre yargılamanın yenilenmesi talebi hükmün infazını ertelemez. Bununla birlikte, ihlal kararının içeriğine göre ceza mahkemesi, infazın geri bırakılmasına veya durdurulmasına da karar verebilir. Çünkü yapılacak yeniden yargılama neticesinde ceza mahkemesi CMK m.323/1 gereğince önceki hükmü onaylayabilir veya hükmün iptal ederek dava hakkında yeniden hüküm de verebilir.

Son olarak belirtmek gerekir ki; gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönündeki AİHM kararının iç hukukta gereği gibi yerine getirilmediği şikâyetiyle Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılması mümkündür. Diğer bir ifadeyle, AİHM kararının iç hukukta gereği gibi yerine getirilip getirilmediğini incelemek Anayasa Mahkemesi'nin görev alanındadır.¹¹⁶⁶

3.2. 1982 ANAYASASI İLE ANAYASA MAHKEMESİ İÇTİHATLARI BAKIMINDAN GEREKÇELİ KARAR HAKKININ İHLALİ VE SONUÇLARI

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde kabul edilen ve 1982 Anayasası'nda güvence altına alınan diğer temel hak ve özgürlükler gibi gerekçeli karar hakkının ihlalinin de

¹¹⁶³ *Van De Hurk v. Hollanda*, §64.

¹¹⁶⁴ *Lobjhamidze ve Peradze v. Gürcistan*, §98; *Zhang v. Ukrayna*, §81.

¹¹⁶⁵ *Affaire Paixão Moreira Sá Fernandes v. Portekiz*, Başvuru No: 78108/14, 28.05.2020, §101. <https://hudoc.echr.coe.int/tur> (Erişim Tarihi: 10.10.2024).

¹¹⁶⁶ *Siddika Dülek ve diğerleri*, §70-§75.

anayasal yargı kapsamında denetimi bireysel başvuru yoluyla yapılmaktadır. Anayasa'nın ilk metninde yer almamasına karşın 2010 yılında yapılan değişiklikle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu açılmıştır. Ancak, bireysel başvuru yolu 23.09.2012 tarihinden itibaren uygulanmaya başlandığından, anayasal yargı denetimi de bu tarihten itibaren başlamıştır.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunu düzenlediği 50. maddesine göre; Anayasa Mahkemesi esas yönünden yaptığı incelemede başvurucunun hakkının ihlal edildiğine veya ihlal edilmediğine karar verecektir. İhlal kararı vermesi durumunda ise ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yapılması gerekenlere hükmedecektir. Hak ihlali bir mahkeme kararından kaynaklandığında, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmelidir. Fakat yeniden yargılama yapılmasında hukuki yararın söz konusu olmadığı durumlarda başvuru lehine tazminata hükmedilebilir ya da genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. İhlal kararı üzerine yeniden yargılama yapmakla yükümlü olan mahkemenin, ihlal kararında açıklanan ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde olanaklıysa dosya üzerinden karar vermesi gerekir.

Anayasa Mahkemesi'ne göre; Kanun'un 50. maddesinde belirtilen “*yeniden yargılama*” kavramı, usul kanunlarında yer alan yargılamanın yenilenmesi kurumundan bazı yönleriyle farklıdır. Anayasa Mahkemesi'nin yeniden yargılama yapılmasına karar verdiği hallerde de derece mahkemesi, hakkında kesin hüküm bulunan bir uyuşmazlığı tekrardan ele almaktadır. Bu açıdan ilgili usul kanunlarında yer alan yargılamanın yenilenmesi kurumu ile Anayasa Mahkemesi tarafından yeniden yargılmasına karar verilmesi arasında bir farklılık yoktur. Ancak Anayasa Mahkemesinin, tespit edilen ihlalin giderilmesi için yeniden yargılama yapılmasına karar verdiği durumlarda, ilgili usul kanunlarındaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi nedeninin varlığının kabulü ve önceki kararın ortadan kaldırılması konusunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Çünkü ihlal kararı verilen durumlarda yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği konusundaki takdir derece mahkemelerine değil, ihlalin mevcut olduğunu tespit eden Anayasa Mahkemesi'ne verilmiştir. Derece mahkemesi, ihlal kararında belirtilen doğrultuda

ihlalin sonuçlarını gidermek amacıyla gerekli tüm işlemleri yapma yükümlülüğü altındadır.¹¹⁶⁷ Diğer bir ifadeyle, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararı doğrultusunda yargılamanın yenileneceği durumlarda usul kanunundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak bir “*kabule değerlik incelemesi*” aşamasından söz edilmez.¹¹⁶⁸

Hak ihlalinin derece mahkemesinin kararından kaynaklandığının tespit edildiği durumlarda derece mahkemesinin, usule yönelik herhangi bir işlem yapmaksızın doğrudan mümkün olduğunca dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir.¹¹⁶⁹ Genel kural, dosya üzerinden karar verilmesi olmakla birlikte ihlalin mahiyetine göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için duruşma açılması da gerekebilir.¹¹⁷⁰

Anayasa Mahkemesi'ne göre, ihlal kararlarının gereklerinin dosya üzerinden eski kararın aksi yönünde karar verilmek veya eski kararda ihlal nedenini telafi eden bazı değişiklikler yapılmak suretiyle yerine getirilmesi de mümkündür. Başka bir deyişle, ihlal nedeninin duruşma açılmasını gerekli kılmadığı durumlarda dahi yeniden yargılamanın dosya üzerinden ve gerekçeli kararın yeniden kaleme alınması şeklinde yapılması, hatta ihlal nedeni giderilmek şartıyla aynı karar sonucuna ulaşılması da mümkündür. Fakat derece mahkemesi, sonucun değişmeyeceği şeklindeki bir ön değerlendirmeye yeniden yargılamanın yapılmayacağına karar veremez.¹¹⁷¹

İhlalin ve sonuçlarının nasıl ve hangi araçlarla ortadan kaldırılacağı konusunda kural olarak Anayasa Mahkemesince ilgili mercilere takdir yetkisi bırakılır.¹¹⁷² Anayasa Mahkemesi bazı durumlarda somut olayın özelliklerini nazara alarak ihlalin ve sonuçlarının nasıl ve hangi araçlarla ortadan kaldırılacağına yönelik ilkeleri

¹¹⁶⁷ Anayasa Mahkemesi, *Mehmet Doğan*, Başvuru No: 2014/8875, 07.06.2018, §59. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişimi Tarihi: 06.10.2024)

¹¹⁶⁸ Anayasa Mahkemesi, *Aliğül Alkaya ve diğerleri (2)*, Başvuru No: 2016/12506, 07.11.2019, §58. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişimi Tarihi: 06.10.2024).

¹¹⁶⁹ *Mehmet Doğan Başvurusu*, 60§.

¹¹⁷⁰ “İncelenen başvuruda tespit edilen ihlalin niteliği dikkate alındığında bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yargılamanın yenilenmesine ve duruşmanın açılmasına karar verilmesi dışında bir imkân kalmadığı değerlendirilmiştir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.” *Aliğül Alkaya ve diğerleri (2)*, §74.

¹¹⁷¹ Anayasa Mahkemesi, *Ali Oğuz (2)*, Başvuru No: 2019/2285, 15.03.2022, §56. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişimi Tarihi:06.10.2024).

¹¹⁷² Anayasa Mahkemesi, *Kadri Enis Berberoğlu (3)*, Başvuru No: 2020/32949, 21.01.2021, §94. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişimi Tarihi:06.10.2024); Anayasa Mahkemesi, *Savaş Çetinkaya*, Başvuru No: 2012/1303, 21.11.2013, §67. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişimi Tarihi:06.10.2024); *Ali Oğuz (2)*, §46; Anayasa Mahkemesi, *Şahin Alpay (3)*, Başvuru No: 2018/10327, 03.12.2020, §42. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişimi Tarihi:06.10.2024).

belirleyebilir.¹¹⁷³ Bununla birlikte, istisnai nitelikteki bazı durumlarda tespit edilen ihlalin niteliği sebebiyle, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması yönünde ilgili mercilere tek bir seçenek kalabilir. Bu durumda, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için gerekli tedbiri Anayasa Mahkemesi açıkça gösterir ve ilgili merci de bu tedbiri almak zorundadır.¹¹⁷⁴

Bireysel başvuru çerçevesinde bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine yönelik karar verildiğinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından bahsedilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin temini mecburidir. Bunun için de öncelikle devam eden ihlal varsa buna son verilmesi, ihlale neden olan karar veya işlem ile bunların sebep olduğu sonuçların ortadan kaldırılması, mevcutsa ihlalin neden olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu kapsamda uygun görülen sair tedbirlerin alınması gereklidir.¹¹⁷⁵

Gerekçeli karar hakkı da adil yargılanma hakkı bağlamında bireysel başvuruya konu edilebilmektedir. Gerekçeli karar hakkının ihlalinin kaynağı Anayasa'nın öngördüğü standartlardaki gerekçeyi barındırmayan yargı kararlarıdır. Diğer bir ifadeyle, gerekçeli karar hakkı bakımından ihlal, yargı kararı dolayısıyla ortaya çıkmaktadır.¹¹⁷⁶

Anayasa Mahkemesi'nin, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönündeki kararlarında, bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla genellikle ilgili yargılama merci tarafından yeniden yargılama işlemlerinin başlatılması ve Mahkeme'yi ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesi sonucuna ulaştığı görülmektedir.¹¹⁷⁷ Bununla birlikte, başvurucunun

¹¹⁷³ Anayasa Mahkemesi, *Bizim Fm Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş.*, Başvuru No: 2014/11028, 18.10.2017, §71§72. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişimi Tarihi:06.10.2024). *Kadri Enis Berberoğlu (3)*, 95§; *Şahin Alpay (3)*, §42.

¹¹⁷⁴ Anayasa Mahkemesi, *Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım*, Başvuru No: 2013/711, 03.04.2014, 82§. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişimi Tarihi:06.10.2024), *Şahin Alpay (3)*, §42.

¹¹⁷⁵ Anayasa Mahkemesi, *Abdullah Altun*, Başvuru No: 2014/2894, 17.07.2018, 49§. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişimi Tarihi:06.10.2024), *Mehmet Doğan*, §55.

¹¹⁷⁶ Akif Yıldırım, 1738.

¹¹⁷⁷ Bezar Eylem Ekinci, "Bireysel Başvuru Yolunda Gerekçeli Karar Hakkı: Anayasa Mahkemesinin Temel Tespitleri ve İhlal Kararlarının Sonuçları", *Anayasa Yargısı*, 39(2), 2022, 199. (171-211) <https://dergipark.org.tr/tr/pub/anayasayargisi/issue/75184/1233267> (Erişim Tarihi: 06.10.2024); Aynı yönde; Anayasa Mahkemesi, *Fazilet Beyhan ve diğerleri*, Başvuru No: 2019/35534, 03.03.2022, §13. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.10.2024); Anayasa Mahkemesi, *Ceylan Kızıl*, Başvuru No: 2018/26776, 02.03.2022, §64. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06/10/2024); Anayasa Mahkemesi, *Kahir Bateyi Öztürün*, Başvuru No: 2018/26771, 02.03.2022, §64. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.10.2024); Anayasa Mahkemesi, *Ömer Demir*, Başvuru No: 2019/37, 16.03.2022, §65. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim Tarihi:

hükmün sonucunu değiştirebilecek nitelikteki bir iddiasına ya da itirazına gerekçede ayrı ve açık bir yanıt verilmemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği durumlarda Mahkeme giderim konusunda ulaştığı sonucun yanında, ihlal kararının bir örneğinin ayrı ve açık yanıt verilmesini gerektiren konularda yeniden yargılama yapılmak üzere derece mahkemesine gönderilmesine de karar verebilmektedir.¹¹⁷⁸

Anayasa Mahkemesi'nin ilk kararları, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine dair karar kendisine gönderilen derece mahkemesinin yapacağı ilk işin yeniden yargılamaya başladığına dair karar alması ve ihlale neden olan önceki kararını ortadan kaldırması olduğu yönündeydi.¹¹⁷⁹ Yüksek Mahkeme'nin daha yeni tarihli bir kararı ise yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlem dolayısıyla gerekçeli karar hakkının ihlalinin ortaya çıkması halinde, bu usule ilişkin işlemin hak ihlaline yol açmayacak şekilde yeniden veya ilk kez yapılması suretiyle ihlal giderileceğinden, önceki kararın kaldırılmasının gerekli olmadığı yönündedir.¹¹⁸⁰ Diğer bir ifadeyle, Anayasa Mahkemesi, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini tespit ettiğinde, derece mahkemesinin vermiş olduğu önceki kararını yeni yargılamanın henüz başında ortadan kaldırması gerektiği yönündeki görüşünü değiştirmiştir.¹¹⁸¹

Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğinin Anayasa Mahkemesince tespiti halinde hükmün infazının durdurulup durdurulmayacağı sorusu akla gelmektedir. İhlal kararının niteliğine göre ihlalin sürdürülmesinin engellenmesi ve mağduriyetin giderilmesi için infazın durdurulması veya tahliye kararı verilmesi gibi bazı konularda da Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

06.10.2024); Anayasa Mahkemesi, *Mehmet Selim Demir*, Başvuru No: 2019/13365, 24.03.2021, §45. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.10.2024); Anayasa Mahkemesi, *Ahmet Ertan Çınar*, Başvuru No: 2018/32978, 07.09.2021, §43. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.10.2024); Anayasa Mahkemesi, *Yılmaz Çelik*, Başvuru No: 2020/5280, 08.09.2021, §28. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.10.2024); Anayasa Mahkemesi, *Emin Balta*, Başvuru No: 2017/23739, 20.10.2021 §58. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.10.2024)

¹¹⁷⁸ Anayasa Mahkemesi, *A.A.*, Başvuru No: 2017/34502, 21/10/2021, §113. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06/10/2024); Anayasa Mahkemesi, *Mehmet Köz*, Başvuru No: 2018/23430, 27.01.2021, §43. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.10.2024).

¹¹⁷⁹ Anayasa Mahkemesi, *Behzet Çakar ve diğerleri*, Başvuru No: 2014/16277, 13.09.2018, §78. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.10.2024); *Mehmet Doğan*, §60.

¹¹⁸⁰ Anayasa Mahkemesi, *Erol Eşrefoğlu*, Başvuru No: 2018/23111, 01.07.2021, §70 <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.10.2024)

¹¹⁸¹ *Erol Eşrefoğlu*, §70; Anayasa Mahkemesi, *Behzet Çakar ve diğerleri (2)*, Başvuru No: 2019/2333, 01.07.2021, §61. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.10.2024).

Hakkında Kanun'un m.50/1 hükmü uyarınca karar verebilir. Anayasa Mahkemesi'nin infazın durdurulması veya tahliye kararı verilmesi yönündeki kararlarının gereklerini derece mahkemesi yerine getirmek zorundadır.¹¹⁸² Anayasa Mahkemesi gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine hükmettiğinde hükmün ortadan kaldırılmasına karar vermemişse, yapılan yeniden yargılama esnasında infazın durdurulması veya tahliye kararı verilmesi hususu derece mahkemesinin takdirindedir. Başka bir deyişle, gerekçeli karar hakkının ihlaline dair Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararın, başvurucunun mahkûmiyete bağlı tutulması ile mahkûmiyet arasındaki bağı koparıp koparmadığına bakılmalıdır. Bu bağ kopmamışsa infazın durdurulması veya tahliye kararı verilmesi zorunlu değildir. Bu durumlarda, Anayasa Mahkemesince verilen gerekçeli karar hakkının ihlaline yönelik kararı, ihlale konu eksikliğin giderilerek neticesine göre bir karar verilmesi şeklinde anlamak gerekir.¹¹⁸³ Dolayısıyla, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğinin tespit edildiği durumlarda, ihlalin hangi yöntemle giderileceği elbette ihlalin niteliği dikkate alınarak bir değerlendirme sonucunda belirlenmelidir.¹¹⁸⁴

Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği durumlarda devletin "tazminat sorumluluğu" da gündeme gelebilmektedir. Ancak, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapılması yeterli bir giderim sağlıyorsa vaki tazminat talebinin reddine karar verilmektedir.¹¹⁸⁵

Gerekçeli karar hakkının ihlalinin tespit edilmesi ve yeniden yargılama yapılması amacıyla ihlal kararının derece mahkemesine gönderilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi yönünden yetersiz kaldığı durumlar söz konusu olabilmektedir. Bu durumlarda, ihlalin tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi bakımından gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğinin tespitiyle giderilemeyecek nitelikteki manevi zararları karşılığında başvurucuya manevi tazminat ödenmesine karar verilmektedir. Gerekçesiz olarak verilen tedbir kararlarına yönelik itirazları reddeden itiraz mercilerinin ilgili ve

¹¹⁸² Kadri Enis Berberoğlu (3), §98. Aynı yönde Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §60; Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, §82.

¹¹⁸³ Erol Eşrefoğlu, §75.

¹¹⁸⁴ Akif Yıldırım, 1740.

¹¹⁸⁵ Anayasa Mahkemesi, Serhat Soysalan, Başvuru No: 2017/16903, 27.02.2020, §42. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.10.2024)

yeterli bir gerekçe göstermemeleri şeklinde gelişen olayda Anayasa Mahkemesi aynı sonuca ulaşmıştır.¹¹⁸⁶

Belirtmek gerekir ki; Anayasa Mahkemesi'nin gerekçeli karar hakkının ihlali dolayısıyla tazminata hükmedebilmesi için aynı zamanda yeniden yargılama yapılmasına karar vermesi şart değildir. Nitekim inceleme konusu kararın hüküm ve sonuçlarının ortadan kalkması nedeniyle yeniden yargılama yapılmasında hukuki yararın bulunmadığı hallerde, vaki ise yalnızca tazminat talebi değerlendirilmektedir.¹¹⁸⁷

Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine yönelik Anayasa Mahkemesi kararının gereklerinin yerine getirilmesi gerekir. İhlal kararlarının yerine getirilmemesi durumunda Anayasa Mahkemesi'ne tekrardan bireysel başvuru yapılması mümkündür. Diğer bir ifadeyle, ihlal kararlarının gereklerinin yerine getirilip getirilmediğine ilişkin denetim de bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin görev alanına girmektedir. Zira verilen bir ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmemesi ihlalin devam ettiği anlamına gelebilir. Bu bakımdan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine yönelik Anayasa Mahkemesi kararının gereklerinin yerine getirilmemesi, gerekçeli karar hakkının yeniden ihlal edildiği anlamına gelir. Ancak, Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacak bu inceleme, olayların baştan itibaren tekrardan değerlendirilmesi şeklinde değil, verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği ile ilgili sınırlı bir incelemedir.¹¹⁸⁸

¹¹⁸⁶ Anayasa Mahkemesi, *Emre Kaya*, Başvuru No: 2018/743, 10.02.2021, §41§42. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06/10/2024); Anayasa Mahkemesi, *M.Ş.N.*, Başvuru No: 2018/3789, 07.04.2021, §41§42§43. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.10.2024); Anayasa Mahkemesi, *Mustafa Atak*, Başvuru No: 2018/27304, 24.02.2021, §39§40. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.10.2024); Ekinci, 202-203.

¹¹⁸⁷ “Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlalin, adil yargılanma hakkının unsurlarından olan gerekçeli karar hakkının ihlal edilmesinden kaynaklandığı, başvuru konusu tedbir kararının süreli olması ve belirlenen sürenin sonunda hüküm ve sonuçlarının ortadan kalkması nedeniyle ihlalin giderilmesi amacıyla dosyanın tekrar Mahkemesince ele alınmasında hukuki yarar bulunmadığı ancak bilgi edinilmesi açısından ihlal kararının Mahkemesine gönderilmesinin yararlı olacağı sonucuna ulaşılmıştır.” Anayasa Mahkemesi, *Salih Söylemezoğlu*, Başvuru No: 2013/3758, 06.01.2016, §45 <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.10.2024)

¹¹⁸⁸ *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, §52.

3.3. 5271 SAYILI CEZA MUHALEMESİ KANUNU BAKIMINDAN GEREKÇELİ KARAR HAKKININ İHLALİ VE SONUÇLARI

Hâkim veya mahkemelerin yargılamaya son veren kararlarının 1982 Anayasası m.141/3 ve 5271 sayılı CMK m.34 ile m.230 uyarınca gerekçeli olması gerekir. Hükmün CMK m.230’da belirtilen gerekçeyi içermemesi CMK m.289/1-g gereğince hukuka kesin aykırılık hali sayılır. Yargıtay’a göre; hükmün gerekçesinin dosyadaki bilgi ve belgelerin doğru olarak takdir edildiğini gösterir şekilde yeterli, geçerli ve yasal olması gerekir. Bu nedenle, yasal, yeterli ve geçerli gerekçeyi ihtiva etmeyen hükümler bozulmaktadır.¹¹⁸⁹ Yüksek Mahkeme, mahkûmiyet hükmü verilirken hükmün gerekçesinde sanığın hangi delillere dayanılarak hangi eylemler dolayısıyla sorumlu tutulduğunun belirtilmemesi ve tartışılmamasının hükmü “*gerekçesizlik*” yaptırımına uğratacağını kabul etmektedir.¹¹⁹⁰ Diğer bir ifadeyle, delil tartışması içermeyen hüküm, gerekçesizdir.¹¹⁹¹

Hükmün yeterli ve gerekli gerekçeyi ihtiva etmediğinin istinaf incelemesinde tespit edilmesi halinde, incelemeyi yapan bölge adliye mahkemesi ilgili ceza dairesinin hükmü bu nedenle bozmayıp CMK m.280/1-g düzenlenmesi gereğince gerekli tedbirleri alarak davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlaması gerekir. Ancak uygulamada gerekçesiz olarak¹¹⁹² veya yetersiz¹¹⁹³, somut ve dosya kapsamı ile uyumlu olmayan¹¹⁹⁴ gerekçelerle karar verildiğinden bahisle ilk derece mahkemesi kararlarının istinaf incelemesi neticesinde CMK m.289/1-g ve CMK m.280/1-e gereğince bozulduğu

¹¹⁸⁹ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu’nun 07.06.1976 tarihli ve 1976/3-4 E. 1976/3 K. sayılı kararı. 11.07.1976 tarih ve 15643 sayılı Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.10.2024); Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 11.04.2019 tarih ve 2018/9-593 E. 2019/314 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.03.2024).

¹¹⁹⁰ Yargıtay 2. Ceza Dairesi’nin 26.12.2023 tarih ve 2023/27970 E. 2023/9953 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.03.2024); Yargıtay 9. Ceza Dairesi’nin 04.07.2024 tarih ve 2021/6750 E. 2024/6785 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.03.2024); Yargıtay 6. Ceza Dairesi’nin 10.06.2024 tarih ve 2023/8095 E. 2024/7335 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.03.2024).

¹¹⁹¹ Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 11.09.2024 tarih ve 2020/11537 E. 2024/4098 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 01.11.2024).

¹¹⁹² Adana Bölge Adliye Mahkemesi 8. Ceza Dairesi’nin 22.10.2024 tarihli ve 2024/1192 E. 2024/2856 K. sayılı kararı. <https://uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 01.11.2024). Kayseri Bölge Adliye Mahkemesi 6. Ceza Dairesi’nin 24.10.2024 tarihli ve 2024/174 E. 2024/1928 K. sayılı kararı. <https://uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 01.11.2024).

¹¹⁹³ Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 12. Ceza Dairesi’nin 23.10.2024 tarihli ve 2022/3516 E. 2024/2617 K. sayılı kararı. <https://uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 01.11.2024); Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 6. Ceza Dairesi’nin 24.10.2024 tarihli ve 2023/2639 E. 2024/2597 K. sayılı kararı. <https://uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 01.11.2024).

¹¹⁹⁴ Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 11. Ceza Dairesi’nin 24.10.2024 tarihli ve 2024/158 E. 2024/3287 K. sayılı kararı. <https://uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 01.11.2024).

görülmektedir. Hatta ilk derece mahkemesi kararının aynı kanun hükümleri gereğince bozulmasına rağmen istinaf ilamında bozma nedeninin gerekçesizlik olduğu dahi yazmamaktadır.¹¹⁹⁵

Belirtmek gerekir ki; CMK m.280/1-e hükmünde, ilk derece mahkemesinin kararında CMK m.289/1-g'ye göre kesin hukuka aykırılık hali olarak düzenlenen *“Hükmün 230 uncu madde gereğince gerekçeyi içermemesi”* durumu tespit edildiğinde istinaf ceza daireleri tarafından bozma kararı verilemeyeceği açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle, ilk derece mahkemesi kararında CMK m.289/1-g kapsamında bir eksiklik tespit eden istinaf ceza dairesi CMK m.280/1-g düzenlenmesi doğrultusunda gerekli tedbirleri alarak davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlamalıdır.

Kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleşen veya kesin nitelikte olan hükümler dahi yasal, yeterli ve geçerli gerekçeyi içermediklerinde kanun yarına bozulmaktadırlar.¹¹⁹⁶ Kesinleşmiş olması nedeniyle infazına başlanan mahkûmiyet kararının gerekçeli karar hakkı yönünden kanun yararına bozulması ve sonrasında yapılan yargılamada sanığın beraatına karar verilmesi halinde, infaz edilen ceza yönünden giderimin nasıl sağlanacağı sorusu akla gelmektedir. Yargıtay’a göre; bu durumda sanığın cezaevinde geçirdiği süreler tutuklulukta geçirilmiş gibi değerlendirilerek sanığa CMK m.141 ve m.142 gereği tazminat ödenmelidir.¹¹⁹⁷ Aynı durumda, sanığın ödemiş olduğu adli para cezası ile avukatlık ücretinin iadesi idare tarafından yapılmalıdır.¹¹⁹⁸

3.4. YARGI MENSUPLARININ ŞAHSİ SORUMLULUKLARI BAKIMINDAN GEREKÇELİ KARAR HAKKININ İHLALİ VE SONUÇLARI

Gerekçeli karar hakkının ihlali yalnızca hükmün bozulmasına ve infaz edilmiş ceza için giderim yapılmasına neden olmaz. Bu konuda sergiledikleri sorumluluk gerektiren

¹¹⁹⁵ Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 6. Ceza Dairesi’nin 17.10.2024 tarihli ve 2023/2014 E. 2024/1089 K. sayılı kararı. <https://uyap.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 01.11.2024).

¹¹⁹⁶ Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 16.05.2024 tarih ve 2023/6148 E. 2024/2463 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.03.2024); Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 08.07.2024 tarih ve 2024/5017 E. 2024/5092 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.03.2024).

¹¹⁹⁷ Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 04.06.2024 tarih ve 2023/6295 E. 2024/2936 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.03.2024). Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 21.05.2024 tarih ve 2022/8924 E. 2024/2555 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.03.2024). Aynı yönde Bkz.: Centel ve Zafer, 543.

¹¹⁹⁸ Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 03.10.2023 tarih ve 2021/10086 E. 2023/3571 K. sayılı kararı. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.03.2024).

kasıt veya ihmalleri nedeniyle hâkimler hakkında ceza, tazminat ve disiplin hukuku yönünden de sonuçlar doğurabilir.¹¹⁹⁹

Hâkimlerin ceza yargılaması yönünden tazminat hukuku bağlamında sorumlulukları 5271 sayılı CMK m.141/3-4’de düzenlenmektedir. Anılan kanun hükümlerine göre; koruma tedbirleri nedeniyle tazminat gerektiren haller dışında, soruşturma veya kovuşturma aşamasında kişisel kusur, haksız fiil ya da diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimlerin ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemlerden dolayı Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir. Devlet, açılan dava nedeniyle ödediği tazminat için görevinin gereklerine aykırı hareket eden hâkimler ve Cumhuriyet savcılarına rücu eder.¹²⁰⁰ Bu nedenle, görevini kötüye kullanmak suretiyle gerekçeli karar hakkını ihlal niteliğindeki kararı veren hâkim ve Cumhuriyet savcısının, bu ihlal nedeniyle devletin ödediği tazminatı geri ödemesi gerekir.

Yargı kararlarının kanun yollarındaki denetimleri yalnızca usul ve esas yönünden değildir, zira 2802 sayılı Hâkim ve Savcılar Kanunu’nun 28. maddesi gereğince bölge adliye mahkemeleri, Yargıtay ceza daireleri ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından yapılan kanun denetiminde ilgili uyuşmazlık kapsamında yargılamaya katılan hâkim ve Cumhuriyet savcıları hakkında kanun yolu değerlendirme formu düzenlenmektedir. Maddeye göre ilgili yargı mensubu hakkında kanun yolu değerlendirme formu düzenlenirken birtakım kıstaslar bulunmaktadır. Bu kıstaslar arasında, iddianame, karar veya hükmün hukuka uygunluğu ve isabet derecesi, dava konularının anlayış ve yönlendirilmesi ile mütalaa, gerekçeli karar ve tebliğnamelerin yazılış, tahlil ve sonuçlandırılmasında başarı gösterilmesi de yer almaktadır. Kanun Yolu Değerlendirme Formlarının Düzenlenmesine İlişkin Yönetmelik m.5/9 hükmüne göre kanun yolu değerlendirme formunu düzenleyecek olan merciler; Cumhuriyet savcısının etkin soruşturma yapmadığı veya hakim ve Cumhuriyet savcılarının kararlarının yeterli hukuki gerekçeyi içermediği hususlarındaki tespitlerini, gerekçesiyle birlikte, durumun mahiyet ve ağırlığına göre, ilgili hâkim ve Cumhuriyet savcılarının disiplin sorumlulukları

¹¹⁹⁹ Melikşah Aydın, “Hâkimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 25(2), 2017, 157, (133-162). <https://dergipark.org.tr/> (Erişim Tarihi: 12/10/2024); Yunus Eraslan, *Türk Hukukunda Yargı Mensuplarının Disiplin Sorumluluğu*, (Doktora Tezi). Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Konya 2018, 90. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim Tarihi: 12/10/2024).

¹²⁰⁰ Muhammed Halil Ayaklı, “Türk Hukukunda Hâkimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu”, *Kırıkkale Hukuk Mecmuası*, 3(2), 2023, 469, (433-472). https://dergipark.org.tr (Erişim Tarihi: 12/10/2024).

yönünden değerlendirme yapılması amacıyla Hâkimler ve Savcılar Kuruluna bildirebilirler.

Hâkimlerin disiplin sorumlulukları diğer devlet memurlarından farklı olarak 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu m.62 ile m.81 arasında düzenlenmiştir. Buna göre; Kanun'da öngörülen eylemleri gerçekleştiren hâkimler hakkında yine Kanun'da öngörülen disiplin cezaları uygulanacaktır.¹²⁰¹ Ayrıca, Kanun'un 62. maddesi uyarınca; sıfat ve görevleri gereklerine uymayan hal ve hareketleri tespit edilen hâkim ve savcılara, durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre, Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından uyarma, aylıktan kesme, kınama, kademe ilerlemesini durdurma, derece yükselmesini durdurma, yer değiştirme, meslekten çıkarma disiplin cezalarından birisi verilir.¹²⁰² Gerekçeli karar hakkının ihlaline neden olan davranışın hangi disiplin cezasını gerektirdiği Kanun'da açıkça yer almamaktadır. Ancak, m.63/1-f, m.65/1-ı ve m.66/1-e'de yer alan; *"Nitelik ve ağırlıkları itibarıyla ... belirtilen benzeri eylemlerde bulunmak"* şeklindeki genel hükümler dikkate alındığında, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği her somut olayın özellikleri kendi içerisinde değerlendirilerek ihlalin ağırlığına göre uyarma, kınama veya kademe ilerlemesini durdurma cezalarından birine karar verilebilir.

Hâkimlerin cezai sorumlulukları da özel olarak 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu m.82 ile m.98 arasında düzenlenmiştir. Buna göre; hâkimlerin görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlar dolayısıyla cezai sorumlulukları bulunmaktadır.¹²⁰³ Hâkimin Anayasa ve CMK'da yer alan düzenlemeler ve yargı içtihatlarında belirtilen nitelikteki gerekçeyi görevi gereği kanunda öngörülen süre içerisinde yazması gerekir. Hükmün gerekçesinin yazılması için CMK m.232/3'de öngörülen on beş günlük süre düzenleyici bir süre olduğundan bu sürenin aşılması hâkimin cezai veya idari sorumluluğuna neden olur.¹²⁰⁴ Yargıtay'a göre; gerekçeli kararın geç yazılması TCK m. 257/2'de öngörülen görevi kötüye kullanma suçunu oluşturabilir.¹²⁰⁵

¹²⁰¹ Aydın, 157.

¹²⁰² Eraslan, 104.

¹²⁰³ Ayaklı, 469; Eylem Baş, "Hâkimlerin ve Savcıların Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları", *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 3, 2016, 273, (267-359). <https://dergipark.org.tr/> (Erişim Tarihi: 12/10/2024).

¹²⁰⁴ Gökçen, vd., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 590-591.

¹²⁰⁵ Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 13.10.2005 tarih ve 2005/44 E. 2005/39 K. sayılı kararı. (Nakleden: Baş, 274.)

Hâkimin gerekçesiz karar yazmasının doğrudan suç teşkil ettiğini söylemek mümkün değildir. Ancak Yüksek Mahkeme’ye göre; ilk hükmün gerekçesizlik nedeniyle bozulmasına rağmen hâkimin sonraki hükümde halen gerekçe yazmaktan kaçınması ve direnme kararında gerekçe göstermemesi suç kastını ortaya koyabilir. Bu durumda hâkimin görevini savsaklaması ve dolayısıyla ihmal suretiyle görevini kötüye kullanması gündeme gelebilir.¹²⁰⁶



¹²⁰⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 09.02.2005 tarihli ve 2005/11-5 E. 2005/33 K. sayılı kararı: “*Öte yandan, herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin direnme kararı verilmesinin, hakimın yargılama görevini savsaması olarak dahi düşünülmesi mümkündür.*” (Nakleden: Tutumlu, 373).

SONUÇ

Düşünen, merak eden ve sorgulayan bir varlık olan insanoğlu, doğada her şeyin bir nedeni olduğuna inanır. Çünkü insan tabiata bağlı olarak hayatını sürdürür ve devamlı olarak fikir üretir. İnsanın üretmiş olduğu fikirlerin arasından en iyisini seçmesiyle görüşü ortaya çıkmaktadır. İnsanoğlunun düşüncelerinin nedenleri ve gerekçeleri bulunduğundan, dış dünyaya açıkladığı görüşünün altında yatan nedenleri belirterek o görüşünü gerekçelendirmesi beklenir.

Bilme ve öğrenme isteği insan tabiatının temeli ve esasıdır. Öğrenmek, aynı zamanda doğruyu bulmayı ve farklı bilgilere ulaşabilmeyi sağladığından en safi manevi tatmin görevini de görür. İnsan kendisi hakkında yapılan eylem ve verilen kararların nedenlerini, dayanaklarını ve gerekçelerini bildiği sürece davranışlarını yönlendirebilmekte ve geleceği öngörebilmektedir. Özellikle isteği geri çevrilen insan, bunun gerekçesini ve nedenini öğrenmek ihtiyacı duyar. Benzer durum, insanın dâhil olduğu yargılama faaliyeti bakımından da geçerlidir. Yargılanan veya davanın tarafı olan insan yargılama mercii tarafından dinlenilmek, anlaşılacak ve isteklerine cevap almak ister. Çünkü insan hukuk düzeninin hayata ve hukuk üstü amaçlara hizmet ettiğine inanır. Bu nedenle, yargılama mercileri, yargıladığı kişiye, onu anlayarak yargıladığını ve bu şekilde karar verdiğini bildirmek mecburiyetindedir.

Yargı merciinin verdiği hükümde yer alan gerekçe, mahkeme hükmünün unsuru olan sonuç kısmının mantıki dayanağını teşkil eder. Dolayısıyla, gerekçe, bir uyumsuzluğa dair uyumsuzluk noktaları açıkça ortaya konulduktan sonra varılan sonuca dair izlenen akıl yürütme faaliyetinin mantıksal açıklamasıdır. Gerekçe, doğal olarak var olan nedenselliğin mantıktaki ve hukuktaki karşılığı olduğundan, gerekçede uyumsuzluk konusu olan olaylar ile hukuki normları arasında bağlantı kurulmalıdır. Mantık da bu bağlantı kurma işleminde en önemli araçtır. Mantığa dayanmayan sonuçlar ise yok kabul edilir.

Yargı kararlarının gerekçeli olmasının, ilgililer açısından bir hak olduğu hususu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) açıkça yer almamaktadır. Ancak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından geliştirilen içtihatlarla gerekçeli karar hakkının varlığı kabul edilmiş ve sınırları çizilmiştir. Ayrıca, gerekçeli karar hakkı 1982 Anayasası m.141/3'de ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m.34 ile m.230'de

açıkça güvence altına alınmıştır. Yine, Anayasa Mahkemesi'nin özellikle bireysel başvuru yoluyla önüne gelen uyuşmazlıklardaki kararları ile Yargıtay kararlarında ve doktrindeki görüşlerde, ceza yargılamasında bu hakkın ihlal edilmemesi için gerekçeli kararın hangi unsurları ihtiva etmesi gerektiği açıklanmıştır.

AİHM, AİHS m.6'da düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının varlığını kabul etmektedir. Mahkeme'ye göre; mahkeme kararlarında açık ve ilgililerin neden o şekilde karar verildiğini anlamalarına imkân tanıyacak şekilde gerekçe gösterilmesi zorunludur. Mahkemelerin tarafların iddialarına yanıt vermekten ve temel şikâyetlerini incelemekten kaçınacak yaklaşım sergilemesi gerekçeli karar hakkı ile bağdaşmaz. Kural olarak gerekçede tarafların beyan ve taleplerinin neden kabul veya reddedildiğinin gösterilmesi gerekir, zira mahkeme kararlarındaki gerekçe, tarafların mahkemece gerçekten dinlenip dinlenmediklerini anlamalarını ve etkin bir şekilde temyiz başvurusunda bulunabilmelerini sağlar. Ancak, uyuşmazlıkla açıkça ilgisiz olan veya dayanağı olmayan, hakkın kötüye kullanımı niteliğinde görülen ya da açık kanuni hükümler veya benzeri şekilde iddialar bakımından yerleşmiş yargısal uygulamaya dayanılarak, ileri sürülen iddialara karşılık vermenin gereksiz olduğu durumlarda söz konusu yükümlülüğün bahsedilemez.

AİHM, mahkeme kararlarındaki gerekçenin hangi hususları barındırması gerektiğini çerçeve olarak belirtmekle yetinmektedir. Yüksek Mahkemeye göre; nelerin gerekçe olarak nitelendirilebileceği, hangi durumlarda gerekçenin var olduğunun ya da olmadığının kabul edilebileceği, gerekçenin kapsamı ve ne anlama geldiği hususları her kararın niteliğine göre değişebilir. Bu bakımdan, somut davanın özel şartları itibariyle gerekçeli karar hakkının ihlal edilip edilmediğinin tespiti daha yerindedir.

Temyiz mahkemelerinin gerekçe gösterme yükümlülüğü AİHM tarafından daha esnek yorumlanmaktadır. Temyiz mahkemelerinin, kararlarında, kendilerine yapılan başvurularda öne sürülen temel hususları inceleyerek alt derece mahkemelerinin kararlarını onadıklarını veya bozduklarını belirtmeleri yeterlidir. Alt derece mahkeme kararlarının yeterli gerekçeyi barındırmadığı durumlarda ise temyiz mahkemeleri bunu telafi edebilirler.

Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası m.36 ve m.141/3 kapsamında gerekçeli karar hakkının varlığını kabul etmekte ve bu hakkın ihlal edildiği iddiasına yönelik başvuruları

AİHM içtihatları doğrultusunda değerlendirmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre hükmün gerekçesi, davanın taraflarının mahkemece verilen hükmünün dayanağını öğrenerek yargıya güven duymalarını sağlamakla birlikte, tarafların kanun yoluna etkili olarak başvuru yapmalarını mümkün kılar. Ayrıca, tarafların yargılama esnasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun olarak incelenip incelenmediğini tecrübe etmeleri ve toplumun, adına verilen yargı kararlarının sebeplerini öğrenmesinin sağlanması bakımından da gerekçenin önemli bir fonksiyonu vardır.

Anayasa Mahkemesi'ne göre gerekçeli karar hakkının amacı; verilen hükmün dayanaklarının tarafları tatmin eder bir şekilde açıklanması olduğundan, hükümlerin makul gerekçeyi içermesi gerekir. Tarafların hükmün sonucunu değiştirebilecek nitelikteki iddialarının hükmün gerekçesinde ayrı ve açık bir biçimde karşılanması gerekçeli karar hakkı bakımından önemlidir. Bu bakımdan, ceza yargılamasında sanığın beraat etmesi ya da daha az ceza almasına neden olabilecek iddiaların cevaplanması ve karşılanması zorunlu hâle gelmektedir.

Yargılama mercileri önlerindeki uyuşmazlık nedeniyle vardıkları sonucu ve kendilerini bu sonuca götüren gerekçelerini, verdikleri hükümlerinde veya son kararlarında göstermektedirler. Dolayısıyla mahkemenin hukuki uyuşmazlığı çözen ve aynı zamanda muhakeme işlemini sona erdiren kararı, hüküm veya gerekçeli karar olarak dış dünyada tezahür etmektedir.

Mahkemelerin yargılama neticesinde hangi hükümleri verebilecekleri CMK m.223'de sayılmıştır. Bununla birlikte, mahkemeler CMK m.223'de sayılan hüküm çeşitleri dışında örneğin, karar verilmesine yer olmadığına veya hüküm verilmesine yer olmadığına gibi hükümler de vermektedirler. 5271 sayılı CMK m.34 ve m.230 uyarınca mahkemelerin tüm hükümlerinin gerekçeli olması gerekir. Hüküm çeşidine göre gerekçede gösterilmesi gereken hususlar CMK m.230'da belirtilmiştir. Ancak, daha ağır ve farklı neticelere sebebiyet vermesi nedeniyle kanun koyucu mahkûmiyet hükmünün gerekçesine ayrı bir önem atfederek bu hükmün gerekçesinde yer alması gereken hususları CMK m.230'da ayrıntılı olarak düzenlemiştir.

Yargıtay'a göre; hüküm veya gerekçeli karar, sorun, gerekçe ve sonuç bölümlerinden oluşmaktadır. Sorun bölümünde, yargılama konusu somut olay ile suçun işlenmesindeki özellikler ve suçun ne şekilde işlendiği açıklanmalıdır. Gerekçe

bölümünde, dosya kapsamında mevcut olan deliller irdelenerek mevcut delillerle sonuç arasında kurulmuş olan bağ, başka bir ifadeyle eldeki delillerle neden bu sonuca ulaşıldığı anlatılarak hukuki nitelendirme gösterilmelidir. Sonuç yani, hüküm bölümünde ise CMK m.232 uyarınca, hükmolunan kararın ne olduğu, hangi kanun maddelerinin tatbik edildiği, verilen cezanın miktarı ve türü, kanun yoluna başvurma imkânının olup olmadığı şüpheye yer vermeyecek biçimde açık olarak ortaya konulur.

Hükmün gerekçesinde, talebe ilişkin takdir hukuka, akla ve dosya kapsamına göre uygun ifade edilmelidir. Mahkemece gerçekleştiği kabul edilen olay gerekçede açıkça gösterilmeli ve tartışılarak kabul veya reddedilen deliller belirtilmek suretiyle bir sonuca ulaşılmalıdır. Bu bakımdan gerekçe, verilen hükmün hangi nedene dayalı olarak kurulduğunu, kararının temellerinin mantık kurallarına, hukuka ve uyumazlığa ilişkin ulaşılan delillere uygun, yeterli, anlaşılır ve tatmin edici bir biçimde açıklandığını gösteren zorunlu bir unsurdur. Hangi delilin neden üstün tutulduğu ve hangi delilin neden kabul edilmediği belirtilmeyip aralarında bağlantı kurulmadan delillerin arka arkaya sıralanması yeterli ve geçerli bir gerekçe olarak kabul edilmemektedir.

Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde ayrıca, suçun hukuka aykırılık unsuru ile maddi ve manevi unsurlarına, suça etki eden nedenler ile özel görünüş biçimlerine yönelik öne sürülen iddialar bakımından makul bir değerlendirme yapılması gerekir. Sanık hakkında bir cezaya hükmedildiğinde; temel cezanın TCK m.61/1'de yer alan hangi kıstaslar dikkate alınmak suretiyle niçin kararda gösterildiği şekilde belirlendiğinin, olayda mevcutsa suçun nitelikli hali dolayısıyla alt ve üst sınır arasından artırım veya indirim oranının niçin kararda gösterildiği miktarda tespit edildiğinin, olası kast, haksız tahrik ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler nedeniyle indirim oranı ile bilinçli taksir ve zincirleme suç nedeniyle artırım oranının niçin kararda gösterildiği miktarda tespit edildiğinin, suça iştirak hükümleri kapsamında yapılan artırım veya indirim oranının belirlenme nedeninin ve takdiri indirimin yapılıp yapılmama sebebinin gösterilmesi gerekir.

Sanığın lehine hükümler içeren ve sanığa ceza verilmesi halinde uygulanma imkânı bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması, hapis cezasının ertelenmesi ve seçenek yaptırımlara çevrilmesi kurumlarının uygulanma veya uygulanmama gerekçesi tarafları tatmin edecek şekilde yazılmalıdır.

Gerekçeli karar hakkının ihlalinin muhakeme hukuku ile ihlale konu kararı verenler bakımından hukuki ve cezai, hatta disiplin hukuku yönünden birçok sonucu vardır. Kesinleşmemiş hükümler yönünden en önemli sonuç, hükmün bozulmasıdır. CMK m.289/1-g'ye göre; hükmün CMK m.230'da belirtilen gerekçeyi içermemesi hukuka kesin aykırılık hali sayılarak bozulmasına neden olmaktadır. Bunun yanında sanığın hangi delillere dayanılarak hangi eylemlerden sorumlu tutulduğunun gerekçede belirtilmemesi ve tartışılmaması, hükmü “*gerekçesizlik*” yaptırımına tabi kılar.

Kesinleşen hükümler bakımından olağanüstü kanun yolları açık olduğu gibi Anayasa Mahkemesi ve bu yoldan sonuç alınamaması halinde AİHM tarafından da denetim yapılmaktadır. Kesinleşen mahkûmiyet kararı gerekçeli karar hakkını ihlal etmesi nedeniyle kanun yararına bozulduğunda, infaz edilmekte olan ceza geçerli bir hukuki dayanaktan yoksun kalacağından cezanın infazı durdurularak yeniden yargılama yapılmalıdır. Yapılacak yeni yargılamada sanığın beraatına karar verildiğinde infaz edilmiş olan hapis cezası yönünden CMK m.141 ve m.142 gereğince tazminat talep edilebilmektedir. İnfaz edilen adli para cezası ve vekâlet ücreti gibi ödenen yargılama giderlerinin iadesi yönünden ise idareye başvurulabilmektedir.

AİHM tarafından yapılan incelemede gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği tespit edilmişse, CMK m.311/1-f hükmü uyarınca yeniden yargılama talebinde bulunulabilir. Ayrıca Mahkeme, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğinin tespit edilmesinin başvuruçunun manevi zararını karşılamadığı kanaatindeyse manevi tazminata da karar vermektedir. Bununla birlikte, gerekçeli karar hakkının ihlal edilmemesi halinde sonucun değişeceğine kanaat getirdiği durumlarda maddi tazminata da karar vermektedir. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönündeki AİHM kararı üzerine yapılan yargılanmanın yenilenmesi talebi CMK m.312 gereği önceki hükmün infazını ertelemez. Ancak, eski hükmü veren mahkeme, AİHM'in ihlal kararının içeriğine göre infazın geri bırakılmasına veya durdurulmasına karar verebilir.

Anayasa Mahkemesi, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini tespit etmesi durumunda, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için ilgili yargılama makamı tarafından yeniden yargılama işlemlerinin başlatılması amacıyla ihlal kararının derece mahkemesine gönderilmesine karar vermektedir. Yüksek Mahkeme, bu tespitle kalmamakta kendisini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren ve ihlal kararında

gösterilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesi gerektiğini de belirtmektedir. Ancak, bazı durumlarda ihlalin kaynağını başvurucunun hükmün sonucunu değiştirebilecek nitelikteki bir iddiasına ya da itirazına gerekçede ayrı ve açık bir yanıt verilmemesi de oluşturabilir. Böyle bir durumda ise Anayasa Mahkemesi, ayrı ve açık yanıt verilmesini gerektiren konularda yeniden yargılama yapılmak üzere ihlal kararının bir örneğinin derece mahkemesine gönderilmesine karar vermektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin gerekçeli karar hakkının ihlali yönündeki kararı kendisine gönderilen mahkeme, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m.50'ye göre yeniden yargılama yapma ve ihlal kararına uymakla yükümlüdür. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararı nedeniyle yargılamanın yenileneceği durumlarda kabule değerlik incelemesi yapılamayacağından CMK m.311'de geçen şartların varlığı aranmaz. Ancak, ihlalin tespiti halinde önceki kararın doğrudan ortadan kaldırılması gerektiği sonucuna da ulaşılması mümkün değildir. Zira gerekçeli karar hakkının ihlalinin usule ilişkin bir işlemde kaynaklandığı durumlarda önceki hükmün ortadan kaldırılması zorunlu değildir.

Anayasa Mahkemesi, gerekçeli karar hakkının ihlalinin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlamadığı kanaatindeyse tazminata da karar vermektedir. Bununla birlikte, hak ihlaline neden olan kararın hüküm ve sonuçlarının ortadan kalkması sebebiyle yeniden yargılama yapılmasında hukuki yararın bulunmadığı durumlarda giderim konusunda yalnızca tazminata karar vermektedir.

Gerekçeli karar hakkının ihlali yönündeki Anayasa Mahkemesi kararında hükmün ortadan kaldırılmasına veya infazının durdurulmasına karar verilmesi gerektiğinin açıkça belirtildiği hallerde, derece mahkemesi ihlal kararlarının gereklerini yerine getirmek zorundadır. Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararında hükmün infazının durdurulması gerektiğinin belirtilmediği durumlarda ise kural olarak hükmün infazının durdurulması CMK m.312 gereği derece mahkemesinin takdirindedir. Ancak, ihlal kararında infazın durdurulması gerektiği açıkça belirtilmese dahi, gerekçeli karar hakkının ihlaline yönelik Anayasa Mahkemesi kararının, başvurucunun mahkûmiyete bağlı tutulması ile mahkûmiyet arasındaki bağı kopardığı anlaşıyorsa bu takdirde de hükmün infazının durdurulmasına karar verilmesi gerekir.

Ceza muhakemesinde hükmün gerekçelendirilmesinin yalnızca kovuşturma evresiyle bağlantılı olduğu düşünülse de aslında bu husus soruşturma aşamasıyla da yakından ilgilidir. Ceza yargılaması, istisnalar hariç çoğu kez bir adli soruşturma neticesinde Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen iddianamenin kabul edilmesiyle başlamaktadır. Yürütülen etkin soruşturma neticesinde düzenlenecek iddianamenin hatasız ve eksiksiz olduğu nispette, ceza yargılamasının hızlı ve sağlıklı olmasının yanında, yargılama neticesinde verilecek hüküm de gerekçelendirilebilir nitelikte olur. Soruşturma etkin değilse veya eksikler varsa kabul edilen iddianame dolayısıyla ceza yargılaması başlamış sayılacağından eksik ve hatalı hususlar mahkemece tamamlanmak zorundadır. Bu durumda kovuşturma ve kısmen de soruşturma aynı mercide birleşeceğinden, gerekçeli karar hakkının ihlali dışında birçok yönden adil yargılanma hakkının ihlali gündeme gelebilir.

Yaptığı soruşturma neticesinde şüphelinin suçlu olduğu yönünde yeterli şüpheye ulaşan Cumhuriyet savcısı CMK m.170/4 gereği düzenlediği iddianamede şüpheliye isnat ettiği suçu oluşturan olayları, mevcut delillerle ilişkilendirerek açıklamalıdır. Bu durum aslında gerekçeli karar hakkının bir gereğidir. Ancak Cumhuriyet savcısının belirtilen şekilde bir ilişkilendirme yapmadan iddianame düzenlemesi halinde ne yapılması gerektiği konusunda bir hüküm bulunmamaktadır. Zira CMK m.174’de hangi nedenlerle iddianamenin iade edilebileceği sınırlı olarak sayılmıştır. Bu nedenle CMK m.174’e bir hüküm eklenerek mahkemelere, şüpheliye isnat edilen suçu oluşturan olayların mevcut delillerle ilişkilendirilmemesi suretiyle düzenlenen iddianameyi iade yetkisi tanınabilir.

Kendisinin ve neden olduğu zararların giderilmesine yönelik yansımaları olan gerekçeli karar hakkının ihlalinin, ayrıca hâkimler bakımından da bir takım sonuçları olmaktadır. Bu kapsamda kasıt veya ihmalleri sonucu gerekçeli karar hakkının ihlaline neden olan hâkimlerin cezai, tazminat ve disiplin hukuku yönünden sorumlulukları gündeme gelebilmektedir. Belirtilen sorunlar nedeniyle kararların gerekçeli yazılması hususunda yargı mensuplarına gerek mesleğe başlamadan önce gerekse de mesleğe başladıktan sonra eğitim verilmektedir. Ancak gerekçenin neleri ihtiva etmesi gerektiği her somut olaya göre değişiklik arz ettiğinden her suç tipi açısından hükmün gerekçesinin hangi unsurları içermesi gerektiği yönünde verilecek eğitimler daha yararlı olacaktır.

Yargı mensuplarının gerekçeli karar hakkını ihlal eder nitelikteki kararlarının en önemli sebebini ağır iş yükü ve uzun duruşmalar oluşturmaktadır. Bu nedenle alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının kapsamının genişletilmesi de dâhil olmak üzere yapılacak bir kısım yasal düzenlemelerle yargıdaki iş yükü azaltılabilir.



KAYNAKÇA

KİTAPLAR

- Akbulut, Berrin, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (3. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- Artuç, Mustafa ve Hırsılı, Tahir, *Hüküm Kurma Esasları*, (3. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2010.
- Artuç, Mustafa, *Hüküm Kurma Sanatı*, (8. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- Artuk, Mehmet Emin & Gökçen, Ahmet & Alşahin, M. Emin ve Çakır, Kerim, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (11. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- Balcı, Murat, *Ceza Muhakemesinde Hüküm ve Çeşitleri*, (1. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- Bıçak, Vahit, *Suç Muhakemesi Hukuku*, (3. Baskı), Polis Akademisi Yayınları, Ankara 2013.
- Cengiz, Serkan & Demirağ, Fahrettin & Ergül, Teoman & McBride, Jeremy ve Tezcan, Durmuş, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramaları* (1. Baskı), Şen Matbaa, Ankara 2008.
- Centel, Nur & Zafer, Hamide ve Çakmut, Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, (10. Baskı), Beta Yayınevi, İstanbul 2017.
- Centel, Nur ve Zafer, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (21. Baskı), Beta Yayınevi, İstanbul 2022.
- Cevizci, Ahmet, *Padigma Felsefe Sözlüğü*, Paradigma Yayınları, İstanbul 2005.
- Demirbaş, Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (12. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2017.
- Doğan, İlyas ve Demirdal, M. Balkan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku”, İlyas Doğan (Ed.), *Adil Yargılanma Hakkı*, (ss.179-210), Astana, Ankara 2019.
- Doğan, İlyas, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku”, İlyas Doğan (Ed.), *Avrupa Konseyi Çerçevesinde İnsan Haklarını Koruma Sistemi*, (ss.33-65), Astana, Ankara 2019.

- Doğan, Koray ve Meraklı, Serkan, *Trafik Ceza Hukuku*, (2. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2020.
- Donay, Süheyl, *Ceza Yargılama Hukuku*, (2. Baskı), Beta Yayınevi, İstanbul 2012.
- Dovydas, Vitkauskas ve Grigoriy, Dikov, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması*, (2. Baskı), (Çev.: Serkan Cengiz), Ceza Adalet Sisteminin Güçlendirilmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İhlallerinin Önlenmesi İçin Yargı Mensuplarının Kapasitesinin Artırılması Ortak Projesi, 2022.
- Dönmezer, Sulhi ve Erman Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım III*, (7. Baskı), İstanbul Üniversitesi Yayınları, Sulhi Goran Matbaası, İstanbul 1976.
- Dönmezer, Sulhi ve Erman, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım II*, (11. Baskı), Beta Yayınevi, İstanbul 1997.
- Dönmezer, Sulhi ve Erman, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım I*, (13. Baskı), Beta Yayınevi, İstanbul 1997.
- Dönmezer, Sulhi, *Genel Ceza Hukuku Dersleri*, (1. Baskı), Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2003.
- Ercan, İsmail, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (2. Baskı), On İki Levha Yayınları, İstanbul 2012.
- Ercan, İsmail, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (5. Baskı), On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2012.
- Erdener, Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, (16. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2019.
- Erem, Faruk, *Ceza Usulü Hukuku*, (2.Baskı), Ajans-Türk Yayınevi, Ankara 1968.
- Erem, Faruk, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler I*, (2.Baskı), Güney Matbaacılık ve Gazetecilik Yayınevi, Ankara 1950.
- Erem, Faruk, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler II*, (1. Baskı), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara 1971.
- Eryılmaz, Mesut Bedri, *Ceza Yargılama Hukuku Dersleri*, (1. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2012.

- Feyzioğlu, Metin, *Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat*, (1. Baskı), İslık Yayınları, Ankara 2015.
- Gökçen, Ahmet & Balcı, Murat & Alşahin, M. Emin ve Çakır, Kerim, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (3. Baskı), Adalet Yayınevi, 2018.
- Gözler, Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, (11.Baskı), Ekin Yayınevi, Bursa 2019.
- Hakeri, Hakan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (21. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- İçel, Kayıhan ve Ünver, Yener, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, (3. Baskı), Beta Yayınevi, İstanbul 2007.
- İçel, Kayıhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (4. Baskı), Beta Yayınları, İstanbul 2017.
- İnceoğlu, Sibel, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, (4. Baskı), Beta Yayınevi, İstanbul 2013.
- Kantar, Baha, *Ceza Muhakemeleri Usulü II*, (1. Baskı), Cumhuriyet Matbaası, İstanbul 1946.
- Karakehya, Hakan, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma*, (1. Baskı), Savaş Yayınevi, Ankara 2008.
- Karakehya, Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, (1. Baskı), Savaş Yayınevi, Ankara 2014.
- Koca, Mahmut ve Üzülmöz, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (7. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2014.
- Koca, Mahmut ve Üzülmöz, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, (4. Baskı) , Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- Kunter, Nurullah & Yenisey, Feridun ve Nuhoğlu, Ayşe, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Birinci Kitap, (17. Baskı), Beta Yayınevi, İstanbul 2009.
- Kunter, Nurullah, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (3. Baskı), Doğan Kardeş Yayınevi, İstanbul 1967.

- Kuru, Baki, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, (1. Baskı), Yetkin Yayınevi, Ankara 2019.
- Özbek, Veli Özer & Doğan, Koray ve Bacaksız, Pınar, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (15. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2022.
- Özboyacı, Alper, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları*, (1. Baskı), Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul 2008.
- Özen, Mustafa, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, (1. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (10. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2014.
- Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi Genel Hükümler*, (3. Baskı), Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, 2006.
- Öztürk Bahri & Tezcan Durmuş & Erdem Mustafa Ruhan & Sırma Özge & Saygılar Yasemin F. ve Alan Esra, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (1. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2009.
- Öztürk, Bahri & Erdem, Mustafa Ruhan ve Özbek, Veli Özer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (1. Baskı), Turhan Kitapevi Yayınları, Ankara 2001.
- Öztürk, Bahri, *Uygulamalı Suç Muhakemesi Hukuku II*, (1. Baskı), Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1988.
- Savaş, Vural ve Mollamahmutoğlu, Sadık, *Türk Ceza Kanununun Yorumu*, (3. Baskı), C:I, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999.
- Soyaslan, Doğan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (1. Baskı), Yetkin Yayınevi, Ankara 1998.
- Şahin, Cumhur ve Göktürk, Neslihan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (13.Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.
- Şeker, Hilmi, *Esbab-ı Mucibe'den Retoriğe Hukukta Gerekçe*, (2. Baskı), Yeditepe Üniversitesi Yayınevi, İstanbul 2020.
- Şen, Ersan ve Eryıldız, H. Sefa, *Suç Örgütü* (3.Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2020.

- Şen, Ersan, *Türk Ceza Hukuku*, (1. Baskı), Der Yayınevi, İstanbul 2002.
- Şen, Ersan, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, (1. Baskı), Yaylacık Matbaacılık, İstanbul 2006, C:I.
- Şenol, Cem, *Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı*, (2. Baskı), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.
- Taner, Tahir, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, (1. Baskı), Kenan Yayınevi, İstanbul 1945.
- Tezcan, Durmuş & Erdem, Mustafa Ruhan ve Önok, Murat, *Teorik ve Pratık Ceza Özel Hukuku* (15. Baskı), Seçkin, Ankara 2017.
- Toroslul, Nevzat, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, (16. Baskı), Savaş Yayınevi, Ankara 2011.
- Turan, Hüseyin, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı*, (1. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- Ünver, Yener ve Hakeri, Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (17. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2020.
- Yaşar, Osman & Gökcan Hasan Tahsin ve Artuç Mustafa, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu* (2. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2014, C: IV.
- Yaşar, Osman & Gökcan, Hasan Tahsin ve Artuç, Mustafa, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, (1. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2010, C:I.
- Yaşar, Osman, *Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu*, (1. Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, C: I.
- Yenisey, Feridun ve Nuhoglu, Ayşe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (5.Baskı), Seçkin Yayınevi, Ankara 2017.
- Yerdelen, Erdal, *Hükmün Gerekçesi*, (1. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2015.
- Yurtcan, Erdener, *Yargıtay Kararları Işığında Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler II* (2. Baskı), Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2015.
<https://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/529.pdf>

Yurtcan, Erdener, *Yargıtay Kararları Işığında Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler I*, (2. Baskı), Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2015.
<https://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/528.pdf>

MAKALELER

Akbulut, Berrin, “İdari Para Cezası ve İdari Para Cezasının Belirlenmesi”, *Çatalhöyük Uluslararası Turizm ve Sosyal Araştırmalar Dergisi*, Sayı: 9, 2022, 87-99.
<https://dergipark.org.tr/tr/pub/cutsad/issue/74855/1208650>

Akbulut, Berrin, “Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı (CMK m. 158/6)”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 10(1), 2022, 153-209,
<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2332847>

Altunkaş, Aysun, “Türk Ceza Hukukunda Af”, *Türkiye Barolar Birliği Fakültesi Dergisi*, Sayı:166, 2023, 1-60. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2023-166-2117>

Artuk, Mehmet Emin ve Alşahin, Mehmet Emin, “Objektif Cezalandırılabilme Şartı ve Zamanaşımı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19(2), 2013, 7-44. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/804116>

Aşçıoğlu, Çetin, “Yargıda Gerekçe Sorunu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Yıl: 2003, Sayı:48. <https://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2003-48-763> (barobirlik.org.tr)

Avşar, Erdiñç, “Cumhuriyet Savcısının Delil Değerlendirmesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı: 46, 2021, 123-144
<https://dergipark.org.tr/en/pub/taad/issue/61178/909774>

Ayaklı, Muhammed Halil, “Türk Hukukunda Hâkimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), 2023, 433-472.
<https://dergipark.org.tr/tr/pub/khm/issue/76870/1279896>

Aydın, Melikşah, “Hâkimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 25(2), 2017, 133-162. <https://dergipark.org.tr/>

Baş, Eylem, “Hâkimlerin ve Savcılarının Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 3, 2016, 267-359. <https://dergipark.org.tr/>

- Birtek, Fatih, “Ceza Muhakemesinde Kısmi Kesinleşme”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 26(2), 2020, 571-607. <https://dergipark.org.tr/tr/>
- Birtek, Fatih, “Cumhuriyet Savcısı’nın Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19(2), 2013, 953-990 <https://dergipark.org.tr/en/pub/maruhad/issue/48280/623183>
- Can, Sibel, “Türk Hukukunda Af Kurumu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(4), 2016, 1291-1312. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/621533>
- Çakır, Murat, “Türk Ceza Hukukunda Dava Zamanaşımı”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 71(1), 2013, 207-228. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/97763>
- Çataloğlu, Musa, “Soruşturma Evresinin Fonksiyonu, Amacı ve Başlaması”, *Genç Hukukçular Hukuk Okumaları (Birikimler 4)*, 2018, 245-259 <https://www.muharrembalci.com/hukukdunyasi/makaleler/birikimlerIV/159.pdf>
- Çınar, Ali Rıza, “Hükmün Konusu Ve Eylemi (Fiili) Değerlendirmede Mahkemenin Yetkisi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı:84, 2009, 31-62. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2009-84-542>
- Çolak, Haluk ve Altun, Uğurtan, “Kısa Süreli Hapis Cezaları, Seçenekli Yaptırımlar ve İnfaz Rejimleri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 67, 2006, 163-229. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-67-276>
- Demir, Rumeysa, “Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(2), 2022, 877-901. <https://dergipark.org.tr/tr>
- Doğan, Koray, “Ceza Muhakemesinde Hüküm”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 3(7), 2008, 171-201. <https://jurix.com.tr>
- Doğan, Koray, “Olası Kast – Bilinçli Taksir Ayrımında İçtihat Değişikliğinin Değerlendirilmesi”, *Adalet Dergisi*, Sayı: 64, 2020, 331-378. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/adaletdergisi/issue/56065/771744>

- Doğru, Osman, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkisi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Sayı:17, 2000, 194-225. <https://www.anayasa.gov.tr/media/4671/dogru.pdf>
- Ekinci, Bezar Eylem, “Bireysel Başvuru Yolunda Gerekçeli Karar Hakkı: Anayasa Mahkemesinin Temel Tespitleri ve İhlal Kararlarının Sonuçları”, *Anayasa Yargısı*, 39(2), 2022, 171-211. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/anayasayargisi/issue/75184/1233267>
- Erem, Faruk, “Ceza Usulünde Kesin Hüküm”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20(1), 1963, 39-52. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/632419>
- Erem, Faruk, “Cezayı azaltıcı takdiri sebepleri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, III(2-4), 1946, 357-364. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/2848349>
- Eşitli, Ezgi Aygün, “Kısa Süreli Hapis Cezası ve Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(1), 2016, 63-100. <https://dergipark.org.tr/tr>
- Evirgen, Selen, “Ceza Muhakemesinde Maddî Anlamda Kesin Hükümün Olumsuz Etkisi ve Unsurları”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13(1), 2023, 171-218. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2830585>
- Feyzioğlu, Metin, “Savunma Hakkına İlişkin İki Soru:”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı:1, 2009, 22-25. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/397540>
- Gedik, Doğan, “Ceza Muhakemesinde Hakimin Delilleri Değerlendirme Serbestliği (CMK m.217)”, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, 21(Özel Sayı), 2019, 913-963. <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/DOGAN-GEDIK.pdf>
- Gökcan, Hasan Tahsin, “Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Yargıtay Uygulaması”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 1, 2012, 195-206 <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/397926>

- Günler, Kemal, “Türk Ceza Hukukunda Müsadere”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XVIII(3-4), 2014, 849-876. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/789159>
- Hafızoğulları, Zeki, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı:1, 2007, 78-109. <http://kutuphane.ankarabarosusu.org.tr/cgi-bin/koha/opac-retrieve-file.pl?id=cd39e403dc87f0cb058905de36577d9c>
- Kaçar, Yusuf, “7406 Sayılı Kanun’la Değişik Türk Ceza Kanunu’nda Takdiri İndirim Nedenleri”, *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(2), 2022, 925-948. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/2848349>
- Kangal, Zeynel T., “Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14(3-4), 2010, 19-68. <https://dergipark.org.tr/>
- Kaplan, Mahmut, “Meşru Savunmada Orantılılık”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13(2), 2023, 1139-1175. <https://dergipark.org.tr/>
- Kılıç, Muharrem, “Gerekçeli Karar Hakkı: Yargısal Kararların Rasyonelitesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 17(47), 2021, 1-46. <https://dergipark.org.tr/>
- Odyakmaz, Zehra, “1982 Anayasası Açısından Bireyin Aftan Yararlanmayı Reddetme Hakkı”, *Anayasa Yargısı*, 17(1), 2001, 364-378. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/939086>
- Oter, İlayda, “Ne Bis İn İdem İlkesinin Uygulanabilirlik Alanları İle İlgili Bir Sentez Çalışma”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı: 50, 2022, 139-158. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2331528>
- Özar, Süleyman, “Suça Sürüklenen Çocuğun Ceza ve Güvenlik Tedbiri Sorumluluğu”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 55(1), 2023, 111-134. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3268562>
- Özen, Mustafa, “Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(1-2), 2009, 75-120. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/54473/845064>

- Özen, Mustafa, “Non Bis İn İdem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz) İlkesi”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XIV(1), 2010, 341-353. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789560>
- Özgenç, İzzet ve Şahin, Cumhur “İddia ve Savunma Hakkı”, *Ankara Hacı Byram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(2), 2001, 1-27 https://www.danistay.gov.tr/assets/pdf/yayinlar/dergi/29_12_2017_032521.pdf
- Özgenç, İzzet, “Bir İnfaz Rejimi Olarak Erteleme”, *Anayasa Yargısı*, 18(1), 2001, 99-148. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/939079>
- Roxin, Claus, “İspat Hukukunun Esaslar”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S:8, 2005, 265-289. (Çev: Yener Ünver) <https://www.ticaret.edu.tr/uploads/kutuphane/dergi/s8/M00131.pdf>
- Sevdiren, Öznur, “Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Kamu Görevlileri Tarafından Tutulan Tutanağın Ceza Muhakemesinde İspat Değeri”, *Suç ve Ceza*, S:2, 2022, 337-375 <https://openaccess.bilgi.edu.tr/items/a7901545-a629-406d-ba2a-ba953071ee5e>
- Soyaslan, Doğan, “Hukuka Aykırı Deliller”, *Erzican Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(3-4), 2003, 9-26. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1858263>
- Sunay, Zühal Aysun, “Gerekçeli Karar Hakkı ve Temel İlkeleri”, *Danıştay Dergisi*, Sayı: 143, 2016, 7-54. https://www.danistay.gov.tr/assets/pdf/yayinlar/dergi/29_12_2017_032521.pdf
- Şen, Ersan, “Hırsızlık Suçları”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı:3, 2012, 321-357. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/397991>
- Şenol, Cem, “Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı (CMK m.158 f.6)”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 8(3), 2023, 749-771. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/3884430>
- Taneri, Gökhan, “Temel Cezanın Belirlenmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 3, 2016, 127-162. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd/issue/33842/374737>

- Töngür, Ali Rıza, “Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları Işığında “Ne Bis In Idem” Prensibi”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XIX(3), 2015, 341-353. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789070>
- Turhan, Faruk, “Yeni Türk Ceza Kanunu’na Göre Cezaların Ertelenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(3-4), 2006, 27-54. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1859594>
- Tutar, Ahmet, “Ne Bis İn İdem İlkesinin Yargı Kararları Işığında Türk Vergi Hukukuna Uyumu”, *Danıştay Dergisi*, Sayı: 153, 2021, 181-218. <https://dergi.danistay.gov.tr/documents/ahmet%20tutar.pdf>
- Tutumlu, Mehmet Akif, “Gerekçe İlkeleri Üzerine Bir Deneme”, Saime Üye, Nadire Özdemir, Zeynep İspir, Funda Kaya, Elif Çağla Yıldız (Ed.), *Hukuk Felsefesi ve Sosyoloji Arşivi 28. Kitap*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2019. <https://hukukbook.com/wp-content/uploads/2019/06/HFSA-Hukuk-Felsefesi-ve-Sosyolojisi-Arkivi-28.pdf#page=358>
- Ünlü, Abdurrahman, “ Hapis Cezasının Ertelenmesi”, *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(2), 2018, 27-54. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/610096>
- Üzülmez, İlhan, “Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı: 3-4, 2010, 203-235. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ebyuhfd/issue/63546/962372>
- Yavuz, Hakan A., “Türk Ceza Hukukunda Dava Zamanaşımı ve Olağanüstü Kanun Yolları İle İlişkisi”, *Adalet Dergisi*, Sayı: 66, 2021, 497-542. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1779775>
- Yerdelen, Erdal, “SYOK Uygulamasında Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 5(1), 2023, 1-36. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3135064>
- Yıldırım, Akif, “Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Anayasal Bir Güvence Olarak Ceza Muhakemesinde Gerekçeli Karar

Hakkı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 71(4), 2022, 1691-1748.
<https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/73951/1134461>

Yüksek, Mehmet, “Yargısal Kararlar Işığında Ceza Yargılamasında Gerekçe Hakkı”,
Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı: 42, 2020, 121-148.
<https://dergipark.org.tr/tr>

Zafer, Hamide, “Savunma Hakkı ve Sınırları ”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2(19), 2013, 507-540.
<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/811211>

TEZLER

Eraslan, Yunus, *Türk Hukukunda Yargı Mensuplarının Disiplin Sorumluluğu*, (Doktora Tezi). Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2018,
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>

Toroslul, Haluk, *Ceza Müeyyidesi*, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2007. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>

Töngür, Ali Rıza, *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme*, (Doktora Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. İstanbul 2008.
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>

İNTERNET

<https://inhak.adalet.gov.tr/>

<https://jurix.com.tr>

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

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

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

<https://sozluk.gov.tr/>

https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur

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

<https://www.resmigazete.gov.tr/>

<https://www2.tbmm.gov.tr/>

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler	
Adı Soyadı	Ahmet Hamza Karasu
Doğum Yeri ve Tarihi	
Eğitim Durumu	
Lisans Öğrenimi	
Y. Lisans Öğrenimi	
Bildiği Yabancı Diller	
Bilimsel Faaliyetleri	
İş Deneyimi	
Stajlar	
Projeler	
Çalıştığı Kurumlar	
İletişim	
E-Posta Adresi	
Tarih	