

İSTİNAF İNCELEMESİNDE KARŞILAŞILAN HATALI UYGULAMALAR

SORUŞTURMA AŞAMASINDA

1- Soruşturma aşamasında; İhbar, şikayet ya da müracaat içeriğine uygun hukuki nitelendirme yapılarak soruşturma sonlandırılmalı. Bu çerçevede, yağma, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, çocuğun cinsel istismarı, cinsel saldırı iddialarını da içeren şikayetlerde, mağdur raporu içeriğine göre sadece yaralama suçundan iddianame yazımıyla yetinilmekte, diğer iddialar açıkta bırakılmaktadır. Dilekçe içeriği ve beyanlara göre suç teşkil eden fiiller, soruşturma sonunda iddianame içeriği ya da soruşturmayı sonlandıran diğer karar (kovuşturmaya yer olmadığına, yetkisizlik, görevsizlik, tefrik kararı) ile karşılanmış olmalı, iddianameye konu edilenler haricindeki isnatlar ile ilgili dava açılmıyor ise tefrik ya da ek takipsizlik kararı verilmelidir.

2- Şikayete tabi suçlarda, şikayetin TCK. 73. maddesine uygunluğu denetlenmeli. Süresinde ve merciine yapıp yapılmadığı, şikayet edenin, buna hakkı olup olmadığı, fail çokluğu durumunda, faillerin tümü hakkında şikayet olup olmadığı, sonrasında şikayetten vazgeçme bulunup bulunmadığı gözetilmelidir. Şikayet yokluğunda veya şikayetten vazgeçme gerçekleştiğinde dava açılmadan takipsizlik kararı verilmelidir.

3- Çocuklarla yetişkinler hakkında birlikte soruşturma başlatılmış ise, 18 yaşından küçüklerin büyüklerle birlikte yürütülmüş evrakı tefrik edilmelidir. (Çocuk Koruma Kanunu madde 17). Çocuk ile yetişkin aynı iddianamede fail olarak yer almamalıdır. Kovuşturma aşamasında davaların birleştirilmesi ve birlikte kovuşturmanın yürütülmesi mümkündür. Birleştirme sonrası birlikte kovuşturma genel mahkemede sürdürülecektir (ÇKK. 17/3). Ancak bu şekilde birleştirilen davalarda, çocuk (suça sürüklenen çocuk nedeniyle) 18 yaşın doldurulmasına kadar kovuşturmanın kapalı yapılması (CMK. 185) gerektiği unutulmamalıdır.

4- Akrabalık, kamu görevi, sıfatın önem taşıdığı durumlarda, soruşturma aşamasında, nüfus kaydı, görev belgesi getirilmeli, bu belgelere dayanarak iddianame tanzim edilmelidir.

Eksiklikle açılmış davalarda, iddianamenin iadesi gerçekleşmemiş ise, kovuşturma aşamasında bu eksiklik giderilmeden hüküm kurulmamalıdır.

5- Yaş küçüklüğü ve akıl hastalığı gibi ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan veyahut suçu nitelikli hale dönüştüren duruma ilişkin raporlar yetersiz olmamalı, mümkün olduğunca Adli Tıp birimlerinden alınmalıdır.

6- İddianame tanziminde CMK. 170. maddesi göz önünde tutulmalı; açık kimliklerin belirtilmesi (CMK. 170/3-a), eylemlerin somutlaştırılması ve delillerle ilişkilendirilmesi (CMK. 170/4), eylemlere uygun kanun maddelerinin yazılması (TCK. 61 gözetilerek), yine hak yoksunluğu, müsadere, aynen infaz, tekerrür, mahsup istemi yazılması (TCK. 53, 54, 51/7, 58, 63), iddianamenin iadesine yol açılmaması (CMK.174), CMK. 225. maddesi çerçevesinde açılmamış dava sorunu yaratılmamasına azami özen gösterilmelidir. **Özellikle hakaret, tehdit, şantaj gibi suçlarda suç teşkil ettiği iddia ve kabul edilen söz, sözcük ve fiiller açıkça**

iddianamede belirtilmeli. Çağrıştırıcı, eş anlamlı olduğu düşünülen ama sanığın sarf etmediği sözcüklerle dava açılmamalı, suç teşkil ettiği iddia edilen söz ve fiillerin olduğu gibi ve açıkça yazılarak nitelendirilmesi yapılmalıdır. Şüpheli, hangi eylemlerinden (sözlerinden) dolayı cezalandırılmasının istendiğini bilmelidir. Nitelendirme yerine “tanık beyanında belirtildiği şekilde” veya “mesaj tutanakları içeriğine göre” gibi atıflarla yetinilmemeli, ileti yoluyla işlendiğinin iddia edildiği durumlarda, iletilerde suç teşkil ettiği ileri sürülen sözler iddianamede açıkça gösterilmelidir.

İddianame içeriğinde delile atıf yapılabilir. “... tanık beyanı, doktor raporu, mesaj tutanağı içeriği ile sabit olduğundan...” gibi. Ancak iddianame içeriğinde fiil somut olarak gösterilmeli, iddianame içeriğinde yazmayarak fiile atıf yapılmamalıdır. “tanık beyanındaki sözlerle hakaret ettiği, mesaj içeriklerindeki şekilde tehdit ettiği, doktor raporundaki gibi yaraladığı...” şeklinde iddianame CMK. 225 maddesi çerçevesinde kovuşturma mercilerine sorun yaratacaktır.

Özet olarak; iddianame içeriğinde delile atıf olabilir, fiile atıf olamaz.

KOVUŞTURMA AŞAMASINDA

7- Kovuşturma aşamasında İddianame içeriği ve suçlama anlatılmalı (CMK. 191). Sanık hakları hatırlatılmalı, müdafî istemi ve zorunlu müdafiliğe dikkat edilmelidir (CMK. 150).

8- Açıklık-kapalılık kuralına dikkat edilmelidir (CMK. 182,185). Kovuşturmanın kapalı yerine, açık yapılmış olması, telafisi mümkün olmayan usul hatası kabul edilmekte ve istinaf incelemesinde bu husus eleştiri ile yetinilmektedir. Açık yapılması gereken kovuşturma, kapalı yapılmış ise, bu husus mutlak hukuka aykırılık teşkil ettiğinden (CMK. 289/1-f), kapalı oturumda yapılmış işlemlerin açık oturumda gerçekleştirilmesi ve bu hukuka aykırılığın giderilmesi için istinaf incelemesinde BOZMA kararı (CMK. 280/1-e) verilmesi gerekecektir.

Kapalılık kararı ile kapalı yapılan oturumlar sırasında, kapalılık nedeni kalktığı (örneğin suça sürüklenen çocuğun 18 yaşını doldurduğu) andan itibaren oturumların açık yapılması zorunluluğuna dikkat edilmelidir.

9- Yine kovuşturmada, hükme esas alınacak eklerin (nüfus kaydı, adli sicil kaydı, beyanlar, raporlar, tutanaklar vb.) okunması gerektiği gözden kaçırılmamalıdır (CMK.209).

10- Kovuşturmada, iddia, savunma ve ifade alımında ve hüküm kurmada; açılmış davayla bağlı kalınmalı (CMK. m. 225). İddianamede yazılı fiil ve fail dışına çıkılmamalı, ek savunma hakkı ile fiilin **sadece nitelendirmesinin** değişebileceği, ancak; yeni fiil ve fail eklenemeyeceği, açılmış davanın, yeni beyanlarla genişletilemeyeceği unutulmamalıdır. Örneğin, iddianame içeriğine göre telefon edilerek veya telefon mesajı ile hakaret veya tehdit fiilinin gerçekleştirildiği anlatılmış ise, sonradan alınan beyanlarla, failin yolda karşılaşıldığında da mağdurun yüzüne karşı hakaret-tehdit ettiği iddiaları sübut olsa bile, bu fiille ilgili, dava açılmadığı, ek savunma ile de tamamlanamayacağını gözden kaçırılmaması gerekir.

11- Talimatla savunma alınacakken; talimat evrakına, iddianame (veya görevsizlik kararı) ekli olmasına, duruşmalardan bağışık tutulma talebinin var olup olmadığına dikkat edilmelidir. (CMK. 196).

12- Müşteki beyanında **şikayetçi olduğunu bildiriyor ise**, kendisine davaya katılmak isteyip istemediği ayrıca sorulmalı (CMK.238/2), katılma talebinde bulunulursa, katılma talebine karşı **hazır ise** sanığa-Cumhuriyet savcısına diyeceği sorulmalıdır. (CMK.238/3), Şikayetçi olmadığını beyan eden mağdura katılmak isteyip istemediğinin sorulması gereksizdir. Zira şikayetçi olunmadığında katılan sıfatı almak mümkün olmayacaktır. Yine şikayetten vazgeçme ile; daha önceden almış da olsa, katılan sıfatı kalkacaktır.

13- Tanıkların çekinme hakkı, birbirlerinden ayrı dinlenilmesi, yeminleri, çelişkinin giderilmesi hususlarına dikkat edilmeli. (CMK.43-61). Suçun sübutu yönünden **tek tanık** söz konusu ise kovuşturma aşamasında **mutlaka dinlenilmesi gerektiği** unutulmamalı. (CMK. 210/1)

Tanıklıktan çekinme hakkı olan kimsenin, kovuşturma aşamasında tanıklıktan çekinmiş olması halinde, **soruşturma aşamasındaki beyanının hükme esas alınamayacağı** unutulmamalıdır.(CMK. 210/2)

14- Talimat ile savunması alınmış sanığın, **duruşmalardan bağışık tutulma istemi yoksa** ve savunmasından sonra bu sanık (bir başka suçtan da olsa) ceza infaz kurumunda bulunuyor ise, oturumlar ve özellikle hüküm oturumuna **SEGBİS ile de olsa hazır** edilmesinin zorunlu (CMK.191,193,196) olduğu unutulmamalıdır.

Esas itibariyle savunması alınmış sanığın devamı oturumlara ve hatta karar oturumuna kendi iradesi ile gelmemiş olması, karar verilmesine engel oluşturmaz. Ancak, bağışık tutulma talebi bulunmayan sanığın, bir başka suçtan tutuklu-hükümlü olup cezaevinde bulunduğu hallerde, kovuşturmasını yürüttüğümüz davanın oturumuna katılamaması, kendi iradesinden değil, cezaevinde tutulmasından kaynaklandığı düşünülerek, bu hallerde, sanığın elimizdeki davanın oturumuna SEGBİS ile de olsa hazır ederek karar vermemizin zorunlu olduğu, aksi halde savunma hakkının kısıtlanmış olacağı, Yargıtay ve BAM. kararlarıyla da benimsenmiş bir uygulamadır.

15- Hazır olan sanığa son sözünün sorulması (CMK. 216/3) yine zorunlu hususlardandır. Karar oturumunda hem sanık ve hem de müdafî hazır ise son söz sanığa verilecektir. Sanık hazır değil, müdafî hazırsa son sözün sanık müdafîne verilmesi gerekecektir.

16- CMK. 223. Maddesine göre hükümlerin; beraat, ceza verilmesine yer olmadığına, mahkumiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve davanın düşürülmesi kararlarının olduğu görülecektir.

Hükümlerde, dayanak madde numarası ve metin içeriği gösterilmeden karar verilmesi hukuka uygun değildir. Şöyle ki;

17- Beraat kararlarının hangi hallerde verilebileceği CMK. 223/2 maddesinde belirtilmiştir. Buna göre;

a)Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması.(CMK.223/2-a)

b)Yüklenen fiilin sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması. (CMK. 223/2-b)

c)Yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması. (CMK. 223/2-c)

d)Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin (TCK. 24/1, 24/2, 25/1, 25/2, 26/1, 26/2) bulunması. (CMK. 223/2-d)

e)Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması. (CMK. 223/2-e)

Hükümde, beraat kararının bu nedenlerden hangisine dayandığı madde numarası da yazılmak suretiyle gösterilmelidir; (TCK. 25/1, CMK.223/2/d maddeleri uyarınca... gibi)

--Sanığın üzerine yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması nedeniyle,

--Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin anlaşılması nedeniyle,

--Sanığın üzerine atılı suçu işleme kastının olmaması nedeniyle,

--Sanığın üzerine atılı taksirli suçla ilgili olarak taksirinin bulunmaması nedeniyle,

--Sanığın üzerine atılı suçu meşru savunma halinde işlemesi nedeniyle,

--Sanığın üzerine atılı fiili işlediği anlaşılma ile birlikte; kanunun hükmünü (veya hukuka uygun emri) yerine getirdiği anlaşılma ile,

--Sanığın üzerine atılı fiili işlediği anlaşılma ile birlikte; söz konusu fiili meşru bir hakkını kullanma çerçevesinde işlemesi nedeniyle,

--Sanığın üzerine atılı fiili işlediği anlaşılma ile birlikte; söz konusu fiille ilgili olarak hak sahibi ilgilinin suçun işlenmesinden önce rızasının olduğu anlaşılma ile,

--Sanığın üzerine atılı suçu işlediğinin sabit olmaması nedeniyle,

atılı suçtan BERAATİNE,

gibi.

Sonuç ve kanaat içermeyen tereddütlü cümleler kurarak beraat kararı verilmesinde sonuç değişmese de, inceleme merciince eleştiri yapılmaktadır. Aynı hükümde “Suç unsuru bulunmadığından, eylemin sanık tarafından gerçekleştirildiği sabit olmadığından...” gibi tereddüt ve çelişki içeren kanaat yazılmamalıdır. (beraat durumunda; maddenin “a” bendi varsa sonraki diğer bentleri irdelenmek yersizdir, “b” bendi varsa yine “b” bendinden sonraki bentleri irdelenmenin anlamı yoktur. Yani “a” bendi uyarınca “unsurları itibariyle suç oluşmadığından” denilecek ise, “b” bendinin yani “sanığın fiili gerçekleştirmiş olup olmadığının irdelenmesi yersiz olacaktır.

18- Ceza verilmesine yer olmadığına kararlarının hangi hallerde verilebileceği CMK. 223/3 ve 223/4 maddesinde belirtilmiştir. Buna göre;

a) CMK.223/3. maddesi çerçevesinde kusurun bulunmaması nedeniyle CEZA VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA:

aa) Yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması. Yaş küçüklüğü (TCK. 31/1, 31/2-ilk cümle), akıl hastalığı (TCK. 32/1), Sağır ve dilsizlik hali TCK. 33), geçici nedenler (TCK. 34),

bb) Yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi. (TCK. 28 m. 92,147. md.).

cc) Meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması. (TCK.27/2 m.),

dd) Kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi. (TCK. 30/4).

Bu hallerde de verilecek hüküm CMK.223/3. maddesine göre “KUSURUNUN BULUNMAMASI NEDENİYLE CEZA VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA” şeklinde olacaktır.

b) CMK. 223/4. maddesi çerçevesinde belirli nedenlerden CEZA VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA:

aa) Etkin Pişmanlık. TCK. 93/1 (organ ve doku ticareti suçunda), 184/5 (imar kirliliğine neden olmak suçunda), 192(uyuşturucu madde imal, satış, bulundurma, kullanma suçlarında), 201 (parada sahtecilik suçunda), 221 (suç işlemek için örgüt kurma suçunda), 254 (rüşvet alma-verme suçunda), 274/1 (yalan tanıklık suçunda), 282/5 (suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçunda), 316/2 (suç için anlaşma suçunda)

hallerinde örneğin “TCK. 93/1, CMK. 223/4 maddelerine göre etkin pişmanlık nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığına” şeklinde karar verilecektir.

bb) Şahsî cezasızlık sebebinin varlığı: TCK. 22/6, 167/1, 273/1, 283/3, 284/4. maddeleri uyarınca “CEZA VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA”, şeklinde karar verilecektir.

cc) Karşılıklı hakaret: Sanığın işlediği fiil suç olma özelliğini sürdürmesine rağmen; fiilin karşılıklı hakaret şeklinde işlenmesi nedeniyle TCK nun 129/3 maddesi uyarınca “CEZA VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA” şeklinde karar verilecektir.

dd) İşlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı: TCK. 99/6, 129/1, 129/2, 145. maddesi uyarınca) “CEZA VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA” şeklinde karar verilecektir.

19- Mahkumiyet kararları; Yüklenen suç işlediğinin sabit olması halinde, sanık hakkında mahkumiyet kararı verilir.(CMK.223/5).

Mahkumiyet kararlarında temel cezanın belirlenmesinde TCK. 61. maddesi hiçbir zaman gözden uzak tutulmamalıdır. TCK. 61/1 maddesine göre; Hakim, somut olayda; suçun işleniş biçimini, suçun işlenmesinde kullanılan araçları, suçun işlendiği zaman ve yeri, suçun konusunun önem ve değerini, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını, failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını, failin güttüğü amaç ve saiki göz önünde bulundurarak, işlenen suçun Kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirleyecektir.

Bir suçun temel şekline nazaran daha ağır veya daha az cezayı gerektiren birden fazla nitelikli hallerin gerçekleşmesi durumunda; temel cezada **önce artırma sonra indirme** yapılır.

Bu şekilde belirlenen ceza üzerinden sırasıyla teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler ile takdiri indirim nedenleri uygulanarak sonuç ceza belirlenir.

20- Hapis cezaları, artırılıp indirilirken ve sonuç hapis belirlenirken 30 gün ve üzeri miktarların ay olarak gösterilmesi gerekir. “5 ay 42 gün hapis cezası değil, 6 ay 12 gün hapis cezası” olarak ya da “1 yıl 33 gün hapis cezası değil 1 yıl 1 ay 3 gün hapis cezası” olarak gösterilmesi TCK. 61/6 maddesine uygun olacaktır.

21- Adli para cezası hesaplanmasında TCK. 61/8 maddesine uygun olmayan uygulamalar yapılmaktadır. Doğru olan; adli para cezası hesaplanırken, cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesine yönelik artırma ve indirimler, gün üzerinden yapılacak, belirlenen sonuç gün ile kişinin bir gün karşılığı ödeyebileceği miktarın çarpılması suretiyle bulunacak miktar gösterilecektir. Örneğin “temel ceza olarak 365 gün adli para cezası belirlendi ise, artırım ve indirim gün hesabıyla yapılacak, artırma ve eksiltme bitince sonuç belirlenmiş gün cezanın TCK. 52. maddesi çerçevesinde bir günü 20-100 (01/06/2024 ve sonrası tarihte işlenen suçlarda 100-500) TL. taktir edilen miktar ile çarpılarak sonuç adli para cezası bulunacaktır. Gün para cezası gün olarak “420 gün adli para cezası gibi” bırakılmamalı, çarpım yapılmalı; “420x100 hesabıyla 42.000 TL. Adli para cezası” olarak belirlenmelidir.

22- Adli para cezası seçimlik olduğunda, adli para cezası temel ceza olarak tercih edilirken, temel gün para cezası miktarının madde metnindeki hapsin alt sınırı ile aynı olduğu unutulmamalıdır. Örneğin TCK. 86/2 ile hüküm verirken para cezası tercih ediliyorsa, madde metnindeki hapsin alt sınırının 4 ay olduğu gözetilerek gün parayı alt sınırdan **120 gün adli para** cezası olarak belirlemek gerekecektir. Yine, görevliye hakaret suçunda TCK. 125/3-a maddesi ile para cezası tercih edilecekse, madde metninde hapsin alt sınırının 1 yıl olduğu gözetilerek gün parayı alt sınırdan **365 gün adli para** cezası olarak belirlemek gerekecektir. Seçimlik cezada para tercih edilirken üst sınırın da madde metnindeki hapis cezasının üst sınırından fazla olamayacağı unutulmamalıdır.

23- Temel ceza gün para tercihi ile yapılırken ay veya yıl para cezası denmemelidir. Örneğin, TCK. 125/3-a maddesi uyarınca 1 yıl adli para cezası denmesi TCK. 61/8 maddesine aykırıdır. Sonuca da etkili olduğu için istinaf incelmesinde eleştiri, düzeltme, bozma, duruşma nedeni yapılabilmektedir. 1 yıl adli para cezası olarak belirlendiğinde ve artırım indirim de bu şekilde yapıldığında sonuca etkili hata yapılmış olmaktadır;

YANLIŞ OLAN;

TCK. 125/3-a ile 1 yıl adli para cezası,

TCK. 125/4 ile 1/6 artırımıyla 1 yıl 2 ay adli para cezası,

TCK. 62 maddesi ile 1/6 indirimle 11 ay 20 gün adli para cezası,

TCK. 52/2 ile 350x100=35.000 TL. adli para cezası

DOĞRU OLAN;

TCK. 125/3-a ile 365 gün adli para cezası,

TCK. 125/4 ile 1/6 artırımıyla 425 gün adli para cezası,

TCK. 62 maddesi ile 1/6 indirimle 354 gün adli para cezası,

TCK. 52/2 ile 354x20=35.400 TL. adli para cezası

24- Birden fazla nitelikli hallerde temel cezanın alt sınırdan uzaklaşarak belirlenmesi gerekmektedir. Kimi suçlarda yasa koyucu, suçun temel şeklini düzenledikten sonra nitelikli birden fazla hal sıralamış ve bu hallerde belirlenen temel cezanın sabit oranda “yarı oranda”, “bir kat”, “iki kat” gibi artırımını öngörmüştür.

Örneğin yaralama suçlarında “TCK. 86. maddesi ile belirlenen temel cezanın 86/3 maddesindeki hal ya da hallerin varlığında **yarı oranda** artırımını,

“TCK. 86. maddesi ile belirlenen temel cezanın 87/1 maddesindeki hal ya da hallerin varlığında **bir kat** artırımını”,

“TCK. 86. maddesi ile belirlenen temel cezanın 87/2 maddesindeki hal ya da hallerin varlığında **iki kat** artırımını”.

Benzer durum taksirli yaralama suçlarında TCK. 89/2,3 maddesinde, cinsel saldırı suçlarında TCK. 102/3 maddesinde, çocukların cinsel istismarı suçlarında TCK. 103/3 maddesinde, cinsel taciz suçlarında TCK. 105/2 maddesinde, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarında TCK. 109/3 maddesinde, konut dokunulmazlığının ihlali, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçlarında TCK. 119/1 maddesinde bulunmaktadır.

Bu hallerde temel cezanın artırımını nitelikli bir hal de olsa, iki veya üç nitelikli hal bir arada bulunsa da tek sabit oranda artırım yapılacağı ve bir nitelikli hal bulunana da, üç nitelikli hal bulunana da aynı oranda artırım yapılması zorunlu olduğundan ve aynı cezanın verilmesinin de orantılılık kuralı ve hak ve nesafet ilkesine uygun düşmeyeceğinden, yapılacak iş, **temel cezanın belirlenmesinde oluşa uygun alt sınırdan uzaklaşarak belirlemeye** ilişkin taktir hakkı kullanmaktır.

Örneğin, kardeşe karşı basit tıbbi müdahale ile giderilecek şekilde yumruk-tokat-tekme ile yaralama suçunda TCK. 86/2 maddesi ile TCK. 86/3-a bendindeki tek nitelikli hal gerçekleşmiş olup, burada 4 ay hapis ve yarı oranda artırımla 6 ay hapis verilecekse, bir diğer olayda aynı nitelikte yaralamanın kardeşe karşı ve bıçakla gerçekleştirildiği durumda yine artırım TCK. 86/3-a,e ile de olsa tek yarı oranda artırım yapılacağı için temel cezanın en başta belirlenmesinde “... kardeşe karşı silahla gerçekleştirilen yaralama eyleminde... birden fazla nitelikli halin de bulunması nedeniyle alt sınırdan uzaklaşarak ... teşdiden TCK. 86/2 maddesi uyarınca 6 ay hapis (ya da 4 ayın üzerinde başka bir belirleme) denmesi ve 86/3-a,e maddesi ile yarı oranda artırım ile 9 ay hapis cezası denmesi doğru olacaktır.

25- Bir suçun temel şekli veya nitelikli hallerinde, madde metnindeki temel cezanın alt ve üst sınırları belirlenmiş de olabilir. Bu halde de yukarıda izah edilen uygulama doğru olacaktır. Burada cezada artırım oranı değil, belli hal ya da hallerin varlığında bizatihi temel ceza farklı iki sınırla (alt üst) düzenlenmektedir.

Örneğin; işkence suçlarında “TCK. 94/2,3”, tehdit suçlarında “TCK. 106/2”, hakaret suçlarında “TCK. 125/3”, hırsızlık suçlarında “TCK. 142/1,2”, yağma suçlarında “TCK. 149/1”, mala zarar verme suçlarında “TCK. 152/1”, dolandırıcılık suçlarında “TCK. 158/1” maddeleri, içerisinde sayılan hal veya hallerin bulunmasına göre TCK. 3 ve 61. maddeleri gözetilerek alt üst sınırlar arası ceza verilmesi murad edilmektedir.

Somut örnek verilirse hakaret suçunun hem kamu görevlisine hem de kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle gerçekleştiğinde TCK. 125/3 maddesinin hem “a bendi” hem de “c bendi” ihlal

edilmiş olduğundan hükümde maddede öngörülen “1 yıldan 2 yıla kadar hapis veya adli para cezası” çerçevesinde temel ceza alt sınırdan uzaklaşarak belirlenecektir.

Bir diğer örnek; silahla ve birden fazla kişi ile tehdit suçunda, TCK. 106/2. maddesinin hem “a bendi” hem de “c bendi” ihlal edilmiş olduğundan hükümde maddede öngörülen “2 yıldan 5 yıla kadar hapis cezası” çerçevesinde temel ceza alt sınırdan uzaklaşarak belirlenecektir.

26- Mahkumiyet hükmünde TCK. 29 maddesine göre tahrik nedeniyle indirimde de orantılılık kuralı gözetilmelidir. Tahrik oluşturduğu kabul edilen sebep(ler) açıkça hükümde gösterilmeli ve belirlenen süreli cezadan 1/4-3/4 arası orandan hangi oranın neden kabul edildiği gerekçesiyle gösterilmelidir. Burada özellikle ağırlaştırılmış müebbet ve müebbet hapis cezalarından tahrik indiriminde hatalı uygulamalarla karşılaşmaktadır; örneğin, nitelikli öldürmede, maktülün sövdüğünün tahrik kabulünde TCK. 29. maddesinin “18 yıldan 24 yıla kadar hapis” düzenlemesinde cezanın 24 yıl olarak belirlendiğinde sanki tahrik nedeninden hiç indirim yapılmamış algısıyla mutlaka 24 yıl ile 18 yıl arası bir ceza yani 24 yıldan daha az bir ceza belirlenmesi gerektiği yanlına düşülmektedir. Oysa sırf sövmüş olan kişiyi bu tahrik ile öldürmede 24 yıl (en az indirim) verildiğinde bile cezanın “ağırlaştırılmış müebbetten 24 yıla” dönüştüğü gözden kaçırılmamalıdır.

27- Mahkumiyet hükmünde TCK. 35 maddesine göre teşebbüs nedeniyle indirimde de orantılılık kuralı gözetilmelidir. Teşebbüsün, fiilin hazırlık hareketleri bitiminden, yani icrai hareketlerin başlamasından neticenin gerçekleşmemesine kadarki aşaması olaya göre gözetilerek, belirlenen süreli cezadan 1/4-3/4 arası orandan hangi oranın neden kabul edildiği gerekçesiyle hükümde gösterilmelidir. Burada özellikle ağırlaştırılmış müebbet ve müebbet hapis cezalarından teşebbüs indiriminde hatalı uygulamalarla karşılaşmaktadır; örneğin, öldürmeye teşebbüste, mağdurun yaralanmasının, “basit tıbbi müdahale ile giderilmez, yaşamını tehlikeye sokar, hayat fonksiyonlarını 4. derecede etkiler kırık oluşturur ve uzuvlarından birinin işlevinin zayıflamasına neden olur” şeklinde olduğunda temel ceza olan müebbet hapis cezasının teşebbüs nedeniyle indiriminde cezanın TCK. 35/2 maddesine göre öngörülen “9 yıldan 15 yıla kadar hapis” cezasından 9 yıl belirlenmesinin TCK. 3 ve 61 maddelerine aykırı olacağı düşünülmelidir. Bu durumlarda olayın öldürmeye teşebbüs kabulü halinde örneğin ateş edip ıskalamış, mağdurda hiç isabet olmadığında belki 9 yıl verileceği, sanığın kastının yoğunluğu, darbe-ateş sayısı, mağdurdaki zarar gözetilip 9-15 yıl arası makul oran seçilecektir. Yani öldürmeye teşebbüslerde 9 yıl verirken de daha hafif haline ne verileceği, 15 yıl verirken de daha ağır sonuç için (örneğin mağdurun bitkisel hayata girmesi gibi) ne verileceği düşünülerek makul ceza belirlenmelidir.

28- İştirak hükümlerinin uygulanmasında yanlışlar yapılmaktadır. Özellikle TCK. 37 maddesi ile 39. maddeleri uygulaması karıştırılmaktadır. İki failin hırsızlık suçunu işlerken birinin malı bizzat kaldırması ve diğerinin el sürmeden yanında durması halinde, öldürme ve yaralama suçlarında birinin direkt ateş eden veya bıçak vuran olup, diğerinin tutması, itelemesi, tokat veya tekme vurması, silahla tehditte bir failin havaya ateş ederken diğerinin ateş etmeden direksiyonda veya arka koltukta oturuyor olması gibi hallerde her iki fail için de TCK. 37. maddesi ile uygulama yapılması gerektiği göz ardı edilmekte ve yardım eden kabulüyle bir failin cezası TCK. 39. maddesi ile indirilmektedir. Bu kabul yanlıştır. Burada aranılacak

önemli husus; her ikisinin de atılı suç için fikir birliğinde olmaları ve fiil işlenirken her ikisi de hakimiyet alanında bulunuyor olmaları halinin mevcudiyetidir. Atan, sıkan, tutan, vuran, sözü sarfeden yanında fiil anında hakimiyet alanında bulunmak, bizzat fiili ika edenin yanında ona güç veriyor olmak, mağdur karşısında asıl failin yanında görüntü verip, mağdurun direncinin kırılmasına yol açmış olmak TCK. 39 değil 37. maddenin uygulanmasını gerektirecektir.

29- Zincirleme suç hükümleri uygulamasında TCK. 43 maddesi uygulamasında TCK. 3 ve 61 gözetilmeden, hatalı uygulamalar yapılmaktadır. Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, yine aynı suçun birden fazla kişiye tek bir fiille işlenmesi durumunda faile bir ceza verilecek ancak ceza 1/4-3/4 oranda artırıma tabi tutulacaktır. Burada oran belirlenirken, TCK. 3 ve 61. maddeleri göz önüne alınmalıdır.

Örneğin bir kişiye iki ayrı zamanda hakaret veya tehdit eyleminde belirlenen ceza 1/4 artırılırken, eylemin 3-5 veya 8-10 ayrı zamanda işlenmesi halinde artırımın 3/4 olmasa da 1/4'den uzaklaşarak yapılması gerektiği düşünülmelidir. Yine tek eylemle iki kişiye karşı tehdit ile beş kişiye karşı tehdit halinde artırımın aynı oranda yapılmasının adil olmayacağı düşünülmelidir.

30- Yine zincirleme suç hükümlerinde istisna tutulan TCK. 43/3 maddesindeki suçlar gözden kaçırılmamalıdır. İstisna tutulan bu suçlarda **her bir eylemin ayrı suç** ve her bir mağdura karşı her bir eylemin ayrı ayrı suç olduğu ve ayrı ayrı cezaya konu edilmesi gerektiği unutulmamalıdır. Örneğin, bir eylemle birden fazla kişiyi tehdit tek suç olup TCK. 106. maddesiyle belirlenen cezanın 43/2,1 maddesiyle artırım yapılırken, bir eylemle birden fazla kişiyi tehditle yağmalamak halinde kişi sayısına yağma suçundan hüküm kurulacaktır. Yine eşe karşı iki ayrı günde tehdit eyleminde tek tehdit cezası 43 ile artırılırken, eşe karşı iki ayrı günde yaralama eyleminde (sübutta sıkıntı yoksa) iki ayrı yaralama suçundan mahkumiyet hükmü kurulacaktır. (43/3).

31- Mahkumiyet hükümlerinde tekerrür uygulamasında hatalar yapılmaktadır. Sanığın mükerrirliğine hükmetmek için **sonuç olarak verilen cezanın hapis cezası** olması şarttır. Sonuç ceza para cezası veya seçenek yaptırım ise tekerrüre esas sicili olsa da mükerrirliğe hükmedilemez. **Yeni sonuç ceza mutlaka hapis olmalı, tekerrüre esas alınanın cezanın ise hapis veya para cezası olması yeterli olacaktır.** Hapis olması zorunlu değildir. Hapis veya para cezası olması yeterlidir. Hapis cezası veya para cezası dışında diğer yaptırımlar (TCK. 50/1-a bendi dışındaki yaptırımlar) tekerrüre esas alınmaz. Tekerrüre esas alınan ceza doğrudan verilmiş adli para cezası ise, kesin nitelikte olmamalı, yani 3.000 (01/06/2024 ve sonrası tarihli hükümlerle 15.000) TL. nin üzerinde olması gerekmektedir. (CMK. değişik 272/son). Kısacası tekerrür uygulaması için şimdiki cezanın sonuç olarak mutlaka hapis cezası olması şart, tekerrüre esas alınan eski hükümlülükteki cezanın da hapis yada hapisten çevrilme para cezası yahut ta doğrudan verilmiş sonuç 3.000(15.000) TL. den fazla adli para cezası olması zorunludur.

32- Tekerrüre esas alınan hükümde TCK. 31. Maddesi uygulanmış olmamalıdır. Zira çocuklar hakkında verilmiş hapis veya para cezaları süresi veya miktarı ne olursa olsun tekerrüre esas alınmaz. (TCK. 58/5)

33- Kasıtlı suçtan mahkumiyet hükmü kuruluyorsa, sicil kaydında taksirli suçtan alınmış cezalar tekerrüre esas alınamayacaktır. Yine sicil kaydındaki ceza sırf askeri suçtan verilmiş ceza ise tekerrüre esas alınamayacaktır. (TCK. 58/4)

34- İddianamede TCK. 58. maddesi istenmemiş ise CMK. 226 maddesine göre sanığa ek savunma hakkı verilmelidir. (Yargıtay'ın dosyada tekerrüre esas kaydı içeren adli sicil kaydının sanığa okunmuş olmasını yeterli bulduğu karar da vardır. Ancak şahsen bunun yeterli olmadığı kanaatindeyim. Öldürme suçundan tanzim edilen TCK. 81/1 maddesi istenen iddianamede, ölenin 17 yaşında çocuk olduğunu kabul edersek, TCK. 82/1-e maddesi uygulanması gerekecektir. Bu halde, sanığa TCK. 82/1-e maddesi uygulanması yönünde ek savunma hakkı verilmeden, oturumda ölene ait nüfus kaydının sanığa okunmuş olması yetecek midir diye sormaktayım...),

35- TCK. 58. Maddesi uygulanırken birden fazla esas alınacak cezalardan hangisinin tekerrüre esas alındığı da gösterilmelidir. 5275 sk. 108/2 bunu gerektirmektedir. (Yine hükümde gösterilmemesinin, infaz aşamasında gözetileceğinden eksiklik olmayacağı görüşü de vardır. Şahsen bu görüşe de katılmıyorum. Dosya içeriğine göre mükerrir olduğu halde, tekerrür uygulanmadan kesinleşen hükümlerde kazanılmış hak kuralı nedeniyle nasıl ki infazda tekerrür gözetilemeyecekse, en ağır ceza yerine yanlışlıkla daha hafif ceza esas alınmış ise infazda o esas alınacaktır. Zira sanık istinaf veya temyizlerinde hükümde tekerrür unutulmuş ise Yargıtay'ın sayısız adet "kazanılmış hak çerçevesinde bozma yapılmamıştır." şeklinde kararları bulunmaktadır.)

36- İkinci kez mükerrirlik hali varsa, hükümde mutlaka esas alınan ceza da gösterilerek, "**TCK. 58 ve 5275 sk. 108/3 maddesi uyarınca sanığın ikinci kez mükerrirliği ile mükerrirlere özgü infaz rejimine tabi tutulmasına...**" şeklinde karar verilmelidir. İnfaz aşamasında koşullu salıverilmeyi de engelleyen bu halin kararda belirtilmemesi kazanılmış hak olacak, kararda yoksa, kişi ikinci kez mükerrir sayılmayacaktır.

37- ikinci kez mükerrirlikte; "sanığın TCK. 58 ve 5275 SK. 108/3 maddeleri gereğince ikinci kez mükerrirliği ile mükerrirlere özgü infaz rejimine tabi tutulmasına" karar vermekle yetinmek yerine, İnfazı kısıtlar şekilde "şartla tahliye edilmemesine" de karar verilmektedir. Bu şekilde hüküm hatalıdır. Nasıl ki, hüküm içerisinde "cezanın infazında şartla tahliye için cezanın 1/2, 2/3,3/4 oranının cezaevinde çektirilmesine" denmesi gereksiz ve infazı kısıtlar mahiyette ise, ikinci kez mükerrirlikte de ikinci kez mükerrirliğe hükmetmek yanında "koşullu salıverilmemesine denmesi" de infazı kısıtlar niteliktedir. O hususlar cezaevinden salınma aşamasında ilgili merci (son değişikliklerle infaz hakimi) tarafından değerlendirilecektir.

38- Tekerrür uygulanırken infazı kısıtlar şekilde "denetimli serbestliklik tedbirinde" süre belirtilmektedir. Mükerrirliğe (ilk ya da ikinci kez) hükmederek, cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulmasına karar verilmesi yeterlidir. Denetimli serbestlikte denetim süresinin hükümde belirtilmemesi gerekir. Zira buna, infaz aşamasında, hükümlünün cezaevinden çıkarılmasına (tahliyesine) karar veren merci (son değişikliklerle infaz hakimi) hükmedecektir. Ki, o aşamada kişinin cezaevinde geçirdiği sürenin ne halle geçirildiğine bakılacaktır. Bu nedenle mahkumiyet hükmünde, hüküm mahkemesince

“denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulmasına” denmesi dışında denetim süresi belirlenmemelidir.

39- Hapis cezasının para cezasına veya seçenek yaptırıma çevrilmesinde hatalar yapılmaktadır. (TCK. 50); **Adli sicil kaydında hapis cezasına mahkumiyeti olmamak kaydıyla**, tüm faillerin 1 ay ve daha az hapis cezaları ile 18 yaşını doldurmayan suça sürüklenen çocukların ve 65 yaşından büyüklerin 1 yıl ve daha az hapis cezaları paraya veya seçenek tedbirlere çevrilmesi **zorunludur**. (TCK. 50/3),

40- Madde metninde seçimlik ceza öngörülmüş olup (TCK. 86/2, 89/1, 98/1, 100, 105/1-1.cümle, 106/1-2.cümle, 116/2, 117/1, 124, 125, 144, 151/1, 163/1 gibi) seçimlik cezalardan hapis cezası tercih edilmiş ise bu ceza para cezasına çevrilemez. (TCK. 50/2). (Para cezasına çevirme koşulları var idiye en başta seçimlik cezadan para cezası tercih edilmeliydi. Direkt para yerine hapsin tercih edilmesinden sonra, hapsin paraya çevrilmesi kendi içerisinde çelişki oluşturacaktır.)

41- Erteleme müessesesinde hatalar yapılmaktadır (TCK. 51); **Erteleme sadece hapis cezaları için uygulanabilir. Para cezaları veya güvenlik tedbirleri ertelenemez.** Örneğin dolandırıcılık suçundan sonuç olarak “1 yıl 8 ay hapis, 50.000 TL. adli para cezası ve hak yoksunluğuna” ilişkin hükümde, erteleme şartları var ve uygulanacaksa, sadece hapis cezası TCK. 51 maddesi ile ertelenebilir. Para cezası ile hak yoksunluğu ertelenemez.

42- Madde metninin lafzi yorumunda hata yapılarak, mükerrirliğe de hükmedilmesine rağmen hapis cezası ertelenmektedir. Bu uygulama kendi içinde çelişki taşır. Örneğin; adli sicil kaydında bulunan 16.000 TL. adli para cezası veya 2 ay hapis cezası nedeniyle mükerrirliğe karar verilen dosyada, TCK. 51/1-a maddesine göre engel olmadığından hapis cezası ertelenerek yanlış yapılmaktadır. Hem sanık, tekrar suç işleyen yani mükerrir kabul edilmekte ve hem de hapis cezası ertelenmektedir. TCK. 50/1-a tek başına göz önüne alınmamalı, TCK. 50/1-b de nazara alınmalı, “mükerrir sanığın bir daha suç işlemeyeceği kanaatinin” nasıl oluştuğu noktasında çelişki oluşturulmamalıdır. Bu hatalı uygulamalar, Ceza Dairemiz tarafından aleyhe istinaf yoksa eleştiriyile karşılık bulmakta, aleyhe istinaf varsa duruşmayla erteleme müessesesi kaldırılmaktadır.

43- CMK. 231. maddesi kapsamında hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesi uygulamalarında hatalar yapılmaktadır; **“Hükmün açıklanmasının geri bırakılması için cezanın nevi ve miktarına ilişkin şartlar dışında;**

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,

gerekir. hagb. kararlarında özensiz hükümler kurulmakta, taraf teşkilinde, hükme esas olacak tanık ve diğer delilleri (rapor gibi) toplamada gerektiği gibi özen gösterilmemektedir.

44- HAGB.lerde, denetim süresinin 5 yıl (çocuklarda 3 yıl) olduğu unutulmaktadır. Bu sürenin bazen kararda belirtilmesinde, bazen de denetim süresinde suç işlendiğinin ihbar ve kabulünde gözden kaçırıldığı görülmektedir.

45- HAGB. verilecekse, temel cezanın artırım ve eksiltmeleri bitirildikten sonra para yada seçenek yaptırımlara çevrilme işlemi yapılmaması Kanunun emri ise de; seçimlik cezalarda para değil mutlaka hapis seçilmesi gerektiği gibi bir yanlış algı ve uygulamayla karşılaşılmaktadır. Seçimlik cezalardan temel ceza para seçilerek, artırma ve eksiltmeler bitirilerek pek tabii HAGB. verilebilir olduğu düşünülmemektedir.

46- HAGB.lerde, İhbar üzerine ele alınan dosyada mutlaka hüküm açıklanır diye bir kural yoktur, denetim süresi (5 yıl, 3 yıl) içerisinde suç işlenmiş olması denetlenen, ihbara konu suç denetim süresi içerisinde işlenmemiş (belki denetim süresi başlamadan önce işlenmiş olabilir) ise hüküm açıklanmayacaktır.

47- HAGB.lerde, hükmün yer aldığı dosyadaki hagb. kararının içinde bulunduğu gerekçeli karar çok taraflı olup çok sayıda hükümler içermekte ise, ihbar üzerine ele alınan fiil yönünden sadece ilgililer açıklanan karar başlığında gösterilecek, açıklanan hüküm dışındaki kimseler ve suçlar gösterilmeyecektir. Katılan sıfatı almış ve bu sıfatını sürdüren kişiler de ihbar üzerine açıklanan kararda gösterilecek ve buna göre ilgililerine itiraz kanun yolunu kullanabilmeleri için tebliğ yapılacaktır.

48- HAGB. Açıklanırken 01/06/2024 tarihi öncesi gibi duruşma açılarak gerekçesiyle yeni bir karar verilmeyecek, sadece dosya üzerinden ihbara konu kısım açıklanacaktır.

49- HAGB. Kararlarına itiraz üzerine inceleme mercinin, 4 şekil şartı dışında sübut ve vasfa yönelik inceleme yapamayacaktır. Zira 01/06/2024 tarihi sonrası HAGB. kararı istinafi kabil kararlardan oldu. Sübut ve vasif yönünden inceleme istinaf ile mümkün olacaktır.

İhbar üzerine açıklama sırasında veya açıklamaya itiraz üzerine itirazı inceleme merciince, sübut veya vasfa ilişkin hukuka aykırılık görülür ise, yapılacak iş;
-HAGB. kararı istinaf incelemesinden geçerek kesinleşmiş ise, BAM. Başsavcılığına CMK. 308/A maddesi çerçevesinde itiraz müessesesini harekete geçirmek,

-HAGB. kararı istinaf incelemesinden geçmeden kesinleşmiş ise, Kanun yararına bozma ihbarı ile bu müesseseyi harekete geçirmek olacaktır.

50- Yine HAGB.'lerde denetim süresi suç işlemeden geçirildiğinde dosyanın ele alınıp DÜŞÜRÜLME KARARI verilmesi gerektiği unutulmamalı. Uygulamada pek yapılmıyor. Ancak, düşürülme kararı verilirken acele edilmemeli. Denetim süresinde suç işlenmiş ve bununla ilgili mahkumiyet verilmesi ve kesinleştirilmesi çok sonra gerçekleşecek olabilir. Bu husus düşünülmeli, 5 (3) yıl dolar dolmaz düşürülme verilmemeli, makul süre beklenmelidir.

51- Para cezasına mahkumiyetlerde infazı kısıtlar şekilde kararlar verilmektedir; Bu çerçevede, adli para cezalarında TCK. 52/4 maddesine göre taksitlendirmede, 4 taksitten az taksitlendirme yapılmamalı. Zira taksite hükmedilmediğinde dahi infaz aşamasında 5275 SK. 106. maddesine göre Cumhuriyet savcılığınca 3 taksitte ödeme imkanı verilmesi zorunludur. Mahkumiyet hükmünde taksitlendirmeye karar verilecekse bu nedenle taksit sayısının en az 4 olması zorunludur (en fazla 24 olabilir).

52- Adli para cezasına mahkumiyetlerde, para cezasının ödenmemesi halinde hapse çevrileceği ihtar ile yetinilmemelidir. TCK. 52. Maddesine göre ödenmeyen para cezasının hapse çevrileceği doğrudur. Ancak, 5275 SK. değişik 106/3 maddesine göre ödenmeyen para cezasının hapse çevrilerek, hapis miktarının 2 saat 1 gün karşılığı olacak şekilde kamuya yararlı işte çalıştırma tedbirine dönüştürüleceği gözetilerek, hükümde sadece “hapse çevrileceği” ihtar yetersiz olacaktır. Aksi uygulamalar BAM. larda eleştiri ve düzeltmelerle karşılık bulmaktadır. Bu konuda Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2018 yılında verdiği, “ödenmeyen adli para cezasının hapse çevrileceği ihtarının” hukuka aykırı olmadığı vurgulanan kararı, BAM. ların kararlarıyla çelişiyor gibi görünse de aykırılık yoktur. Şöyleki; 5275 SK. değişik 106/3 maddesi, para cezasının ödenmemesi halinde hapse çevrileceğini emreden TCK. 52. Maddesini yürürlükten kaldırmış değildir. TCK. 52. maddesi yürürlüğünü sürdürmekte ve bu maddeye göre para cezasının ödenmemesi halinde hapse çevrileceğine hükmedilmesi ihtar gereklidir. Hatta 5275 SK. değişik 106/3 maddesi içeriğinde de para cezasının ödenmemesi halinde hapse çevrileceği belirtilmektedir. Ancak 106/3, “hapse çevrilir ...” dedikten sonra, bu hapsin de belli sistemle kamuya yararlı işte çalışma tedbirine dönüştürüleceğini emretmektedir. İşte Antalya BAM. 1. Ceza Dairemiz bu nedenle hükümlerde “ödenmeyen para cezasının hapse çevrileceğinin ihtarına” denilmesiyle **yetinilmesini**, infazı kısıtlar hüküm olarak görüyor ve “**Para cezasının ödenmemesi halinde hapse çevrileceği ve infazının 5275 sk. 106/3 maddesine göre yapılacağına ihtarına**” denilmesi doğru olacaktır düşüncesiyle düzeltmeler yapmaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararında, inceleme yaptığı hüküm içerisinden “para cezası ödenmemesi halinde hapse çevrileceği ihtarının” hükümden çıkartılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Bam 1. Ceza Dairemiz kararlarında da “para cezası ödenmediğinde hapse çevrileceğinin ihtarına” ibaresinin hükümden çıkarılmasına değil, bu ihtarla yetinilmemesine “**Para cezasının ödenmemesi halinde hapse çevrileceği ve infazının 5275 sk. 106/3 maddesine göre yapılacağına ihtarına**” şeklinde hüküm kurulması gerektiğine değinmekte ve özü itibarıyla Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararı ile çelişki yaratmamaktadır.

53- Hapis cezası verildiğinde TCK. 53/1. maddesine uygun şekilde hak yoksunluğuna hükmedilmesi gerekmektedir. Uygulamada, bazen unutulmaktadır. Ceza ve diğer güvenlik tedbirlerinden farklı olarak hak yoksunluğuna hükmedilmesinin unutulması kazanılmış hak oluşturmaz. Zira hak yoksunluğu TCK. 53/1. maddesinde “**hapsin doğal ve zorunlu sonucu**” olarak kaleme alınmıştır. Sonuç ceza hapis ise hak yoksunluğuna hükmedilecektir. Hapis dışında seçenek yaptırım ya da para cezalarında TCK. 53/1. maddesi ile hak yoksunluğuna hükmedilmeyecektir.

54- Hapis cezası verilmekle birlikte hükümde TCK. 31. maddesi uygulanmış ise (suç tarihinde fail 18 yaşını doldurmamış biri ise), hak yoksunluğuna hükmedilmeyecektir.(53/4),

55- Hapis cezası kısa süreli (1 yıl ve daha az) ve ertelenmiş ise yine hak yoksunluğuna hükmedilmeyecektir.(53/4),

56- Davanın reddine dair hükümler kurulurken hatalı uygulamalar yapılmaktadır; Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir.(CMK.223/7). Burada eylemlere ve eylem tarihlerine dikkat edilmeli, farklı eylem ya da farklı tarihte işlendiği ileri

sürülen eylem söz konusu ise, davanın reddi değil, birleştirme yoluna gidilmeli, zincirleme suç hükümleri değerlendirilmelidir.

57- Hüküm kurulurken iddianameye bağlı kalınmak zorunludur. *Dava edilmeyen bir fiil hakkında kendiliğinden yargulama yapılamaz ve hüküm verilemez. Hüküm ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir. Mahkeme fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir.* (CMK. 225)

-Özellikle tehdit, hakaret gibi suçlarda somut sözlerin açıkça iddianameye konu edilmesi gerektiği gibi hüküm içeriğinde de açıkça belirtilerek, sanığın hangi eylemlerinden (sözlerinden) cezalandırıldığını bilmesi ve kararı inceleyen, infaz eden birimlerin de gerekçe içeriğinde bu hususu görmesi gerekir. Bu tür suçların ileti yoluyla işlendiğinin kabul edildiği durumlarda, iletilerde suç teşkil ettiği ileri sürülen sözler kararda açıkça gösterilmeli, atıf yapmakla yetinilmemeli.

58- Hükümün gerekçesi, Anayasanın 141/3 ve CMK. 230. maddesi çerçevesinde akla, hukuka ve maddî olaya uygun, yasal, yeterli ve geçerli olması, sonuca ulaştıran mantıksal zinciri aralıksız ve boşluksuz göstermesi gerekecektir.

- İddia ve savunmada ileri sürülen görüşler.
- hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi,
- ulaşılan kanaat, sanığın suç oluşturduğu sabit görülen fiili ve bunun nitelendirilmesi, TCK. 61 maddelerinde belirlenen sıra ve esaslara göre cezanın belirlenmesi,

- cezaya mahkûmiyet yerine veya cezanın yanı sıra uygulanacak güvenlik tedbirinin belirlenmesi,

- cezanın ertelenmesine, hapis cezasının adlî para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilmesine veya ek güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına veya bu hususlara ilişkin istemlerin kabul veya reddine ait dayanaklar gerekçeli hükümde belirtilecektir.

- Hükümün başına, "**Türk Milleti adına**" verildiği yazılacaktır,
- Hükümün başında;
a) Hükümü veren mahkemenin adı,
b) Hükümü 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 yazılacaktır (CMK.232).

- 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.

- Hükümlerin nüshaları ve özetleri mahkeme başkanı veya hâkim ile zabıt kâtabi tarafından imzalanır ve mühürlenir.

- Kısa kararla, gerekçeli hükümün çelişki içermemesi,

59- Hüküm başlığında sıfatlar CMK. 2. Maddesine uygun yazılmamaktadır. Suçtan zarar gören gerçek kişi “mağdur” olarak isimlendirilmelidir. Mağdur şikayetçi olup, şikayetini sürdürüyor (vazgeçmemiş) ise “müşteki” olarak ve müşteki olan kişi hüküm tarihine kadar katılan sıfatı almış ve bu sıfatını sürdürüyorsa “katılan” olarak isimlendirilmelidir.

Yine sanık müdafî vekaletnameli de olsa “vekîl” değil “**müdafî**” olarak isimlendirilmelidir. Vekîl, suçtan zarar gören, mağdur, müşteki ya da katılanı temsil edendir. Ceza yargılamasında sanığı savunana, vekaletnameli veya vekaletnamesiz olsun “müdafî” denilecektir.

60- Hükümün tebliğinde hatalar yapılmaktadır.

-Hüküm, yoklukta veya yüze karşı verilsin, mutlaka gerekçeli karar tebliğ edilecektir.

-Müdafî olmayan sanığa tebliğ edilmelidir. Sanık müdafî varsa sanığa değil, müdafîye tebliğ yapılacaktır.

-Katılan sıfatı almış ve bu sıfatını sürdüren katılana da tebliğ yapılacaktır. Katılanın vekîli varsa, katılana değil, vekile tebliğ yapılacaktır.

-Müdafî varsa sanığa ya da vekîli varsa katılana ayrıca karar tebliği gerekmez. Tebliğ yapılması yanlıştır. Hem müdafîye hem de gereksiz yere sanığa tebliğ edildiğinde iki haftalık sürenin hangi tebliğden itibaren hesap edileceği gibi cevapsız sorularla karşılaşılacaktır.

Bu durumlar, emek ve zaman kaybına, kesinleştirmenin geciktirilmesine sebep olunmaktadır. Kısacası karar, yasa yoluna başvuru hakkı bulunan sanığa (müdafî varsa sadece müdafîye), katılana (vekîli varsa sadece vekiline) gerekçeli karar tebliğ edilmeli, bunun dışında kimselere tebliğ yapılmamalıdır. (katılan sıfatı almamış suçtan zarar gören, mağdur veya müştekiye ve bunların vekiline tebliğ yapılması da yanlıştır.)

-Katılma hakkı bulunan suçtan doğrudan veya kanun gereği zarar gören, mağdur ya da müştekilere, davanın ihbar edilmemesi, davayı takip ve katılma imkanı verilmemesi halinde geç de olsa kararın tebliğ gerekmektedir. Süresinde yasa yoluna başvuruları halinde, inceleme merciince şartları varsa katılma kararı verilerek inceleme yapılabilmektedir.

-Katılma hakkı bulunan suçtan zarar görene usulüne uygun tebliğ yapılmış ve duruşmaya gelmemiş, vekille temsil ettirmemiş, dilekçeyle de olsa katılma talebi iletmemiş ve hüküm tarihine kadar katılan sıfatı almamış ise bu kişilere gerekçeli kararın tebliğ yersiz ve gereksizdir. Zira bu tebliğ üzerine istinaf ettiğinde katılan sıfatı yokluğundan istinaf isteminin reddine karar verilecektir.

Hükümlerin, istinaf yetkisi olan Cumhuriyet savcısına tebliği de unutulmamalıdır. (Uygulamada görüldüye gönderme denilmektedir).

BİR KISIM SUÇLARA ÖZGÜ HÜKÜMLERDE DİKKAT EDİLECEK HUSUSLAR

A-İNSAN ÖLDÜRME: TCK. 81 ve 82. Maddeleri

61- Teşebbüs halinde mağdurun kati raporu aldırılmadan veya kati rapor beklenmeden hüküm kurulması yanlıştır. TCK. 81 veya 82 maddesi ile temel

ceza belirlendikten sonra, TCK. 35. Maddesi ile uygulamada mağdur raporu TCK. 3 ve 61. maddeleri doğrultusunda önem arz etmektedir.

Madde 35 - (2) Suça teşebbüs hâlinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine **onüç yıldan yirmi yıla kadar**, müebbet hapis cezası yerine **dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hâllerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.**

-Teşebbüsün, fiilin hazırlık hareketleri bitiminden, yani icrai hareketlerin başlamasından, bitirilmesine kadar failin eylemleri ve mağdur-maktülde gerçekleşen zarar miktarı gözetilerek, belirlenen cezadan indirim sağladığı düşünüldüğünde, indirimde hangi oranın neden kabul edildiği gerekçesiyle hükümde gösterilmelidir. Ağırlaştırılmış müebbet ve müebbet hapis cezalarından teşebbüs indiriminde hatalı uygulamalarla karşılaşmaktadır; örneğin, öldürmeye teşebbüste, mağdurun yaralanmasının “basit tıbbi müdahale ile giderilmez, yaşamını tehlikeye sokar, hayat fonksiyonlarını 4. derecede etkiler kırık oluşturur ve uzuvlarından birinin işlevinin zayıflamasına neden olur” şeklinde olduğunda temel ceza olan müebbet hapis cezasının teşebbüs nedeniyle indirimde cezanın TCK. 35/2 maddesine göre öngörülen “9 yıldan 15 yıla kadar hapis” cezasından 9 yıl belirlenmesinin TCK. 3 ve 61 maddelerine aykırı olacağı düşünülmelidir. Bu durumlarda olayın öldürmeye teşebbüs kabulü halinde örneğin ateş edip ıskalamış, mağdurda hiç isabet olmadığında belki 9 yıl verileceği, sanığın kastının yoğunluğu, darbe-ateş sayısı, mağdurdaki zarar gözetilip 9-15 yıl arası makul oran seçilmesi gerekecektir. Yani öldürmeye teşebbüslerde 9 yıl verirken de daha hafif haline ne verileceği, 15 yıl verirken de daha ağır sonuç için (örneğin mağdurun bitkisel hayata girmesi gibi) ne verileceği düşünülerek makul ceza belirlenmelidir.

62- TCK. 29. maddesine göre tahrik nedeniyle indirimde de orantılılık kuralı gözetilmelidir. Tahrik oluşturduğu kabul edilen sebep(ler) açıkça hükümde gösterilmeli ve belirlenen cezadan indirimde hangi oranın neden kabul edildiği gerekçesiyle gösterilmelidir. Ağırlaştırılmış müebbet ve müebbet hapis cezalarından tahrik indirimde hatalı uygulamalarla karşılaşmaktadır; örneğin, nitelikli öldürmede, maktülün sövdüğünün tahrik kabulünde TCK. 29. Maddesinin “18 yıldan 24 yıla kadar hapis” düzenlemesinde cezanın 24 yıl olarak belirlendiğinde sanki hiç indirim yapılmıyormuş algısıyla mutlaka 24 yıl ile 18 yıl arası bir ceza yani 24 yıldan daha az bir ceza belirlenmesi gerektiği yanlışına düşülmektedir. Oysa sırf sövmüş olan kişiyi bu tahrik ile öldürmede 24 yıl (en az indirim) verildiğinde bile cezanın “ağırlaştırılmış müebbetten 24 yıla” dönüştüğü gözden kaçırılmaktadır.

63- İştirak hükümlerinin uygulanmasında yanlışlar yapılmaktadır. Özellikle TCK. 37 maddesi ile 39. Maddeleri uygulaması karıştırılmaktadır. İki failden birinin direkt ateş eden veya bıçak vuran olup, diğerinin tutması, itelemesi, tokat veya tekme vurması gibi hallerde her iki fail için de TCK. 37. Maddesi ile uygulama yapılması gerektiği göz ardı edilmekte ve yardım eden kabulüyle bir failin cezası TCK. 39. maddesi ile indirilmektedir. Bu kabul yanlıştır. Burada aranılacak önemli husus; her ikisinin de atılı suç için fikir birliğinde olmaları ve fiil işlenirken her ikisi de hakimiyet alanında bulunuyor olmaları halinin mevcudiyetidir. Atan, sıkan, tutan, vuran yanında fiil anında hakimiyet alanında bulunmak, bizzat fiili ika edenin yanında ona güç veriyor olmak, mağdur karşısında asıl failin yanında görüntü verip, mağdurun

direncinin kırılmasına yol açmış olmak TCK. 39 değil 37. maddenin uygulanmasını gerektirecektir.

64- Öldürme suçuna nitelikli hal katan, yaş, akrabalık, sıfat hallerinin resmi belge ile dosyaya dercedilmesi gerekir.

65- Suça sürüklenen çocuklar hakkında ağırlaştırılmış müebbet veya müebbet hapis cezası verildiğinde, TCK. 31/2 ve 31/3 maddeleri hatalı uygulanmaktadır; Cezadan sadece yaş nedeniyle indirim yapılması halinde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine TCK. 31/3 maddesine göre (18-24 yıl) 18 yıl hapis taktir edildikten sonra ayrıca 31/3-son maddesine göre ceza 12 yıla indirilmektedir. Bu uygulama doğru değildir. Yaş nedeniyle ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası sadece 18-24 yıl arası bir cezaya bir kez indirilebilir. TCK. 31/3-son maddesi çocuk için süreli haptisten 1/3 indirim yapıldığında cezanın 12 yıldan fazla olamayacağını düzenlemektedir. Yine çocuk için ağırlaştırılmış müebbet hapis verdikten sonra tahrik nedeniyle TCK. 29. Maddesi uyarınca (18/24) 24 yıl verildiğinde, bu süreli hapis cezasından TCK. 31/3 maddesi ile 1/3 oranda indirim yapılacak bulunan 16 yıl hapis 31/3-son ile 12 yıla inecektir. Kısacası, 31/2-son veya 31/3-son maddesi, yaş nedeniyle indirimin süreli hapis cezasından yapılması durumunda uygulanabilecektir.

66- Öldürme suçlarında zincirleme suç hükümlerinin uygulanmayacağına ilişkin TCK. 43/3 maddesi gözden kaçırılmamalıdır. Bir eylem ile birden fazla kişiyi öldürme halinde her bir öldürme ayrı hükme konu edilmeli, TCK. 43/1, 43/2 uygulanmamalıdır.

B-YARALAMA: TCK. 86 ve 87. Maddeleri

67- Mağdurun kati raporu aldırılmadan veya kati rapor beklenmeden hüküm kurulması yanlıştır. TCK. 86. Maddesi ile temel ceza belirlenirken 86/1 veya 86/2 maddesi mağdur yaralanmasının basit tıbbi müdahale ile giderilir olup olmamasına göre uygulanacaktır.

68- TCK. 86/2 maddesi ile temel ceza belirlenirken seçimlik cezalardan hapis tercih edilirse, daha sonra paraya çevrilmemesi gerektiği unutulmamalıdır (TCK. 50/2). Paraya çevrilmesine engel bir durum veya kanaat yok ise, temel cezanın doğrudan para seçilmemesi ile çelişki yaratılmış olur.

69- TCK. 86/3 maddesinde sayılan nitelikli hal veya haller varsa temel cezanın yarı oranda artırımı sabit olduğundan, nitelikli hallerden birden fazla hal bulunduğu ceza adaleti ve orantılılık kuralı gereği, temel cezanın makul oranda alt sınırdan uzaklaşarak belirlenmesi yoluna gidilmelidir. Örneğin basit tıbbi müdahale ile giderilir şekilde yaralama eyleminin silahla ve eşe karşı gerçekleştirilmesi halinde;

YANLIŞ OLAN;

TCK. 86/2 ile 4 ay hapis cezası,

TCK. 86/3-a,e ile yarı oranda artırımla **6 ay hapis cezası,**

DOĞRU OLAN;

TCK. 86/2 ile 6 ay hapis cezası,

TCK. 86/3-a,e ile yarı oranda artırımla **9 ay hapis cezası,**

Yanlış olanın, yanlışlığı; TCK. 86/3 maddesine göre bir nitelikli hal (sadece silahla veya sadece kardeşe karşı) olduğunda da aynı ceza verilmiş olacaktır. İki nitelikli halin varlığının bir etkisi olmayacak ve bu husus da TCK. 3 ve 61. Maddelerinin ruhuna aykırı olacaktır.

70- Yine kimi hükümlerde, TCK. 86/3 maddesindeki her bir hal için ayrı ayrı artırım yapılarak hatalı uygulamalar görülmektedir. Örneğin basit tıbbi müdahale ile giderilir şekilde yaralama eyleminin silahla ve üst soya karşı gerçekleştirilmesi halinde;

YANLIŞ OLAN;

TCK. 86/2 ile 4 ay hapis cezası,

TCK. 86/3-a ile yarı oranda artırımla 6 ay hapis cezası,

TCK. 86/3-e ile yarı oranda artırımla **8 ay hapis cezası,**

DOĞRU OLAN;

TCK. 86/2 ile 6 ay hapis cezası,

TCK. 86/3-a,e ile yarı oranda artırımla **9 ay hapis cezası,**

TCK. 86/3 maddesindeki bütün haller aynı yaralamada birleşse de temel ceza bir kez ve sadece yarı oranda artırılabilir. Bu nedenle, bir hal olduğunda da iki veya üç hal birleştiğinde de temel ceza bir kez ve sadece yarı oranda artırılacağı için TCK. 3 ve 61 maddeleri çerçevesinde temel cezanın ilk belirlenmesinde alt sınırdan makul oranda uzaklaşarak belirleme yapılması doğru uygulama olacaktır.

71- Yaralama suçlarında TCK. 86/3-e maddesi uygulamasında silah kavramının menkul olması gerektiği unutulurken, duvar, balkon demiri, kapı gibi sabit cisimlere mağdurun çarptırılması suretiyle yaralanmasında cezanın TCK. 86/3-e maddesiyle artırım tabii tutulması hatalıdır. Ancak kapıyı menkul cisim gibi açma-kapama yönünde mağdura vurmak halinde kapının silah olarak kullanıldığı kabul edilmektedir.

72- Yaralama suçlarında zincirleme suç hükümlerinin uygulanmayacağına ilişkin TCK. 43/3 maddesi gözden kaçırılmamalıdır. Bir eylem ile birden fazla kişiyi yaralamak veya aynı kişiye karşı farklı zamanlarda yaralama eyleminde bulunmak hallerinde her bir eylem ayrı hükme konu edilmeli, TCK. 43/1, 43/2 uygulanmamalıdır.

73- Yaralama suçlarında, mağdura ait yaralanmaya ilişkin rapor, adli tıp veri ve uygulamalarına uygun olmalıdır. Rapor yetersiz görüldüğünde, gerektiğinde, adli tıp şubelerinden, ihtisas kurulundan ve hatta Adli Tıp Genel Kurulundan kesin rapor (mütalaa) alınmalıdır.

Mağdur yaralanmasının, TCK. 87/1, 87/2, 87/3 maddeleri kapsamında menfi-müspet tüm hususları içermelidir.

74- TCK. 87/1 veya 87/2 çerçevesinde yaralanmalarda, iddianamede **TCK. 87/1-son veya 87/2-son olarak istemde bulunulmalı.** Sadece 87/1-a veya 87/2-c gibi istem (maddenin son bendi istemde gösterilmediğinde) aynı **maddenin son**

bendinin uygulanmasını sağlamaz. TCK. 87/1-a istenmiş ise, TCK. 86/1 maddesi ile belirlenen temel cezanın 1 kat artırımı yapılabilir, son bent istenmemiş olduğu için 3 yıldan-5 yıldan az olamaz hükmü uygulanamaz. İddianamede istenmemiş ise TCK. 87/1-son veya 87/2-son maddesi uygulanması yönünde CMK. 226. Maddesi çerçevesinde ek savunma ile mutlaka bu eksiklik giderilmelidir.

75- TCK. 87/1 veya 87/2 çerçevesinde yaralanmalarda, birden fazla nitelikli hal var olduğunda temel cezanın sonuca etkili şekilde alt sınırdan uzaklaşarak belirlenmesi gerekmektedir. Örneğin, kardeşe karşı yaralamada hem hayati tehlike hem yüzde sabit iz varlığı halinde;

YANLIŞ OLAN;

TCK. 86/1 ile 1 yıl hapis cezası,

TCK. 86/3-a ile yarı oranda artırımla 1 yıl 6 ay hapis cezası,

TCK. 87/1-a,c ile bir kat artırımla 2 yıl 12 ay hapis cezası,

TCK. 87/1-son ile **5 yıl hapis cezası**

DOĞRU OLAN;

TCK. 86/1 ile 2 yıl hapis cezası,

TCK. 86/3-a ile yarı oranda artırımla 3 yıl hapis cezası,

TCK. 87/1-a,c ile bir kat artırımla **6 yıl hapis cezası,**

Yanlış olanın, yanlışlığı; mağdur raporuna göre bir nitelikli hal (sadece sabit iz) olduğunda da aynı ceza verilmiş olacaktır. İki nitelikli halin varlığının bir etkisi olmayacak ve bu husus da TCK. 3 ve 61. Maddelerinin ruhuna aykırı olacaktır.

76- TCK. 87/3 maddesine göre kemik kırığı varsa, kırığın hayat fonksiyonlarına etkisi belirlenmiş rapor aldirılmalı. Adli tıp verilerine göre kırığın hayat fonksiyonlarına etkisi 1 ila 6. derecede olmaktadır. Temel cezanın yarısına kadar artırımı öngörüldüğü için kırığın derecesinin 12'ye bölümü pratik uygulama olacaktır. Bu şekilde 1. derece kırık için 1/12, 2. derece kırık için 2/12, ... 6. derece kırık için 6/12 oranda artırım yapılabileceği görülecektir.

77- TCK. 87/3 maddesi ile uygulama temel cezanın TCK. 87/1 veya 87/2 maddeleriyle artırım yapılmadığı durumlarda uygulanacaktır. Eğer temel ceza örneğin hayati tehlike nedeniyle 87/1-a ile veya yüzde sabit iz nedeniyle 87/1-c ile artırılmış ise aynı zamanda kırık varsa da TCK. 87/3 ile cezada ayrıca artırım yapılmayacaktır. TCK. 87/3 maddesi, kendi içerisinde “yukarıdaki maddeye göre belirlenen cezadan...” dediği için TCK. 86/1, 86/2, 86/3 maddelerine göre belirlenmiş cezalarda kırık nedeniyle ayrıca 87/3 ile artırım yapılacak, ancak 86/1,3 maddesinden sonra 87/1 veya 87/2 maddesi ile artırım yapılması halinde ayrıca kırık nedeniyle artırım yapılmayacaktır. Bu gibi durumlarda yine TCK. 3 ve 61. maddesi gözetilerek, temel ceza alt sınırdan makul oranda uzaklaşarak belirlenebilecektir.

C-TEHDİT: TCK. 106. Maddesi

78- Tehdit içeren söz ya da fiil iddianamede ve kararda açıkça gösterilmeli. Mesaj ile gerçekleştirilmiş ise yine tehdit olduğu iddia ve kabul edilen

sözlerin tümü iddianame ve kararda gösterilmelidir. Simgeleme, atıf ile iddia ve kabul hukuka uygun değildir. İddianamenin anlatıldığı ve buna göre savunma yapacak olan sanığın, hangi söz ve fiilinden hesap veriyor olduğunu bilmesi gerekir. Sözlerin ne olduğu yazılmadan sadece genelleyerek “ürkütücü, korkutucu sözlerle tehdit ettiği...” gibi iddianame veya hüküm yazılmamalıdır.

79- Tehdit eyleminin TCK. 106/1-1.cümle ya da 106/1-3.cümle kapsamında olduğunun belirlenmesi gerekir. Her iki halin de uzlaştırmaya tabi olduğu unutulmamalıdır. Ancak 106/1-3.cümle şikayete tabi iken 106/1-1. cümle şikayete tabi değildir.

80- Tehdit oluşturan söz menfaat temini için yapılmış ise suçun vasıflandırılmasında hatalar yapılmaktadır. Örneğin sanığın mağduru tehdidinde “para vermezsen, telefonunu vermezsen, sigara vermezsen, borcunu ödemezsen...” gibi mağduru bir şeyler vermek için zorlama içerirse suçun TCK 148, 149 maddeleri çerçevesinde yağmaya teşebbüs olacağı veya 150. Madde delaletiyle 106 olacağı düşünülmeli dava Ağır ceza mahkemelerine açılmalı, Asliye cezaya açılmış ise görevsizlikle dosya Ağır ceza mahkemesine gönderilmelidir. Aksi uygulama CMK. 289. Maddesi kapsamında mutlak hukuka aykırılık oluşturmakta ve BAM. lar tarafından bozma kararları verilmektedir. Bu nedenlerle iddianame tanziminde de, hüküm vermede de, mağdur beyanı, tanık beyanı, sanık savunması bu noktaları açıklayıcı alınmalıdır.

81- Tehdit eyleminin TCK. 106/2. maddesindeki nitelikli hallerde işlenmesi halinde temel ceza, 106/1 maddesi ile belirlenmeden doğrudan 106/2 maddesi ile belirlenmelidir. Birden fazla nitelikli hal varsa temel ceza mutlaka alt sınırdan uzaklaşarak belirlenmelidir. Örneğin birden fazla kişi ile ve silahla tehdit eyleminde;

YANLIŞ OLAN;

TCK. 106/2-a,c ile **2 yıl hapis cezası**

DOĞRU OLAN;

TCK. 106/2-a,c ile **2 yıl 6 ay hapis cezası,**

Yanlış olanın, yanlışlığı; maddedeki bir nitelikli hal (sadece birden fazla kişiyle tehdit) olduğunda da aynı ceza verilmiş olacaktır. İki nitelikli halin varlığının bir etkisi olmayacak ve bu husus da TCK. 3 ve 61. maddelerinin ruhuna aykırı olacaktır.

82- Tehdit eyleminin aynı kasıtle bir kimseye farklı zamanda gerçekleştirilmesi veya farklı kimselere de olsa aynı olay bütünlüğünde gerçekleştirilmesi hallerinde ayrı ayrı suç değil, zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Yine aynı mağduru bir kez basit tehdit etmek ve bir diğer zamanda da silahla tehdit etmek durumunda bir kez TCK. 106/1 ile ve bir kez de 106/2-a ile cezalandırma değil, tek 106/2-a ile hüküm kurup, TCK. 43/1 maddesi ile artırım yoluna gidilmelidir.

83- Tehdit amacıyla silahla ateş etme eylemlerinde hem TCK. 106/2-a ve hem de 170/1-c maddesi ihlal edilmiş olabilir. Burada TCK. 44 maddesi delaletiyle 106/2-a ile hüküm kurmak yanında TCK. 170 için beraat kararı verilmesi hukuka

aykırıdır. İki ayrı dava açıldığı, iki maddeden de cezalandırma istendiği düşünülüyorsa, TCK. 44 maddesi delaleti ile silahla tehdit suçundan TCK. 106/2-a maddesi ile mahkumiyetten sonra TCK. 170 için “ayrıca hüküm kurulmasına yer olmadığına” karar verilmesi uygun olacaktır.

84- Tehdit içeren sözde, sanığın istemeye hakkı olan ve mağdurun da ihtiyarında olan bir arzu varsa, söz şeklen korkutucu ve huzur bozucu olsa da suç olmayacaktır. Örneğin sanığın mağdura “arabama bir daha zarar verirsen..., çocuğumu bir daha döversen, bahçeme bir daha girersen... seni gebertirim” sözünde CMK. 223/2-a maddesi uyarınca unsurları itibariyle suç oluşmadığından beraat kararı verilecektir.

D-HAKARET: TCK. 125. Maddesi

85- Hakaret içeren söz ya da fiil iddianamede ve kararda açıkça gösterilmeli. Mesaj ile gerçekleştirilmiş ise yine hakaret olduğu iddia ve kabul edilen sözlerin tümü iddianame ve kararda gösterilmelidir. Simgeleme, atıf ile iddia ve kabul hukuka uygun değildir. İddianamenin anlatıldığı ve buna göre savunma yapacak olan sanığın, hangi söz ve fiilinden hesap veriyor olduğunu bilmesi gerekir. Sözlerin ne olduğu yazılmadan sadece genelleyerek “onur kırıcı, aşağılayıcı sözlerle hakaret ettiği...” gibi iddianame veya hüküm yazılmamalıdır. Ya da örneğin “orospu çocuğu” demek suretiyle hakaret edilmesinde, iddianame veya karar içeriğinde “iffetsiz kadının çocuğu olduğunu ima ederek hakaret ettiği” şeklinde iddia ve kabul yanlıştır. Sanık bu sözleri söylemedim diye savunma yapsa, diyecek bir şey kalmayacaktır.

86- Hakaret suçunda özel tahrik hükmü varlığı nedeniyle TCK. 29 maddesinin uygulama yeri yoktur. TCK. 129 ile uygulama yapılmalıdır. Genel tahrik maddesinden farklı olarak bu madde cezasızlığı da içerir. İlk haksızlık yerine bir anlamda ödeşmeyi de uygulama için yeterli gören bir tahrik müessesesidir. Önce (A) (B)’ye ve onun üzerine de (B), (A)’ya karşı hakaret fiilini gerçekleştirirse, TCK. 29. Maddesindeki yaklaşıma göre, (A) tahrik indirimsiz, (B) ise tahrik indirimli ceza alacaktır. Oysa bu suçlarda özel tahrik müessesesi olan TCK. 129. Maddesi ile önce-sonra bakılmaksızın, karşılıklı gerçekleştiğinin kabulü ile ikisi için de TCK. 129/3 maddesi ile özel tahrik hükmü değerlendirilecektir. Basit anlatımla yasa koyucu burada “ödeşmişlik” olgusunu hakaret suçu için getirmiştir.

87- Uygulamada hakaret suçlarından hüküm kurulurken TCK. 125/3 maddesindeki hallerin varlığında hatalı uygulamalar yapılmaktadır. Şöyle ki; temel ceza doğrudan TCK. 125/3-a ile belirlenmek yerine önce 125/1 maddesi ile ceza belirlenmesi ve sonra 125/3-a maddesi ile yeniden belirleme yapılması hatalıdır. Zira basit hakarete 125/1 ve nitelikli hakarete de 125/3 kendi içinde ayrı ayrı temel ceza öngörmektedir. Temel cezanın 125/1 ile belirlenmesi ve bu cezanın 125/3 ile artırımı değildir buradaki uygulama. 125/3 içerisindeki hallerden biri (birkaçı) varsa 125/3 bu hallerde temel cezayı da içermektedir. (Bu hatalı uygulama, BAM. kararlarında, sonuca etkili görülmediğinden eleştiri ile vurgulanmaktadır.)

88- Aleniyet hususu gözden kaçırılmamalıdır. Özellikle kamu görevlisine hakaretlerde, eylemin aleni yerde gerçekleşmiş olup olmadığının tespiti yapılmadan hüküm kurulmakta, bu şekilde hükümler TCK. 125/4 uygulaması-uygulamaması için yetersiz kalmaktadır.

89- TCK. 125/3 maddesi çerçevesinde nitelikli hakaret eylemlerinden sadece kamu görevlisine hakaret uzlaştırma dışında olup, diğer nitelikli hallerin uzlaştırma kapsamında olduğu gözden kaçırılmamalı. Zira TCK. 131/1 maddesine göre kamu görevlisine hakaret hariç diğer hakaret fiilleri şikayete ve CMK. 253/1 maddesine göre de uzlaştırmaya tabi olmaktadır.

90- Nitelikli hakaret suçlarında hüküm kurulurken, temel ceza olarak hapis cezası veya gün para cezası tercih edilebilir. Temel ceza hapis cezası tercih ediliyorsa alt sınırın 1 yıl üst sınırın 2 yıl hapis olacağı unutulmamalıdır. Temel ceza gün para tercihi ile yapılırken ay veya yıl para cezası denmemelidir. Örneğin, TCK. 125/3-a maddesi uyarınca 1 yıl adli para cezası denmesi TCK. 61/8 maddesine aykırıdır. Sonuca da etkili olduğu için istinaf incelmesinde eleştiri, düzeltme, bozma, duruşma nedeni yapılabilmektedir. 1 yıl adli para cezası olarak belirlendiğinde ve artırım indirim de bu miktar üzerinden yapıldığında sonuca etkili hata yapılmış olmaktadır;

YANLIŞ OLAN;

TCK. 125/3-a ile 1 yıl adli para cezası,

TCK. 125/4 ile 1/6 artırımla 1 yıl 2 ay adli para cezası,

TCK. 62 maddesi ile 1/6 indirimle 11 ay 20 gün adli para cezası,

TCK. 52/2 ile 350x100=**35.000 TL. adli para cezası**

DOĞRU OLAN;

TCK. 125/3-a ile 365 gün adli para cezası,

TCK. 125/4 ile 1/6 artırımla 425 gün adli para cezası,

TCK. 62 maddesi ile 1/6 indirimle 354 gün adli para cezası,

TCK. 52/2 ile 354x100=**35.400 TL. adli para cezası**

91- Hakaret suçunda da tehdit suçunda olduğu gibi, olay bütünlüğü çerçevesinde farklı kişi ve zamanda işlense de zincirleme suç hükümleri uygulanacağı değerlendirilmektedir.

HÜSEYİN GÜLER
ANTALYA BAM. 1. CEZA DAİRESİ