

T.C. YARGITAY 1. CEZA DAİRESİ

E. 2021/7035

K. 2021/10719

T. 16.6.2021

- **KASTEN ÖLDÜRMEYE TEŞEBBÜS (Sanık Hakkında Kurulan Hükümde Yardımın Derecesi Gözetilerek 5237 S. TCK'nun 39. Md. Hükümünde Müebbet Hapis Cezasını Gerekirmesi Hâlinde On Yıldan On Beş Yıla Kadar Hapis Cezası Şeklinde Belirtilen Kanuni Sınırlar Gözetilerek Makul Bir Ceza Tayini Gerektiği - Kanuni Üst Sınırın Aşılmasının Hatalı Olduğu)**
- **SUÇA YARDIM ETME (Sanıklardan Birinin Diğer Sanık Tarafından Maktule Karşı Gerçekleştirilen Kasten Öldürmeye Teşebbüs Suçuna Sanığın Yanında Bulunarak Manevi Destek Vermek Diğer Sanığın İstemesi Üzerine Araçtaki Tüfeği Kendisine Vermek ve Olay Yerine Dağılan Boş Kartuşları Toplamak Suretiyle Kasten Öldürmeye Teşebbüs Suçuna Yardım Etmek Suretiyle İştirak Ettiği)**
- **TEKERRÜR (Sanık Hakkında Tekerrüre Esas Alındığı Belirtilen İlam İle Hükmolunan Hapis Cezasının Kesinleştiği ve İse İnfaz Edildiği Anlaşılmaqla Beş Yıl veya Daha Az Süreli Hapis ya da Adli Para Cezasına Mahkumiyet Halinde Bu Cezanın İnfaz Edildiği Tarihten İtibaren Üç Yıl Geçmesi Nedeniyle Sanık Hakkında Tekerrür Hükümlerinin Uygulanamayacağı)**
- **HAK YOKSUNLUĞU (Sanık Hakkında Kasti Suçtan Hapis Cezasına Mahkumiyetin Kanuni Sonucu Olarak Uygulanmasına Karar Verilen Hak Yoksunlukları Yönünden Hükümden Sonra Yürürlüğe Giren Değişiklik Gözetilerek Hak Yoksunlukları Yönünden Sanığın Hukuki Durumunun Yeniden Değerlendirilmesinde Zorunluluk Bulunduğu)**

5237/m.[39](#),[53](#),[58](#)

ÖZET : Dosya içeriğine göre sanıklardan birinin, diğer sanık tarafından maktule karşı gerçekleştirilen “kasten öldürmeye teşebbüs” suçuna, sanığın yanında bulunarak manevi destek vermek, diğer sanığın istemesi üzerine araçtaki tüfeği kendisine vermek ve olay yerine dağılan boş kartuşları toplamak suretiyle kasten öldürmeye teşebbüs suçuna yardım etmek suretiyle iştirak ettiğinin anlaşılması karşısında, sanık hakkında kurulan hükümde yardımın derecesi gözetilerek, 5237 Sayılı TCK'nin [39.](#) maddesinde “müebbet hapis cezasını gerektirmesi hâlinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası” şeklinde belirtilen kanuni sınırlar gözetilerek makul bir ceza tayini gerekirken, yazılı şekilde ceza aralığında yer alan kanuni üst sınırın aşılması suretiyle 18 yıl hapis cezasına hükmolunması suretiyle fazla ceza tayini, isabetsizdir. Sanık hakkında tekerrüre esas alındığı belirtilen ilam ile 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun [188/3.](#) maddesi kapsamında yer alan suç nedeniyle hükmolunan netice “4 yıl 2 ay” hapis cezasının kesinleştiği ve ise infaz edildiği anlaşılınca, 5237 Sayılı TCK'nin [58/2-b.](#) maddesinde yer alan “Beş yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezasına mahkumiyet halinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren üç yıl,” ibaresi gereği aynı maddenin son fıkrası uyarınca sanık hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanamayacağına gözetilmemesi, hatalıdır. Sanık hakkında kasti suçtan hapis cezasına mahkumiyetin kanuni sonucu olarak uygulanmasına karar verilen hak yoksunlukları yönünden, hükümden sonra, yürürlüğe giren 7242 Sayılı Kanun'un [10.](#) maddesiyle 5237 Sayılı TCK'nin [53.](#) maddesinin 3. fıkrasının 1. cümlesine “ertelenen veya” ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen “denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezası infaz edilen” ibarelerinin eklenmiş olması gözetilerek, hak yoksunlukları yönünden sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunmaktadır.

DAVA : ... Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin, 11/12/2020 gün ve 2019/1945 Esas, 2020/1923 Karar sayılı kararına karşı, sanıklar müdafiileri, katılan ... vekili ve katılan ... tarafından 5271 Sayılı CMK'nin 291/1. maddesinde belirtilen kanuni süre içinde temyiz isteminde bulunduğu anlaşılınca;

Katılan ... vekilinin temyiz isteminin, sanıklar ... ile ... haklarında, katılan ...'e karşı “kasten öldürmeye teşebbüs” suçlarından kurulan hükümlere ve sanık ... müdafiinin temyiz isteminin, sanık ... hakkında “kasten öldürme” ve “kasten öldürmeye teşebbüs” suçlarından kurulan hükümlere yönelik olduğunun tespiti ile yapılan incelemede;

01/02/2018 tarih ve 7079 Sayılı Kanun'un [94.](#) maddesiyle değişik 5271 Sayılı CMK'nin 299/1. maddesi uyarınca katılan ... vekilinin duruşmalı inceleme talebinin takdiren reddi ile incelemenin dosya üzerinden yapılması uygun görülmekle;

Dosya incelendi.

Gereği görüşölüp düşünöldü:

KARAR : 1-) Sanıklar ... ve ... haklarında, maktul ...'e karşı "kasten öldürme" suçlarından kurulan hükümlere yönelik katılan ... ile sanık ... müdafinin; sanık ... hakkında katılan ...'e karşı "kasten öldürmeye teşebbüs" suçundan kurulan hükme yönelik sanık ... müdafinin temyiz sebeplerinin incelenmesinde;

Ayrıntıları Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 10.10.2019 tarih ve 2019/9.MD-355 Esas - 2019/596 Karar sayılı kararında açıklandığı üzere, sanık ... müdafii ile katılan ...'in yüzlerine karşı usulüne uygun şekilde tefhim edilen hükümlere karşı, katılan ... tarafından 21/12/2020 ve sanık ... müdafii tarafından 14/12/2020 tarihinde temyiz sebebi içermeyen dilekçeler ile temyiz isteminde bulunulduğu, mahkemece katılan ... ile sanık ... müdafiiine 09/01/2021 tarihinde gerekçeli kararın usulüne uygun şekilde tebliğ edildiği ancak, 5271 Sayılı CMK'nin 295/1. maddesinde öngörölen, gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 7 günlük kanuni süre içerisinde adı geçenlerin temyiz nedenlerini içerir gerekçeli temyiz dilekçeleri sunmadıkları anlaşılmacla, 5271 Sayılı CMK'nin 294/1 ve 295/1. maddeleri gereğince süresi içerisinde temyiz nedenlerini içeren gerekçeli temyiz dilekçesinin verilmemesi nedeniyle sanık ... müdafii ile katılan ...'in temyiz istemlerinin 5271 Sayılı CMK'nin 298/1. maddesi uyarınca istem gibi REDDİNE,

2-) Sanık ... hakkında katılan ...'e karşı "kasten öldürmeye teşebbüs" suçundan kurulan hükme karşı katılan ... vekilinin temyiz sebeplerinin incelenmesinde;

Sanık hakkında ilk derece mahkemesince hükmolunan ceza miktarının, 5 yıl hapis cezasının üzerinde olması nedeniyle hükmün, 5271 Sayılı CMK'nin 286/2-a maddesi uyarınca temyize tabi olduğunun tespiti ile yapılan incelemede;

Sanık hakkında kasti suçtan hapis cezasına mahkumiyetin kanuni sonucu olarak uygulanmasına karar verilen hak yoksunlukları yönünden, hükümden sonra, 15/04/2020 tarihinde yürürlüğe giren, 7242 Sayılı Kanun'un [10.](#) maddesiyle 5237 Sayılı TCK'nin [53.](#) maddesinin 3. fıkrasının 1. cümlesine "ertelenen veya" ibaresinden sonra gelmek üzere

eklenen “denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezası infaz edilen” ibarelerinin infaz aşamasında dikkate alınabileceği anlaşıldığından bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.

... Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin, 11/12/2020 gün ve 2019/1945 Esas, 2020/1923 Karar sayılı kararında bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan, katılan ... vekilinin, sanık hakkında 5237 Sayılı TCK'nin [29.](#) maddesi gereği haksız tahrik hükümlerinin uygulanmaması gerektiğine yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz sebeplerinin reddiyle, 5271 Sayılı CMK'nin 302/1. maddesi gereğince, istem gibi TEMYİZ İSTEMİNİN ESASTAN REDDİ ile HÜKMÜN ONANMASINA,

3-) Sanık ... hakkında maktul ...'e karşı “kasten öldürme” suçundan kurulan hükme yönelik sanık ... müdafinin temyiz sebeplerinin incelenmesinde;

Sanık hakkında ilk derece mahkemesince hükmolunan ceza miktarının, 5 yıl hapis cezasının üzerinde olması nedeniyle hükmün, 5271 Sayılı CMK'nin 286/2-a maddesi uyarınca temyize tabi olduğunun tespiti ile yapılan incelemede;

Sanık hakkında kasti suçtan hapis cezasına mahkumiyetin kanuni sonucu olarak uygulanmasına karar verilen hak yoksunlukları yönünden, hükümden sonra, 15/04/2020 tarihinde yürürlüğe giren, 7242 Sayılı Kanun'un [10.](#) maddesiyle 5237 Sayılı TCK'nin [53.](#) maddesinin 3. fıkrasının 1. cümlesine “ertelenen veya” ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen “denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezası infaz edilen” ibarelerinin infaz aşamasında dikkate alınabileceği anlaşıldığından bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.

... Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin, 11/12/2020 gün ve 2019/1945 Esas, 2020/1923 Karar sayılı kararında düzeltme nedeni dışında bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafinin, suçun işlendiğine dair yeterli delil bulunmadığına, suçun kanuni unsurlarının oluşmadığına, sanık hakkında 5237 Sayılı TCK'nin [62.](#) maddesi gereği takdiri indirim sebebi uygulanması gerektiğine yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz sebeplerinin reddine,

Ancak;

Sanık hakkında tekerrüre esas alındığı belirtilen Kayseri 1. Ağır Ceza Mahkemesine ait, 03/05/2020 tarihli, 2010/58 Esas ve 2010/183 Karar sayılı ilamı ile 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun [188/3.](#) maddesi kapsamında yer alan suç nedeniyle hükmolunan netice “4 yıl 2 ay” hapis cezasının, 28/11/2011 tarihinde kesinleştiği; 04/08/2014 tarihinde ise infaz

edildiği anlaşılmakla, 5237 Sayılı TCK'nin [58/2-b.](#) maddesinde yer alan “Beş yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezasına mahkumiyet halinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren üç yıl,” ibaresi gereği aynı maddenin son fıkrası uyarınca sanık hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanamayacağına gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirdiğinden, sanık müdafinin temyiz isteminin kabulüyle ... Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin, 11/12/2020 gün ve 2019/1945 Esas, 2020/1923 Karar sayılı hükmünün CMK'nin 302/2. maddesi gereğince BOZULMASINA, ancak bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden 5271 Sayılı CMK'nin 303. maddesi gereğince, sanık hakkında kurulan hükümde 5237 Sayılı TCK'nin [58.](#) maddesinin uygulandığı paragrafın hükümden çıkarılması suretiyle TEMYİZ İSTEMİNİN DÜZELTİLEREK ESASTAN REDDİ ile HÜKMÜN ONANMASINA, ceza miktarı ve sanığın tutuklulukta geçirdiği süre dikkate alınarak, sanık müdafinin tahliye talebinin REDDİNE,

4-) Sanık ... hakkında katılan ...'e karşı “kasten öldürmeye teşebbüs” suçundan kurulan hükme yönelik katılan ... vekili ile sanık ... müdafinin temyiz sebeplerinin incelenmesinde; temyiz sebeplerinin incelenmesinde;

Sanık hakkında ilk derece mahkemesince hükmolunan ceza miktarının, 5 yıl hapis cezasının üzerinde olması nedeniyle hükmün, 5271 Sayılı CMK'nin 286/2-a maddesi uyarınca temyize tabi olduğunun tespiti ile yapılan incelemede;

... Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi'nin yeniden yargılama yapmak suretiyle kurulan, 11/12/2020 gün ve 2019/1945 Esas, 2020/1923 Karar sayılı kararında bozma nedenleri dışında bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanık müdafinin, suçun işlendiğine dair yeterli delil bulunmadığına, suçun kanuni unsurlarının oluşmadığına, sanık hakkında 5237 Sayılı TCK'nin [62.](#) maddesi gereği takdiri indirim sebebi uygulanması gerektiğine ve katılan vekilinin, sanığın söz konusu eyleme 5237 Sayılı TCK'nin [37/1.](#) maddesi kapsamında iştirak ettiğine; yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz sebeplerinin reddine,

Ancak;

a-) Dosya içeriğine göre sanık ...'ın, diğer sanık ... tarafından maktul ...'e karşı gerçekleştirilen “kasten öldürmeye teşebbüs” suçuna, sanık ...'in yanında bulunarak manevi destek vermek, sanık ...'in istemesi üzerine araçtaki tüfeği kendisine vermek ve olay yerine

dağılan boş kartuşları toplamak suretiyle kasten öldürmeye teşebbüs suçuna yardım etmek suretiyle iştirak ettiğinin anlaşılması karşısında, sanık hakkında kurulan hükümden yardımın derecesi gözetilerek, 5237 Sayılı TCK'nin 39. maddesinde "... müebbet hapis cezasını gerektirmesi hâlinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası" şeklinde belirtilen kanuni sınırlar gözetilerek makul bir ceza tayini gerekirken, yazılı şekilde ceza aralığında yer alan kanuni üst sınırın aşılması suretiyle 18 yıl hapis cezasına hükmolunması suretiyle fazla ceza tayini,

b-) Sanık hakkında tekerrüre esas alındığı belirtilen Kayseri 1. Ağır Ceza Mahkemesine ait, 03/05/2020 tarihli, 2010/58 Esas ve 2010/183 Karar sayılı ilamı ile 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 188/3. maddesi kapsamında yer alan suç nedeniyle hükmolunan netice "4 yıl 2 ay" hapis cezasının, 28/11/2011 tarihinde kesinleştiği; 04/08/2014 tarihinde ise infaz edildiği anlaşılmalı, 5237 Sayılı TCK'nin 58/2-b. maddesinde yer alan "Beş yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezasına mahkumiyet halinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren üç yıl," ibaresi gereği aynı maddenin son fıkrası uyarınca sanık hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanamayacağı gözetilmemesi,

c-) Sanık hakkında kasti suçtan hapis cezasına mahkumiyetin kanuni sonucu olarak uygulanmasına karar verilen hak yoksunlukları yönünden, hükümden sonra, 15/04/2020 tarihinde yürürlüğe giren 7242 Sayılı Kanun'un 10. maddesiyle 5237 Sayılı TCK'nin 53. maddesinin 3. fıkrasının 1. cümlesine "ertelenen veya" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezası infaz edilen" ibarelerinin eklenmiş olması gözetilerek, hak yoksunlukları yönünden sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması,

SONUÇ : Bozmayı gerektirdiğinden, sanık müdafii ve katılan vekilinin yerinde görülen temyiz istemlerinin kabulüyle ... Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin, 11/12/2020 gün ve 2019/1945 Esas, 2020/1923 Karar sayılı kararının, 5271 Sayılı CMK'nin 302/2. maddesi gereğince istem gibi BOZULMASINA, ceza miktarı ve sanığın tutuklulukta geçirdiği süre dikkate alınarak, sanık müdafinin tahliye talebinin REDDİNE,

Dosyanın, 28.02.2019 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7165 Sayılı Kanun'un 8. maddesiyle değişik 5271 Sayılı CMK'nin 304/2. maddesi gereğince "... Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesine gönderilmek üzere" Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 16.06.2021 gününde oybirliğiyle karar verildi.

