

**İSTANBUL BAROSU 2007 KURGUSAL DAVA YARIŞMASI  
İDDİA VE SAVUNMA DİLEKÇELERİ**

***İDDİANAME DİLEKÇELERİ***

**Hazırlayanlar:**

***Ebru ALTAŞ / Candide ŞENTÜRK / İsmail GÜROCAK  
Deniz MERAKLI / Aydın AYGÜN***

**T.C.  
BEYOĞLU  
C. BAŞSAVCILIĞI**

**TAKIM NO: 8/1**

**SORUŞTURMA NO : 2005/295  
ESAS NO :2005/242  
İDDİANAME NO : 2005/192  
İDD. VERİLME TARİHİ : 01. 05. 2005**

**GİZLİ SORUŞTURMA  
TUTUKLU SORUŞTURMA**

**İ D D İ A N A M E**

**BEYOĞLU ( ) AĞIR CEZA MAHKEMESİNE**

**DAVACI : K. H  
ŞÜPHELİLER : Zeynep Caner, Onur Sadıklar (Kimlik ve Adres Bilgileri)  
MAKTÜL : Burak Caner  
SUÇ : Kasten Adam Öldürme**

<sup>1</sup> Bu çalışma İstanbul Barosu tarafından 2007 yılında düzenlenen Farazi Dava ve Duruşma Yarışmasında en iyi dilekçe ödülünü almış ve yarışmada Dokuz Eylül Üniversitesi adına yarışan Ebru Altaş, Candide Şentürk, İsmail Gürocak, Deniz Meraklı ve Aydın Aygün tarafından hazırlanmıştır.

**UYGULANMASI**

<b>GEREKEN KANUN MADDELERİ</b>	: 765 Sayılı TCK m. 448, 449, 51/1, 31, 33
<b>SUÇUN İŞLENDİĞİ YER</b>	: 1442 sk. No: 57/9 Beyoğlu/ İstanbul
<b>SUÇ TARİHİ-ZAMANI</b>	: 18.02.2005 Saat 01.30 Suları - Gece
<b>SUÇUN DELİLLERİ</b>	: İddianamenin sonunda belirtilmiştir.
<b>GÖZALTI TARİHİ-ZAMANI</b>	: 02. 04. 2005 Sa: 09. 15 / 03. 04. 2005 Sa: 08.30 1 Gün
<b>TUTUKLAMA TARİHİ</b>	: 03.04. 2005

**Cumhuriyet Başsavcılığımıza adli kolluk tarafından 18/02/2005 günü yapılan bildirim üzerine haber alınan suça ve şüphelilere ilişkin olarak işin gerçeğini araştırmak üzere başlatılan soruşturma işlemleri sonucu Cumhuriyet Başsavcılığımızca oluşturulan**

**Soruşturma Evrakı İncelendi:****I. OLAYLAR**

18 Şubat 2005 gecesi saat 01.00 sularında Zeynep Caner (ZC) uyumakta olan eşi Burak Caner'in (BC) cep telefonunu incelerken bir kadın ismiyle yollanmış mesajlar tespit etmiş ve eşini uyandırarak mesajlar konusunda soru sormaya başlamıştır. Çift arasında bir tartışma meydana gelmiştir. Bu tartışma esnasında ZC, yatakta yatmakta olan eşi BC'ye yumrukla iki kez vurmuş ve evi terk etmiştir.

ZC'nin ilk evliliğinden olan oğlu doktor Onur Sadıklar, bağışmalara uyanmış ve BC'nin fenalaştığını görmesine rağmen annesinin intihar girişiminde bulunacağını düşünerek müdahalede bulunmaksızın oradan ayrılmış ve annesini aramaya koyulmuştur.

Kronik kalp hastası olan BC hafif şekilde yaralanmasına rağmen zamanında tıbbi müdahalenin gerçekleştirilememesi ve olayın stresi ve eforu nedeniyle gelişen kalp yetmezliği sonucu hayatını kaybetmiştir.

## II. SORUŞTURMA İŞLEMLERİ

1. Olayın miras nedeniyle planlı bir öldürme olduğu düşünülerek ÇASÖMK m. 2 uyarınca ZC ve OS hakkında telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesine karar verilmiştir.
2. Yapılan denetim sonunda ZC ve OS'nin kaldıkları yer tespit edilmiş ve 02. 04. 2005 tarihinde yakalanarak gözaltına alınmışlardır.
3. 03. 04. 2005 tarihinde ZC ve OS Beyoğlu Sulh Ceza Hakimliği'nce tutuklanmışlardır.

## III. AÇIKLAMALAR

1. ZC ve OS, BC'yi KASTEN ÖLDÜRMÜŞTÜR. Kasten adam öldürmeyi cezalandıran hükümler TCK'nın 448. ve 449. maddelerinde düzenlenmektedir<sup>2</sup>.

Kasten adam öldürme bir kimsenin hayatının başka bir kimse tarafından kasten ve hukuka aykırı olarak yok edilmesidir<sup>3</sup>. Bu suçun faili ve mağduru özellik göstermez, herkes bu suçun faili ve mağduru olabilir. Bununla beraber fail ile mağdur arasında belli dereceye kadar yakın akrabalık ilişkisi cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren hallerden sayılır (TCK m.449/1, 450/1).

### A. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER

2. Bu suçta korunan hukuki değer, yaşama hakkıdır. Yaşama hakkı, kişinin üzerinde tasarrufta bulunmasına imkân verilmeyen bir hak olarak tüm ulusal ve uluslararası hukuk kurallarıyla koruma altına alınmıştır. Anayasanın 17. maddesinin I. fıkrasında da belirtildiği üzere herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Bu hakkın önemi ve dokunulmazlığı, AIHS (m.2, 5) ve İHEB (m.3-5) gibi uluslararası belgelerle de vurgulanmıştır.

<sup>2</sup> TCK'nın 448. maddesine göre; "Her kim, bir kimseyi kasten öldürürse 24 seneden 30 seneye kadar ağır hapis cezasına mahkum olur. "TCK'nın 449. maddesine göre; "Adam öldürmek fiili: 1) Karı, koca, kardeş, babalık, analık, evlatlık, üvey ana, üvey baba, üvey evlat, kayın baba, kaynana, damat ve gelinler hakkında işlenirse...Fail müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olur."

<sup>3</sup> **Dönmezer** Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 16. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2001, s. 10.

## B. MADDİ UNSUR

### a. Hareket

3. Bir başkasının yaşamını yok etmeye yönelik herhangi bir hareket bu suçu oluşturabilir. Bu bakımdan suç serbest hareketli bir suçtur<sup>4</sup>. O halde bu fiili işlemek için kullanılan aracın ne olduğu önem arzetmez; yumruk, bıçak, tekme, boğma ve benzer hareketlerin fiili meydana getirmeye yatkın bulunmaları yeterlidir ve suçun işlenmesi hususunda araç olabilirler<sup>5</sup>. Suçun maddi unsurunun netice kısmını mağdurun ölmesi oluşturur. Nitekim olayda ZC'nin BC'ye attığı iki yumruk maddi unsurun hareket kısmını, BC'nin bu olay sonucu ölmesi ise netice kısmını oluşturur.

4. Adam öldürme suçları icrai bir hareketle işlenebileceği gibi ihmali bir hareketle de işlenebilir<sup>6</sup>. İhmal, neticenin iradi olarak engellenmemesidir. İhmal herhangi bir hareketin yapılmaması değil, belli özelliği olan bir hareketin yapılmamasıdır. Bu özellik, bir hukuk normu ile bu hareketin yapılmasının emredilmiş olmasıdır. O halde ihmal yalnızca yapmama değil, kendinden bekleneni yapmamadır<sup>7</sup>. Bu bakımdan ihmali suçları, kanunda yer alan hareket yükümlülüğüne rağmen hareketi yapmamak suretiyle işlenen suçlar veya neticeyi önlemekle yükümlü kılınan bir kimsenin, neticeyi önlemesi mümkün ve beklenebilir olduğu halde, neticeyi önlememesi suretiyle işlenen suçlar olarak tanımlamak mümkündür<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> **Dönmezer**, s. 11, **Centel Nur/Zafer Hamide/Çakmut Özlem**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Cilt I, 1. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2007, s. 26; **Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa Ruhan/Önok R. Murat**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 5. baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s. 121; **Parlar Ali/Hatipoğlu Muzaffer**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yorumu, Cilt I, Yayın Matbaacılık, Ankara 2007, s. 652; **Hakeri Hakan**, Kasten Öldürme Suçları, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s. 23.

<sup>5</sup> **Dönmezer**, s. 13; **Polat Ahmet Zeki**, Adam Öldürme Suçları, 1. Baskı, Alfa Basım, İstanbul 1999, s. 5 vd; **Parlar/Hatipoğlu**, s. 652; **İçel Kayıhan/Akıncı Füsün Sokullu/Özgenç**, İzzet/Sözür Adem/Mahmutoğlu Fatih S./Ünver Yener, İçel Suç Teorisi, 2. Kitap, Beta Yayınevi, İstanbul 2000, s. 60, 61.

<sup>6</sup> **Dönmezer**, s. 16; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 122; **Hakeri**, Kasten Öldürme, s. 69 vd.

<sup>7</sup> **Centel Nur/Zafer Hamide/Çakmut Özlem**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 3. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2005, s. 252.

<sup>8</sup> **Hakeri**, Kasten Öldürme, s. 75; **Öztürk Bahri/Erdem Mustafa Ruhan/Özbek Veli Özer**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2001, s. 128.

Doktrinde ihmali suçlar gerçek ihmali suçlar ve görünüşte ihmali suçlar (ihmal suretiyle icra suçları) olarak ikiye ayrılmaktadır. Gerçek ihmali suçlar yasanın öngördüğü davranışın yapılmamasıdır; ihmal suretiyle icrai suçlarda ise failin neticeyi önleme hususunda özel bir yükümlülüğü vardır<sup>9</sup>. Fail bu özel yükümlülüğü gereği, neticenin gerçekleşmesine kendisi sebep olmasa bile, oluşumunu engellemediği için ihmali davranışla suç işlemiş kabul edilir<sup>10</sup>. Burada aslında aktif bir hareketle işlenebilen bir icrai suçun hareketsiz kalarak işlenmesi söz konusudur<sup>11</sup>.

**5.** Failin neticeyi önleme hukuki yükümlülüğü doğrudan doğruya kanundan, bir sözleşmeden veya failin daha önceki tehlikeli davranışından ileri gelmektedir<sup>12</sup>.

Neticeyi önleme konusunda en önemli yükümlülük kanundan doğan yükümlülüktür. Örneğin Medeni Kanun'un 322. maddesi uyarınca ana, baba ve çocuk ailenin huzur ve bütünlüğünün gerektirdiği şekilde birbirlerine yardım etmek, saygı ve anlayış göstermek ve aile onurunu gözetmekle yükümlüdürler. Üvey çocuk bakımından da bu yükümlülüğün olduğu kabul edilmiştir. Nitekim Medeni Kanun'un 388. maddesinde eşlerin ergin olmayan üvey çocuklarına da özen ve ilgi göstermekle yükümlü oldukları düzenlenmektedir. Bu hüküm 322. maddeyle birlikte yorumlandığında üvey çocuğun ergin olsa bile aynı evde yaşayan üvey babasına karşı garantörlüğü bu bakımdan OS'nin üvey babasına karşı garantör olduğu kabul edilmelidir. Türk aile birliğinin yapısı da bunu gerektirir.

**6.** Olay açısından özellik arz eden bir diğer durum hekimlerin mesleklerinden kaynaklanan garantörlüğüdür. Hekimlerin garantörlüğü kanundan kaynaklanabileceği gibi sözleşmeden de kaynaklanabilir. Hekim kural olarak

<sup>9</sup> Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukuku, s. 253; İcel/Akıncı/ Özgenç/Sözüer/ Mahmutoğlu/Ünver, s. 62; Hakeri, Kasten Öldürme, s. 70, 71; Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bkz. Hakeri Hakan, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, s. 101 vd.

<sup>10</sup> İcel/Akıncı/ Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 62; Artuk Mehmet Emin/ Gökçen Ahmet/Yenidünya, A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002, s. 439, 440.

<sup>11</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 439; Öztürk/Erdem/Özbek, s. 127.

<sup>12</sup> Öztürk/Erdem/Özbek, s. 128; Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukuku, s. 254; Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa Ruhan, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 2. Bası, Barış Yayınevi, İzmir 2002, s. 384.

hastaya bakıp bakmamakta serbesttir, ancak kanunun kendisine yükümlülük yüklediği durumlarda bu serbestiden yararlanamamakta ve yükümlülük altına girmektedir<sup>13</sup>. Hekimlerin kanundan kaynaklanan garantörlüğünün dayanağını Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün<sup>14</sup> 18. maddesi oluşturmaktadır. Bu maddeye göre; "Tabip ve dış tabibi, acil yardım, resmi veya insani vazifenin ifası halleri hariç olmak üzere mesleki veya şahsi sebeplerle hastaya bakmayı reddedebilir." Bu hüküm uyarınca hekim acil durumlarda, resmi görevi nedeniyle ya da insani vazife nedeniyle hastaya karşı garantördür, hastaya yardım etmesi gerekir. Bu bakımdan kasten tıbbi müdahalede bulunmaması durumunda, neticeyi önleme hukuki yükümlülüğü altında bulunması nedeniyle sorumlu tutulmalıdır<sup>15</sup>. Ancak buradaki sorumluluğu TCK m. 476/II'de (yaralı veya tehlikede bulunan kişiye yardım etmeme suçu) düzenlenen hükmü aşar niteliktedir. Çünkü kişinin bu maddeye göre cezalandırılabilmesi için özel bir hükümle verilmiş bir görevin olmaması gerekir, ancak hekimlere Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 18. maddesi ile bu yükümlülük yüklenmiştir<sup>16</sup>.

Olayda OS'nin hekim olması nedeniyle garantörlüğü mevcuttur. BC'nin fenalaştığını görmesine rağmen müdahalede bulunmaması OS'nin ihmali hareketinin varlığını gösterir.

#### **b. Nedensellik (İllyet) Bağı**

7. Ceza hukukunda meydana gelen haksız netice ile yapılan hareket arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir. Nedensellik bağının bulunmaması durumunda bireylerin cezai sorumluluklarından söz edilemeyecektir. Somut olayda gerçekleşen neticenin, meydana gelen olayların doğal süreci içinde ve genel yaşam deneyimlerine göre faile isnat edilip edilemeyeceği (objektif isnadiyet) hususu değerlendirilmelidir<sup>17</sup>. Nedensellik bağlantısını açıklayan teorilerden biri olan şart teorisine göre, neticenin meydana gelme sürecinde yer alan tüm faktörler eşit değere sahiptir. Başka bir ifadeyle

<sup>13</sup> Bayraktar Köksal, Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1972, s. 213; Hakeri, İhmal Kavramı, s. 157.

<sup>14</sup> R.G. 19. 02. 1960-10436.

<sup>15</sup> Hakeri Hakan, Tıp Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s. 309-314.

<sup>16</sup> Bayraktar, s. 214; Hakeri, İhmal Kavramı, s. 158.

<sup>17</sup> Hakeri, Kasten Öldürme, s. 27; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı, s. 27; İçel/Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 71; Özgenç İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s. 162.

neticenin meydana gelmesi bakımından her koşul nedenseldir. Buna göre netice, birçok şartın birleşmesinden doğar. Şartların her biri neticenin oluşması bakımından zorunludur. Şartlardan birinin bulunmaması durumunda netice meydana gelmeyecek idiyse, o şart netice yönünden nedenseldir<sup>18</sup>.

Olayda ölüm neticesi, ZC'nin eşi BC'ye iki yumruk atması ile ortaya çıkan stres ve eforun neden olduğu kalp yetmezliği ve hafif şekilde yaralanmasına karşın tıbbi müdahalenin zamanında yapılmamasıyla meydana gelmiştir. Dolayısıyla ZC'nin hareketi olmasaydı stres ve efor söz konusu olmayacağı gibi tıbbi müdahale gerekliliği de doğmayacaktı. Bu bakımdan ZC'nin hareketiyle ölüm neticesi arasında nedensellik bağı mevcuttur. OS'nin ihmali hareketi bakımından ise şunu belirtmek gerekir ki ihmal edilen hareket, başlamış olan nedensellik sürecini durdurabilecek nitelikteyse ihmal nedenseldir. İhmal edilen hareket yapılıysa netice engellenebilecekti denilebiliyorsa netice ile ihmal arasında nedenselliğin olduğu kabul edilmelidir<sup>19</sup>. Ölüm neticesi, hekim olan OS'nin zamanında tıbbi müdahalede bulunmaması dolayısıyla meydana geldiği için, OS'nin hareketi ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağı mevcuttur.

**8. Şart teorisi, failin hareketi ile gerçekleşen netice arasındaki nedensellik bağını tespit etmesine rağmen failin bu neticeden ne derecede sorumlu olacağını belirlememektedir.** Failin fiili ile netice arasında nedensellik bağına olması, failin neticeden sorumlu tutulacağı anlamına gelmez<sup>20</sup>. Nedensellik bağına varlığı saptandıktan sonra yapılması gereken neticenin faile objektif olarak isnat edilip edilemeyeceğinin değerlendirilmesidir. Failin neticeden sorumlu olabilmesi için nedensel akışa objektif olarak hükmedebilir olması gerekmektedir. Hükmedebilirlik önemli oranda neticenin sevk ve idare edilebilirliği ve öngörülebilirliği anlamına gelir. Bu bakımdan yaşam tecrübelerinin çok dışında bulunan ve fail tarafından öngörülmesi imkânı bulunmayan neticeler faile objektif olarak isnat edilemez<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 453 vd; Öztürk/Erdem/Özbek, s. 140 vd.; Demirbaş Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005, s. 221; Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukuku, s. 268; İçel/Akıncı/ Özgenc/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 72 vd; Özgenc, s. 163.

<sup>19</sup> Hakeri, Kasten Öldürme, s. 154.

<sup>20</sup> İçel/Akıncı/Özgenc/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 71; Özbek Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Anlamı, Cilt I, 3. baskı, Ankara 2006, s. 311.

<sup>21</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 464, 465; İçel/Akıncı/ Özgenc/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 80, 81; Özbek, s. 323.

9. Maktül BC'nin kronik kalp rahatsızlığının olması nedeniyle eşi ZC'nin attığı yumruk, neticeyi meydana getirebilecek niteliktedir. Fail, somut neticenin meydana gelme tehlikesini ya da olasılığını hukukten ölçülebilir şekilde yükseltmişse, yaratılmış olan tehlike fail tarafından gerçekleştirilmiştir<sup>22</sup>. Hayatın olağan akışına göre atılan iki yumruğun bir insanı öldürmesi mümkün değilken, kronik kalp rahatsızlığı olan bir insan için bu netice kuvvetle muhtemeldir. Bu durumda failin bu neticeden sorumlu tutulabilmesi için mağdurdaki durumu bilmesi ve bu neticeyi öngörebilmesi gerekir. **Nitekim ZC maktülün eşidir ve kronik kalp rahatsızlığını bilmediği ileri sürülemez, dolayısı ile netice ZC tarafından öngörülebilir durumdadır.** Bu durum, ZC'nin TCK'nın 451. maddesindeki indirim sebebinden yararlanmasına engeldir. Maddede, ölümün failin fiilinden önce mevcut olup da failce bilinmeyen ahvalin birleşmesi veyahut failin iradesinden hariç ve gayri melhuz esbabın inzimamı yüzünden vukua gelmesi indirim sebebi olarak kabul edilmiştir. Böyle durumlarda failin fiili ile netice arasındaki nedensellik bağı kesilmemekte, sadece faile verilecek ceza indirilmektedir<sup>23</sup>. Yargıtay'ın içtihatları uyarınca tıbbi müdahalenin yapılmaması, geç yapılması veya tıbbi müdahalenin başarılı olmaması umulmayan neden sayılmamakta ve cezanın 451. maddeye göre indirilmesini gerektirmemektedir<sup>24</sup>. Acil bir durumda hastaya yardım etmeyen hekim, 3. şahsın başlattığı illi seriyi ihmali hareketi ile kesmeyen kimse durumundadır<sup>25</sup>. Bu bakımdan tıbbi müdahalenin zamanında yapılmaması, ZC'nin fiili ile netice arasındaki nedensellik bağını kesmemekte, bu durum umulmayan hal olarak da sayılmadığından 451. maddedeki indirim nedeni kapsamında görülmemektedir. Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 18. maddesi uyarınca hekimlerin acil durumlarda müdahale yükümlülüğü bulunduğundan bahisle OS'nin bu yükümlülüğü yerine getirmeyerek ölüm neticesine sebebiyet vermesi, neticenin faile objektif olarak isnat edilebileceğini gösterir.

<sup>22</sup> Özbek, s. 323.

<sup>23</sup> Dönmezer, s. 90; Tezcan/Erdem, s. 409.

<sup>24</sup> Y. 1. CD. 14.04.1992T., E.1992/594, K.1992/786, YKD Ağustos 1992, s. 1283; Y 1.CD 07.07.1994T., 1994/2288 (Polat, s. 136); Y. 1 CD. 08.03.1977 T., E.1977/782, K.1977/798, YKD Temmuz 1997, S. 7, s. 1000.

<sup>25</sup> Bayraktar, s. 215.



### C. MANEVİ UNSUR

#### a. Doğrudan ve Gayri Muayyen Kast

10. Kasten insan öldürme suçunun manevi unsuru kasttır. Kast bilme ve isteme olarak iki unsurdan oluşmaktadır. Failin iradesinin yoğunluğu yönünden kast, doğrudan kast ve gayri muayyen (olası-muhtemel) kast olarak ikiye ayrılmaktadır. Failin yalnız belirli bir neticeyi elde etmek istemesi ve iradesinin buna yönelmesi durumunda doğrudan kastı söz konusudur. Bununla beraber failin gerçekleştirmek istediği neticeye zorunlu olarak bağlı bulunan neticelerin öngörülmesi halinde de kastı doğrudan kasttır. Gayri muayyen kastta fail, hareketinin belli bir neticeyi gerçekleştirebileceğini öngörmesine rağmen söz konusu hareketi yapmaktan kaçınmamakta, olursa olsun demektedir<sup>26</sup>. Gayri muayyen kastın öngörme ve kabullenme olarak iki unsuru vardır. Bu kast ile işlenen fiillerde fail, her zaman olası kastın ilişkin olduğu neticeye yönelik olmayan hukuki bir öneme sahip olan ya da olmayan bir davranışta bulunur<sup>27</sup>. ZC'nin BC'ye iki kez yumruk atması bu niteliktedir. Bu davranışa bağlı olarak asıl amaçlanan netice dışında meydana gelme ihtimali olan ikincil bir netice de söz konusudur. Fail tarafından ihtimal dâhilindeki bu neticenin öngörülmesi gerekir. Ayrıca öngörülen netice, davranışın zorunlu sonucu olmamalıdır<sup>28</sup>. ZC'nin attığı yumruk neticesinde ölümün meydana gelmesi de bu niteliktedir. Gayri muayyen kasttan söz edilebilmesi için failin öngördüğü neticenin meydana gelme ihtimalini kabullenip davranışını gerçekleştirmesi ve neticenin meydana gelmesi gerekir<sup>29</sup>. ZC eşinin hasta olduğunu bilmesine ve kendisine yönelik fiili gerçekleştirdiği takdirde BC'nin ölebileceğini öngörmesine rağmen, olursa olsun diyerek fiili işlemekten vazgeçmemiş ve gerçekleşen neticeyi kabullenmiştir. Bu bakımdan ZC'nin gayri muayyen kastla adam öldürme cürümünü işlediğinin kabulü gerekir.

11. OS'nin, yukarıda açıklandığı üzere yükümlü olduğu halde kasten tıbbi müdahalede bulunmamasından bahisle ihmali hareketle kasten adam öldürme cürümünü işlediğinin kabulü gerekir.

<sup>26</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 597; Günay Erhan, Teori ve uygulamada Olası Kast-Bilinçli Taksir, Öldürme ve Yaralama Kastı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005, s. 10-11.

<sup>27</sup> Karakehya, Hakan, "Olası Kast", Ceza Hukuku Dergisi, Y:1, S: 2, Aralık 2006, s. 33.

<sup>28</sup> Karakehya, s. 34.

<sup>29</sup> Karakehya, s. 35.

#### **D. SUÇUN HUKUKA AYKIRILIK UNSURU**

12. Bu suçun oluşması için gerekli bir diğer unsur, hukuka aykırılıktır. Hukuka aykırılık, bir fiilin yasak koyan veya emir veren hukuk kuralıyla çelişmesidir. Eylem hukuka aykırı değilse suç oluşmaz<sup>30</sup>. Bu suçta söz konusu olabilecek hukuka uygunluk sebepleri; meşru müdafaa, ızdırar hali ve kanun hükmünü icradır. Kasten öldürme suçu açısından mağdurun rızası, hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilemez. Çünkü kişinin kendi yaşamı üzerinde tasarrufta bulunma hakkı yoktur<sup>31</sup>. Olayda, gerek ZC gerekse OS açısından hukuka uygunluk sebebi bulunmamaktadır.

#### **E. AĞIRLATICI NEDENLER**

13. TCK'nın 449. maddesine göre; "Adam öldürmek fiili:

1) Karı, koca, kardeş, babalık, analık, evlatlık, üvey ana, üvey baba, üvey evlat, kayın baba, kaynana, damat ve gelinler hakkında işlenirse, fail müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olur."

Ağırlatıcı nedenin her iki fail bakımından da uygulanması gerekmektedir. Maktûl BC, ZC'nin eşi, OS'nin ise üvey babasıdır.

#### **F. HAFİFLETİCİ NEDENLER**

14. TCK'nın 51. maddesine göre, bir kimse haksız bir tahrikin husule getirdiği gazap veya şedit bir elemin tesiri altında bir suç işlerse cezası belli oranda indirilir. Tahrikin ağır ve şiddetli olması cezanın daha fazla indirilmesini gerektiren bir hal olarak kabul edilmiştir. Haksız tahrik, kişinin haksız bir eylemin meydana getirdiği hiddet ve gazabın etkisi altında suç işlemesi halinde kusur yeteneğine etki eder niteliktedir. Haksız tahrikin uygulanabilmesi için, tahriki teşkil eden haksız bir fiilin olması, bu haksız fiilin failde gazap veya şedit elem meydana getirmesi ve suçun bu gazap ve şedit elemin etkisi altında işlenmesi gerekmektedir<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukuku, s. 286; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 467; Demirbaş, s. 239; Özbek, s. 151.

<sup>31</sup> Tezcan/Erdem, s. 385, 386; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı, s. 28, 29; Tezcan/Erdem/Önok, s. 132 vd.

<sup>32</sup> İçel/Akıncı/ Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 283 vd.; Özbek, s. 382; Y CGK., 10.06.2003T., E.2003/1-143, K.2003/183, YKD. Ekim 2003, s. 1596 vd.

15. ZC'nin, eşi BC'nin telefonunda kadın ismiyle yollanmış mesajlar tespit etmesi ve bu durumun yarattığı gazap ve şedit elemin tesiri altında hareketi gerçekleştirmesi olayda TCK m.51/I uyarınca cezanın indirilmesini gerektirmektedir. Doktrinde de kendisini aldatan eşini görev bilinci olmaksızın (töre saiki olmaksızın) öldüren failin haksız tahrik hükümlerinden yararlanabileceği kabul edilmektedir<sup>33</sup>. TCK m.51/II'de ağır tahrik hali cezada daha fazla indirim nedeni olarak öngörülmesi olmasına rağmen olayda basit tahrik söz konusudur. Ağır tahrikin söz konusu olması için mağdur tarafından gerçekleştirilen hareketlerin neticesinde failde oluşan gazap ve şedit elemin vahim bir düzeye ulaşması gerekmektedir<sup>34</sup>.

16. Yargı içtihatlarında<sup>35</sup> ve doktrinde<sup>36</sup>, her ne kadar haksız eyleme maruz kalan kişiyle suç işleyen aynı kişi olmasının şart olmadığı ileri sürülse de olayda OS'nin haksız tahrik indiriminden yararlanması mümkün değildir. Zira OS olay gecesi bağrıışmalara uyanmış fakat tartışmanın içeriğine vakıf olmamıştır. Bu nedenle haksız eylemin OS üzerinde gazap ve şedit elem meydana getirdiği ve suçun bu etki altında işlendiği söylenemez.

#### IV. DELİLLER

BC'in cep telefonuna bir kadın ismiyle yollanmış olan mesajlar, iletişimin denetlenmesi kararının uygulanması sonucu elde edilen kayıtlar, otopsi raporu, ifade tutanakları.

#### V. SONUÇ

Delillerin takdiri mahkemeye ait olmak üzere, yukarıda açıklanan nedenlerle;

1. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 163/1, 2, 3 maddelerinde öngörülen tüm yasal ve şekli unsurları taşıyan Cumhuriyet Başsavcılığımız iddianamesinin verilmesi ile kovuşturma evresinin başlatılması,

<sup>33</sup> Özbek, s. 383.

<sup>34</sup> Y CGK. 24.04.1989 T., E.1989/1-99, K.1989/159, YKD Eylül 1989, s. 1316 vd.; Y 1. CD. 24.09.1987T., E.1987/1982, K.1987/3217, YKD Ocak 1998, s. 110-111.

<sup>35</sup> Y CGK., 06.06.1983T., 1-43/275 (İçel/Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 287, dn.290); Y CGK., 13. 11. 1989 T., 1-286/342, YKD Ekim 1990, s. 1536 vd.

<sup>36</sup> İçel/Akıncı/ Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 287.

2. Sanıklar hakkında hazırlık soruşturmasında verilmiş tutuklama kararının; tutuklama anındaki sebep ve gerekçelerin geçerliliğini koruyor olması hususu dikkate alınarak yeniden incelenmesi ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 112. maddesi uyarınca devamına karar verilmesi,
3. Sanıkların atılı suçtan kovuşturmasının yapılarak; açıklamalar bölümündeki anlatımda belirginleştirilen lehine ve aleyhine hususlar da gözetilerek; TCK'nın 448, 449, 51. maddeleri uyarınca iddianame ile sunulan delillerle muhakemesini takiben, sübut bulacak hukuka aykırılık teşkil eden davranışlarına uyan bu maddelerde öngörülen hapis cezalarına mahkumiyetine ve buna bağlı hak yoksunluklarına karar verilmesi,
4. Mahkumiyet kararında; sanıkların suçu işleyiş biçimi, suçun işlenmesinde kullanılan araç, suç konusunun önem ve değeri, suçun işlendiği zaman ve yer, fiilin diğer özellikleri, zararın veya tehlikenin ağırlığı, kastın veya taksirin yoğunluğu, suç sebepleri ve saikleri, failerin amacı, geçmişi, şahsi ve sosyal durumu, fiilden sonraki davranışları gibi hususlar göz önüne alınarak sanıklar hakkında alt sınırdan uzaklaşarak ağır hapis cezasına karar

verilmesi hususları kamu adına iddia ve talep olunur. **01. 05. 2005**

**Cumhuriyet Savcısı**

**35035**

T.C.

**TAKIM NO: 8/İ**

İSTANBUL

C. BAŞSAVCILIĞI

SORUŞTURMA NO : 2005/132

ESAS NO : 2005/198

İDDİANAME NO : 2005/155

İDDİANAME TARİHİ : 02.06.2005

İDD. KABUL TARİHİ :

**İ D D İ A N A M E**

**BEYOĞLU ( ) ASLİYE CEZA MAHKEMESİNE**

DAVACI : K. H

ŞÜPHELİ : Onur Sadıklar (OS) (Kimlik ve Adres Bilgileri)

ŞÜPHELİ : Çocuğu düşürtülen Anne (Ç.A) (Kimlik ve Adres Bilgileri)

SUÇ : Çocuk Düşürtme Suçu

KANUN MADDELERİ : 5237 sayılı TCK m. 99

SUÇUN İŞLENDİĞİ YER : İstanbul

SUÇ TARİHİ-ZAMANI : 02.02.2005 15:30 suları

SUÇUN DELİLLERİ : İletişimin denetlenmesi yoluyla elde edilen kayıtlar, ifade tutanakları.

GÖZALTI TARİHİ-ZAMANI : 02.04.2005 09:15 / 03.04.2005 08.30 1 Gün

TUTUKLAMA TARİHİ : 03.04.2005

**İletişimin denetlenmesi sonucu haber alınan suça ve şüphelilere ilişkin olarak işin gerçeğini araştırmak üzere başlatılan soruşturma işlemleri sonucu Cumhuriyet Başsavcılığımızca oluşturulan;**

**Soruşturma Evrakı İncelendi;****I. OLAYLAR**

OS'nin şüpheli olduğu başka bir suç nedeniyle hakkında telekomünikasyon yoluyla iletişiminin denetlenmesine karar verilmiştir. Bu denetleme sonucunda telefon dinlenmesine ilişkin bantların çözümünde OS'nin, gebelik süresi 16 hafta olan bir kadının gebeliğini sonlandırmış olduğu toplanarak sunulan deliller ve tüm soruşturma evrakı kapsamında anlaşılmıştır.

**II. SORUŞTURMA İŞLEMLERİ**

1. OS hakkında şüpheli olduğu başka bir suç nedeniyle telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesine karar verilmiştir.
2. Yapılan denetim sonunda OS' nin ve ÇA'nın ifadeleri alınmıştır.
3. 03. 04. 2005 tarihinde OS, Burak CANER'in ölümü ile ilgili olarak Sulh Ceza Hakimince tutuklanmıştır.

**III. AÇIKLAMALAR****A. LEHE KANUNUNUN TESPİTİ**

1. Kanunilik ilkesinin geçerli olduğu ceza hukukunda, geriye yürüme kabul edilemez<sup>1</sup>. Ceza kanunlarının geriye yürümezliği ilkesinin istisnası, lehe kanunun geriye yürümesidir<sup>2</sup>(YTCK m.7/2). Olaydaki çocuk düşürtme suçu 765 Sayılı TCK' nın yürürlükte olduğu zamanda gerçekleşmiş; fakat 1 Haziran 2005 tarihinde 5237 Sayılı yeni TCK yürürlüğe girmiştir ve bu nedenle lehe kanunun belirlenmesi gerekmektedir. 5252 s. Türk Ceza

<sup>1</sup> Centel Nur/Zafer Hamide/Çakmut Özlem; Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul, 2005, s. 101; Artuk Mehmet Emin/Gökçen Ahmet/Yenidünya A. Caner; Ceza Hukuku Genel Hükümler 1, Ankara, 2002, s. 217; Demirbaş Timur; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005, s. 107 vd; Öztürk Bahri/Erdem Mustafa Ruhan/Özbek Veli Özer, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuk, 5.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2001, s. 42 vd; Özgenc İzzet; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2006, s. 92 vd; Özbek Veli Özer; Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C I, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s. 67.

<sup>2</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 215 vd; Centel/Zafer/Çakmut, s. 100; Öztürk/ Erdem/Özbek, s. 85 vd; Özgenc, s. 111; Özbek, s. 207; Parlar Ali/Hatipoğlu Muzaffer, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, C.I, Yayın Matbaacılık, Ankara 2007, s. 54.

Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m. 9/3' de; "*Lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir.*" denilmek suretiyle bu hususu düzenlemiştir<sup>3</sup>. Ancak bunun sadece kovuşturma aşamasında mümkün olabileceği gözetilerek işbu iddianamede sadece soyut cezalar bakımından bir değerlendirme yapmak gerekirse; 765 Sayılı TCK m. 468/2'de; "*...çocuğunu düşürten kimseye 2 yıldan 5 yıla kadar hapis cezası verilir. Çocuğunu düşürmeye rıza gösteren kadına da aynı ceza verilir.*" hükmü yer almaktadır. 5237 Sayılı TCK m. 99/2'de ise; "*...çocuğunu düşürten kişi, 2 yıldan 4 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Bu durumda, çocuğunun düşürülmesine rıza gösteren kadın hakkında 1 yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.*" düzenlemesi getirilmiştir. Görüldüğü üzere çocuk düşürme suçu bakımından öngörülen ceza aralığı; iki kanun hükmü karşılaştırıldığında gerek OS gerekse ÇA açısından daha lehe olan kanun hükmü 5237 sayılı Kanunun m. 99/2'dir. Dolayısıyla her iki fail açısından da 5237 Sayılı Kanun uygulama alanı bulacaktır.

## **B. ÇOCUK DÜŞÜRTME SUÇU**

### **a. Fail**

**2.** 5237 Sayılı TCK m.99 bakımından **suçun faili**, cenini taşıyan kadın dışında herhangi bir kişidir. Çocuğun düşmesi, anne dışında üçüncü bir kişinin fiili ile gerçekleşmiş olabilir<sup>4</sup>. Bu suçun faili olmak için, mutlaka gebeliği sonlandırma yetkisine sahip olmak gerekmektedir. Ancak, çocuğun yetkili olmayan biri tarafından düşürülmesi, bu suçta nitelikli hal oluşturur<sup>5</sup>. Gebeliği sonlandırma yetkisi olan kişiler 1983 tarihli Rahim Tahliyesi ve

<sup>3</sup> Yargıtay CGK 30.04.2004 tarih ve 1-46/78 sayılı kararında, "Bir mahkûmiyet hükmünün infaz süreci içerisinde yürürlüğe girip, ceza ile yerine getirme süresi ve koşullarını birlikte düzenleyen yasalardan hangisinin hükümlünün yararına olduğu, yasaların leh ve aleyhteki hükümleri her yasa bakımından ayrı ayrı, ancak bir bütün halinde değerlendirilerek somut olaya uygulanmak suretiyle belirlenir. Karma bir uygulama yapılamaz." YKD, S. 5, Mayıs 2004, s. 760 vd.

<sup>4</sup> **Yurtcan**, s. 77.

<sup>5</sup> **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 255; **Hakeri Hakan**, Tıp Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 459; **Kızıroğlu Serap Keskin**, "Gebeliğe Son Verilmesi, Sterilizeasyon, Kastrasyon Gibi Tıbbi Müdahalelerin Türk Ceza Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", in: Sağlık Hukuku Sempozyumu No:1, Marmara Üniversitesi 17.11.06, Basım Yılı: Ocak 2007, s. 214-215.

Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük<sup>6</sup> m.2/3-4'te öngörülmüştür. Anılan hükme göre, rahim tahliyesi, kadın hastalıkları ve doğum uzmanlarınca yapılır. Ayrıca, Bakanlıkça açılan eğitim merkezlerinde kurs göyerek yeterlik belgesi almış pratisyen hekimler, kadın hastalıkları ve doğum uzmanının denetim ve gözetiminde menstrüel regülasyon yöntemiyle rahim tahliyesi yapabilirler. Olayda, OS'nin kadın hastalıkları ve doğum uzmanı olmadığına ilişkin bir bilgi olmaması nedeniyle, kadın hastalıkları ve doğum uzmanı olduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle sözü edilen tüzük uyarınca rahim tahliyesi yapmaya yetkilidir ve 5237 Sayılı TCK m.99/5 son cümlede düzenlenen ve çocuk düşürme suçunun yetkili olmayan kişi tarafından işlenmesi halinde söz konusu olan nitelikli hal uygulama alanı bulmaz.

#### **b. Maddi Unsur**

3. Suçun maddi unsurunu oluşturan hareket, bir kadının çocuğunun<sup>7</sup> düşürülmesidir. "Çocuk düşürme", hangi yöntemle olursa olsun çocuğu taşıyan kadın dışında bir başka kişi tarafından gerçekleştirilen, gebelik sırasında, yani doğumdan önce gebeliği sona erdirme amacıyla cenine yönelik her türlü müdahaledir. Bu nedenle öncelikle müdahalenin ceninin ölümüne yol açmış olması gerekir; bunun için de, ceninin müdahaleden önce ana rahminde canlı olması şartı aranır<sup>8</sup>. Suçun oluşması için gebeliğin kaçınıcı haftada olduğu kural olarak önem taşımaya da 5237 Sayılı TCK m. 99/2 hükmü gereğince "tıbbi zorunluluk bulunmadığı halde, rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftadan fazla olan bir kadının çocuğunu düşürten kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır". Bu nedenle kadının rızasının bulunması durumunda gebelik süresi on haftayı aşmamış ise, fiil suç oluşturmaz<sup>9</sup>. Olayda kadının gebelik süresi 16 hafta olduğu için maddi unsur gerçekleşmiştir.

<sup>6</sup> RG 18.12.1983 tarih ve 18225 sayı.

<sup>7</sup> Maddede suçun konusu olarak çocuktan söz edilmiştir. 5237 sayılı TCK m.6'da çocuk "henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi" olarak tanımlanmıştır. Bu suçla doğumdan önceki yaşam korunduğundan suçun konusunu ancak "cenin" oluşturabilir. Bu nedenle maddedeki çocuk ifadesi cenin olarak anlaşılmalıdır. Doğmuş bir yaşam söz konusu ise bu suç değil, kasten veya taksirle öldürme suçu söz konusu olur; **Dönmezer**, s. 218; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 256; **Hakeri**, s. 444-447.

<sup>8</sup> **Dönmezer**, s. 218; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 256; **Hakeri**, s. 447; **Kızıroğlu**, s. 213.

<sup>9</sup> Ancak rızanın geçerli olabilmesi için mağdurun Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 22/1 fıkrası uyarınca aydınlatılmış olması gerekir (Hasta Hakları Yönetmeliği, RG 01.08.1998 tarih ve 23420 Sayı).



**c. Manevi Unsur**

4. Suçun manevi unsurunu genel kast oluşturur. Bu suç olası kastla da işlenebilir<sup>10</sup>. Olayda, OS ve ÇA'nın iradesi çocuğun düşürtülmesine yöneliktir. Bu nedenle söz konusu suç bakımından, doğrudan kastları söz konusudur.

**d. Hukuka Aykırılık**

5. Bu suçta hukuka aykırılığı ortadan kaldıran neden olarak 5237 Sayılı TCK m. 25/2'de düzenlenen zorunluluk halinden söz edilmelidir<sup>11</sup>. Çünkü YTCK m. 99/2 düzenlemesi nedeniyle, tıbbi zorunluluğun olması durumunda gebeliğin hangi ayda olduğu önemli olmaksızın sonlandırılabilirliği anlaşılmaktadır. Hangi durumlarda tıbbi zorunluluğun bulunduğunu tespit edilmesi için Nüfus Planlaması Hakkında Kanun m.5/2'ye bakılmalıdır. Bu hüküm uyarınca; gebeliğin sona erdirilmemesi durumunda "annenin yaşamı tehdit altına girecek" veya "doğacak çocuk ile onu izleyecek nesiller için ağır maluliyet" ortaya çıkacaksa 10 haftadan sonra çocuğun düşürtülmesi bu suçu oluşturmaz. Aynı maddenin 3. fıkrasında "derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı ya da hayati organlarından birini tehdit eden acil durumlarda yetkili hekim tarafından gerekli müdahale yapılarak rahmin tahliye edileceği"nden söz edilmektedir. Olayda, çocuğu düşürtülen annenin gebeliğinin sonlandırılmasına ilişkin olarak tıbbi zorunluluk olduğuna ilişkin bir veri bulunmamaktadır. Kaldı ki; 2827 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun m.5/2 gereğince gebelik süresinin 10 haftadan fazla ise rahim ancak kadın doğum uzmanı ve ilgili daldan bir uzmanın objektif bulgulara dayanan gerekçeli raporlarıyla tahliye edilir<sup>12</sup>. Olayda böyle bir rapordan da söz edilmemesi nedeniyle tıbbi zorunluluktan söz edilemez; dolayısıyla hukuka uygunluk nedeni mevcut değildir. O halde, ÇA'nın gebelik süresinin 16 hafta olması, gebeliğin sonlandırılmasını gerektirecek tıbbi zorunluluğun bulunmaması nedeniyle 5237 Sayılı TCK m.99/2 uygulama alanı bulmaktadır.

<sup>10</sup> Yurtcan, s. 76; Tezcan/Erdem/Önok, s. 258; Hakeri, s. 451.

<sup>11</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 258; Yurtcan, s.76; Hakeri, Hakan; Tıp Hukuku, s. 457.

<sup>12</sup> Hakeri, s. 446; Kızıroğlu, s. 211.

### C. TESADÜFEN ELDE EDİLEN DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

6. Tedbir konusu suç dışında kalan bir başka suç için delil elde edilmesi olarak tanımlanan *Tesadüfen ele geçen delillerin* değerlendirilmesi hususunda 4422 Sayılı ÇASÖMK'de açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda konuyla ilgili olan CMUK m. 100 uygulama alanı bulacaktır; söz konusu madde, arama sırasında arama konusu suç dışında başka bir suçun işlendiği şüphesi uyandıracak bilgiler elde edilirse bu bilgilerin Cumhuriyet Savcılığına verileceğini düzenlemektedir. CMUK m. 100'ün kıyas yoluyla uygulanması suretiyle, iletişim dinlenmesi sırasında, şüphelinin (ve diğer üçüncü şahısların) dinleme kararına konu teşkil eden suç dışında, başka suçları işledikleri öğrenildiği takdirde, bu tür bilgileri, işledikleri düşünülen başka suçlardan dolayı "soruşturma yapılması ve araştırma yürütülmesi için" hiçbir kısıtlamaya uğramaksızın kullanılabilmesi imkânını sağlayacaktır<sup>13</sup>. Olayda OS ve ÇA hakkında bilgi OS'nin şüpheli olduğu başka bir suçtan dolayı iletişimin denetlenmesi sırasında elde edilmiştir. Telefon kayıtlarının çözümünde OS'nin 16 hafta gebelik süresi olan ÇA'nın gebeliğini sonlandırdığı bilgisi elde edilmiştir. Bu bağlamda iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen bilgilerin değerlendirilmesinde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

### D. İKRARIN DELİL NİTELİĞİ

7. İkrarın kabule değer olabilmesi için, özgür ve iradi olması şarttır. Ayrıca ikrarın mahkûmiyet kararına dayanak yapılabilmesi için yan delillerle desteklenmesi gereklidir. Ceza hukukunun maddî gerçeği hiçbir kuşkuya yer bırakmaksızın açığa çıkarma ilkesinin bir sonucu olarak, hiçbir yan kanıtla desteklenmeyen soyut ikrarın mahkûmiyet kararına dayanak yapılması kabul edilemez<sup>14</sup>. Olayda OS ve ÇA ifadeleri sırasında suçlarını ikrar etmişlerdir. OS ve ÇA'nın ikrarları iletişimin denetlenmesi sonucu, telefon dinlenmesine ilişkin bantların çözümünde elde edilen delillerle desteklenmektedir ve mahkûmiyet kararına dayanak yapılmalıdır; CMK m. 217/2 gereğince yüklenen suçun ispatında kullanılabilir.

<sup>13</sup> Kunter Nurullah/Yenisey Feridun/Nuhoğlu Ayşe; Ceza Muhakemesi Hukuku, Arıkan, 14.Bası İstanbul, 2006, s. 732.

<sup>14</sup> Y. CGK. 2.12.1991, 1-301/334, YKD Temmuz 1992, s. 1108 vd.

## **SONUÇ**

Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1. Ceza Muhakemesi Kanununun 170/1, 2, 3, 4, 5, 6 maddelerinde öngörülen tüm yasal ve şekli unsurları taşıyan Cumhuriyet Başsavcılığımız iddianamesinin, aynı kanunun 175/1 maddesi uyarınca kabulü ile kovuşturma evresinin başlatılarak, şüphelilere sanık sıfatının tevdi,
2. Sanıkların atılı suçtan kovuşturmasının yapılarak; açıklamalar bölümündeki anlatımda belirginleştirilen lehine ve aleyhine hususlar da gözetilerek; yukarıda belirtilen 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 99/2 maddesi uyarınca iddianame ile sunulan delillerle muhakemesini takiben, sübut bulacak hukuka aykırılık teşkil eden davranışlarına uyan bu maddede öngörülen hapis ve adli para cezalarına mahkumiyetine karar verilmesi,
3. Mahkumiyet kararında; sanıkların suç amaç ve saiki, suçu işleyiş biçim ve zamanlaması ile kullandıkları araçlar, kusurluluğunun ağırlığı, suç konusunun önem ve değer düzeyi göz önü edilerek sanıklar hakkında alt sınırdan uzaklaşarak hapis ve en az günlük bedel alt sınırdan uzaklaşarak adli para cezasına karar verilmesi, hususları kamu adına iddia ve talep olunur.

**Cumhuriyet Savcısı**

**35035**

T.C.

TAKIM NO: 8/İ

BEYOĞLU

C. BAŞSAVCILIĞI

SORUŞTURMA NO : 2006/111

GİZLİ SORUŞTURMA

ESAS NO : 2006/222

TUTUKLU SORUŞTURMA

İDDİANAME NO : 2006/333

İDDİANAME TARİHİ : 07.08.2006

İDD. KABUL TARİHİ : 12.08.2006

İ D D İ A N A M E

## BEYOĞLU ( ) ASLİYE CEZA MAHKEMESİNE

ŞÜPHELİ : Feyzullah Şimşek (FŞ) (Kimlik ve Adres Bilgileri)

ŞÜPHELİ : Nevzat Çalışkan (NÇ) (Kimlik ve Adres Bilgileri)

MÜDAFİİ : Av. : Zeynep Caner (ZC)

MAĞDUR VEKİLİ : Av. Zeynep Caner (ZC)

SUÇ : Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması, Hakaret,  
Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs.

## UYGULANMASI GEREKEN

KANUN MADDELERİ : YTCK m. 286, YTCK m.125/1, 2, 4, YTCK  
m.126, YTCK m.288, Basın K. m.11.

SUÇUN İŞLENDİĞİ YER : İstanbul

SUÇ TARİHİ-ZAMANI : 5.6.2005 / 6.6.2005

Cumhuriyet Başsavcılığımıza re'sen haber alınan suça ve şüpheli-  
şüphelilere ilişkin olarak işin gerçeğini araştırmak üzere başlatılan soruş-  
turma işlemleri sonucu Cumhuriyet Başsavcılığımızca oluşturulan;

### **Soruşturma İşlemleri**

1. Hakaret suçunun uzlaşmalık olmasına binaen taraflara uzlaşma teklifinde bulunulmuş ancak 3 gün içerisinde taraflar kararı bildirmediğinden uzlaşma hükümleri uygulanamamıştır.

### **Soruşturma Evrakı İncelendi;**

#### **I. OLAYLAR**

ZC'nin eşinin ölümüyle ilgili yargılandığı 5 Haziran 2005 tarihli duruşmada, duruşmayı izleyen muhabir NÇ duruşmadaki konuşmaları haber haline getirerek gazetenin yazı işlerine teslim eder. Haberin gazetenin 6 Haziran 2005 tarihli nüshasında "katil tokat cezalandırılsın" başlığı ile yayınlandığı, soruşturma evrakından ve delillerden anlaşılmıştır.

#### **II. AÇIKLAMALAR**

##### **A. SES ve GÖRÜNTÜLERİN KAYDA ALINMASI SUÇU (ŞÜPHELİ: MUHABİR NÇ)**

1. CMK'nın "ses ve görüntü alıcı aletlerin kullanılması yasağı" başlıklı 183. maddesi uyarınca, adliye binası içerisinde ve duruşma başladıktan sonra, duruşma salonunda her türlü sesli veya görüntülü kayıt veya nakil olanağı sağlayan aletlerin kullanılması yasaktır. Nitekim YTCK m. 286 da CMK'daki bu düzenlemeye paraleldir. YTCK m. 286 hükmü gereği, kovuşturma işlemleri sırasındaki ses ve görüntüleri yetkisiz olarak kayda alan veya nakleden kişi cezalandırılır. Anılan sebeplerle, soruşturma evrakından da anlaşıldığı üzere muhabir NÇ'nin CMK m. 183 ve YTCK m. 286 hükümleri çerçevesinde cezalandırılması gerekmektedir.

2. Söz konusu suçun maddi unsuru soruşturma ve kovuşturma işlemleri sırasındaki ses veya görüntüleri yetkisiz olarak kayda almak veya nakletmektir. Seçimlik hareketli bir suç olarak ses veya görüntüleri kayda almak veya nakletmek hareketlerinden birini gerçekleştirmek suçun oluşumu bakımından yeterlidir. Suçun manevi unsuru genel kasttır. Hukuka aykırılık unsuru açısından ise kanun metninde de özel olarak vurgulandığı üzere yetkili kimselerin (CMK m.58/3, CMK m.180/5, CMK m.196/4) gerçekleştirmiş oldukları fiiller bu suçun oluşmaz.

**B. ADİL YARGILAMAYI ETKİLEMEYE TEŞEBBÜS (ŞÜPHELİ: YAZI İŞLERİ MD. FŞ)**

3. “Katil tokat cezalandırılınsın” başlığıyla yayımlanan haberde, Basın Kanununa göre her ne kadar haberi yazan sorumluya<sup>1</sup> da; soruşturma evrakından habere atılan ve suç teşkil eden başlığı kimin yazdığı anlaşılacaktır. Bu durumda cezai sorumluluğun tespiti için BK m.11 hükmünün uygulanması gerekir<sup>2</sup>.

4. Olayda suç teşkil eden haber başlığı bir gazetede yayımlanmıştır. Gazete de süreli bir yayındır<sup>3</sup>. BK m. 11/2 uyarınca, süreli ve süresiz yayınlardaki cezai sorumluluk kural olarak eser sahibine aittir. Fakat eser sahibinin belli olmaması durumunda, şartları varsa eser sahibi dışında başka biri cezalandırılabilir (BK m. 11/3). Bu koşullar: 1) Eser sahibinin belli olmaması veya, 2) Eser sahibinin yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması veya, 3) Eser sahibinin yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması veya, 4) Verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümlü mahkum olduğu cezaya etki edememesi durumlarıdır. Bu koşullardan herhangi birinin varlığı durumundaysa sorumlu olacak kişiler sırasıyla, 1) Sorumlu müdür, 2) Yayın yönetmeni, 3) Genel yayın yönetmeni, 4) Editör, 5) Basın danışmanı, 6) Sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilidir.

5. Olayda eser sahibi belirli olmadığı için (suça konu teşkil eden haber başlığını atan kişi) ilk yasal sorumlu olan yazı işleri müdürünün cezalandırılması gerekir. Yani BK 11. maddedeki süreli yayınlara ilişkin sorumluluk şartı gerçekleşmiştir. Kaldı ki eser sahibi belirli değilse de sorumlu müdürün bunu tespit edip, Cumhuriyet Savcılığına bildirmek yükümlülüğü vardır<sup>4</sup>.

6. “Katil tokat cezalandırılınsın” başlıklı haber, “adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs” başlıklı YTCK m. 288 hükmünü ihlal etmektedir. Suçun maddi unsuru alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunmaktır. Beyanın mutlaka

<sup>1</sup> BK m.2/1: Süreli veya süresiz yayının içeriğini oluşturan yazıyı veya haberi yazanı, çevireni veya resmi ya da karikatürü yapanı ifade eder.

<sup>2</sup> YTCK’nın genel hükümlerinin, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlar hakkında da uygulanacağı hükmünün (m.5) yürürlüğü 31.12.2008 tarihine ertelendiği için (5560 s. Kanun m. 15 ile), özel düzenleme olan BK/11 uygulanmalıdır.

<sup>3</sup> BK m. 2/c.

<sup>4</sup> Bu ifade BK m. 26/4 hükmünün karşıt anlamından çıkmaktadır. Anılan hükme göre, sorumlu müdürün yayımlanan eserin sahibini bildirmesi durumunda, eser sahibi aleyhine açılacak davada süre, bildirim tarihinden itibaren başlar.

soruşturma veya kovuşturmayla ilişkin olması ve soruşturma veya kovuşturmanın kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar yapılmış olması gerekmektedir. Suçun manevi unsuru ise savcı, hakim, mahkeme, bilirkişi veya tanıkları etkileme özel kastıdır.

7. Bu suç basın yoluyla işlenebilen somut tehlike suçudur. Gerek salt (dar anlamda) basın suçlarında gerekse basın yoluyla işlenebilen suçlarda, suçu işleyen belirli olmadığında veya yasa da belirtilen nedenlerle cezalandırılmadığında, BK 11. madde çerçevesinde diğer kişilerin cezalandırılması gerekir<sup>5</sup>. Dolayısıyla yukarıda sorumluluğa ilişkin yazılan gerekçelerden hareketle, sorumlu yazı işleri müdürü FŞ'nin YTCK m. 288 gereğince cezalandırılması gerekir. YTCK m. 288'e göre, bir olayla ilgili olarak başlatılan soruşturma veya kovuşturma kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar savcı, hakim, mahkeme, bilirkişi veya tanıkları etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi cezalandırılır. Olayda henüz kovuşturma aşamasında, kişinin suçluluğu mahkemece tespit edilmeden kişiyi katil olarak nitelendiren haber başlığı, hükümde sayılan savcı, hakim, mahkeme, bilirkişi ve tanıkları basını araç olarak kullanarak; kamuoyu baskısı yaratmak suretiyle etkilemeye yönelik olduğu kesindir<sup>6</sup>. Ayrıca kişiyi peşinen "katil" olarak niteleyen ifade masumiyet karinesine aykırıdır<sup>7</sup> ve adil yargılanma hakkını ihlal eder. BK m.11 ve YTCK m.288 hükümleri gereği, yazı işleri müdürü FŞ cezalandırılmalıdır.

8. Her ne kadar olaya ilişkin olarak, bu suç tipiyle paralel BK m. 11 hükmündeki yargıyı etkileme suçu gündeme gelse de daha sonra yürürlüğe giren YTCK, özel yasa olan BK'nın aykırı hükümlerini ortadan kaldırır. Dolayısıyla aynı çerçevede iki düzenleme olan YTCK m.288, BK m.19 (yargıyı etkileme suçu) hükmünü zımnen ilga eder. Çünkü her iki düzenle-

<sup>5</sup> Centel Nur/Zafer Hamide/Çakmut Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Basım, 3. Bası, İstanbul 2005, s. 425

<sup>6</sup> Söz konusu düzenleme tanık, bilirkişi, hakim ve savcılarının kanaatlerini etkilemek amacıyla kamuoyu baskısı oluşturmaya yönelik kötünietli açıklamaları cezalandırmaktadır (Arslan Çetin/Azizağaoğlu Bahattin, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Asil Yayınevi, Ankara 2004, s. 1156).

<sup>7</sup> AİHS m.6 ve Anayasa m.36/1 de düzenlenen adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından biri masumiyet karinesidir. Bu karinenin gözetilmemesi başlı başına bir adil yargılanma hakkı ihlalidir. YTCK/288 de "adil yargılamayı etkilemek" den bahsedildiğine göre, Anayasada bu konuda bir açıklık olmadığı için adil yargılamadan ne anlaşılması gerektiği hususunda, AİHS m.6 çerçevesinde adil yargılanma hakkının kapsamına bakılmalıdır.

menin haksızlık içeriği aynı yöndedir. Ayrıca ETCK'da olmayan adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunun YTCK ile düzenlenmesi BK m. 19 hükmünün uygulanabilirliğini ortadan kaldırmaktadır. Zaten yargıyı etkilemeye yönelik fiiller, artık YTCK m. 288 çerçevesinde cezalandırılacaktır.

#### **D. HAKARET SUÇU (ŞÜPHELİ: YAZI İŞLERİ MD. FŞ)**

**9.** Gazetenin 6 Haziran 2005 tarihli nüshasının birinci sayfasındaki “Katil tokat cezalandırılsın” ifadesi YTCK m. 125 bağlamında, hakaret suçunu teşkil eder. Hakaret suçunun maddi unsuru başkasının onur, şeref, ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat etmek ya da sövmektir. Her ne kadar bir kişiye katil denmesi sövme kapsamında değerlendirilse de, ZC'ye yargılamaya konu olan olay nedeniyle katil sıfatı isnat edilmektedir. Dolayısıyla bu ifade YTCK m. 125 çerçevesinde suçun maddi unsurunu oluşturan seçimlik hareketlerden, somut bir fiil veya olgu isnadına girer. Somut bir fiil veya olgu isnadında, içeriği itibarıyla objektif doğruluğu sınanabilir nitelikte bir husus mağdura izafe edilmelidir<sup>8</sup>. Kaldı ki bu ifadenin objektif olarak, özellikle zaman açısından sınanabilir olduğunu aşağıda açıklanacaktır. Ayrıca katil ifadesinin, bir kimseye onur, şeref, ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte bir anlam yüklediği hususunu tartışmaya dahi lüzum yoktur. *Erman*'a göre: “Bazı fiiller vardır ki bunlar bizzat ahlaka aykırı ve tahkir edici sayılır. Bunların isnadı mutlak suretle suç teşkil eder. Mesela hırsızlık, dolandırıcılık, sahtekarlık fiilleri bu kabildendir”<sup>9</sup>. Yazarın burada saymadığı “katil” fiilinin saydığı fiillerden çok daha ağır bir ifade olduğu kesindir. Çünkü sayılan fiiller malvarlığına yönelik suçları karşılarken; “katil” fiili yaşam hakkına yönelik suçlarda bir anlam ifade eder.

**10.** Aslında bu ifadenin ihlal ettiği en temel kaide “masumiyet karnesi”dir. Anayasanın m. 38/4 hükmünde de yer alan bu temel ilkeye göre, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

**11.** Hakaret suçunun manevi unsurunun oluşabilmesi için genel kast yeterlidir<sup>10</sup>. Söz, yazı veya işaretler açıkça (yani hiçbir tereddüte yer bırak-

<sup>8</sup> **Tezcan** Durmuş/**Erdem** Mustafa Ruhan/**Önok** Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s. 418.

<sup>9</sup> **Erman** Sahir, Hakaret ve Sövme Suçları, İÜFF Döner Sermaye Yayınları, İstanbul 1989, s. 79.

<sup>10</sup> **Parlar** Ali/**Hatipoğlu** Muzaffer, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Yorumu 1. cilt, Ankara 2007, s. 978.



maksızın) tahkir edici oldukları takdirde, kastın bizzat fiilde saklı bulunduğu kabul edilerek fail aleyhine bir “kast karinesi” tesis olunmakta ve ancak fail bunun aksini ispat edebildiği takdirde cezalandırılmamaktadır<sup>11</sup>

**12.** Suçun mağdurunun tespiti konusuna gelince; mağdurun ismi açıkça belirtilmemiş veya isnat üstü kapalı geçirilmiş olsa bile, eğer niteliğinde ve mağdurun şahsına yönelik bulunduğu duraksanmayacak bir durum varsa, hem ismi belirtilmiş ve hem de hakaret açıklanmış sayılır (YTCK 126). Olayda ise isnat açıktır fakat; mağdurun ismi açıkça zikredilmemiştir. Kovuşturma aşamasındaki bir davayla ilişkilendirilen bir haberde, sanık ZC'nin suçluluğu hükmen sabit olmadan kendisine “katil” sıfatının yüklenmesi, haberde isim verilmesi de ZC'nin şahsını hedef almaktadır<sup>12</sup>.

**13.** Burada hukuka uygunluk nedeni olarak, gazetecilik mesleğinin icrası çerçevesinde haber verme hakkı gündeme gelebilir. Kişilik haklarını ilgilendiren bir yayının hukuka uygun sayılabilmesi, yayın konusu hususun haber niteliği taşımasına bağlıdır. Gerek öğreti gerekse Yargıtay kararlarında, açıklanan bir olayın haber niteliği taşıyabilmesi için: 1) Haberin gerçek olması, 2) Haberin güncel olması, 3) Haberde kamusal ilgi ve yararın bulunması, 4) Verilen haberle kullanılan ifadeler arasında düşünsel (fikri) bir bağın bulunması koşulları aranmaktadır. Burada özellikle haberin gerçek olup olmadığının tespiti açısından ele alınacak zaman dilimi, özellikle adli haberlerin verilmesinde önem taşır<sup>13</sup>. Haberin yapıldığı anda kişiye “katil” sıfatının isnat edilmesinin gerçeklik payı yoktur. Çünkü henüz yargılama sürmekte ve sanık ZC'nin suçluluğu mahkemece hükmen sabit görülmemiştir. O halde yapılan haber gerçeği yansıtmamaktadır. Bir haberin en temel unsuru gerçeklik olduğuna göre, haberin diğer unsurları üzerinde durmaya dahi gerek yoktur. Basın özgürlüğü, dolayısıyla haber verme hakkı, yalnızca gerçek olan olayları duyurmak için tanınmıştır<sup>14</sup>. Bu durumda ortada bir hukuka uygunluk nedeni olduğundan artık bahsedilemeyecektir.

<sup>11</sup> **Erman**, s. 182 vd.

<sup>12</sup> Keza “katil tokat” ifadesinin Zeynep Caner'in yargılanmakta olduğu davadaki, kocasına yönelik müessir fiiline istinaden kullanıldığı, haber başlığı haberin içeriğiyle ilişkilendirildiğinde duraksanmayacak kadar açıktır.

<sup>13</sup> **Erman Sahir**, s. 155.

<sup>14</sup> **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 429.

14. YTCK m. 125/2 hükmü, olayın mağduru hedef alan yazılı bir iletiyle işlenmesi halinde de hakaret suçuna ilişkin YTCK m. 125/1 hükmünün uygulanması gerektiğine işaret eder.

15. Suç basın yoluyla işlendiğinden aleniyet gerçekleşmiştir YTCK m. 125/4'de yer alan nitelikli halin uygulanması gerekir.

16. Anılan sebeplerle yazı işleri müdürü FŞ'nin BK m. 11 çerçevesindeki sorumluluğu göz önüne alınarak; YTCK m. 125/1, 2, 4 ve m. 126 uyarınca cezalandırılması gerekir.

### III. DELİLLER

1. 06.06. 2005 tarihli gazete (aleyhe)
2. Sanık Nevzat Çalışkan'a ait ifade tutanağı (lehe-aleyhe)
3. Sanık Feyzullah Şimşek'e ait ifade tutanağı (lehe-aleyhe)

### IV. SONUÇ

1. Ceza Muhakemesi Kanununun 170/1, 2, 3, 4, 5, 6 maddelerinde öngörülen tüm yasal ve şekli unsurları taşıyan Cumhuriyet Başsavcılığımız iddianamesinin, aynı kanununun 175/1 maddesi uyarınca kabulü ile kovuşturma evresinin başlatılarak, şüphelilere sanık sıfatının tevdi,

2. Şüpheli muhabir NÇ'nin YTCK m. 286 gereği,

Şüpheli yazı işleri müdürü FŞ'nin YTCK m. 125, m.126; YTCK m. 288, BK m. 11 gereği, cezalandırılmaları kamu adına iddia ve talep olunur.

**Cumhuriyet Savcısı**

**35035**

**K a y n a k ç a**

- Arslan Çetin/Azizağaoğlu** Bahattin, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Asil Yayınevi, Ankara 2004.
- Artuk Mehmet Emin/Gökçen Ahmet/Yenidünya**, A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002.
- Bayraktar** Köksal, Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1972.
- Centel Nur/Zafer Hamide/Çakmut Özlem**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 3. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2005.
- Centel Nur/Zafer Hamide/Çakmut Özlem**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Cilt I, 1. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2007.
- Çetin Erol**, Basın Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007.
- Demirbaş Timur**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005.
- Dönmezer Sulhi**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 16. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2001.
- Erman Sahir**, Hakaret ve Sövme Suçları, İÜFF Döner Sermaye Yayınları, İstanbul 1989.
- Günay Erhan**, Teori ve Uygulamada Olası Kast- Bilinçli Taksir, Öldürme ve Yaralama Kastı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005.
- Hakeri Hakan**, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003.
- Hakeri Hakan**, Kasten Öldürme Suçları, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006.
- Hakeri Hakan**, Tıp Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007.
- İçel Kayıhan/Akıncı Füsün Sokullu/Özgenç, İzzet/Sözüer Adem/Mahmutoğlu Fatih S./Ünver Yener**, İçel Suç Teorisi, 2. Kitap, Beta Yayınevi, İstanbul 2000.
- Karakehya, Hakan**, "Olası Kast", Ceza Hukuku Dergisi, Y:1, S:2, Aralık 2006.
- Kızıroğlu Serap Keskin**, "Gebeliğe Son Verilmesi, Sterilizeasyon, Kastrasyon Gibi Tıbbi Müdahalelerin Türk Ceza Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", in: Sağlık Hukuku Sempozyumu No:1, Marmara Üniversitesi 17.11.06, Basım Yılı: Ocak 2007.

- Kunter** Nurullah/**Yenisey** Feridun/**Nuhoğlu** Ayşe; Ceza Muhakemesi Hukuku, Arıkan, 14.Bası İstanbul, 2006.
- Özbek** Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Anlamı, Cilt I, 3. baskı, Ankara 2006.
- Özgenç** İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006.
- Öztürk** Bahri/**Erdem** Mustafa Ruhan/**Özbek** Veli Özer, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2001.
- Parlar** Ali/**Hatipoğlu** Muzaffer, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yorumu, Cilt I, Yayın Matbaacılık, Ankara 2007.
- Polat** Ahmet Zeki, Adam Öldürme Suçları, 1. Baskı, Alfa Basım, İstanbul 1999.
- Sözüer** Adem, Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, Alfa yayınevi, İstanbul 1996.
- Tezcan** Durmuş/**Erdem** Mustafa Ruhan, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 2. Bası, Barış Yayınevi, İzmir 2002.
- Tezcan** Durmuş/**Erdem** Mustafa Ruhan/ **Önok** R. Murat, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 5. baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007.
- Yurtcan** Erdener; Türk Hukukunda Kürtaj ve Uygulanması, Beta, 1.Bası, İstanbul 1985.

## ***SAVUNMA DİLEKÇELERİ***

### **BEYOĞLU ( )AĞIR CEZA MAHKEMESİ BAŞKANLIĞI'NA**

**ESAS NO** : 2005/242  
**SAVUNMA SUNAN** : Zeynep CANER (Tutuklu) / Onur SADIKLAR (Tutuklu)  
**VEKİLLERİ** : Av.  
**SUÇ** : Kasten Öldürme  
**DAVA KONUSU** : 2005/192 sayılı iddianame ile müvekkillerin ZC ve OS hakkında açılan kamu davasına ilişkin savunmamızdır.

#### **I. OLAYLAR**

1. 18 Şubat 2005 gecesi saat 01.00 sularında Zeynep Caner (ZC) uyumakta olan eşi Burak Caner'in (BC) cep telefonunu incelerken bir kadın ismiyle yollanmış mesajlar tespit etmiş ve eşini uyandırarak mesajlar konusunda soru sormaya başlamıştır. Çift arasında çıkan tartışma neticesinde ZC, olayın meydana getirdiği tahrik altında eşi BC'ye yumrukla iki kez vurmuş ve hemen ardından evi terk etmiştir.

2. ZC'nin ilk evliliğinden olan oğlu doktor Onur Sadıklar, bağışmalara uyanmış ve annesinin intihar girişiminde bulunacağını düşünerek annesini aramak üzere evden ayrılmıştır. Kronik kalp hastası olan BC hafif şekilde yaralanmasına rağmen kendisine zamanında müdahale edilmemesi ve olayın stresi ve eforu nedeniyle gelişen kalp yetmezliğı sonucu hayatını kaybetmiştir.

3. Savcılığın düzenlediğı iddianamede, ZC ve OS'nin kasten öldürme suçundan cezalandırılmaları gerektiğı ileri sürülmüştür. Her ne kadar, iddianamede müvekkillerimizin öldürme kastı olduğu ileri sürülse de her ikisinin de kastı öldürmeye yönelik değildir.

## II. AÇIKLAMALAR

### A. İCRAİ HAREKETLE KASTEN ÖLDÜRME

#### a. Adam Öldürme ve Yaralama Kastının Tespiti Sorunu

1. Kural olarak kast insanın iç dünyasına ilişkindir. Bununla beraber dış dünyadaki objektif olaylara ve olgulara göre kastın belirlenmesine çalışılmaktadır. Somut olayda suçun niteliğinin belirlenebilmesi için sanığın kastının ve bunun ölüm veya yaralama neticesine yönelik olup olmadığının saptanması gerekir. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre<sup>15</sup>, adam öldürme ve yaralama kastlarını birbirinden ayıran başlıca ölçütler: Fail ile mağdur arasındaki husumetin nedeni ve niteliği, failin cürümde kullandığı saldırı aletinin mahiyeti, atış veya darbe sayısı ile mesafesi, mağdurun vücudunda meydana getirilen yaraların yerleri ile nitelik ve nicelikleri, hedef seçme imkânının olup olmadığı, olayın akışı ve sebebi, failin işlemeyi kastettiği cürmü meydana gelmesine iradesi dışında engel bir halin olup olmadığıdır<sup>16</sup>. Bir eylemin nedeni, sanığın olay yerine hazırlıklı gelmesi, failin nitelik ve şiddeti, suçta kullanılan vasıtanın cinsi, yaranın meydana geldiği yer, eyleme maruz kalan organların hayati önemi haiz olması, olayın seyri ölümü "beklenir sonuç" haline getirmişse, bu durumda failin öldürme kastıyla hareket ettiğini kabul etmek gerekir<sup>17</sup>.

2. ZC ile BC arasında olay öncesinde bir husumet mevcut değildir. ZC tamamen olayın yarattığı infial ile öldürme kastı olmaksızın BC'ye iki kez yumrukla vurmuştur. Bu yumruklar BC'nin göğüs kafesine atılmamıştır. Tıbbi bilgilere göre, kronik kalp hastası olan birinde, kalp yetmezliği gelişerek

<sup>15</sup> Y CGK., 14.12.1999 T., 1-278/308; (Hakeri Hakan, *Kasten Öldürme Suçları*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s. 31); Y CGK., 2.03.1987 T., E.1986/1-548, K.1987/91, YKD, Ekim 1987, s.1554; Y CGK., E.1995/1-119, K.1995/198; Y 1.CD, 01.02.1995 T., E.1994/4283, K.1995/190; Y 1.CD, 25.01.1996T., E.1995/3386, K.1996/62 (Polat Ahmet Zeki, *Öğreti ve Uygulamada Adam Öldürme Suçları*, Alfa Yayınevi, İstanbul 1999, s. 38, 43).

<sup>16</sup> **Dönmezer** Sulhi, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 16. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2001, s. 24; **Centel Nur/Zafer Hamide/Çakmut Özlem**, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, Cilt I, 1. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2007, s. 36, 37; **Hakeri**, s. 31 vd.; **POLAT**, s. 25 vd.; **Parlar Ali/Hatipoğlu Muzaffer**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yorumu, Cilt I, Yayın Matbaacılık, Ankara 2007, s. 653, 654.

<sup>17</sup> Y CGK., 06.02.1996 T., 1-380/4; Y CGK., 09.06.1998, 1-126/218 (Hakeri, s. 31).

ölümün meydana gelmesi için darbenin doğrudan göğüs kafesine yönelik ve orta şiddetin üzerinde olması gerekir. ZC'nin bayan olması göz önünde bulundurularak attığı yumrukların şiddetinin ölümü meydana getirecek düzeyde olması hayatın olağan akışına uygun değildir. Kaldı ki otopsi raporunda, BC'nin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek derecede yaralandığı tespit edilmiştir. Müvekkilimiz ZC'nin, aralarında önceden hiçbir husumet olmasına rağmen olayın yarattığı kızgınlıkla BC'ye vurması, darbe sayısının az olması, darbelerin ölümcül bölgelere yönelmemesi, darbelerin şiddetinin neticeyi meydana getirecek nitelikte olmaması, olayın seyrinin ölümü beklenebilir sonuç haline getirmemesi dolayısıyla failde öldürme kastının olduğu iddia edilemez. Bu sebeple müvekkilimiz ZC'nin kasten öldürme suçundan beraat ettirilmesi gerekmektedir.

#### ***b. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Kasten Yaralama Suçları***

**3.** Kişi suç oluşturan bir fiili işlerken kastettiği sonuçtan daha ağır veya başka bir sonuç gerçekleşmiş olabilir. Başka bir ifadeyle fail, kastettiği netice dışında gerçekleşen daha ağır veya başka netice açısından kasten hareket etmemiştir. Bu gibi durumlarda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç söz konusudur<sup>18</sup>.

**4.** Neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama suçu 765 sayılı TCK'da m.452/1'de, 5237 sayılı TCK'da ise m.87/4'te düzenlenmiş bulunmaktadır. ETCK m.452'ye göre, katil kastıyla olmayan darp ve cerh veya bir müessir fiilden ölüm meydana gelmişse fail, fiili 448. maddeye giriyorsa 8, 449. maddeye giriyorsa 10, 450. maddeye giriyorsa 15 seneden az olmamak üzere cezalandırılır. YTCK m.87/4'e göre, kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmesi halinde, m.86/1'e giren hallerde faile 8 yıldan 12 yıla kadar, 86/3'e giren hallerde ise 12 yıldan 16 yıla kadar hapis cezası verilir. ETCK bakımından ise ölümün meydana gelmesi halinde failin kusuru araştırılmaksızın bu neticeden cezalandırılması söz konusu olmaktadır. YTCK (m.23) ile

<sup>18</sup> **Dönmezer Sulhi/Erman Sahir**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C.2, 12.Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 1999, s. 292; **İçel Kayıhan/Akıncı Füsün Sokullu/Özgenç**, İzzet/Sözür Adem/Mahmutoglu Fatih S./Ünver Yener, İçel Suç Teorisi, 2. Kitap, Beta Yayınevi, İstanbul 2000, s. 263; **Artuk Mehmet Emin/Gökçen Ahmet/Yenidünya**, A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002, s. 666; **Özgenç İzzet**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s. 249.

neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar açısından objektif sorumluluk terkedilmiş, bir fiilin kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde kişinin bundan sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerektiği belirtilerek kusura dayalı sorumluluk esasları getirilmiştir<sup>19</sup>. YTCK'nın bu nedenle failin lehine bir durum yarattığı söylenebilir.

5. TCK m.87/4'te yer alan hükmün uygulanabilmesi için yaralama neticesinde ölümün meydana gelmiş olması gerekir. Failin bu hükümden sorumlu tutulabilmesi için ölüm neticesinin, yaralama fiilinin doğal sonucu olması gerekmektedir. Eylemden sonra kesinti meydana gelmiş ve ölüm kalp hastalığı veya sara gibi yaralamanın doğal sonucu olmayan bir nedenden ileri gelmiş ve aradaki nedensellik bağı kesilmişse fail kastedip gerçekleştirdiği yaralama suçundan cezalandırılır<sup>20</sup>. Nitekim olayda müvekkil ZC yaralama kastıyla hareket etmiş ancak ölüm, aradan zaman geçtikten sonra ve atılan yumrukların doğal sonucu olmayan kalp yetmezliği sonucu meydana gelmiştir.

6. TCK m.87/4'te belirtildiği üzere, failin kasten yaralama neticesinde meydana gelen ölümden sorumlu tutulabilmesi için fiilin 86. maddenin 1. veya 3. fıkrasındaki hallerde uygun olması gerekmektedir. 86. maddenin 1. fıkrasında, kasten yaralamanın temel şekli, 3. fıkrasında ise ağırlatıcı nedenleri düzenlenmiştir. TCK m.86/2'de düzenlenen, basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif bir yaralanmanın neticesinde ölümün meydana gelmesi halinde ise m.87/4 uygulanamayacaktır. Çünkü m.87/4, 86/2'ye atıfta bulunmamıştır. Olayda otopsi raporunda belirtildiği üzere, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif bir yaralanma söz konusudur. Her ne kadar fiilin eşe karşı işlenmesi 86. maddenin 3. fıkrasında ağırlatıcı neden olarak öngörülmüş ve kanunun lafzına göre m.86/3'e giren bir fiilin bulunması m.87/4'ün uygulanmasını gerektirir nitelikte ise de bu durum hükmün getiriliş amacıyla bağdaşmamaktadır. Madde 86/3'te ayrı bir suç tipi düzenlenmemekte, m.86/1 veya 2 deki suçların ağırlatıcı nedenlerine yer verilmek-

<sup>19</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s. 160; Parlar/Hatipoğlu, s. 761; Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa Ruhan/Önok R. Murat, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 5. baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s. 209; ETCK m.452'nin objektif sorumluluk getirmesiyle ilgili bkz. İçel/Akancı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoglu/Ünver, s. 267 vd; Dönmezer/Erman, s. 243.

<sup>20</sup> Y CGK, 04.11.1997-1/166-258 (Centel/Zafer/Çakmut, s. 159).



tedir. TCK m.86/2 ve m.86/3'ün bir arada bulunduğu hallerde m.87/4'ün uygulanmaması gerekmektedir. Bu nedenle olayda ZC, fiili eşine karşı işlemiş ise de bu durum m.87/4'ün uygulanmasını gerektirmez. Çünkü m.87/4'ün uygulanabilmesi için m.86/1'in veya m.86/1 ile birlikte m.86/3'ün ihlal edilmesi neticesinde ölümün meydana gelmesi gerekmektedir. Kanun maddesini bu şekilde anlamak zorunludur. Aksi halde basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek derecede hafif bir yaralamanın eşe karşı işlenmesi halinde m.87/4'ün uygulanması, başka bir kişiye karşı (m.86/3'te belirtilen durumlar dışında) işlenmesi halinde ise bu maddenin uygulanmaması söz konusu olacaktır. Böyle bir durum da eşitlik ilkesini ihlal eder niteliktedir.

### *c. Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Nedensellik Bağı*

7. Ceza hukukunda meydana gelen haksız netice ile yapılan hareket arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir. Nedensellik bağının tespit edilmesinden sonra, somut olayda gerçekleşen neticenin, meydana gelen olayların doğal süreci içinde ve genel yaşam deneyimlerine göre faile isnat edilip edilemeyeceği (objektif isnadiyet) hususu değerlendirilmelidir<sup>21</sup>. Fail tipe uygun neticeyi gerçekleştiren hukuken önemli bir tehlike ya da risk yaratmış ise netice faile yüklenebilir<sup>22</sup>.

8. ZC'nin fiili olmasaydı dahi kronik kalp hastası olan BC'nin, tartışma nedeniyle kalp yetmezliği sonucu ölmesi imkân dâhilindedir. Kaldı ki ZC, BC'nin hayati olmayan bölgesine şiddetli olmayan iki yumruk atmıştır. Kalp yetmezliği sonucu bir kişinin ölümüne neden olunabilmesi için darbenin göğüs kafesine yönelik ve şiddetli olması gerekir. Bu durumda, ZC'nin fiilinin ölüm neticesi bakımından hukuken önemli bir tehlike ya da risk yarattığı söylenemez. ZC'nin fiili olmasaydı dahi tartışma sonucu meydana gelen stres ve efor nedeniyle ölüm neticesinin meydana gelmesi mümkündür ve çiftin arasında tartışma, BC'nin haksız eylemi nedeniyle meydana gelmiştir. Bu

<sup>21</sup> **Özbek** Veli Özer, Ceza Hukukunda Nedensellik Bağlantısı ve Fiilin Objektif Isnat Edilebilirliği Sorunu, Baki Kuru'ya Armağan, Ankara 2004, s. 224; **Hakeri**, Kasten Öldürme, s. 27; **Centel/Zafer/Çakmut**, Kişilere Karşı, s. 27; **İçel/Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, s. 71; **Öztürk Bahri/Erdem** Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s. 207-208; **Demirbaş** Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005, s. 220; **Özgenç**, s. 162.

<sup>22</sup> **Özbek**, s. 322.

sebeple tartışma sırasında maktülde stres ve eforun meydana gelmesinin sorumluluğu ZC'ye yüklenemez.

**d. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşan Suçlarda Aranan Kusur**

9. TCK m.23 uyarınca, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda kişinin neticeden sorumlu tutulabilmesi için en az taksir düzeyinde kusuru olması gerekir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda fail, meydana gelen neticeden, bu netice öngörülebilir olmasına rağmen dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranması (taksiri) nedeniyle sorumlu olabilir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, ZC eşine olayın kızgınlığı ile hafif derecede iki yumruk vurmıştır ve yumruklar BC'nin göğüs kafesine veya hayati bölgelerine yönelik değildir. ZC, BC'nin kronik kalp rahatsızlığını bilse de hareketi, ölüm neticesini meydana getirebilecek riski içermemekte, rapora göre de basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek niteliktedir. Bu bakımdan, ZC'nin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davrandığı ve sonucu öngördüğü söylenemez.

**e. Bilinçli Taksir ile Adam Öldürme**

10. 765 Sayılı TCK'nın 45. maddesinin 3. fıkrasına 2003 yılında 4785 Sayılı Kanunla eklenen düzenlemede, failin öngördüğü neticeyi istememesine rağmen neticenin meydana gelmesi hali bilinçli taksir olarak tanımlanmıştır. Aynı tanım 5237 Sayılı TCK'nın 22. maddesinin 3. fıkrasında da mevcuttur. Bilinçli taksir, failin hareketi yaparken tipe uygun ve hukuka aykırı sonuca sebep olabileceğini öngörmesi, ancak bunun gerçekleşmesini istememesine rağmen hareketine devam ederek neticeyi meydana getirmesidir. Bu durumda fail, öngördüğü neticenin gerçekleşmeyeceğine güvenmektedir. Bu güveninin dayanağı, şans, bilgi, kabiliyet, tecrübe gibi çeşitli etkenler olabilir<sup>23</sup>.

<sup>23</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 646; Benzer yönde açıklamalar için bkz. Dönmezer/Erman, s. 264 vd; İçel/Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu./Ünver, s. 244-247; Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukuku, s. 413; Demirbaş, s. 348 vd; Özgenç, s. 244 vd.; Özbek, s. 300.

11. Doktrinde<sup>24</sup> ve Yargıtay kararlarında<sup>25</sup> belirtildiği üzere, neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama suçunda (m.87/4), basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek derecede hafif yaralanma haline (m.86/2) atıfta bulunulmadığı için bu fiil neticesinde ölümün meydana gelmesi durumunda m.87/4'ün uygulanması mümkün değildir. Bu durumda failin kusuruna göre işlem yapmak gerekecektir. Failin, ölüm neticesini öngörmesi mümkün olmakla birlikte objektif özen yükümlülüğüne aykırı bir şekilde bu neticeyi öngörmemişse taksirle yol açılan neticeden ötürü faili taksirle öldürmeden, buna karşın fail neticeyi öngörmüş ancak sonucu istememişse bilinçli taksirle öldürmeden sorumlu tutmak mümkündür. Buna karşılık, yaralama fiili sonucunda meydana gelen ölüm neticesinin failce öngörülmesi dahi mümkün değilse failin ancak m.86/2'deki suçtan sorumlu tutulması mümkündür<sup>26</sup>.

12. Yargıtay kararlarında, failin mağdurdaki durumu bilip bilmemesi kusurunun takdirinde önem kazanmıştır. Failin mağdurdaki durumu bildiği durumlarda bilinçli taksirle öldürmeden, bilmediği durumlarda ise taksirle öldürmeden sorumlu tutulması söz konusudur. Görüldüğü üzere Yargıtay, failin, mağdurun durumunu bilmesini neticeyi öngörmekle eşdeğer tutmuştur. Hâlbuki mağdurun durumunun bilinmesi, neticenin her zaman öngörülebileceği anlamına gelmez. ZC eşine olayın kızgınlığı ile hafif derecede iki yumruk vurmuştur ve yumruklar BC'nin göğüs kafesine veya hayati bölgelerine yönelik değildir. ZC, BC'nin kronik kalp rahatsızlığını bilse de hareketi, ölüm neticesini meydana getirebilecek riski içermemekte, rapora göre de basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek niteliktedir. Bu bakımdan, ZC'nin sonucu öngördüğü söylenemeyeceğinden bilinçli taksirle öldürmeden sorumluluğu söz konusu olmamalıdır.

<sup>24</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 210; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı, s. 158.

<sup>25</sup> Yargıtay, yakın tarihli bir kararında, "Sanığın iş ortağı olan maktüle, kronik kalp hastası olduğunu bilmesine karşın olay günü basit derecede etkili eylemde bulunduğu, inzimam eden olayın stresi ve eforu sonucunda gelişen kalp yetmezliği sonucu ölümün meydana geldiği bu şekilde sanığın ölüm sonucunu istememekle birlikte öngördüğü anlaşılmaktadır. Bu nedenle sanığın, 5237 sayılı TCK'nın 22/3-bilinçli taksir, 23, 85 maddeleri uyarınca cezalandırılmaları gerekir", diyerek failin **bilinçli taksirle** adam öldürmeden sorumlu tutulmasına karar vermiştir. Y 1. CD, 10.05.2006 T., E.2006/685, K.2006/1921; Aynı yönde Y 1.CD, 28.11.2006 T., E.2006/3677, K.2006/5255; Y 1. CD, 2007 T., E.2005/2034, K.2007/1109; [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (Erişim Tarihi: 15.06.2007). Sözü geçen kararlarda, Yargıtay da, TCK m.87/4'te m.86/2'ye atıfta bulunulmadığı için m.87/4'ün uygulanamayacağını kabul etmektedir.

<sup>26</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s.210; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı, s. 158.

## B. İHMALİ HAREKETLE KASTEN ÖLDÜRME

### a. Nedensellik Bağı ve Objektif İsnadiyet

13. Failin ihmali hareketi nedeniyle netice gerçekleşmişse nedensellik bağı vardır; fakat, neticenin objektif olarak faile yüklenebilmesi için failin neticeyi önleme hukuksal yükümlülüğü altında olması ve ihmal ettiği hareketin yapılması durumunda, neticenin kesinlik sınırında bir olasılıkla gerçekleşmeyecek olması gerekir. Bu bağlamda önce nedensellik bağı saptanmalı ve daha sonra failin, fiile hükmedebilirliği yani riske egemen olabilirliği araştırılıp neticenin faile, onun bir eseri olarak yüklenebilirlik yüklenemeyeceği belirlenmelidir<sup>27</sup>. Belirli bir hareket, aktif bir eylem yapılsaydı, sonucun gerçekleşmesi önlenemez idiyse, yapmama, zararlı sonuç için illi bir değer taşır<sup>28</sup>. Alman Doktrini'nde, ihmal edilen hareketin yapılmasının neticeyi önleyecek olup olmadığının araştırılması gerektiği ileri sürülmektedir. Bu araştırma yapılırken şöyle bir değerlendirme yapılmaktadır; varsayımsal nedenselliğe göre beklenen hareketin yapılmasıyla neticenin "*kesinlik sınırında bir olasılıkla*" önlenemez olması halinde ihmal edilen hareket, sebep olma ile eşit kılınmaktadır<sup>29</sup>. Yapılması gereken hareket yapıldığında netice gerçekleşmeyecekti diyebiliyorsak varsayımsal nedenselliğin bulunduğu kabul edilmelidir. İhmal edilen hareket, başlamış olan nedensellik sürecini durdurabilecek nitelikte ise, ihmal nedenseldir. Uygulama da öğreti gibi *varsayımsal nedenselliği*<sup>30</sup> esas almakta ve "*ihmal edilen hareket yapılsaydı, netice engellenebilecekti*" denebiliyorsa, netice ile ihmal arasındaki nedenselliği kabul etmektedir<sup>31</sup>.

<sup>27</sup> Özbek, Yeni TCK, s. 321.

<sup>28</sup> Hakeri, Kasten Öldürme, s. 149.

<sup>29</sup> Hakeri, Kasten Öldürme, s. 150.

<sup>30</sup> Hakeri, Kasten Öldürme, s. 154.

<sup>31</sup> Hakeri, Kasten Öldürme, s. 157; Yazara göre; garantörsel ihmali harekette bulunan failden istenilen ikincil nedenselliklerdir.

14. Olayda garantörsel ihmali suç<sup>32</sup>(ihmal suretiyle icra suçu) söz konusu olduğu için belirlenmesi gereken husus, varsayımsal nedenselliğin mevcut olup olmadığıdır. Varsayımsal nedenselliğin mevcut olması için gerekli olan; OS'nin, kendisinden beklenen hareketi gerçekleştirme durumunda, neticesinin **kesinlik sınırında bir olasılıkla** gerçekleşmemesidir. Ancak olayda varsayımsal nedenselliğin gerçekleştiğinden söz edilemez. Çünkü, ölüm neticesi BC'nin kalp yetmezliği sonucu gerçekleşmiştir. Tıp biliminden kaynaklanan veriler, kalp yetmezliği sonucunda ölümün gerçekleşmesinin ancak tam teşhizatlı bir hastane ortamında hastaya müdahale edilmesi halinde önlenebileceğini göstermektedir. OS, olay anında BC'ye tıbbi müdahalede bulunsaydı ölüm neticesi kesinlik sınırında bir olasılıkla gerçekleşmezdi diyemeyeceğimiz için OS ölüm neticesinden sorumlu tutulamaz, varsayımsal nedensellik bağı kurulamamıştır. Kaldı ki, OS ihmal ettiği davranışı gerçekleştirseydi ölüm neticesinin gerçekleşmeyeceği kesinlik sınırında bir olasılıkla olmadığından, şüpheden sanık yararlanmalı ve nedensellik bağının kesildiği kabul edilmelidir. Bu nedenlerle ihmal edilen hareketin illi değeri yoktur. OS, ölüm neticesinden sorumlu tutulamaz.

**b. Yükümlülüklerin Çatışması Hukuka Uygunluk Sebebi:**

15. Yapma yükümlülüğü altında bulunduğu iki davranıştan birisini yapmış ve fakat diğerini ihmal etmiş olan failin; ihmal ettiği hareketin sonucundan sorumlu olup olmayacağı sorunu "yükümlülüklerin çatışması kavramı ile çözümlenmeye çalışılır<sup>33</sup>. Yükümlülüklerin çatışması fail tarafından bir davranışta bulunmak ya da bulunmamak gibi iki ya da daha fazla yükümlülüğün bulunmasını gerektirir, başka bir ifade ile failin görevli olması ve onun tarafından aynı anda yerine getirilmesi gereken iki ya da daha fazla görevinin olması ve failin bunlardan yalnızca birini yerine getirebilecek durumda olması gerekir<sup>34</sup>. Bu anlamda, yükümlülüklerin çatışmasının, ihmali suçlarda söz konusu olan özel bir hukuka uygunluk sebebi olduğu kabul edilir<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> Garantörsel ihmali suçlarda, kişi belli bir sonucun gerçekleşmesini önlemek hususunda özel bir yükümlülük altında bulunduğu için bu suçun oluşumuna kendisi neden olmasa bile, onu engellememesi durumunda, ihmali davranışla bir suç işlemiş kabul edilmektedir. Bu suçlar için doktrinde görünüşte ihmali suç kavramı da kullanılmaktadır. **İçel/Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, s. 62.

<sup>33</sup> **Özbek**, Yeni TCK, s. 153.

<sup>34</sup> **Demirbaş**, s. 290; **Özbek**, Yeni TCK, s. 152; **Hakeri Hakan**, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, s. 222; **Hakeri**,

16. Çatışma durumunun özel unsuru; çatışan yükümlülükler arasında bir karar vermek için zorlama ve baskının varlığıdır. Failin eylemini hukuka uygun kılacak olan doğru yükümlülüğün yerine getirilmesidir<sup>36</sup>. Çatışma, eşit iki değer korunması sırasında ortaya çıkabileceği gibi eşit olmayan değerler bakımından da söz konusu olabilir. Görevlerin farklı önceliğe veya aynı dereceye sahip olmasına bakılmalıdır. Failin üst derecede bir yarar için tercihini kullanması durumunda, ağır basan yararın korunmasından söz edilir ve fiil hukuka uygun olur; eşit derecede olan görevlerin veya yararların mevcudiyeti durumunda ise, bu görevlerden birinin yapılması yeterlidir<sup>37</sup>. İnsanların iki yükümlülüğü birden aynı anda yerine getirmesi mümkün olmadığından, hukuk düzeni sadece bir yükümlülüğün yerine getirilmesi ile yetinmek durumundadır<sup>38</sup>.

17. Olay açısından, çatışma eşit iki değer korunması sırasında ortaya çıkmıştır. ZC'nin intihar eğiliminde olması nedeniyle korunan değer yaşam hakkıdır. Aynı şekilde BC açısından da korunan değer yaşam hakkıdır. Ayrıca OS'nin, kanundan doğan yükümlülükleri mevcuttur. OS, doktor olması nedeniyle BC'ye karşı; annesi olması nedeniyle Medeni Kanun m.322 gereğince de ZC'ye karşı garantördür. Bu nedenle aynı anda eşit değerdeki iki menfaate yönelik bir koruma durumunda kalan OS'den iki yükümlülüğü birden yerine getirilmesi beklenemez, eşit menfaatlerden birine karşı olan yükümlülüğünü yerine getirmesi yeterlidir ve bu durumda yükümlülüklerin çatışması hukuka uygunluk nedeni gerçekleşmiş olur. Bu nedenle OC yerine getiremediği yükümlülük nedeniyle cezalandırılmaz.

*c. İhmali Hareketle Kasten Öldürme Suçunun Eski TCK'ya Göre Cezalandırılabilirliği*

18. İhmali hareketle kasten öldürme, eski TCK'da ayrı bir kanun maddesinde suç olarak düzenlenmiş değildir. Bu bakımdan ihmali hareketle kasten öldürme suçları eski TCK döneminde 448 ve devamı maddelerince cezalan-

Kasten Öldürme, s. 174; **Hakeri** Hakan, Tıp Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s. 315.

<sup>35</sup> **Özbek** Veli Özer; Gizli Görevlinin Görevinin Gerektirdiği Suçlar Bakımından Cezalandırılabilirliği, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s. 234.

<sup>36</sup> **Özbek**, Gizli Görevli, s. 235; **Özbek**, Yeni TCK, s. 153.

<sup>37</sup> **Hakeri**, Kasten Öldürme, s. 174; **Özbek**, Yeni TCK, s. 153.

<sup>38</sup> **Hakeri**, Kasten Öldürme, s. 174.

dırılmıştır<sup>39</sup>. Kanunda tanımlanan suçların, belli koşulların gerçekleşmesi halinde ihmali hareketle de işlenebileceğinin kanunda açıklığa kavuşturulması gerekir. Bu durum kanunilik ilkesinin gereğidir. Kanunilik ilkesinin düzenlendiği kanun maddesinde “fiilden” söz edildiği ve fiil hareketi de kapsadığı için, bu ilke hem ihmali hem de icrai harekete ilişkindir. Bu bakımdan garantörsel ihmali suçların cezalandırılabilmesi için bunların kanunda açıkça düzenlenmesi zorunludur. Böyle bir düzenleme yapılmaksızın, yapılan cezalandırma kıyas yasağına aykırı olacaktır. Ayrıca garantörsel ihmali suçların cezalandırılma koşullarının öğretisi ve uygulama tarafından yeterince açık olmayan bir şekilde belirlenmesi belirlilik ilkesine de aykırıdır<sup>40</sup>.

**19.** İddianamede OS’ye isnat edilen ihmal suretiyle adam öldürme suçu eski TCK döneminde gerçekleşmiştir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere bu dönemde bu suç tipinin cezalandırılması için kanunda açık bir düzenleme mevcut değildir. Bu durumda OS’yi icrai hareketle işlenen kasten adam öldürme suçundan cezalandırmak kanunilik ilkesine, kıyas yasağına ve belirlilik ilkesine aykırıdır. Ayrıca suçun unsurları da oluşmamıştır. İhmali hareketle adam öldürme suçu her ne kadar 5237 Sayılı yeni TCK’da ayrı bir kanun maddesiyle (m. 83) düzenlenmiş olsa da yine kanunilik ilkesi gereği işlendiği zaman kanunun **açıkça** suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Bu bakımdan OS’nin isnat edilen suçtan cezalandırılması mümkün değildir.

### **C. HAKSIZ TAHRİK**

**20.** 765 Sayılı TCK ve 5237 Sayılı TCK’da haksız tahrik, cezanın indirilmesini gerektiren bir hal olarak öngörülmüştür. Failin, haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında hareket ederek suç işlemesi halinde haksız tahrik hükümleri uygulanır. Daha önce de belirttiğimiz üzere ZC, eşinin cep telefonunda bir kadın tarafından gönderilen mesajlara rastlamıştır. MK m.185/3 gereği, eşlerin birbirlerine karşı sadakat yükümlülüğü vardır. BC, bu yükümlülüğüne aykırı davranarak olay günü ZC ile aralarında çıkan tartışmanın zeminini hazırlamıştır. ZC, sadakatsizliğin meydana getirdiği hiddet neticesinde eşine iki yumruk atmıştır. Bu bakımdan ZC, haksız tahrik hükmünden yararlandırılmalıdır. Haksız tahrik hükmünün uygu-

<sup>39</sup> **Hakeri**, İhmal Kavramı, s. 196.

<sup>40</sup> **Hakeri**, İhmal Kavramı, s. 196-199; **OZBEK**, Nedensellik, s. 224.

lanması için, haksız eyleme maruz kalan kişiyle suç işleyenin aynı kişi olması şart değildir. Haksız eylem, failin yakını bir kimseye veya failce sayılan bir kimseye veya faile tamamıyla yabancı bir şahsa karşı işlenmiş olabilir. Failde hiddet veya şiddetli elem yaratan tahrik eyleminin hedefi çok geniş bir mana taşımaktadır<sup>41</sup>. Olayda OS, tartışma esnasında uyanmış ve BC'nin haksız eyleminden haberdar olmuştur. ZC, OS'nin annesi olduğundan haksız tahrik hükmünden yararlanması gerekir.

### III. SONUÇ ve İSTEM

Yukarıda belirtilen nedenlerle müvekkilimiz ZC ve OS'nin kasten adam öldürme suçundan beraatlerine, tutuklu buldukları cezaevinden salıverilmelerini, haklarında hüküm kurulması halinde; haksız tahrik hükümleri göz önünde bulundurulmasını bilvevale arz ve talep ederiz.

**Av.**

---

<sup>41</sup> Y. CGK, 06.06.1983 T., E.1983/1-43, K.1983/275 (İçel/Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoglu/Ünver, s. 287, dn.29).



**BEYOĞLU ( ) ASLİYE CEZA MAHKEMESİ BAŞKANLIĞI'NA**

**ESAS NO** : 2005/198  
**SAVUNMA SUNAN** : Onur SADIKLAR (OS), Çocuğu Düşürtülen Anne (ÇA).  
**VEKİLİ** : Av.  
**SUÇ** : Çocuk Düşürtme Suçu.  
**DAVA KONUSU** : 2005/155 sayılı iddianame ile müvekkiler OS ve ÇA hakkında açılan kamu davasına ilişkin savunmamızdır.  
**SAVUNMAMIZ** :

**I. OLAYLAR**

1. Müvekkil OS' nin şüpheli olduğu başka bir suç nedeniyle hakkında iletişimin denetlenmesi kararı verilmiştir. İletişimin denetlenmesi sonucu telefon dinlenmesine ilişkin kayıtların çözümünde, müvekkil OS'nin 16 haftalık gebelik süresinde olan müvekkil ÇA'nın gebeliğine son verdiği bilgisi elde edilmiştir; müvekkiler OS ve ÇA ifadeleri sırasında olayı doğrulamışlardır.

2. İddianamede müvekkiler OS ve ÇA hakkında 5237 Sayılı Türk Ceza Kanun m. 99'da düzenlenen çocuk düşürtme suçundan hüküm verilmesi talep edilmektedir. Savcılığın iddiası; "CMUK m. 100'ün kıyas yoluyla uygulanması suretiyle, iletişimin dinlenmesi sırasında, şüphelinin (ve diğer üçüncü şahısların) dinleme kararına konu teşkil eden suç dışında, başka suçları işledikleri öğrenildiği takdirde, bu tür bilgilerin, işledikleri düşünölen başka suçlardan dolayı "soruşturma yapılması ve araştırma yürütölməsi için" hiçbir kısıtlamaya uğramaksızın kullanılabilmesi imkânını sağlayacağı ve bunun sonucunda elde edilen ikrarın geçerli olacağı" yönündedir. Her ne kadar savcılık toplanan delillerin hukuka aykırı olmadığını belirtmişse de; suçun sübütuna etki eden delillerin toplanmasında hukuka aykırılık mevcuttur ve müvekkilerimiz hakkında beraat kararı verilmesi gerekmektedir.

## II. AÇIKLAMALAR

### A. CEZA MUHALEMESİ KURALLARININ ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI

3. Ceza muhakemesi hukukunda, zaman bakımından uygulama konusunda, işlenen fiil değil, ceza muhakemesi işlemi esas alınır. Bu çerçevede ceza muhakemesi hukukunda **HEMEN UYGULANMA İLKESİ** geçerlidir. Bunun sonucu olarak yeni yasanın, sanığın lehine ya da aleyhine olması önemli değildir<sup>1</sup>.

4. Olayda OS ve ÇA hakkında çocuk düştürme suçundan dolayı iddianame 2 Haziran 2005 tarihinde mahkemeye verilmiştir. Bu durumda Ceza Muhakemesi Hukukunun **HEMEN UYGULANMA İLKESİ** gereği, olayda soruşturma sırasında tamamlanmış işlemler bakımından 1412 Sayılı Kanun ve 4422 Sayılı Kanun, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu yürürlüğe girdikten sonraki işlemler bakımından ise CMK uygulama alanı bulacaktır.

### B. TESADÜFEN ELDE EDİLEN DELİLER

5. Uygulanan her tedbirde, tedbir konusu suç dışında kalan bir başka suç için delil elde edilmesi mümkündür. **Tesadüfen ele geçen deliller**, temel hak ve özgürlüklere müdahale alanını genişlettiği ve özel hayata yeni ve bağımsız bir müdahale olarak nitelendirildiği için, genel olarak bu tür delillerin sınırlı olarak değerlendirilebileceği kabul edilmektedir<sup>2</sup>. ÇASÖMK'da düzenlenen iletişimin denetlenmesi tedbiri sadece bu kanun kapsamına giren suçlar ile bu kanunun 16. maddesinde ön görülen suçlar bakımından söz konusu olabile-

<sup>1</sup> Derhal uygulanma ilkesinin sonuçları için bkz. **Erdener** Yurtcan; Ceza Yargılaması Hukuku, 11. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, s. 26 vd; **Kunter** Nurullah/**Yenisey** Feridun; Ceza Muhakemesi Hukuku, I, 12. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2003, s. 316; **Centel** Nur/**Zafer** Hamide; Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Bası, Beta, İstanbul 2006, s. 51 vd; **Öztürk** Bahri/**Erdem** Mustafa Ruhan/**Sırma** Özge/**Saygılar** F. Yasemin; Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Kavramları, Ankara, 2006, s. 16 vd; **Özbek** Veli Özer/**Kambur** Nihat Mehmet/**Bacaksız** Pınar/**Doğan** Koray; Ceza Muhakemesi Hukuku Bilgisi, Ankara, 2007, s. 32 vd.

<sup>2</sup> Alman Federal Mahkemesi'ne göre şayet hakkında bilgi edinilen suç katalogda yer alan bir suç ise elde edilen bilgiler değerlendirilebilmekte, buna karşılık tesadüfen ele geçen bilgi katalogda yer almayan bir suçla ilişkin bir bilgi ise değerlendirilememektedir. **Erdem** Mustafa Ruhan/**Özbek** Veli Özer; Uzaktan Haberleşmenin Denetlenmesi, Seyfullah EDİS'e Armağan, İzmir, 2000, s. 294.

cektir. Bunun sonucu olarak, iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulanmak suretiyle belirtilen suçlar dışında başka suçlar hakkında tesadüfen delil elde edinmişse bu delillerin değerlendirilmesi CMUK m. 254/2<sup>3</sup> ve Anayasa 38/6<sup>4</sup> karşısında mümkün olmayacaktır<sup>5</sup>. Ayrıca bu bilgiler CMUK m.100'ün kıyas yoluyla uygulanması suretiyle de başlangıç şüphesine esas oluşturamayacaktır. Ceza muhakemesi hukukunda kural olarak kıyas serbesttir. Fakat sınırlayıcı ve istisna hükümlerde kıyas yapılması yasaktır. Bu nedenle CMUK m. 100'ün kıyas yoluyla uygulanması mümkün olmamalıdır<sup>6</sup>. Ayrıca 5271 Sayılı CMK açısından da tesadüfen elde edilen delillerin değerlendirilmesi belirli bir sınır çerçevesinde mümkündür. CMK m. 138/2 gereği telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında tesadüfen elde edilen delillerin değerlendirilmesi ancak elde edilen delil CMK m. 135/6 sayılan katalogdaki suçlardan birine giriyor ise mümkündür. Olaydaki çocuk düştürme suçu sözü edilen katalogda yer almamaktadır. Dolayısıyla telefon dinlenmesine ilişkin bantların çözümünde müvekkil OS'nin, müvekkil ÇA'nın gebeliğini sonlandırdığına ilişkin bilginin değerlendirilmesi hem CMUK hem de CMK açısından **hukuka aykırıdır**.

### C. DELİL YASAKLARININ UZAK ETKİSİ

**6.** Hukuka aykırı yolla elde edilmiş deliller sonucunda ortaya çıkan diğer delillerin de değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışmalıdır<sup>7</sup>. Delil yasaklarının uzak etkisi CMUK m. 254/2 karşısında kesin bir çözüme kavuşturulmuştur. Hukuka aykırı olarak elde edilen delil hukuken yok hükmündedir ve böyle bir delil de hükme esas alınmaz. Bu açıklık karşısında, **hukuka aykırı yolla elde edilmiş deliller yanında, bu delillere dayanılarak ortaya çıkan delillerin de muhakemede kullanılması mümkün değildir**. Bu durum mutlak

<sup>3</sup> CMUK m. 254/2'e göre, "soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınmaz."

<sup>4</sup> ANY m. 36/6'a göre, "kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez."

<sup>5</sup> **Kunter Nurullah/Yenisey Feridun/Nuhoğlu Ayşe**; Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2006, s. 1067; **Öztürk Bahri/Özbek Veli Özer/Erdem Mustafa Ruhan**; Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Seçkin Yayın evi, Ankara 2001, s. 655.

<sup>6</sup> **Öztürk/Erdem/Sırma/Saygılar**, s. 492 vd.

<sup>7</sup> Bu husus Amerikan ceza muhakemesinde "zehirli ağacın meyvesi" olarak görülmüş ve "zehirli ağacın meyvesi de zehirli olur" denilmek suretiyle, "dolayısıyla elde edilen deliller" de delil yasakları kapsamında kabul edilmiştir. **Demirbaş Timur**; Sağın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması, DEÜ Döner Sermaye Yayınları, İzmir 1996, s. 298.

bir değerlendirme yasağıdır<sup>8</sup>. Bu nedenle müvekkiller OS ve ÇA'nın ifadeleri sırasında olayı doğrulamaları CMUK m. 254/2 gereğince hükme esas alınmayacaktır.

7. Olayda hukuka aykırı şekilde elde edilen delil sonucunda ortaya çıkan ikrar, delil yasaklarının uzak etkisi göz ardı edilse bile, mahkûmiyet kararına dayanak oluşturamaz. Ceza hukukunun maddi gerçeği hiç bir kuşkuya yer kalmaksızın açığa çıkarılması ilkesi gereği, yan delillerle doğrulanmayan soyut ikrarın mahkûmiyet kararına dayanak yapılması kabul edilemez<sup>9</sup>. Dolayısıyla hukuka aykırı şekilde elde edilmiş olan telefon kayıtları hukuken yok hükmündedir ve bunun sonucu olarak ikrarı destekleyen hiç bir delil mevcut değildir.

8. Ceza muhakemesi kanunlarının hemen uygulanma ilkesi gereği 2 Haziran 2005 tarihinde mahkemeye verilen iddianamenin 5271 Sayılı Kanuna göre değerlendirmesi gerekecektir. Bu değerlendirme neticesinde mahkemeye verilen iddianamenin iade edilmesi gerekirdi. Çünkü kamu davası açmakla görevli Cumhuriyet Savcısı, görevli ve yetkili mahkemeye hitaben yazacağı iddianameyi suçun sübütuna etki edeceği mutlak sayılan delilleri toplayarak düzenlemelidir. O halde, kanuna aykırı yoldan elde edilen delillerle hazırlanan iddianamenin kabul edilmesi mümkün olmamalıdır(CMK m. 174/1-b).

**III. SONUÇ ve İSTEM :** Yukarıda açıklanan nedenlerle, iddianamede yüklenen suçun sabit olduğunu gösteren hukuka uygun hiçbir delil mevcut değildir ve hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin CMK m. 206/2-a gereğince reddedilmesi gerekir. Ayrıca müvekkil OS hakkında 01.05.2005 tarihli iddianame ile açılan kamu davasının ve çocuk düşürtme suçundan dolayı 02.06.2005 tarihli iddianameyle açılan kamu davasının CMK 8, 9 ve 10. maddeleri gereği birleştirilmesini ve müvekkiller OS ve ÇA hakkında beraat kararı verilmesini saygılarımızla arz ve talep ederiz. 30.06.2005

**Av.**

<sup>8</sup> **Kunter/Yenisey/Nuhoğlu**, s. 1069-1070; **Centel Nur/Zafer Hamide**; Ceza Muhakemesi Hukuku, 1. Bası, Beta, İstanbul 2003, s. 542; **Öztürk/Özbek/Erdem**, s. 506; **Demirbaş**, s. 305.

<sup>9</sup> Y. CGK. 2.12.1991, 1-301/334, YKD Temmuz 1992, s. 1108 vd.

**BEYOĞLU ( ) ASLİYE CEZA MAHKEMESİ BAŞKANLIĞI'NA**

**ESAS NO** : 2006/171  
**SAVUNMA SUNAN** : Feyzullah Şimşek (FŞ), Nevzat Çalışkan (NÇ).  
**VEKİLİ** : Av.  
**SUÇ** : Ses veya görüntülerin kayda alınması, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs, hakaret, yargıyı etkileme suçları.  
**DAVA KONUSU** : 2006/333 sayılı iddianame ile müvekkiller FŞ ve NÇ hakkında açılan kamu davasına ilişkin savunmamızdır.  
**SAVUNMAMIZ** :

**I. OLAYLAR**

1. Zeynep Caner (ZC) ve Onur Sadıklar'ın (OS) yargılandığı 5 Haziran 2005 tarihli duruşmada muhabir NÇ duruşmadaki konuşmaları kaydederek haber haline getirmiştir. Haberi yazı işlerine teslimine müteakip olarak, gazetenin 6 Haziran 2005 tarihli nüshasında haber, "katil tokat cezalandırılısın" başlığıyla yayınlanmıştır.

**II. MÜVEKKİLİM NÇ'NİN SAVUNMASI**

1. 5 Haziran 2005 tarihli duruşmada müvekkilim duruşmadaki konuşmaları kaydederek haber haline getirmiştir. İddia makamı bu fiilin 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu (YTCK) m. 286 çerçevesinde suç teşkil ettiğini savunmaktadır. Anılan hüküm gereği duruşmada ses kaydetmek yasak olsa da; müvekkilim gazetecilik mesleğinin icrası çerçevesinde, "hakkın kullanılması" hukuka uygunluk nedeninin varlığını düşünerek hareket etmiştir. Müvekkilim açısından fiilin hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmemiştir.

**A. HUKUKA UYGUNLUK NEDENİ****a. Hakkın Kullanılması Hukuka Uygunluk Nedeni**

2. Bu hukuka uygunluk nedeni YTCK m. 26/1 hükmünde düzenlenmiştir. Şartları: *i*) Subjektif bir hak bulunmalıdır (Olayda gazetecilik mesleğinin icrası ve haber verme hakkı). *ii*) Hakkın fail tarafından doğrudan doğruya kullanılabilmesi mümkün olmalıdır (Olayda müvekkilim gazetecidir). *iii*) Fail hakkını hakkı doğuran sebebin sınırları içinde kullanmalıdır. *iiii*) Hakkın

icrası ile işlenen suç arasında fikri bağlantı<sup>1</sup> bulunmalıdır<sup>2</sup> (Bu bağ zaruri bir bağ olmadığı ve savunma açısından yarar teşkil ettiği için mevcuttur).

Müvekkilim bu şartlardan, “failin hakkını, hakkı doğuran sebebin sınırları içinde kullanması” hususunda hataya düşmüştür.

#### **b. Hukuka Uygunluk Nedeninde Hata**

**3.** Bu hata, YTCK m. 30/3 çerçevesinde değerlendirilmelidir. Anılan hükme göre, “ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır”. Müvekkilim haber verme hakkını, bu hakkı doğuran sebebin sınırları içinde kullanma hususunda hataya düşmüştür. Bu bir fiili hatadır. Çünkü hata olayın haksızlık içeriğine yönelik değil; olayın şartlarına yöneliktir. Hata esaslı olduğu takdirde, fiil hukuka aykırı değildir<sup>3</sup>. *Dönmezer/Erman*’a göre hatanın esaslı olup olmadığının tespiti, “fail yanılmamış yani şartlarının gerçekleştiğini zannettiği hukuka uygunluk sebebi fiilen gerçekleşmiş olsa idi, fiil hukuka uygun sayılacak idiyse, yanılma esaslıdır<sup>4</sup>. Bu formüle göre müvekkilimin hatası esaslıdır. Çünkü şartlarının gerçekleştiğini sandığı hukuka uygunluk nedeni, fiilen gerçekleştiği zaman müvekkilimin eylemi hukuka uygun sayılacaktır.

**4.** Bir diğer tartışma konusu ise kusurun, hatanın esaslı olup olmamasına etkisidir. Kaldı ki hata, kusurla ilgili bir kavramdır<sup>5</sup> *Özgenç*’e göre, “bir hukuka uygunluk sebebinin maddi şartlarındaki yanılma<sup>6</sup>, kişinin ilgili suça müteallik kastını ortadan kaldırır. Bu yanılma, kişi açısından kaçınılabılır bir

<sup>1</sup> Fikri bağlantıyı zaruret bağı olarak anlamak doğru değildir. (**Demirbaş** Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, Seçkin yayınevi, Ankara 2005, s. 248)

<sup>2</sup> Fikri bağın tespitinde aranan nokta, yapılan hareketin iddia ve savunma yönünden faydalı olabilmesidir. (**Dönmezer Sulhi/Erman** Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku C. II, Beta Yayın 12. Baskı, İstanbul 1999, no.708)

<sup>3</sup> Fail hukuka uygunluk sebebinin şartları ve esası hakkında hataya düşmemiş olup da, belirli bir olayda şartların gerçekleşmiş bulunduğunu sansa, bu fiili bir yanılmadır ve fiili yanılma esaslı olduğu takdirde hukuka aykırılığın meydana gelmesine engel olur. (**Dönmezer/Erman**, C. II, no. 699)

<sup>4</sup> **Dönmezer/Erman**, C. II, no. 699.

<sup>5</sup> Doktrinde kabul gören “esaslı yanılma” kavramı YTCK kaleme alınırken “hata” olarak aktarıldığı için bir kavram kargaşası yaşandığı ortadadır.

<sup>6</sup> Doktrinde kabul gören “esaslı yanılma” kavramı, YTCK’ya “esaslı hata” olarak alınmıştır.

yanılgı olabilir. Böyle bir durumda, ancak ilgili fiilin kanunda taksirle işlenen bir suç olarak tarif edilmesi halinde, failin cezalandırılabilmesi mümkündür<sup>7</sup>. *Özbek* kaçınılabilir hatadan anlaşılması gerekeni, “kaçınılabilir olmasına rağmen kaçınılmamış olma, özen yükümlülüğünün ihlali olarak düşünülebilirse, bu da öngörülebilir neticenin özen göstermemek nedeniyle öngörülmemiş olması anlamına gelen taksirli bir hareketin varlığı anlamına gelir<sup>8</sup>” şeklinde ifade etmiştir. Bu durumda hata kaçınılmaz ise, fail bu hatasından ve olmayan bir hukuka uygunluk nedeninden yararlanacak; buna karşılık kaçınılabilir olmasına rağmen özenli davranmadığı için hatadan kaçınmamış olması durumunda meydana gelen neticeden taksiri nedeniyle sorumlu tutulacaktır. O halde hukuka uygunluk nedeninde kaçınılmaz hata, kusuru tümüyle kaldırırken, kaçınılabilir hata sadece kastı ortadan kaldırır<sup>9</sup>.

5. Olayda müvekkilim gerekli özeni gösterseydi hukuka uygunluk nedeninin maddi şartlarında hataya düşmeyecekti. Çünkü eyleminin gazetecilik mesleğinin icrası çerçevesinde kalıp kalmadığının tespiti, araştırma yapılarak öğrenilebilir. Bu bağlamda kaçınılabilir bir hatadan bahsetmek mümkün. O halde müvekkilimin taksiri bakımından sorumluluğu yoluna gidilmelidir. Fakat YTCK/286 hükmü taksirle işlenilebilen bir suç olmadığı için, müvekkilimin sorumluluğu söz konusu olamaz<sup>10 11</sup>. Sonuçta her iki formülde de müvekkilimin sorumluluğundan bahsedilemez. *Dönmezer/Erman* formülü, sorunu esaslı fiili yanılma (olayın maddi şartlarına ilişkin) olarak değerlendirilmektedir<sup>12</sup>. Diğer formül ise, kaçınılabilir hata nedeniyle taksire dayalı sorumluluk öngörmektedir.

<sup>7</sup> **Özgenç** İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s. 380.

<sup>8</sup> **Özbek** Veli Özer, Yeni Türk Ceza kanununun Anlamı, C. I, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s. 394.

<sup>9</sup> **Özbek**, s. 394.

<sup>10</sup> **Özgenç**, S. 382, (Kasten işlenilebilen suçlara ilişkin aynı çözüm tarzı bkz.)

<sup>11</sup> Keza taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır (YTCK m. 22/1).

<sup>12</sup> Yazarlar esaslı yanılmaya kusurun etkisi konusunda da, mukayeseli hukuku baz alarak yaptıkları yorumlarla ikinci formüle kaynak oluşturmuşlardır (**Dönmezer/Erman**, no. 699).

### III. MÜVEKKİLİM FŞ'NİN SAVUNMASI

#### A. DAVA AÇMA SÜRESİ

6. Müvekkilim FŞ'nin Basın Kanunu (BK) m. 11 çerçevesinde sorumlu tutulması mümkün değildir. Çünkü BK m. 26 hükmü uyarınca, "basılmış eserler yoluyla işlenen veya bu kanunda öngörülen diğer suçlarla ilgili ceza davalarının günlük süreli yayınlar yönünden iki ay, diğer basılmış eserler yönünden dört ay içinde açılması zorunludur". Yukarıdaki hükümde anılan süreler hak düşürücü süredir. Zamanaşımı gibi kesilmesi ya da durması söz konusu olmaz. Ayrıca mahkeme tarafından bu süreler niteliği gereği re'sen gözetilmelidir. Basın suçları nedeniyle açılacak davaların dava süresi şeklinde, hak düşürücü süre ile sınırlandırılmasının nedeni, basının verdiği haber dolayısıyla uzun süre ceza tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaması ve bu şekilde basın özgürlüğünün güvence altına alınması amacıdır<sup>13</sup>. Gazetenin yayınlandığı tarih 6 Haziran 2005 tarihidir. Oysa iddianamenin kabulü, yani davanın açılma tarihi 12 Ağustos 2006 tarihidir. Söz konusu gazete günlük yayınlanmaktadır. Bu nedenle günlük süreli yayınlar yönünden geçerli olan iki aylık dava açma süresinin dolduğu anlaşılmaktadır. Yukarıda sayılan sebeplerden dolayı CMK m. 223/8 uyarınca davanın düşürülmesi gerekmektedir.

#### B. ANAYASAYA AYKIRILIK

7. Müvekkilimin sorumluluğuna neden olan BK m. 11 Anayasaya aykırıdır. Çünkü bu hüküm objektif sorumluluk öngörmektedir. Objektif sorumluluk, kusurun araştırılmadığı, iradi olarak yapılan hareketin hukuka aykırı olmasının, sorumluluk açısından yeterli görüldüğü sorumluluk türüdür<sup>14</sup>. Failin hareketinden sorumlu tutulabilmesi için, failin hareketiyle meydana gelen netice arasında nedensellik ilişkisinin varlığı yeterlidir<sup>15</sup>. Bu nedenle bu tür sorumluluğa "nedensellik bağı sorumluluğu" da denmektedir.

<sup>13</sup> Demirbaş, s. 365.

<sup>14</sup> Centel Nur/Zafer Hamide/Çakmut Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta basım, 3. Bası, İstanbul 2005, s. 421.

<sup>15</sup> Objektif sorumluluğu açıklamaya çalışan bütün görüşlerin birleştiği iki nokta vardır. Birincisi bütün suçlarda olduğu gibi, objektif sorumluluk durumlarında da hareketin iradi olması koşulu; ikincisi ise yine bütün suçlarda geçerli olan, hareket ile netice arasındaki nedensellik bağının bulunması gereği (Sözür Adem, Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, Alfa Yayıncılık, İstanbul 1996, s. 90).



Basın kanununda objektif sorumluluğa yer verilmesi “kusursuz suç olmaz” ilkesiyle çelişmektedir<sup>16</sup>.

8. Günümüz ceza hukukunda sorumluluk subjektiftir. Ceza sorumluluğu kusura dayanır, kusursuz suç olmaz<sup>17</sup>. İşte kişinin ancak kusurlu bir hareketiyle sebebiyet verdiği bir suçtan sorumlu olması ve kendi kusurlu hareketiyle bir suça sebebiyet vermemiş olan kişinin cezalandırılmaması ilkesine “cezaların şahsiliği” ilkesi denilmektedir<sup>18</sup>. Ceza hukukunun temel ilkelerinden olan “cezaların şahsiliği” ilkesi Anayasa m. 38/7 hükmünde de yer almaktadır. Basın suçlarında öngörülen sorumluluk sistemi, “cezaların şahsiliği” ilkesine açıkça aykırıdır<sup>19</sup>. Dolayısıyla Anayasanın m. 38/7 hükmünde bu ilke korunduğu için, BK m. 11 objektif sorumluluk öngördüğü gerekçesiyle Anayasaya aykırıdır<sup>20</sup>. Çünkü BK m. 11 süreli yayınlar yönünden; a) Eser sahibinin belli olmaması veya, b) Yayın sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması veya, c) Yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması veya, d) Verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkum olduğu cezaya etki etmemesi koşullarından biri gerçekleştiği takdirde, eser sahibinin yerine başkalarının sorumluluğunu öngörmektedir. Bu kişiler sırasıyla; a) Sorumlu müdür, b) Yayın yönetmeni, c) Genel yayın yönetmeni, d) Editör, e) Basın danışmanı, f) Sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilidir. Görüldüğü gibi işlenen bir suçtan dolayı, kusuru gözetilmeksizin başkalarını sorumlu tutan bu hüküm Anayasa m. 38/7 hükmüne aykırıdır. Süresiz yayınlar içinde BK m. 11 de benzer bir sorumluluk öngörülmüştür. Yani anılan hüküm külliye iptali gerekmektedir.

### C. HAKARET SUÇU

9. “Katil tokat cezalandırılısın” başlığıyla yayınlanan haberde ZC’ye yönelik olduğu iddia edilen hakaret fiilinden dolayı, müvekkilim FŞ’nin ceza-

<sup>16</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s. 421.

<sup>17</sup> Nitekim YTCK’ da objektif sorumluluk hallerini sınırlandırmak istemiş ve bu nedenle bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşmasına sebebiyet vermesi halinde, netice bakımından en azından taksirle hareket etmiş failin sorumlu tutulabileceğini belirtmiştir (YTCK/23).

<sup>18</sup> Özek Çetin, Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, İstanbul 1972, s. 417 vd.

<sup>19</sup> Aynı yönde bkz. Centel/Zafer/Çakmut, s. 425.

<sup>20</sup> Aynı yönde bkz. Tezcan Durmuş/ Erdem Mustafa Ruhan/Önok R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınevi, 5. Baskı, Ankara 2007, s. 415; Yenidünya A. Caner/Alşahin M. Emin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, TBBD, S: 68, 2007, s. 46.

landırılması mümkün değildir. Çünkü hakaret suçu (YTCK/125), YTCK m. 131/1 hükmünde şikayet koşuluna bağlanmıştır. Soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için mağdurun şikayeti gerekir. Suçun işlendiği tarih 6 Haziran 2005; iddianamenin kabul tarihi ise 12 Ağustos 2006 tarihidir. YTCK m. 73/1 hükmüne göre şikayet süresi 6 aydır. Mağdurun bu süreyi 6 Aralık 2005 tarihine kadar kullanması gerekirdi. Gelineen noktada, nitelik itibarıyla hak düşürücü süre olan 6 aylık şikayet süresi dolmakla hak düşmüştür. CMK m. 223/8 uyarınca, bu davayla ilgili düşme kararı verilmesi gerekmektedir.

#### **D. ADİL YARGILAMAYI ETKİLEMEYE TEŞEBBÜS SUÇU**

**10.** “Katil tokat cezalandırılınsın” başlıklı haber, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs (YTCK/288) suçunu oluşturmaz. Çünkü bu suçun manevi unsuru özel kasttır. YTCK m. 288 de, sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişinin hakim, mahkeme, bilirkişi veya tanıkları etkilemek amacıyla hareket etmiş olması gerekir. Müvekkilimin böyle bir amacı yoktur. Kaldı ki müvekkilime bu suçun isnat edilme nedeni BK m. 11 hükmünde yer alan objektif sorumluluk halidir. Bilindiği gibi bu madde, kişinin meydana gelen neticedeki kusuruna bakmaksızın, bazı şartların varlığı halinde özel bir sorumluluk durumu yaratmaktadır. Dolayısıyla FŞ’yi, kusur açısından özel kast gerektiren bir suç tipinden, kusursuz sorumluluk doğuran (BK/11) bir hüküm nedeniyle sorumlu tutmak hukuk tekniğine aykırıdır. Nitekim bu husus YTCK m. 288’deki manevi unsurun (özel kast) oluşmasını engeller. Sonuçta müvekkilimin davranışı tipe uygun olmadığı için, tipiklik<sup>21</sup> unsuru gerçekleşmez. O halde eylem suç<sup>22</sup> teşkil etmez.

#### **IV. SONUÇ ve İSTEM**

Yukarıda sayılan sebeplerden dolayı müvekkillerim Nevzat Çalışkan ve Feyzullah Şimşek’in üzerlerine atılı suçlardan beraatlarına karar verilmesini sayın mahkemenizden talep ederiz.19.08.2006

**Av.**

<sup>21</sup> Tipiklik: Fiilin cezalandırılabilmesi için bulunması gerekli özelliklerin bütünüdür (Özbek, s. 146).

<sup>22</sup> Özbek, s. 116; İçel Kayıhan/Sokullu Akıncı Füsun/Özgenç İzzet/Sözüer Adem/Mahmutoğlu Fatih S./Unver Yener, İçel Suç Teorisi, Beta Basım, 2. baskı, İstanbul 2000, s. 4.

**TUTUKLAMA KARARINA İTİRAZ DİLEKÇESİ****BEYOĞLU ( ) AĞIR CEZA MAHKEMESİ'NE**

**SORUŞTURMA NO** : 2005/295  
**İTİRAZ EDEN** : Zeynep CANER, Onur SADIKLAR  
**VEKİLİ** : Av.  
**KONU** : Beyoğlu ( ) Ağır Ceza Mahkemesi'nin 15.05.2005 tarihli duruşmada tutuklamanın kaldırılması talebimizin reddine ilişkin kararına karşı itirazımızdır.

**İTİRAZ SEBEPLERİ :**

1. Müvekkiller Zeynep Caner (ZC) ve Onur Sadıklar (OS), Burak Caner'i (BC) kasten öldürmek suçundan 02.04.2005 tarihinde gözaltına alınmışlar ve 03.04.2005 tarihinde tutuklanarak tutukevine gönderilmişlerdir. 15.05.2005 tarihinde Beyoğlu ( ) Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan ilk duruşmada "**dosyadaki delil durumu ve kovuşturmanın geldiği aşama**" gerekçe gösterilerek tutuklamanın kaldırılması talebimiz reddedilmiştir. Fakat tutuklama kararının hukuka aykırı olduğu kanaatindeyiz.

2. CMUK m. 106/2'ye göre, tutuklama kararına karşı itiraz yolu açıktır. CMUK'un 298. maddesinde mahkeme kararları aleyhine itiraz edilemeyeceği, ancak tutuklamaya ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlar hakkında bu hükmün uygulanmayacağı düzenlenmiştir. 15.05.2005 tarihinde mahkemenin verdiği tutukluların tahliyesinin reddine ilişkin karar, tutukluluğun devamına ilişkin karar niteliğindedir. Bu sebeple CMUK m. 298/2 gereği itirazı kabildir. Ayrıca CMUK m. 303'de itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu, ancak merci sanığın tutuklanmasına karar verirse acele itiraz yoluna gidilebileceği düzenlenmiştir. Tutuklunun tutukluluk durumunun devam etmesi (tahliye talebinin reddi kararı) yolunda verilen kararlar da "tutuklamaya ilişkin" kararlardır<sup>23</sup> ve m. 303'e göre acele itiraz yoluna başvurmak mümkündür.

3. Beyoğlu Cumhuriyet Savcısı olayın miras nedeniyle planlı bir öldürme olduğunu düşünerek ZC ve OS hakkında iletişimin denetlenmesine

<sup>23</sup> Öztürk Bahri/Özbek Veli Özer/Erdem Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 6.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2001, s. 602.

karar vermiş ve kararı hâkime onaylatmıştır. Bu denetim sonucunda yerleri tespit edilen ZC ve OS, yakalanarak gözaltına alınmışlar ve ardından tutuklanmışlardır.

4. CMUK madde 104'e göre tutuklama mecburi değil ihtiyari bir koruma tedbiridir. Sanığın tutuklanabilmesi için öncelikle suçluluğu hakkında "kuvvetli belirti"<sup>24</sup> bulunmalıdır. Bu açıdan tutuklama kararı verilebilmesi için, **tutuklamanın talep edildiği andaki delillere** göre kişinin fail veya suç ortağı olarak suç işlediği konusunda kuvvetli bir şüphenin bulunması gerekmektedir<sup>25</sup>. Kuvvetli belirti saptandıktan sonra, kanunda belirtilen (m.104) tutuklama hallerinden birinin bulunması gerekir.

5. Olayda, tutuklama koruma tedbirine başvurulması için bulunması gereken kuvvetli şüphe yoktur. Müvekkiller hakkında atılı suçun işlendiğine dair somut bir delil bulunmamaktadır. Bununla beraber kuvvetli şüphe ile birlikte tutuklamanın diğer şartları olan sanıkların kaçma şüphesini uyandıracak vakıalar bulunması veya delillerin karartılmasının söz konusu olması da olayda gerçekleşmemiştir. Ayrıca soruşturma konusu suçun cezasının üst sınırı 7 yıldan fazla ise de bu durum otomatik olarak sanıkların tutuklanmalarını gerektirmez. (CMUK m. 104/2). Bu düzenlemeye göre kuvvetli suç şüphesi dışında sanığın durumuna dair hiçbir subjektif değerlendirme yapmaksızın tamamen suçun cezasına<sup>26</sup> göre **otomatik tutuklama** kararı vermek, tutuklamanın son çare olma niteliği ve oranlılık ilkesi ile bağdaşmaz<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> Kuvvetli belirti doktrinde kuvvetli şüphe olarak ifade edilmektedir. Sanığın eldeki delillere nazaran yapılacak bir duruşmada mahkûm olması kuvvetle muhtemel ise kuvvetli şüpheden söz edilir (**Öztürk/Özbek/Erdem**, s. 584; **Centel Nur/Zafer** Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 1. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2003, s. 208).

<sup>25</sup> **Centel/Zafer**, 1. Bası, s. 208.

<sup>26</sup> AİHM de tutuklu için verilmesi olası ceza miktarını, tutuklama için yeterli görmemektedir Szeloch/Polnya, karar tarihi, 11.07.2000, § 90 (**Kühne** Hans-Heiner/**Eser** R., "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Tutuklama Konusundaki Yargısı - 2000 ve 2001 Yıllarındaki Gelişim Üzerine Bir İnceleme", Çev. Oğuz Şimsek, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Ankara 2004, s. 159).

<sup>27</sup> Bunları kaçma ve delilleri karartma karinesi olarak adlandıran Centel de haklı olarak bu durumun sayılan suçlarda zorunlu tutuklama uygulamasına sebebiyet vereceği gerekçesiyle Kanun'da yer almaması gerektiğini vurgulamaktadır (**Centel** Nur, "Yeni Ceza Muhakemesi Yasası'nda Adli Kontrol-Tutuklama-Yakalama ve Haksızlıkların Tazminatla Giderilmesi", Mehmet Somer Armağanı, İstanbul 2006, 857; Aynı yönde **Yurtcan** Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku 11. Baskı, İstanbul 2005, s. 313, 314; **Centel** Nur/**Zafer** Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2006, s. 264,

6. Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığı, olayın miras nedeniyle planlı bir öldürme olduğundan ve müvekkillerin bulunamadığından hareketle haklarında telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesine karar vermiştir. Ancak savcılığın iddiasının aksine müvekkiller sabit ikametgâh sahibidir. Yapılan **hukuka aykırı** denetim sonucu, yerleri tespit edilen müvekkiller yakalanarak gözaltına alınmış ve bunun sonucunda tutuklanmışlardır.

7. Gizli soruşturma tedbirlerinden biri olan iletişimin denetlenmesine ilişkin hükümler 4422 sayılı ÇASÖMK’te düzenlenmektedir. Kanunun 1. maddesinde “**suç örgütü**” tanımına yer verilmiş ve iletişimin denetlenmesi de bu tanım içerisine giren suçlar açısından mümkün görülmüştür.

8. ÇASÖMK m.2’ye göre, iletişimin dinlenmesi veya tespiti kararı verilebilmesi için kuvvetli belirtilerin varlığı gereklidir. Başka bir tedbirle failin belirlenmesi, ele geçirilmesi veya suç delillerinin elde edilmesi mümkün ise iletişimin denetlenmesi veya tespitine karar verilemez.

9. Görüldüğü üzere 4422 Sayılı Kanun’a göre iletişimin dinlenmesi ve tespitine karar verilebilmesi için çıkar amaçlı bir suç örgütü mevcut olmalıdır. Çıkar amaçlı suç örgütlerinde organize bir yapının bulunması zorunludur. Cürüm işlemek amaçlı bir yapı ve belirsiz nitelikte bir suç programı olmazsa olmaz koşullardır. Yargıtay’ın bir kararında suç işleme için düzenli ve planlı ortaklık, yönetim, dayanışma ve disiplin gibi öğelerle bir araya gelinmediğinden suçun yasal unsurlarının oluşmadığına karar vermiştir<sup>28</sup>. Doktrinde yapılan tanımlamalar da çeşitlidir. ÖZEK’e göre organize suçluluk; “birden fazla kişinin, hiyerarşik düzende, disiplinli, sürekli, kamu düzenini bozduğu yapılanmalardır<sup>29</sup>”.

265); Karşı görüş için bkz. **Öztürk Bahri/Erdem** Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2006, s. 528.

<sup>28</sup> 8. CD, E. 1986/2763, K. 1986/4070, T. 3.7.1986, [www.kazancı.com.tr](http://www.kazancı.com.tr), (Erişim Tarihi 25.06.2007).

<sup>29</sup> **Özek Çetin**, “Organize Suç”, Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul 1998, s.195; **Kazan Turgut**, “Çete, Örgüt, Gizli İttifak, Toplu Suç Kavramları, Mukayeseli Hukuk ve Türkiye’de Durum”, Hukuk Kurultayı 2000, C.2, Ankara, s. 149. Farklı tanımlar için bkz. **Özbek Veli Özer**, Organize Suçlulukla Mücadelede Kullanılan Gizli Görevlinin Görevin Gerektirdiği Suçlar Bakımından Cezalandırılabilirliği, Ankara 2003, s. 48, 49; **Kocasakal Ümit**, “Organize Suçluluğun Tanımı, Özellikleri ve Kapsamı”, Kemal Oğuzman Armağanı, İstanbul 2002, s. 142; **Avcı Mustafa**, “Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Türk Hukukunda Örgütlü Suç Kavramı”, Hukuk ve Adalet Dergisi, S. 5, Nisan 2005, s. 354; Benzer yönde açıklamalar için bkz. **Erdem** Mustafa Ruhan, “Organize Suçluluk”, Hukuk

9. Bu çerçevede ZC ve OS'nin aralarında önceden anlaşılıp iş bölümü ve hiyerarşik bir yapı içerisinde süreklilik gösterecek şekilde planlı bir ortaklık ve paylaşım anlayışıyla belirlenmemiş sayıdaki suçları işlemek amacı etrafında birleştiklerinden bahsedilemez. Ayrıca olayda bu tedbire başvurulmasını gerektirecek kuvvetli belirtilerin bulunduğundan da söz edilemez. Kural olarak, iletişimin dinlenmesi ve tespiti kararını hâkim verir, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcıya da bu yetki verilmiştir. Ancak olayda gecikmesinde sakınca bulunan bir hal olmamasına rağmen tedbir kararı savcı tarafından verilmiştir. Dolayısıyla 4422 Sayılı Kanununun 2. maddesi gereğince yapılan iletişimin tespiti ve bu kayıtlara dayanılarak yapılan yakalama işlemi ***hukuka aykırıdır.***

10. Ayrıca 15.05.2005 tarihindeki duruşmada tutuklamanın kaldırılması talebimiz, "**dosyadaki delil durumu ve kovuşturmanın geldiği aşama**" gerekçe gösterilerek reddedilmiştir. Anayasanın 141 ve CMUK'un 32. ve 260. maddeleri uyarınca hâkim ve mahkeme kararlarının gerekçeli olması mecburidir. AİHM içtihatlarına göre de, sadece iki cümleden oluşan ve tatmin edici bulunmayan açıklamalar gerekçe olarak kabul edilemez<sup>30</sup>. Bu bakımdan gösterilen gerekçe mantıklı, hukuken doyurucu ve tatmin edici değildir.

**SONUÇ ve İSTEM :** Yukarıda yazılı nedenlerle Beyoğlu ( ) Ağır Ceza Mahkemesinin 15.05.2005 tarihli tutuklama kararının kaldırılması talebinin reddi kararının kaldırılmasını, Anayasal ve evrensel hukuk ilkeleri dikkate alınarak oranlılık ilkesi çerçevesinde karar verilmesini ve müvekkillerimin tutuksuz yargılanmak üzere salıverilmelerini itirazen arz ve talep ederim. 16. 05. 2005

---

Kurultayı 2000, C.2, Ankara, s. 167 vd; **Kunter** Nurullah/**Yenisey** Feridun, Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2003, s. 812; Suç örgütlerinin kriminolojik özellikleri için ayrıca bkz. **Demirbaş** Timur, Kriminoloji, 1. Baskı, Seçkin, Ankara 2001, s. 311-312.

<sup>30</sup> **İnceoğlu** Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, İstanbul 2002, s. 310.

**K a y n a k ç a**

- Ambos** Kai, “Ceza Muhakemesi İçin Avrupa Hukuku’ndan Kaynaklanan Yükümlülükler- AİHM’nin 2000-2002 Yıllar Arasındaki Kararları Hakkında”, Çev. **Erdem** Mustafa Ruhan, in: Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Ankara 2004.
- Artuk** Mehmet Emin/**Gökçen** Ahmet/**Yenidünya**, A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002.
- Avcı** Mustafa, “Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Türk Hukukunda Örgütlü Suç Kavramı”, Hukuk ve Adalet Dergisi, S. 5, Nisan 2005.
- Centel** Nur/**Zafer** Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 1. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2003.
- Centel** Nur/**Zafer** Hamide; Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Bası, Beta, İstanbul 2006.
- Centel** Nur/**Zafer** Hamide/**Çakmut** Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Cilt I, 1. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2007.
- Demirbaş** Timur; Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması, DEÜ Döner Sermaye Yayınları, İzmir 1996.
- Demirbaş** Timur, Kriminoloji, 1. Baskı, Seçkin, Ankara 2001.
- Demirbaş** Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005.
- Dönmezer** Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 16. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2001.
- Dönmezer** Sulhi/**Erman** Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C.2, 12.Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 1999.
- Erdem** Mustafa Ruhan, “Organize Suçluluk”, Hukuk Kurultayı 2000, C.2, Ankara.
- Erdem** Mustafa Ruhan/**Özbek** Veli Özer, Uzaktan Haberleşmenin Denetlenmesi, Seyfullah EDİS’e Armağan, İzmir 2000.
- Erdener** Yurtcan; Ceza Yargılaması Hukuku, 11. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005.

- Hakeri Hakan**, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003.
- Hakeri Hakan**, Kasten Öldürme Suçları, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006.
- Hakeri Hakan**, Tıp Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007.
- İçel Kayıhan/Akıncı Füsün Sokullu/Özgenç, İzzet/Sözüer Adem/Mahmutoğlu Fatih S./Ünver Yener**, İçel Suç Teorisi, 2. Kitap, Beta Yayınevi, İstanbul 2000.
- İnceoğlu Sibel**, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, İstanbul 2002.
- Kazan Turgut**, “Çete, Örgüt, Gizli İttifak, Toplu Suç Kavramları, Mukayeseli Hukuk ve Türkiye’de Durum”, Hukuk Kurultayı 2000, C.2, Ankara.
- Kocasakal Ümit**, “Organize Suçluluğun Tanımı, Özellikleri Ve Kapsamı”, Kemal Oğuzman Armağanı, İstanbul 2002.
- kunter Nurullah/Yenisey Feridun**, Ceza Muhakemesi Hukuku, I, 12. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2003.
- Kühne Hans-Heiner/Eser R.**, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Tutuklama Konusundaki Yargısı - 2000 ve 2001 Yıllarındaki Gelişim Üzerine Bir İnceleme”, Çev. Oğuz Şimsek, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Ankara 2004.
- Özbek Veli Özer**, Organize Suçlulukla Mücadelede Kullanılan Gizli Görevlinin Görevinin Gerektirdiği Suçlar Bakımından Cezalandırılabilirliği, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.
- Özbek Veli Özer**, Ceza Hukukunda Nedensellik Bağlantısı ve Fiilin Objektif İsnat Edilebilirliği Sorunu, Baki Kuru’ya Armağan, Ankara 2004.
- Özbek Veli Özer**, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C.1, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006.
- Özek Çetin**, Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, İstanbul 1972.
- Özek Çetin**, “Organize Suç”, Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul 1998.
- Öztürk Bahri/Özbek Veli Özer/Erdem Mustafa Ruhan**, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 6.Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2001.
- Öztürk Bahri/Erdem Mustafa Ruhan**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006.



**Öztürk Bahri/Erdem Mustafa Ruhan/Sırma Özge/Saygılar F. Yasemin;** Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Kavramları, Ankara, 2006.

**Özgenç İzzet,** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006.

**Parlar Ali/Hatipoğlu Muzaffer,** 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yorumu, Cilt I, Yayın Matbaacılık, Ankara 2007.

**Polat Ahmet Zeki,** Öğreti ve Uygulamada Adam Öldürme Suçları, Alfa Yayınevi, İstanbul 1999.

**Sözüer Adem,** Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, Alfa Yayıncılık, İstanbul 1996.

**Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa Ruhan/Önok R. Murat,** 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 07.

**Yenidünya A. Caner/Alışahin M. Emin,** "Bireyin Şerefine Karşı Suçlar", TBBD, S: 68, 2007, (s. 44-94).