

... AĞIR CEZA MAHKEMESİ BAŞKANLIĞINA

.....

Dosya No :  
Karar No :  
Hükümlü : F.K..... Tarım Açık Cezaevinde hükümlü,  
Vekili : (Adres başlıktadır)

**Konu** : **Müvekkilim F.K.**'in daha önce 765 sayılı TCK uygulanmak suretiyle verilen ve kesinleşmiş olan hükmün 5237 sayılı TCK'nın 7/2 ve 5252 sayılı TCK'nun yürürlük ve uygulama şekli hakkındaki kanunun 9. maddesi çerçevesinde yeniden ele alınması, **lehe olan hükümlerin uygulanması**, adam öldürmeye teşebbüs suçundan verilen cezanın mahkemenizin takdir marjı gözetilmek suretiyle yeniden belirlenmesi, aynı şekilde müvekkilim hakkında **verilen konut dokunulmazlığını bozmak ve 6136 sayılı yasaya muhalefet suçundan verilip kesinleşen cezanın**, aynı şekilde müşteki mağdurlar A.Ş. ve M.Ş.'e karşı verilen hapis cezalarının, yeni TCK'nun sağlamış olduğu **51. madde hükümlerinin uygulanmak suretiyle tecil edilmesi**, keza, **aynı yasanın diğer seçeneklerinin uygulanmasına olanak sağlanması** istemine ilişkindir.

**Açıklamalar**

1- Müvekkil hakkında dosya içerisinde bulunan *Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin* 2005/3094 esas ve 2005/3886 karar sayılı ilamı doğrultusunda, müvekkil hakkında mahkemenizce **kasten öldürmeye tam derecede teşebbüs, A.Ş. ile M.Ş.'ü silahtan sayılan suç aleti ile ayrı ayrı yaralamaktan, konut dokunulmazlığını bozmak, 6136 sayılı yasaya aykırılıkta bulunma suçundan** yapılan yargılamalar sonucunda hakkında verilen tüm cezaların toplamı sonucunda **13 sene 4 ay ağır hapis, 23 ay 10 gün hapis cezası** verilen ve **kesinleşip şu anda infaz aşamasında bulunan** müvekkile ait verilen cezaların, yeniden bozma ilamı doğrultusunda, 5252 sayılı yasanın 9/1 maddesi gereğince 5237 sayılı yasanın lehe olan hükümleri gözetilmek suretiyle ve Mahkemeniz takdir marjı da esirgenmemesi dileğiyle verilen cezaların;

**a- Müvekkil hakkında müşteki A.Ş.'e karşı** yapılan eylemi sonucu hakkında verilen 8 ay hapis cezasının, yeni TCK'nun insani hükümleri de gözetilmek suretiyle ertelenmesine,

**b- Aynı şekilde müvekkilin mağdur M.Ş.'e karşı** verilen 1 ay 20 gün hapis cezasının yeni TCK'nun müvekkil lehine getirdiği insani hükümleri gözetilmek suretiyle ertelenmesine,

**c- Müvekkil hükümlü F.K. hakkında** verilen **konut dokunulmazlığını bozmak suçundan** sonuç olarak **5 ay hapis cezasının** ve 6136 sayılı yasaya aykırılıkta bulunmak suçundan verilmiş olan 10 ay hapis cezasının ertelenmesine,

Bu bağlamda da;

**01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı yeni Türk Ceza Yasası'nın** müvekkilim açısından, söz konusu eylemlerinin, yeni yasa bağlamında hapse çevrilmiş olup, tecil

edilebilme sınırları içine girdiğinden, **hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesini** dilemekteyiz.

Mahkemece verilip kesinleşen ve eylemin niteliği itibariyle, verilen hapis cezaları **halen infaz edilmektedir**. Oysa, 1 Haziran 2005 tarihi itibariyle, yürürlüğe giren 5237 sayılı yeni Türk Ceza Yasası uyarınca müvekkil hakkında ayrı ayrı verilen hapis cezaları **ertelenebilir hale gelmiştir**. Bu itibarla, yeni Türk Ceza Yasasının 51. maddesinde bahsedildiği üzere; **“İşlediği suçtan dolayı 2 yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir.”** hükmü ile müvekkilimin söz konusu eylemleri ertelenebilir hale dönüşmüştür.

Aynı şekilde müvekkilim, 51. maddenin **a** bendinde belirtildiği üzere **“Daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı 3 aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması”** koşullarını taşımaktadır. Yine aynı maddenin **b** bendindeki **“Suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması...”** yolunda da, yeni bir yargılama sürecinin başlatılması durumunda, bu kanaatinde mahkemeye verileceği ve bu yolda mahkemede bir vicdan kanısı oluşturacağına inanıyoruz.

**Modern Ceza Hukuku ve hümanist açıdan düşünüldüğünde;** yeni Türk Ceza Yasası, içinde yaşadığımız toplumun korunması yanında, suçlunun da ıslahına yönelik yaptırımların varlığının kabulüne yönelmiş, alışılmış şekliyle klasik ve geleneksel olarak, giderek Dünya insanlığının kabul ettiği **“ceza kavramı”** yanında, **“suçlunun kişiliğine uygun önlemlerin uygulanması”** görüşüne de, yeni yasada yer verilmiştir.

**“5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununun 51. maddesinde erteleme sadece hapis cezası açısından kabul edilmiş ve düzenleme de, erteleme, şartlı bir af olmaktan çıkarılmış ve bir ceza infaz kurumu haline getirilmiştir. Bu itibarla adli para cezası, verilen veya kısa süreli hapsi, paraya çevrilen suçlunun cezasının ertelenmesine, bu sistemde olanak bulunmamaktadır. Yeni sistemde, cezalar ve güvenlik tedbirlerinden oluşan 2 şeritli yaptırım sistemine 3. bir şerit olarak kabul edilen mağduriyetin giderilmesi koşulu, erteleme kurumu bakımından da mümkün hale getirilmiştir. Yeni düzenlemeye göre erteleme sadece mağdurun değil, kamunun da uğradığı zararında tamamen tazmini koşuluna bağlanabilecektir.”** (Ali Parlar / Muzaffer Hatipoğlu, Gerekçeli, Açıklamalı, İçtihatlı 5237 sayılı TCK Kanununa göre Suçlarda Teşebbüs – İştirak, İçtima ve Yaptırımlar, Kazancı Yayınları – İstanbul 2005, sayfa 359)

Müvekkil hükümlü F.K.'ın maddenin her iki bendindeki koşullara sahip olduğunu düşünmekteyiz. Maddenin içeriğindeki gibi, müvekkilim **gerçekten işlediği fiilden ötürü pişmanlık duymuş** ve tüm yargılama boyunca bunu açıklıkla ifade etmiştir. Bu da; müvekkilimin **etkin pişmanlık** hükümlerini düzenleyen 5237 sayılı yasanın, ilgili hükümlerinden yararlanabilmesini olanaklı hale getirmiştir.

2- 5237 sayılı yasanın genel gerekçe kısmında bahsedildiği üzere; **“Cezaların infazı hakkında kanun, hiç şüphesiz Türk Ceza Sisteminde çağdaş esasları vurgulayan büyük reform hareketini yansıtmaktadır.”**

Bu düşünceyi yola çıkarak, yeni **Türk Ceza Kanunu**, artık, **“suçluyu kazıyınız altından insan çıkar”** gerçeğini, yeni yasanın ruhuna egemen kılmıştır. Aynı şekilde genel gerekçede de bu konuya vurgu yapılmak suretiyle **“...Bu hedeften hareket olunarak, toplum savunmasını hiçbir suretle tehlikeye sokmaksızın insancıl yaklaşımı vurgulamak ve suçlunun toplumla barışık hale getirilmesini cezanın temel maksadı olarak göz önünde bulundurmak ilkesini tercih eden ve bu maksatla suçlunun yeniden sosyalleştirilmesini ve uygun bir iyileştirmeye tabi tutularak toplumla yeniden bütünleştirilmesini uygun gören...”** yaklaşımıyla, Hümanist Ceza Hukuku kriterlerine yer vererek ve aynı şekilde **“...Maksadı aşar derecede ağır olan cezaların, suçlunun yeniden sosyalleştirilmesini engelleyici etki yaptığı muhakkak bulunduğundan, hürriyeti bağlayıcı cezaların genel alt ve üst sınırlarında ve belirli suçların cezalarının alt ve üst sınırlarında 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı kanundan farklı olarak indirimler yapılmış ve artık bir anlamı bulunmamış olan ağır hapis ve hapis farkı kaldırılmıştır...”** demek suretiyle de, yukarıda birinci bent de açıkladığımız üzere, müvekkilimizin eyleminin tecil sınırları içerisinde kaldığının da, yürürlüğe giren yeni yasanın gerekçe kısmında ifade edildiği üzere, verilen cezanın tecili olanaklı hale gelmiştir.

Bu bağlamda da *Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 2006 yılına ait 2005/1589- 609 sayılı içtihadı* yol göstericidir. **“...Türk Ceza Yasasının lehe hükümlerinin uygulanması bağlamında, ‘ lehe olan yasanın ‘ kişinin özgürlüğünün daha az kısıtlanması gerektiren yasa olduğundan kuşku yoktur. Yargıç somut olaya ceza hukukunun genel ilkelerini uygulayarak ve yasalarda öngörülen cezalara bakarak lehteki yasaı belirlerken, yalnız cezaları dikkate almasının yeterli olmadığı durumlarda yardımcı ölçülere başvurarak, örneğin, suçun unsurlarına, erteleme koşullarına, içtima ve tekerrür hükümlerini dikkate alması gerekebilir. 5237 sayılı TCY'nın, 5377 sayılı Yasayla değişik 7. maddesinin 3. fıkrasının, ‘ hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç, infaz rejimine ilişkin hükümler derhal uygulanır’ hükmü karşısında, fıkra da sayılan infaz kurumları dışında kalan ve 5275 sayılı İnfaz Yasasında yer alan tüm infaz hükümlerinin, örneğin 99. maddesinde düzenlendiği şekliyle içtima hükümlerinin derhal uygulanması gerekir. Ancak, derhal uygulama yapılırken, Yüksek Yargıtay ‘ın 23.02.1938 tarih ve 29/09 sayılı içtihadı Birleştirme Kararı’nda anlatımını bulan karma uygulama yasağının öncelikle dikkate alınması zorunludur. Bu bağlamda, hükümlünün birden çok suçtan cezalandırılmış olması durumunda, lehteki yasanın belirlenmesi sırasında, içtima hükümlerine yer vermeyen 5237 sayılı Türk Ceza Yasası ile özel yasa hükümlerinin derhal uygulama ilkesi gereğince, 5275 sayılı Yasanın 99. maddesinde yer alan içtima yöntemiyle birlikte dikkate alınması ve zorunluluğunun bulunması karşısında, derhal uygulama ilkesinin önüne geçen karma uygulama yasağı göz önünde bulundurulur, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının genel bölümde yer alan içtima maddeleriyle (m.68-77) birlikte uygulanması ve sonucunda belirlenen ceza süresinin, 5275 ve 647 sayılı infaz Yasalarında yer alan koşullu salıverilme hükümleri karşılaştırılarak, hükümlünün en az özgürlüğünü kısıtlayan ceza yasası lehte sayılarak bütün hükümleriyle birlikte uygulanmalıdır...”**

Bu içtihadın ışığı altında;

Söz konusu, müvekkilime verilen ayrı ayrı hapis cezalarının, yeniden yargılanması halinde, **hakkında uygulanacak yaptırımın bireyselleştirilmesi gerekir. Verilecek cezanın, insani ceza hukuku açısından bireyselleştirilmesi, yeni ceza hukukunun da beklentisidir.** Yasanın genel

gerekçe kısmında da ifade edildiği üzere **“...Güvenlik tedbirlerine ilişkin olarak 6 madde yer almakta ve hakim bu tedbirlere ne gibi hallerde hükmedeceği ve cezaların güvenlik tedbirlerine çevrileceği gösterilmektedir. Ayrıca kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine, hükmedilecek tedbirler arasına ‘kamuya yararlı bir işte çalıştırma’ da eklenmiş, bu suretle cezaların bireyselleştirilmesi hususundaki olanaklar çoğaltılmıştır.”** demek suretiyle, erteleme konularında yepyeni bir düzenleme ve farklı hükümler getirdiği de açıktır. **Bu düşüncenin ışığı altında, müvekkil hakkındaki yaptırımın yeniden bireyselleştirilmesi gerektiği inancındayız.**

Bu itibarla; **“Cezaların kişiselleştirilmesi”** (bireyselleştirilmesi) kurumu olan erteleme de, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların sakıncalarının giderilmesi amaçlanmış, suç yerine suçlu ilk plana alınarak, cezaların fiile değil, onu işlemiş olan faile uydurulması ön görülmüştür. **Suç u alışkanlık (ihtiyat) haline getirmiş olanlar ile tesadüf olarak suç işleyenleri ayırmak gerekir.** (Ali Parlar / Muzaffer Hatipoğlu, Gerekçeli, Açıklamalı, İctihatlı 5237 sayılı TCK Kanununa göre Suçlarda Teşebbüs – İştirak, İctima ve Yaptırımlar, sayfa 359, Kazancı Yayınları – İstanbul 2005)

Beri yanda; 5237 sayılı yeni Türk Ceza Yasasının, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine, hükmedilecek tedbirler arasında **“kamuya yararlı bir işte çalıştırmayı”** da eklemiştir. Bu husus bile, cezanın bireyselleştirilmesi olanakları içinde sayılmış olduğundan, yapılacak yargılama ile birlikte, müvekkilimiz hakkında uygulanabilmesi olanaklı hale gelecektir.

**Birlikte değerlendirildiğinde; müvekkilimin, yeni Türk Ceza Kanununun “Cezaların bireyselleştirilmesi” bağlamında 5237 sayılı yasanın 51. maddesi hükmünden yararlanması gerektiği inancındayız.**

**Ayrıca, verilecek cezanın, insani açıdan, tecil koşullarından yararlandırılmaması, Modern Ceza Hukukunun benimseyebileceği bir görüş olamaz.**

**Bu itibarla; “Suçlunun kişiliğine uygun önlemlerin uygulanması” bağlamındaki yeni düzenlemelerin ışığı altında, hakkında verilen cezanın, müvekkilimin topluma yeniden kazandırılması için kendisinden tecil olanağının esirgenmemesi gerekir, diye düşünüyoruz.**

Modern Ceza Hukukunun ve 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren yürürlüğe giren yeni Türk Ceza Kanununun misyonu ve ruhu bunu gerektirmektedir.

#### **Sonuç olarak;**

**Müvekkil hükümlü F.K.’ın** hakkında verilen istem konusu yapılan cezaların süresi ve bu sürelerin halen hükümlü olarak çektirilmekte oluşu gözetilerek, ekte de sunmuş olduğumuz Yargıtay 1. Ceza Dairesinin yeni TCK’nun getirdiği hükümlerin uygulanmasına dönük yeni içtihatlarının ışığı altında, **5252 sayılı yasanın 10/1. maddesi** gereğince **infazın durdurulmasına** ve yeni TCK’nun 51. maddesinin açıklamaya çalıştığımız nedenlerle yeniden değerlendirilmesi sonucu, mevcut taleplerimizin kabul görmesi durumunda, **şartla tahliye tarihinin geri alınmasına ve hükümlülük süresi içinde geçirdiği sürelerin mahsubuna** karar verilmesini dilerim.

Saygılarımla...

HÜKÜMLÜ VEKİLİ

