



EK SAVUNMA HAKKI (CMK m. 226)

ADDITIONAL RIGHT OF DEFENSE (TURKISH CRIMINAL PROCEDURE CODE ARTICLE 226)

DOI: 10.21492/inuhfd.498930

Süleyman Emre ÖZDEMİR

Ar. Gör., Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku ABD (s.emreozdemir@gmail.com). ORCID: 0000-0003-0414-4610

Makale Bilgi

Gönderilme: 16/12/2018
Kabul: 26/03/2019

Anahtar Kelimeler

Savunma hakkı,
Ek Savunma Hakkı,
iddianame,
Hükümün Konusu,
Hukuki Niteli in
De i mesi.

Article Info

Received: 16/12/2018
Accepted: 26/03/2019

Keywords

Right of Defense,
Additional Right of
Defense,
indictment,
Subject of Conclusion,
Changes in The
Nature of Crime.

Özet

Suç haberinin alınmasıyla başlayan ceza muhakemesinde, davaya yazılmaması ilkesi gereğince ince bir fiilin suç teşkil ettiğinin ve bu fiilin ilenilen failin cezalandırılması, gerektiğinin ileri sürülmesi gerekir. Bu ilkenin de bir sonucu olarak Ceza Muhakemesi Kanununun 170 inci maddesi, Cumhuriyet savcısına düzenleyeceği iddianame ile kamu davası açma görevini vermiştir. CMK'nın 225 inci maddesine göre ise mahkeme hükmünü sadece iddianamede unsurlar, gösterilen suçta ilenilen fiil ve fail hakkında kuracaktır. Ancak mahkeme fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla birlikte, delildir. Dolayısıyla yazılmaması, rasında fiilin nitelendirmesinin de i mesi söz konusu olabilir. Bununla birlikte cezanın artırılması, veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanması, gerektirecek hallerin ilk defa duruşma sırasında ortaya çıkması, da mümkündür. Kanun koyucu CMK'nın 226 nc, maddesi ile her iki durumda da sanık, ek savunma hakkı verilerek de i en durum üzerinden hüküm kurulabilmesine imkân tanımıştır. Bu çal, mada CMK'nın 226 nc, maddesi kapsamında ek savunma hakkı, ek savunma hakkı verilmesini gerektiren haller ile ek savunma hakkı verilmesinde usulün nasıl olacağı, incelenmektedir.

Abstract

In the criminal proceeding which is started with the knowledge of the crime, under the principle of judgment without a filed lawsuit, it is claimed that an act constitutes a criminal offense and the actual perpetrator must be punished. Due to this principle, the Article 170 of the Criminal Procedure Code (CPC) contains that the public prosecutor has been charged to file a public suit with the indictment of the public prosecutor. According to the Article 225 of the Criminal Procedure Code (CPC), the judgment have to only be represented about the conduct in relation with the elements of the offence and the perpetrator. However, the court is not bound by the prosecution and the defense. Therefore, the characterization of the act may change during the trial. At the same time, it is also possible that the penalties should be increased or that the provisions requiring the implementation of security measures in addition to the punishment will occur for the first time during the trial. With the Article 226 of CPC, in both cases, the defendant has been granted additional defense rights and allowed to be settled on the changing situation by the legislator. In this article, additional right of defense, requirements of giving additional right of defense and what is the procedure of giving additional right of defense are examined within Article 226 of CPC.

I. G R

Suç haberinin alınmasıyla ba layan ceza muhakemesinde, *ödavas, z yarg, lama olmaz* ilkesi gere ince, bir fiil hakkında yarg, lama yap, labilmesi için kural olarak, o fiilin suç te kil etti inin ve failin cezaland, r, lması, gerekti inin ileri sürülmesi gerekir¹. Bu ilkenin de bir sonucu olarak CMK, soru turma evresinde toplanan deliller suçun i lendi i hususunda yeterli üphe olu turuyorsa, Cumhuriyet savc, s, na düzenleyece i iddianame ile kamu davası, açma görevini vermi tir.

iddianamenin unsurları, CMK'nın 170 inci maddesinde gösterilmiştir. Hükme göre görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen iddianamede, üphelinin kimli i, müdafii, maktul, ma dur veya suçtan zarar görenin kimli i, ma durun veya suçtan zarar görenin vekili veya kanuni temsilcisi, aç, klanması, nda sak, nca bulunmaması, halinde ihbarda bulunan ki inin kimli i, ikâyette bulunan ki inin kimli i, ikâyetin yapıld, i, tarih, üphelinin tutuklu olup olmad, ı; tutuklanm, ışı, gözalt, na alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri, yüklenen suç ve uygulanması, gereken kanun maddeleri (sevk maddeleri), yüklenen suçun i lendi i yer, tarih ve zaman dilimi ile suçun delilleri gösterilir. Bunlarla birlikte iddianamede, yüklenen suçun olu turan olaylar, mevcut delillerle ili kilendirilerek aç, klan, r (CMK m. 170/4).

iddianamenin sonuç k, sm, nda, i lenen suç dolay, s, yla ilgili kanunda öngörülen ceza ve güvenlik tedbirlerinden hangilerine hükmedilmesinin istendi i; suçun tüzel ki inin faaliyeti çerçevesinde i lenmesi halinde, söz konusu tüzel ki i hakkında uygulanabilecek olan güvenlik tedbiri aç, kça belirtilir (CMK m. 170/6).

CMK'nın 175 inci maddesinin 1 inci fıkrasına göre kamu davası, iddianamenin kabulüyle aç, lm, olur ve kovu turma evresi ba lar. Kovu turma evresinde yarg, lama makam, ında iddianame ile san, a isnad edilen fiil ve toplanan deliller ile bu isnada ve delillere kar , yap, lan savunmayı, de erlendirerek uyu mazlı , hüküm² ile çözüme kavu turur³.

CMK'nın 225 inci maddesinin 1 inci fıkrasına göre hüküm ancak iddianamede unsurları, gösterilen suçun ili kin *öfiil*⁴ ve *öfail*⁵ hakkında verilir. Böylece Cumhuriyet savc, s, ın yaptı , soru turma neticesinde elde etti i delillerden ula t, , sonuca göre düzenledi i iddianame ile kovu turma a ması, n, n s, n, rları, n, belirlemektedir.

CMK'nın 170 ve 225 inci maddeleri dikkate al, nd, ında mahkeme, davası, z yarg, lama olmaz ilkesi uyar, nca

¹ ÖZTÜRK, Bahri / TEZCAN, Durmuş / ERDEM, M. Ruhan / SIRMA GEZER, Özge / SAYGILAR KIRIT, Yasemin F. / ALAN AKCAN, Esra / ÖZAYDIN, Özdem / ERDEN TÖTÜNCÜ, Efser, Nazari ve Uygulamalı, Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Basım, Seçkin Yay, nc, l, k, Ankara 2017, s. 146; GÖKCEN, Ahmet / AL AH N, Mehmet Emin / ÇAKIR, Kerim, Ceza Muhakemesi Hukuku I, 1. Basım, Adalet Yay, nevi, Ankara 2017, s. 121; CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Basım, Beta Yay, nc, l, k, İstanbul 2016, s. 490; ÖZBEK, Veli Özer / DO AN, Koray / BACAKSIZ, P, nar / TEPE, İker, Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Basım, Seçkin Yay, nc, l, k, Ankara 2016, s. 79; ÜNVER, Yener / HAKER , Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Cilt II, 11. Basım, Adalet Yay, nevi, Ankara 2016, s. 79; ÖZEN, Mustafa, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, 1. Basım, Adalet Yay, nevi, Ankara 2017, s. 74. Ayr, ca belirtmek gerekir ki davası, z yarg, lama olmaz ilkesinin istisnaları, mevcuttur. Örne in CMK'nın 272 nci maddesine göre onbe y, l ve daha fazla hapis cezaları, na ili kin hükümler, bölge adliye mahkemesince re'sen incelenir.

² CMK'nın 223 üncü maddesi *öDuru man, n sona erdi i aç, kland, ktan sonra hüküm verilir. Beraat, ceza verilmesine yer olmad, ı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davan, n reddi ve dü mesi karar, ı, hükümdür* ö eklinde düzenlenmiştir.

³ Hüküm kavramı, konusunda detaylı bilgi için bkz. BALCI, Murat, Ceza Muhakemesinde Hüküm ve Çe itleri, 1. Basım, Adalet Yay, nevi, Ankara 2013, s. 12; KUR UN, Günal, Ceza Muhakemesinde Hüküm, 1. Basım, Seçkin Yay, nc, l, k, Ankara 2016, s. 37 vd.; ÇINAR, Ali R, za, *öHükümün Konusu ve Eylemi (Fiili) De erlendirmede Mahkemenin Yetkisi* ö, Türkiye Barolar Birli i Dergisi, Y, l: 2009, Say, : 84, s. 31 vd.; DO AN, Koray, *öCeza Muhakemesinde Hüküm* ö, Ceza Hukuku Dergisi, Y, l: 3, Say, : 7, 2008, s. 172 vd.

⁴ *ö ddianamede aç, klanın eylem ya da eylemler hükümler/ceza davası, n, n konusudur. Ceza davası, konusu olarak eylem kavram, n, tan, mlamak zordur. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, eylemden (fiilden) ne anla , lması, gerekti i konusunda aç, k bir düzenleme bulunmamaktadır. Ceza yarg, lamas, hukukundaki eylem (fiil) kavram, ile ceza hukukundaki eylem (fiil) kavram, aynı, de ildir. Ceza hukukunda suç say, lan eylemin (fiilin) hukuki kavramları kullan, larak tan, mlar, yapılm, ıştır. Ceza yarg, lamas, hukukunda 'eylem' (fiil) kavram, ı, tarihsel olarak failce ya anm, ve d, dünyaya yans, m, olaylard, r. Ceza yarg, lamas, n, n konusu ile ilgili olarak 'eylem' (fiil) deyince ne anla , lması, gerekti i konusunda çe itli görüşü ler bulunmaktadır. Tüm görüşü llerde ortak olan özellik, eylem (fiil) deyince anla , lması, gereken, daha do rusu ceza yarg, lamas, n, n konusu, iddianamede yer alan olay ya da olaylard, r. CMK, ceza yarg, lamas, konusunu (uyu mazlı, k konusunu) belirlemede ölçütü in iddianame olacağı, n, aç, kça göstermektedir. Yasaya göre 'Hüküm, ancak iddianamede (i) gösterilen (i) fiil hakkında verilir' (CMK m. 225/1). Görü lüyor ki iddianamede belirtilen olay ya da olaylar ceza davası, n, n konusunu olu turmaktadır. Bu durumda, ceza yarg, lamas, n, n/hükümün konusu, iddianamede gösterilen eylem(ler)in ne oldu ü gözétilerek belirlenecektir. ddianamede gösterilen eylem (fiil) kavram, n, geni anlamak gerekir. ddianamede, failce önceden ya anan tarihsel olay, n; bireyselle tirilerek hikâye/tasvir edilip aç, klanın d, a yans, m, maddi olay, n bütünü nü, ceza yarg, lamas, n, n/hükümün konusunu olu turan eylem ya da eylemler olarak kabul etmek gerekir. Ba ka bir söyleyi le, iddianamede aç, klanın maddi olay, n bütünü içinde, ceza hukukuna ayk, r, dü en ve bu nedenle cezaland, r, labilir nitelikte olan eylem(ler), davan, (lar) ceza yarg, lamas, n, n/hükümün konusu olacaktır, r. Böylece, ceza yarg, lamas, n, n/hükümün konusunu s, n, rlayan, iddianamede aç, klanın d, dünyaya yans, m, , maddi insan davan, lar, ndan olu an olaylar, n bütünüdür. ö (Yarg. C.G.K., 19.01.2016, 911/1).*

⁵ *öDiyarbak, r Cumhuriyet Ba savc, l, nca 09.11.2006 gün ve 2396 say, l, iddianameyle Diyarbak, r li, E il İçesi, Gündo uran Mahallesi nüfusuna kay, tı, ve 01.11.1987 do umlu olup, soru turma a ması, nda suçlamaları, kabul etmedi ini beyan eden Mehmet Ö. hakkında kamu davası, aç, ld, , halde, yerel mahkemece, talimatla al, nan ifadesinde suçlamayı, kabul etti ini ve pi man oldu unu beyan eden, Diyarbak, r, Ba lar İçesi, Yeni Köy nüfusuna kay, tı, ve 11.01.1987 do umlu oldu u tutana a geçirilen Mehmet Ö. hakkında hüküm kurulması, kanuna ayk, r, d, rö (Yarg. C.G.K., 04.02.2014, 13-12/31).*

ancak iddianamede anlat,lan fiil ve hakk,nda dava aç,lm, fail⁶ ile ilgili yarg,lama yapmak suretiyle önüne getirilen somut uyu mazl, , çözüme kavu turacaktır.⁷ Bu itibarla hükmün konusunu iddianamede gösterilen *öfiilö* ve *öfailö* olu turur⁸. Dolay,s,yla yarg,lama makam,n,n, iddianamede belirtilen fiil ve fail haricinde hüküm kurmas, mümkün de ildir⁹.

Bir fiil nedeniyle dava aç,ld, ,n,n kabul edilebilmesi, o fiilin iddianamede aç,kça gösterilmesine ba l,d,r. iddianamede anlat,lan fiilin d, ,na ç,k,larak davaya dâhil edilmeyen bir fiil nedeniyle yarg,lama yap,lmas, ve bu fiilden dolay, hüküm kurulmas, davas,z yarg,lama olmaz ilkesinin ihlaline yol açar. Bu sebeple iddianamede sadece suç te kil eden fiilin anlat,lmas, yeterli olmay,p maddi olay,n tamamen aç,kklanmas, zorunluluk arz etmektedir¹⁰. Ba ka bir deyi le iddianamenin ayr,nt,l, olmas,, yüklenen suçun unsurlar,n, olu turan fiilin nelerden ibaret oldu unun hiçbir tereddüde mahal b,rakmayacak aç,k ve net bir ekilde ortaya konulmas, gerekmektedir¹¹.

CMK¹²,n 225 inci maddesinin 2 nci f,kras,na göre mahkeme, fiili nitelendirirken iddia ve savunmalarla ba l, de ildir. Dolay,s,yla yarg,lama sürecinde iddianamede gösterilen *öfiilin hukuki niteli ininö* de i mesi söz konusu olabilir. Bununla birlikte *öcezan,n art,r,lmas,n, veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmas,n, gerektirecek hâllerin ilk defa duru ma s,ras,nda ortaya ç,kmas,ö* da mümkündür¹².

iddianamede gösterilen fiilin hukuki niteli inin de i mesi ve cezan,n art,r,lmas,n, veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmas,n, gerektirecek hâllerin ilk defa duru ma s,ras,nda ortaya ç,kmas, durumlar,nda CMK¹³,n *öSuçun niteli inin de i mesiö* ba l,kl,¹³ 226 nc, maddesi ile kanun koyucu, san, a *ök savunma hakk,ö* verilerek de i en duruma göre bir hüküm kurulmas,na imkân sa lam, t,r.

CMK¹⁴,n 226 nc, maddesi, *ö(1) San,k, suçun hukukî niteli inin de i mesinden önce haber verilip de savunmas,n, yapabilecek bir hâlde bulundurulmad,kça, iddianamede kanunî unsurlar, gösterilen suçun de indi i kanun hükmünden ba kas,yla mahkûm edilemez.*

(2) *Cezan,n art,r,lmas,n, veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmas,n, gerektirecek hâller, ilk defa duru ma s,ras,nda ortaya ç,kt, ,nda ayn, hüküm uygulan,r.*

(3) *Ek savunma verilmesini gerektiren hâllerde istem üzerine san, a ek savunmas,n, haz,rlamas, için süre verilir.*

(4) *Yukar,daki f,kralarda yaz,l, bildirimler, varsa müdafie yap,l,r. Müdafii san, a tan,nan haklardan onun gibi yararlan,rö* ekinde düzenlenmi tir.

Bu çal, mada, CMK¹⁵,n 226 nc, maddesi kapsam,nda ek savunma hakk,, ek savunma hakk, verilmesini gerektiren haller ve ek savunma hakk, verilmesinin usulü incelenecektir.

II. EK SAVUNMA HAKKI

A. Genel Bilgiler

Hakk,nda suç isnad,nda bulunulan üpheli veya san,k, Anayasa¹⁶,n 36 nc, maddesinin 1 inci f,kras,n,n *öherkes, me ru vas,ta ve yollardan faydalanmak suretiyle yarg, mercileri önünde davac, veya daval, olarak iddia ve savunma ile adil yarg,lanma hakk,na sahiptirö* hükmü uyar,nca savunma hakk,na sahiptir¹⁴.

Ceza muhakemesi hukukunda ki ilerin etkin bir savunma yapabilmesi, en geç yarg,lama ba lamadan önce, suçland, , hususlar,n kendisine bildirilmesine ba l,d,r¹⁵. Nitekim Avrupa nsan Haklar, Sözle mesi¹⁶ nin *öAdil Yarg,lanma Hakk,ö* ba l,kl, 6 nc, maddesinin 3 üncü f,kras,n,n a) bendine göre *öbir suç ile itham edilen herkes en*

⁶ CMK¹⁷,n 225 inci maddesinde yer alan *öfailö* terimi erikleri de kapsamaktad,r. *öSan,k hakk,nda yalan tan,kl,k suçuna azmettirmeden aç,lm, bir kamu davas, bulunmamas,na ra men, 5237 say,l, CMK¹⁸,n 225/1. maddesi uyar,nca "hüküm ancak iddianamede unsurlar, gösterilen suçta ili kin fiil ve fail hakk,nda verilir." ekindeki düzenlemeye ayk,r, olarak, aç,lmam, davadan hüküm kurulmas,ö (Yarg. 8. C.D., 03.10.2017, 6605/10739).*

⁷ ÇINAR, s. 57; BALCI, s. 214 vd.; KUR UN, s. 43 vd. *ö d d i a n a m e d e a ç , k l a n a n v e s u ç o l u t u r d u u i d d i a o l u n a n e y l e m i n d , , n a ç , k , l m a s , , d o l a y , s , y l a d a v a y a k o n u e d i l m e y e n f i i l v e y a o l a y d a n d o l a y , y a r g , l a m a y a p , l m a s , v e a ç , l m a y a n d a v a d a n h ü k ü m k u r u l m a s , k a n u n a a ç , k ç a a y k , r , l , k o l u t u r a c a k t , r . H â k i m , a n c a k h a k k , n d a d a v a a ç , l m , b i r f i i l v e k i i i l e i l g i l i y a r g , l a m a y a p a b i l e k v e ö n ü n e g e t i r i l e n s o m u t u y u m a z l , , h u k u k i ç ö z ü m e k a v u t u r a c a k t , r ö (Y a r g . C . G . K . , 1 8 . 0 2 . 2 0 1 4 , 2 7 4 / 7 8) .*

⁸ BALCI, s. 214 vd.; KUR UN, s. 43 vd. *ö d d i a n a m e d e a ç , k l a n a n v e s u ç o l u t u r d u u i d d i a o l u n a n e y l e m i n d , , n a ç , k , l m a s , , d o l a y , s , y l a d a v a y a k o n u e d i l m e y e n f i i l v e y a o l a y d a n d o l a y , y a r g , l a m a y a p , l m a s , v e a ç , l m a y a n d a v a d a n h ü k ü m k u r u l m a s , k a n u n a a ç , k ç a a y k , r , l , k o l u t u r a c a k t , r . H â k i m , a n c a k h a k k , n d a d a v a a ç , l m , b i r f i i l v e k i i i l e i l g i l i y a r g , l a m a y a p a b i l e k v e ö n ü n e g e t i r i l e n s o m u t u y u m a z l , , h u k u k i ç ö z ü m e k a v u t u r a c a k t , r ö (Y a r g . C . G . K . , 1 8 . 0 2 . 2 0 1 4 , 2 7 4 / 7 8) .*

⁹ KUR UN, s. 53.

¹⁰ ÇINAR, s. 38; BALCI, s. 220.

¹¹ (Yarg. C.G.K., 19.02.2013, 6-1477/63); (Yarg. 11. C.D., 14.06.2017, 4246/4530); (z m i r B . A . M . , 4 . C . D . , 2 4 . 1 1 . 2 0 1 7 , 2 8 3 0 / 2 7 8 4) .

¹² KARAKEHYA, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, II, 1. Bas,m, Sava Yay,nevi, Ankara 2015, s. 142.

¹³ CMK¹⁹,n 226 nc, maddesinde *ösuçun (hukuki) niteli inin de i mesiö* kavram, kullan,lm, t,r. Ancak biz çal, mam,zda CMK²⁰,n 225 inci maddesinin 2 nci f,kras,na uygun olarak *öfiilin (hukuki) niteli inin de i mesiö* ifadesini kullanmay, tercih ediyoruz. Ayr,ca bkz. KARAKEHYA, s. 142 vd.

¹⁴ Detayl, bilgi için bkz. ZAFER, Hamide, *öSavunma Hakk, ve S,n,rlar,ö*, Prof. Dr. Nur Centelöe Arma an, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Ara t,rmalar, Dergisi, Y,l: 2013, Cilt: 19, Say,: 2, s. 508 vd.

¹⁵ KARAKEHYA, s. 138.

Ek Savunma Hakk, (CMK m. 226)

az,ndan kendisine kar , yöneltilen suçlaman,n niteli inden ve sebebinden en k,sa sürede, anlad, , bir dilde ve ayr,nt,l, olarak haberdar edilmek hakk,na sahiptir¹⁶. Bu hüküm, san, a hem i ledi i iddia edilen fiiller hakk,nda hem de bu fiillerin hukuki nitelendirmesi konusunda ayr,nt,l, olarak bilgilendirilme hakk,n, verir¹⁷. Bu do rultuda iddianame, ceza muhakemesinde çok önemli bir yere sahiptir. San,k kendisi hakk,ndaki suçlamalar,n olgusal ve hukuki temelinden, iddianamenin kendisine verildi i andan itibaren¹⁸ resmî olarak ve yaz,l, biçimde haberdar edilmi olur¹⁹.

Cumhuriyet savc,s,n,n iddianamede, faile isnat edilen fiili anlatmas,, bu fiilin hukuki nitelendirmesini yapmas, ve faile uygulanacak kanun (sevk) maddelerini göstermesi CMK'n, 170 inci maddesine göre iddianamenin unsurlar,ndand,r²⁰. Ayr,ca suçun nitelikli hallerini olu turan fiiller ile suçun unsurlar, d, ,nda kalan ancak ceza,n belirlenmesini veya yapt,r,m, etkileyecek olaylar,n anlat,lmas, ve bu hususlara ili kin sevk maddelerinin de gösterilmesi gerekmektedir²¹. Böylece fail, savunma yapmadan önce iddianamede aç,klanana, üzerine isnat edilen suçun ne oldu unu, hangi ceza normları,n uygulanacağı,n, anlamalı,, buna göre savunması,n, yapabilmeli ve kendisine delillerini sunma imkân, sa lanmalı,d,r. Aksi bir uygulama Anayasa'n, 36 nc, maddesi ile A HS'nin 6 nc, maddesinin ihlali sonucunu do uracaktır²².

iddianamede aç,klanana ve suç olu turdu u ileri sürülen fiilin d, ,na ç,k,lmas,, davaya konu edilmeyen fiil veya fiillerden dolayı, yarg,lama yapılmas, ve aç,lmayan davadan hüküm kurulması, CMK'n, 225 inci maddesinin 1 inci fıkras,na ayk,r,l,k tekil edecektir²³. Bu sebeple yarg,lama s,ras,nda iddianamede anlat,lan fiilin tamamen de i mesi veya ba ka bir suçun ortaya ç,kması, hallerinde de i en fiil veya ortaya ç,kan yeni suç ya da suçlar,n yarg,lamaya konu olabilmesi, haklar,nda yeni bir iddianame düzenlenmesine ba l,d,r. Doktrin²⁴ ve uygulamada²⁵ bu hallerde düzenlenen yeni iddianame, *öek iddianame* olarak isimlendirilmektedir²⁶.

CMK'n, 225 inci maddesinin 2 nci fıkras,na göre mahkeme, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla ba l, de ildir. Ba ka bir deyi le mahkeme iddianamede anlat,lan fiil ile ba l,d,r ancak bu fiilin hukuki

¹⁶ üpheli veya san,k hakk,ndaki suç isnad,n, yarg,lamadan önce de ö renebilir. Nitekim Anayasa'n, 19 uncu maddesine göre yakalanan veya tutuklanan ki ilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve hakk,ndaki iddialar herhalde yaz,l, ve bunun hemen mümkün olmamas, halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna ç,kar,l,ncaya kadar bildirilir.

¹⁷ Avrupa nsan Haklar, Mahkemesi, Pélissier ve Sassi ó Fransa Karar,, Ba vuru No: 25444/94, Karar Tarihi: 25.03.1999, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58226>, Eri im Tarihi: 14.12.2018.

¹⁸ CMK'n, 176 nc, maddesinin 1 inci fıkras,, *öiddianame, ça r, kâ ,d, ile birlikte san, a tebli olunur*ö hükmünü içermektedir.

¹⁹ Avrupa nsan Haklar, Mahkemesi, Kamasinski-Avusturya Karar,, Ba vuru No: 9783/82, Karar Tarihi: 19.12.1989, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57614>, Eri im Tarihi: 05.10.2018.

²⁰ CMK'n, *öiddianamenin iadesi*ö ba l,kl, 174 üncü maddesinin 1 inci fıkras,, *ö(1) Mahkeme taraf,ndan, iddianamenin ve soru turma evrak,n,n verildi i tarihten itibaren onbe gün içinde soru turma evresine ili kin bütün belgeler incelendikten sonra, eksik veya hatal, noktalar belirtmek suretiyle;*

a) 170 inci maddeye ayk,r, olarak düzenlenen,

b) Suçun sübütuna etki edece i mutlak say,lan mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen,

c) *Önödeme veya uzla maya tâbi oldu u soru turma dosyas,ndan aç,kça anla ,lan i lerde önödeme veya uzla ma usulü uygulanmaks,z,n düzenlenen,*

iddianamenin Cumhuriyet Ba savc,l, ,na iadesine karar verilir.ö hükmünü içermektedir.

²¹ CENTEL / ZAFER, s. 487-488; KARAKEHYA, s. 28.

²² ÜNVER / HAKER , s. 696. *öncelenen dosyada, anl,urfa Cumhuriyet Ba savc,l, ,n,n 01.12.2008 tarihli iddianamesinde san,k efkat'in üzerine at,l, resmi belgede sahtecilik suçunu ne ekilde gerçekle tirdi i hususunda herhangi bir hukuki bir niteleme ve tavsifin bulunmad, , cihetle; haz,rılanan iddianamenin CMK'n, 170. maddesine uygun olmad, ,, san, a yüklenen suç gerekti i gibi anlat,lmayarak iddia ve savunma hakk,n,n k,s,tland, , ve an,lan Kanunun 225. maddesine ayk,r, olarak hükmün konusu olan olay,n da usulünce belirtilmedi i, ayn, Yasan, 170/4. maddesine ayk,r, biçimde düzenlenmi iddianame usulünce aç,klatt,r,lmadan yarg,lamaya devamla yaz,l, ekilde hüküm kurulması,ö (Yarg. 11. C.D., 24.04.2017, 4154/3000); öBu bak,mdan iddianamede, yüklenen suçun unsurlar,n, olu turan fiilin nelerden ibaret oldu unun hiçbir tereddüde yer b,rakmayacak biçimde aç,klanması, zorunludur. Böylelikle san,k; iddianameden üzerine at,l, suçun ne oldu unu hiçbir üpheye yer vermeyecek ekilde anlamalı,, buna göre savunması,n, yapabilmeli ve delillerini sunabilmelidir (istanbul B.A.M., 21. C.D., 13.12.2016, 230/215); öA HS'nin 6/3-a maddesine göre resmi merciler taraf,ndan bir suç isnad,na maruz kalan ki i, kendisine yöneltilen suçlaman,n niteli ini ve sebeplerini ayr,nt,l, olarak ö renme hakk,na sahiptir. ddianame, ki inin suçland, , resmi belgedir. ddianame, san, a savunma haz,rlayabilme imkân, vermesi aç,s,ndan isnat edilen ve suç say,lan maddi fiilleri, fiillerin hukuki nitelendirmesini, yerini, zaman,n, aç,kça göstermeli, hukuki nitelendirmesi yapıl,lan fiilin, kanunda kar ,l, , olan suç ve cezas, hakk,nda bilgi içermelidir. snat edilen suçun dayana , olan maddi olaylar hakk,nda san, ,n bilgilendirilmemesi, sözle menin 6/3-a maddesinin aç,kça ihlalidir (Samsun B.A.M., 6. C.D., 13.06.2017, 1206/1287).*

²³ (Yarg. C.G.K., 14.02.2012, 3-269/31); (Yarg. C.G.K., 13.03.2012, 3-270/88).

²⁴ ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / SİRMA GEZER / SAYGILAR KIRIT / ALAN AKCAN / ÖZAYDIN / ERDEN TÖTÖNCÜ, s. 625; ÜNVER / HAKER , s. 652; KUR UN, s. 60.

²⁵ *öSan,k hakk,nda düzenlenen 31.01.2011 tarihli iddianamede suçlar,n "nitelikli olarak konut dokunulmazl, ,n, ihlal etme ve ma durun beden ve ruh sa l, ,n, bozacak ekilde cinsel sald,r," olarak gösterildi i, ki iyi hürriyetinden yoksun k,lma suçundan aç,l,m, bir davan,n bulunmad, , ve bu hususta ek iddianame ile dava aç,t,r,lmaks,z,n yarg,lamaya devamla yaz,l, ekilde hüküm tesis edilmesi suretiyle CMK'n, 225 inci maddesine ayk,r, davran,lmamas,ö (Yarg. C.G.K., 09.10.2007, 44/200).*

²⁶ Yarg,lama s,ras,nda iddianamede anlat,lan fiilin tamamen de i mesi veya ba ka bir suçun ortaya ç,kması, hallerinde mahkeme suç duyurusunda bulunacaktır. Yap,lan ihbar üzerine CMK'n, 170 inci maddesinin 2 nci fıkras, uyar,ncı Cumhuriyet savc,l, ,, toplanan delillere göre suçun i lendi i hususunda yeterli üphenin varl, , halinde iddianame düzenleyecektir. Aksi halde ise kovu turmaya yer olmad, , karar, verilecektir.

nitelendirmesini özgürce yapabilmektedir²⁷. Nitekim iddianamede belirtilen fiil, Cumhuriyet savc,s,na göre bir suç, mahkemeye göre ba ka bir suç olu turabilir. De i en hukuki niteli in esas al,nd, , bir hüküm kurulabilmesi için san, a, CMK'n, 226 nc, maddesi uyar,nca *ök savunma hakk,ö* verilmesi zorunludur. Belirtmek gerekir ki *öfiilin hukuki niteli inin de i mesiö* durumunda, iddianamede anlat,lan fiilin d, ,na ç,k,lmakta, sadece iddianamede anlat,lan fiilin nitelendirilmesi de i mektedir.

Öte yandan ilk defa duru ma s,ras,nda cezan,n art,r,lmaz,n, veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmas,n, gerektirecek hâllerin ortaya ç,kmas, da söz konusu olabilir. Kanun koyucu böyle durumlar, davas,z yarg,lama olmaz ilkesine ayk,r, görmemi ve CMK'n, 226 nc, maddesi uyar,nca san, a *ök savunma hakk,ö* verilerek hüküm kurulmas,na imkân sa lam, t,r²⁸.

B. Ek Savunma Hakk,n,n Verilmesini Gerektiren Haller

1. Fiilin Hukuki Niteli inin De i mesi (CMK m. 226/1)

ddianamede aç,klanma maddi olay, Cumhuriyet savc,s, *öh,rs,zl,k suçüö*, mahkeme ise *öya ma suçüö* olarak nitelendirilebilir. ddianamenin uhdesinde anlat,lan olay,n h,rs,zl,k suçü olarak de erlendirilmesi, sevk maddelerinin de bu suç üzerinden haz,rlanmas, ve failin bu suç ve sevk maddeleri do rultusunda savunmas,n, haz,rlamas,na ra men mahkeme taraf,ndan ba ka bir suçtan hüküm kurulmas, savunma hakk,n,n k,s,tlanmas, anlam,na gelecektir²⁹. Bu halde san, ,n savunmas,n, *öh,rs,zl,k suçüö* üzerinden yapm, olmas,na ra men mahkûmiyetin *öya ma suçüö* üzerinden kurulabilmesi için san, a ek savunma hakk, verilmesi adil bir yarg,laman,n gere idir³⁰.

ddianamede anlat,lan fiilin hukuki niteli inde de i iklik olmas, halinde mahkemenin ek savunma hakk, vererek hüküm kurabilmesi, hakk,nda dava aç,lm, bir fiilin bulunmas,na³¹ ve iddianamede anlat,lan fiilin ayn, kalmas,na, de i memesine³² ba l,d,r. Bu sebeple hakk,nda dava aç,lmam, bir fiil sebebiyle veya iddianamede anlat,lan olay,n d, ,na ç,k,lmak suretiyle fiilin hukuki niteli inin de i ti inden bahisle CMK'n, 226 nc, maddesinin 1 inci f,kras, uyar,nca ek savunma hakk, verilerek hüküm kurulmas, mümkün de ildir³³.

Yarg,lama konusu yap,lan fiilin bir ba ka olaya dayal, olmadan ba ,ms,z olarak aç,klanmas, gerekti inden, iddianamede bir olay,n aç,klanmas, s,ras,nda ba ka bir olaydan söz edilmesi, o olay hakk,nda da dava aç,ld, ,

²⁷ KUR UN, s. 48.

²⁸ (Yarg. C.G.K., 28.03.2017, 4-10/205); (Yarg. C.G.K., 15.11.2016, 335/419).

²⁹ *ö* ddianame ile san,k hakk,nda kasten öldürmeye te ebbüs suçundan TCK'n,n 82/1-d, 35 maddelerinin uygulanmas, talebi ile dava aç,ld, , halde, TCK'n,n 86/1 maddesinin ile hüküm kuruldu u, CMK'n,n 226/1. maddesi uyar,nca bir suçun hukuki niteli inin de i mesi halinde ek savunma hakk, verilerek o suçtan hüküm kurulabilece i gözetildi inde, ek savunma hakk, tan,nmadan san,k hakk,nda an,lan maddelerin uygulanmas, suretiyle 5271 say,l, CMK'n,n 226. maddesine muhalefet edilmesii (Gaziantep B.A.M. 2. C.D., 11.07.2017/1168/1122).

³⁰ *ö*6831 say,l, Kanunun 76/d maddesinde ormana dört kilometre mesafede an,z yak,lmaz, yasaklanm, ve bu yasa a uymayanlar,n ayn, kanunun 110/2. maddesi gere ince cezaland,r,laca , öngörülmi tür. ddianamede genel güvenli in kasten tehlikeye sokulmas, olarak vas,fland,r,lan eyleme ili kin yap,lan anlat,m,n 6831 say,l, Kanunun 76/d maddesinde düzenlenen suçta uyabilecek ekilde oldu u ve bu nedenle TCK'n,n 170/2. maddesine ayk,r,l,k suçundan aç,lan kamu davas,nda eylemin vas,f de i tirdi i kabul edilerek, san, a ek savunma hakk, verilmek suretiyle 6831 say,l, Kanunun 76/d maddesinde düzenlenen suçtan yarg,lanmas,n,n mümkün oldu u kabul edilmelidirö (Yarg. C.G.K., 04.03.2014, 8-128/108).

³¹ *ö* Yerel mahkemece san,k hakk,nda ek savunma hakk, verilmek suretiyle ki iyi hürriyetinden yoksun k,lma suçundan da hüküm kurulmu ise de; san,k hakk,nda geceleyn zorla ma durun konutuna girerek cinsel sald,r,da bulundu undan bahisle kamu davas, aç,lm, olup, iddianame içeri inde ki iyi hürriyetinden yoksun k,lma suçunu olu turabilecek aç,k bir anlat,ma yer verilmemi tir. Cinsel sald,r, suçunun ma durun r,zas, olmadan zorla gerçekte tirildi i aç,klan,rken kullan,lan ifadeler cinsel sald,r, suçundan ba ,ms,z olarak ayr,ca ki iyi hürriyetinden yoksun k,lma suçundan da kamu davas, aç,ld, ,n, göstermemektedir. Bu itibarla; ki iyi hürriyetinden yoksun k,lma suçundan aç,lm, bir dava bulunmad, , halde, iddianamede aç,klanma ve suç olu turdu u ileri sürülen fiilin d, ,na ç,karak yarg,lama yapan ve dava konusu yap,lmayan fiilden dolayı, hüküm kuran yerel mahkemenin direnme karar, usul ve kanuna ayk,r, olup, bozulmas,na karar verilmelidirö (Yarg. C.G.K., 16.04.2013, 14-49/146).

³² *ö*CMK'n,n 226. maddesindeki düzenlemeyle iddianamede anlat,lan eylem de i memi oldu unda, kanun koyucu o eylemin hukuki niteli inde de i iklik olmas,n, "yarg,laman,n s,n,rl,l, ," ilkesine ayk,r, görmemi , bu gibi hallerde san, a ek savunma hakk, verilerek de i en suç niteli ine göre bir hüküm kurulmas,na imkân sa lam, t,r. Bu düzenlemenin bir sonucu olarak mahkeme, eylemin hangi suç olu turaca ,na ili kin nitelendirmede iddia ve savunmayla ba l, de ildirö (stanbul B.A.M., 21. C.D., 14.02.2017, 368/414).

³³ *ö*5271 say,l, CMK'n,n 225/1. maddesindeki "Hüküm, ancak iddianamede unsurlar, gösterilen suçta ili kin fiil ve faili hakk,nda verilir." ekindeki düzenleme kar ,s,nda, hükmün konusunun iddianamede gösterilen eylemden ibaret oldu u, aç,klanma ve suç olu turdu u ileri sürülen fiilin d, ,na ç,k,lmaz,, davaya konu edilmeyen bir eylemden dolayı, yarg,lama yap,lmaz, ve aç,lmayan davadan hüküm kurulmas,n,n kanuna ayk,r, oldu u, san,klar Alper ile Erhan haklar,nda ki iyi hürriyetinden yoksun k,lma ve çocu un nitelikli cinsel istismar, suçlar,ndan kamu davas, aç,l,p suçü bildirmeme suçundan iddianame ile aç,lm, bir kamu davas,n,n bulunmad, , ve san,klara at,l, suçlar,n suçü bildirmeme suçuna dönü meyece i gözetilmeden, ek savunma hakk, verilmek suretiyle ösuçu bildirmeme suçundan mahkûmiyet hükmü kurulmas,ö (Yarg. 14. C.D., 21.12.2016, 9208/8659); *ö*Cumhuriyet Ba savc,l, ,nca 07.04.2010 tarih ve 2010/7192 esas say,l, iddianame ile aç,lan davada ise; iddianame anlat,m,nda sadece tehdit eyleminden bahsedildi i, anlat,ma göre eylemin vas,f de i tirerek ki ilerin huzur ve sükununu bozma suçuna dönü mesinin mümkün olmad, , bozma öncesindeki ösan, ,n kat,lan ma dura yönelik tehdit eylemini gerçekte ti ine ili kin ciddi, inand,r,c, bir kan,t elde edilemedi iö ekindeki gerekçeye ra men TCK'n,n 123. maddesi gere ince mahkûmiyet karar, verildi iö (Yarg. 4 C.D., 02.05.2016, 3709/8744); KARAKEHYA, Hakan, Ceza Muhakemesinde San, ,n Meram,n, Anlatabilme Hakk,n,n Unsurlar,, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, Cilt: 3 Say,: 2, 2015, s. 209 vd.

anlam,na gelmeyecektir³⁴. Hakk,nda dava aç,lmayan fiil için ek savunma hakk, verilerek hüküm kurulmas, ise kanuna ayk,r,l,k olu turacaktır. Ancak bu durumda iddianamede kullan,lan dil ile sevk maddeleri davan,n aç,lm, veya aç,lmam, say,lmam,nda önemli rol oynayacaktır³⁵. Öte yandan iddianamede anlat,lan fiil ile iddianamede belirtilmemekle birlikte onun ayr,lmaz parças, olan olaylar da yarg,lanan uyu mazl, a dâhildir. Bu durumda ayr, bir iddianame düzenlenmeksizin ek savunma hakk, verilmek suretiyle yarg,lama tamamlanabilir³⁶. Ancak hukuki aç,dan ayr, bir suç görünümü veren olaylar iddianamede anlat,lan fiille s,k, ba lant, içinde de olsa ayr, bir iddianame düzenlenerek yarg,lamaya dâhil edilebilirler³⁷.

Fiilin ayn,l, ,ndan ne anla ,lmas, gerekti i konusunda CMK'da aç,k bir hüküm bulunmamakla birlikte doktrinde çe itli görü ler ileri sürülmü tür:

Yurtcan'a göre, fiilin ayn,l, , hukuki konuya göre belirlenmeli ve iddianamede belirtilen fiilin yöneldi i hukuki konu ile yeni ileri sürülen maddi vak,alar ayn, hukuki konu kapsam,nda ise fiil ayn, say,lmal,d,r³⁸. Örne in san,k kasten yaralama suçundan yarg,lan,rken ma dur, failin fiili sebebiyle ölürse, hukuki konunun de i memesi sebebiyle ölüm neticesi ayn, yarg,lamaya konu olabilir³⁹.

Cihan-Yenisey⁴⁰, Ç,nar⁴¹ ve Özen⁴² e göre fiilin ayn,l, ,ndan iddianamede somutla t,r,lm, olay anla ,lmal,d,r.

Yenisey-Nuho lu ise CMK'n, 225 inci maddesinin 2 nci f,kras,ndan hareketle, Cumhuriyet savc,s,n,n hukuki nitelendirmesi ile hâkimin ba lanmas, do ru olmayaca ,na göre hukuki nitelendirmenin de i mesinin gerektirdi i oranda iddianamede anlat,lan olayda meydana gelen de i ikliklerin, yepyeni bir olay olu turmad,kça, ayn, yarg,lamaya konu olabilece ini ifade etmektedir⁴³. Bu görü e göre örne in seçimlik hareketteki de i iklik, eylem ayn, oldukça, yeni olay durumu yaratmaz⁴⁴.

Karakehya'ya göre fail, nedensellik ba , ve suçun nitelikli halleri d, ,nda tipik maddi unsur içerisinde yer alan hususlar, fiilin ayn,l, ,n, belirlemede dikkate al,nmal,d,r⁴⁵. Örne in iddianamede An,n dikkatsiz araba kullanmas, sebebiyle Bøye çarp,p taksirle yaralanmas,na neden oldu u anlat,lm, olsa da yarg,lamada manevi unsurun bilinçli

³⁴ *öSand,kl, Cumhuriyet Ba savc,l, ,nca düzenlenen iddianamede fiilin, san, ,n sahibi oldu u dü ünde havaya ate edilmesi ve yüksek sesle müzik dinlenmesi sebebiyle olay yerine gelip kendisini ikaz eden kolluk görevlilerine "buna alay komutan, dahi engel olamaz, anas,n, avrad,n, sinkaf ederim, bundan sonra bu kasabaya jandarma gelmesin, anas,n,n a...na korum" ekinde anlat,lmam,, iddianame içeri inde görevi yapt,rmmak için direnme suçunu olu turabilecek aç,k bir anlat,ma yer verilmemesi ve görevsizlik karar,nda yap,lan hukuki nitelendirme sonucu olu abilece i belirtilen suçtan dava aç,ld, ,n,n kabulü için, davan,n dayana ,n, olu turan iddianamede bu suçun unsurunu olu turan fiilin aç,kça anlat,lmam,n,n gerekmesi kar ,s,nda; san,k hakk,nda görevi yapt,rmmak için direnme suçundan aç,lm, bir dava bulunmad, , kabul edilmelidir (Yarg. C.G.K., 13.02.2012, 4-10/205); öBir olay,n aç,klanmas, s,ras,nda ba ka bir olaydan söz edilmesi o olaydan dava aç,ld, , anlam,na gelmeyece i gibi hizmet nedeni ile güveni kötüye kullanma ile görevi kötüye kullanma suçlar, ba ,ms,z suçlar oldu u, iddianame ve son soru turma aç,lmam,na dair kararda sevk ve anlat,m,nda küil halinde görevi kötüye kullanma suçunun anlat,ld, , ve yaln,zca o suçtan dolayı, dava aç,ld, ,, san,k hakk,nda TCK 155/2. maddesi uyar,nca hizmet nedeni ile güveni kötüye kullanmadan aç,lan bir kamu davas,n,n bulunmad, , gibi kovu turma izni de verilmedi i anlat,m,n ikiye bölünerek ek savunma hakk, tan,nmak sureti ile san,k hakk,nda hizmet nedeni ile güveni kötüye kullanma suçundan hüküm kurulamayaca ,, keza hükmün konusunun son soru turma karar,nda belirtilen fiil oldu u gözetilmeden, kapsam d, ,na ç,k,larak dava aç,lmayan hizmet nedeni ile güveni kötüye kullanma suçundan mahkumiyet hükmü kurulmas, sureti ile 5271 say,l, CMK'n, 225 inci maddesine muhalefet edilmesio (Yarg. 15. C.D., 2395/26192); öBir olay,n aç,klanmas, s,ras,nda ba ka bir hadiseden söz edilmesinin o hadise hakk,nda da dava aç,ld, ,n, göstermeyece i ve dava konusu yap,lan eylemin aç,kl,kla ve ba ,ms,z olarak gösterilmesi gerekti i, bu kapsamda iddianamede, san,k Cengiz hakk,nda öi Vakf, taraf,ndan Ankara ili Akhanlar Et Kombinas,nda gözlemci olarak görevlendirildi i halde; örgüt mensuplar, ile i birli i içinde bulunarak ihalenin edimine fesat kar, t,r,p, sahte noter belgelerinin düzenlenmesine kat,ld, ,ö, di er san,klar hakk,nda ise ki ilere kar , dernek tüzel ki ili ini araç olarak kullan,p dini inanç ve duygular,n istismar edilmesi suretiyle nitelikli doland,r,c,l,k suçunu i ledikleri iddias,yla kamu davas, aç,ld, ,, ösan,klar,n kast,n,n toplanan kurban ba , , paralar,n,n ba , ta bulunmalar,n iradelerine ayk,r, olarak amac, do rultusunda kullanmay,p tüzel ki iliklere gelir kaydetmekö ekindeki mahkemece kabul edilen hükmün konusunun maddi olay bak,m,ndan iddianamenin maddi konusu ile ayn, olmad, , gözetilmeden yarg,lamaya devamla hükümler kurularak 5271 say,l, CMK'n, 225. maddesine ayk,r, hareket edilmesio (Yarg. 5. C.D., 22.06.2017, 16064/2842); öbir olay,n aç,klanmas, s,ras,nda ba ka bir olaydan söz edilmesi o olaydan da dava aç,ld, ,n, göstermeyece inden, iddianamedeki anlat,ma konu olayda suçla sürüklenen çocuk hakk,nda TCK'n, 109. maddesine temas eden "ki iyi hürriyetinden yoksun k,lma" suçundan aç,lm, bir dava bulunmad, , gözetilmeden yaz,l, ekilde hüküm kurulmas,ö (Yarg. 16. C.D., 23.02.2017, 7000/3612).*

³⁵ KARAKEHYA, s. 144.

³⁶ CENTEL / ZAFER, s. 596; ÇINAR, s. 41; ÜNVER / HAKER , s. 696.

³⁷ CENTEL / ZAFER, s. 596; ÇINAR, s. 41.

³⁸ YURTCAN, Erdener, Kesin Hükümün Ceza Muhakemesini Önleme Etkisi, stanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay,nlar,, stanbul 1973, s. 105.

³⁹ YURTCAN, s. 106. Benzer bir görü için bkz. TURHAN, Faruk, Ceza Muhakemesi Hukuku, 1. Bas,m, Asil Yay,n Da ,t,m, Ankara 2006, s. 395.

⁴⁰ C HAN, Erol-YEN SEY, Feridun, Non Bis n dem İkesi, Çetin Özek Arma an,, Galatasaray Üniversitesi Yay,nlar,, stanbul 2004, s. 220.

⁴¹ ÇINAR, s. 52.

⁴² ÖZEN, Mustafa, Non Bis n dem (Ayn, Fiilden Dolay, ki Kez Yarg,lama Olmaz) İkesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XIV, Y,l: 2010, Say,: 1, s. 393.

⁴³ YEN SEY, Feridun / NUHO LU, Ay e, Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitab,, 2. Bas,m, Bahçe ehir Yay,nlar,, stanbul 2014, s. 1073-1074.

⁴⁴ YEN SEY / NUHO LU, s. 1074.

⁴⁵ KARAKEHYA, s. 142-143.

taksir ya da kast oldu unun ortaya ç,kmas, fiilin ayn,l, ,n, etkilemeyecek⁴⁶ ancak san,k kasten yaralama suçundan yarg,lan,rken ma dur, failin fiili sebebiyle ölürse netice de i ti i için fiil de de i mi olacakt,r⁴⁷.

Dü üncemize göre ceza muhakemesi hukukunda fiilin ayn,l, ,n,n belirlenmesinde iddianamede s,n,r,lar, belirlenmi olay dikkate al,nmal,d,r⁴⁸. Yarg,tay uygulamas, da bu yöndedir:

Cumhuriyet savc,s, taraf,ndan failin kasten öldürme suçuna te ebbüs dolay,s,yla cezaland,r,lmas, istenen ve iddianamede *ó mü tekinin saat 05.00 s,ralar,nda evin kap,s,na kadar bir erkek ile gelmesine sinirlenen mü teki erkek ahs,n a a ,ya inmesi ile birlikte mü tekiye neden geç kald,n diyerek hesap sordu uí masada bulunan ve ele geçirilemeyen b,ça , alarak bir metreden az bir mesafeden bir kaç defa mü tekiye sallad, ,, al,nan adli muayene raporundan mü tekinin ilk 24 saatten sonra hayati tehlikesinin kalkt, ,, basit t,bbi müdahale ile iyile emeyecek ekilde s,rt,n,n ve sol belden bat,na nafiz bölgesinden üç adet kesici alet yaralanmas,na maruz kald, ,,n,n anla ,ld, ,í ö ekinde anlat,lan olayda Yarg,tay, mahkemenin fiili kasten yaralama suçu olarak nitelendirip hüküm kurulabilmesinin, san, a ek savunma hakk, verilmesiyle mümkün oldu unu kabul etmi tir⁴⁹. Ancak yukar,da zikredilen iddianame kabul edildikten sonra ma dur failin fiili sebebiyle vefat etmi olsayd,, ölüm neticesi iddianamede anlat,lmad, ,ndan, kasten öldürme suçundan mahkûmiyet hükmü kurulmas, ancak yeni bir iddianame ile mümkün olacakt,⁵⁰.*

Keza *ösan,k Eşnin í sicil numaras, ile kay,tl, oldu u í Barosu levhas,ndan 16.04.2008 tarihli karar ile kayd,n,n silindi i, Beldibi mevkiinde mü teki Şöye ait bulunan ta ,nmaza ilgili olarak, dava açmak amac,yla Antalya 10. Noterli inin 22.08.2008 tarih, í yevmiye say,l, vekaletnamesi ile mü teki Şönin vekilli ini üstlendi i, masraflar kar ,l, ,nda 950,00.-TL para ald, ,, Baro kayd,n,n silinmesine ili kin í Ba kanl, ,n,n 16.04.2008 tarihli karar,n kesinle ti i, 27.04.2009 tarihine kadar vekillik görevini yerine getirmede i ileri sürülerek TCKñ,n 257 nci maddesinin 2 nci f,kras, (ihmalî hareketle görevi kötüye kullanma suçu) uyar,ncaö cezaland,r,lmas, istemi ile aç,lan kamu davas,nda Yarg,tay iddianamede s,n,r,lar, belirlenmi olay, dikkate alarak, *ösan,k hakk,nda TCK'n,n 257 nci maddesinin 2 nci f,kras,n,n uygulanmas, talep edildi i halde, ek savunma hakk, verilmeden san, ,n TCKñ,n 257 nci maddenin 1 inci f,kras, (icrai hareketle görevi kötüye kullanma suçu) uyar,nca cezaland,r,lmas,ön, CMKñ,n 226 nc, maddesine ayk,r, görmü tür⁵¹.**

öHukuki niteli in de i mesiö ifadesinden sadece suç tipinin ad,n,n konulmas, anla ,lmamal,d,r⁵². Cumhuriyet savc,s,, iddianamede failin fiilini tam anlatmas,na ra men, hukuki nitelendirmeyi yapmam, ya da fail hakk,nda uygulanmas,n, istedi i ceza normlar,n, eksik göstermi veya hiç göstermemi olabilir⁵³. CMKñ,n 174 üncü maddesine göre CMKñ,n 170 inci maddesinde say,lan iddianamenin unsurlar,ndan olan *öyüklenen suç ve uygulanmas, gereken kanun maddeleriönin* gösterilmemesi iddianamenin iadesi sebebidir. Ancak iddianamenin, bu unsurun eksikli ine ra men kabul edilmi oldu u veya süresinde iade edilmemesi sebebiyle kabul edilmi say,ld, ,

⁴⁶ iddianamede anlat,lan suçun manevi unsurlar,ndaki de i iklik fiille ilgili olmad, ,ndan fiilin ayn,l, ,n, etkilemez. Detayl, bilgi için bkz. EREM, Faruk, Ceza Usul Hukuku, 5. Bas,m, Ankara Üniversitesi Yay,nlar,, Ankara, 1978, s. 530.

⁴⁷ KARAKEHYA, s. 143-151.

⁴⁸ C HAN / YEN SEY, s. 220; ÇINAR, s. 52; ÖZEN, s. 393; *öddianamedeki anlat,m ve suç adlar,na uyumlu olacak ekilde sevk maddeleri gösterilen somut olayda, iddianameye konu edilen suçlardan beraat karar, verildikten sonra, iddianameye konu edilmeyen ve anlat,mda yer verilmeyen, ayr,ca iddianame kapsam, itibariyle h,rs,zl,k suçundan dönü me ihtimali de bulunmayan suç e yas,n,n sat,n al,nmas, veya kabul edilmesi suçundan, suç duyurusunda bulunulmas, yerine ek savunma hakk, verilmek suretiyle mahkûmiyet hükmü kurulmas, usul ve kanuna ayk,r,d,rö* (Yarg. C.G.K., 06.05.2014, 6-1486/238); *ó Cumhuriyet Ba savc,l, ,nca 07.04.2010 tarih ve 2010/7192 esas say,l, iddianame ile aç,lan davada ise; iddianame anlat,m,nda sadece tehdit eyleminden bahsedildi i, anlat,ma göre eylemin vas,f de i tirerek ki ilerin huzur ve sükununu bozma suçuna dönü mesinin mümkün olmad, ,ö* (Yarg. 4. C.D., 02.05.2016, 3709/8744).

⁴⁹ (Yarg. 1. C.D., 21.05.2014, 1616/3212); *öSan,k hakk,nda olas, kastla üç ki iyi öldürme suçundan 5237 Say,l, TCKñ,n 81/1, 21/2 nci maddeleri uygulanmas, istemiyle kamu davas, aç,ld, ,, Cumhuriyet Savc,s,n,n esas hakk,nda mütalaas,n,n da bu yönde oldu u dosya kapsam,ndan anla ,lmakla, ek savunma hakk, tan,nmadan bilinçli taksirle üç ki iyi öldürme suçundan 5237 say,l, TCKñ,n 85/2, 22/3 üncü maddeleri ile hüküm kurulmas, suretiyle CMKñ,n 226 nc, maddesine muhalefet edilmesio* (Yarg. 1. C.D., 20.12.2010, 10162/8204).

⁵⁰ *öSan,k hakk,nda kasten öldürmeye te ebbüs suçundan 26.06.2009 tarihli iddianame ile kamu davas, aç,ld, ,, A ,r Ceza Mahkemesinin 16.07.2010 tarih ve esas, 2010/203 say,l, karar,yla san, ,n ma duru kasten öldürmeye te ebbüs suçundan mahkûmiyetine dair karar,n verilmesine kar ,n, temyiz a amas,nda ma durun vefat etti i gerekçesiyle Dairemizin 24.12.2013 tarih ve esas, 2013/8068 karar say,l, ilam,yla eylem ile ölüm neticesi aras,ndaki illiyet ba ,n,n ara t,r,lmas,na yönelik olarak karar,n bozuldu u, ölüm neticesinin san, ,n eylemine ba l, olarak geli ti inin Adli T,p Kurumu Genel Kurul'dan al,nan raporla tespit edilmesi kar ,s,nda CMKñ,n 225/1. maddesi gözetilerek kasten öldürme suçundan dolayı, iddianame tanzimi gerekli iken, usulüne uygun ekilde aç,lm, bir kamu davas, bulunmad, , gözetilmeden yarg,lamaya devam ile ve CMKñ,n 226/1. maddesine dahi ayk,r, olarak yaz,l, ekilde hüküm kurulmas,ö* (Yarg. 1. C.D., 26.09.2016, 4868/3371).

⁵¹ (Yarg. 5. C.D., 08.06.2017, 8248/2543); *öddianamede TCK'n,n 257/1. maddesinin uygulanmas, talep edildi i halde, ek savunma hakk, verilmeden an,lan Yasan,n 257/2. maddesinin tatbik edilmesi suretiyle CMK'n,n 226. maddesine ayk,r, davran,lmas,ö* (Yarg. 5. C.D., 30.05.2017, 8101/2400).

⁵² YEN SEY / NUHO LU, s. 781.

⁵³ CMKñ,n 174 üncü maddesine göre CMKñ,n 170 inci maddesinde yer alan ve iddianamenin unsurlar,ndan olan *öyüklenen suç ve uygulanmas, gereken kanun maddeleriönin* gösterilmemesi iddianamenin iadesi sebebidir. Ancak iddianame, bu unsurun eksikli ine ra men kabul edilmi veya süresinde iade edilmemi olabilir.

hallerde kanaatimizce san, a ek savunma hakk, verilmek suretiyle hüküm kurulabilecektir⁵⁴.

De i en suç tipinin veya sevk maddelerinin failin aleyhine olmas, durumunda ek savunma hakk, verilece i izahtan varestedir. Ancak de i en suç tipinin veya sevk maddelerinin failin lehine olmas, halinde san, a ek savunma hakk, verilip verilmeyece i hususu tart, mal,d,r⁵⁵. Yarg,tay Ceza Genel Kurulunun bir karar,nda⁵⁶ öi *CMK ile iddianamede gösterilen suçtan daha az ceza verilmesini gerektiren hallerde bile san, a veya müdafine mutlaka ek savunma hakk, tan,nmas, kabul edilmir. Bu husus CMK'n, savunma hakk,n, daha da güçlendirilmesine ili kin yakla ,m,n bir sonucudur* denilmektedir. Keza Yarg,tay Ceza Genel Kurulunun ba ka bir karar,nda⁵⁷ *öiddianamede kasten öldürmeye te ebbüs olarak nitelendirilen eylemin kasten yaralama suçunu olu turaca , görü ünde olan mahkeme, san, a ek savunma hakk, vermek suretiyle bahse konu suçtan hüküm kurabilece i ifade edilmektedir*⁵⁸. Ancak uygulamada aksi yönde kararlara da rastlanmaktadır. Yarg,tay'n bir karar,nda⁵⁹ *ösan,k hakk,nda 5237 say,l, TCK'n,n 157/1 maddesi gere ince cezaland,r,lmas, talebi ile kamu davas, aç,ld, , halde, ek savunma hakk, tan,nmadan an,lan Kanunun 141/1. maddesinin uygulanmas, daha az ceza gerektirmesi ve san,k lehine olmas, nedeniyle sonuca etkili görülmedi inden tebli namedeki bozma dü üncesine kat,l,nmad, , ö belirtilmi tir.*

Kanaatimizce CMK'n, 226 nc, maddesinin 1 inci f,kras,nda, de i en hukuki niteli in san, ,n lehine veya aleyhine olmas, hususunda bir ayr,m yap,lmad, ,ndan her iki durumda da san, a ek savunma hakk, verilmelidir⁶⁰. Aksi bir kabul savunma hakk,n,n k,s,tlanmas, ve silahlar,n e itli i ilkesinin ihlali anlam,na gelecektir. Nitekim ek savunma hakk, verilmesinde önemli olan ceza miktar,n,n artmas,, azalması, veya ayn, kalması, de il, failin hakk,nda isnad olunan fiile ve bu fiil sebebiyle hakk,nda uygulanmak istenen normlara kar , savunmas,n, yapabilmektedir.

2. Cezan,n Art,r,lmas,n, Gerektirecek Hâllerin İlk Defa Duru mada Ortaya Ç,kmas, (CMK m. 226/2)

Duru ma s,ras,nda iddianamede anlat,lmayan, san, ,n sorgusu, mü teki veya tan,k ifadeleri ya da ortaya ç,kan yeni deliller sebebiyle cezan,n art,rt,lmas,n, gerektirecek ödaha a ,r cezay, gerektirecek nitelikli haller⁶¹, öneticesi sebebiyle a ,rla m, haller⁶² gibi hallerin somut olayda mevcut oldu u mahkemece de erlendirilebilir. Örne in kasten yaralama suçu sebebiyle (TCK m. 86/1) yarg,lanan san, ,n fiilini silahla gerçekle tirdi i duru ma s,ras,nda anla ,l,rsa; iddianamenin sevk maddeleri ve anlat,m k,sm,nda kasten yaralamam,n silahla i lendi i (TCK m. 86/3-e) belirtilmemi olsa da mahkemece san, a CMK'n, 226 nc, maddesinin 2 nci f,kras, uyar,nca ek savunma hakk, verilerek kasten yaralamam,n silahla i lenmesi üzerinden hüküm kurulabilecektir⁶³.

iddianamede uygulanmas, istenen ve daha az cezay, gerektiren hallerin mahkemece faile uygulanmamas, ve

⁵⁴ ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM / SIRMA GEZER / SAYGILAR KIRIT / ALAN AKCAN / ÖZAYDIN / ERDEN TÜTÜNCÜ, s. 640; YEN SEY / NUHO LU, s. 781; öAnlat,m k,sm,nda aç,kça belirtilmesine ra men sevk maddeleri eksik gösterilen iddianame ile kar , kar ,ya kalan mahkeme, san, a ek savunma hakk, vermek suretiyle hüküm kurulabilecektir (Yarg. C.G.K., 19.02.2013, 6-1477/63).

⁵⁵ YEN SEY / NUHO LU, s. 781; KARAKEHYA, s. 148; ÖZEN, s. 666.

⁵⁶ (Yarg. C.G.K., 21.06.2011, 8-261/141).

⁵⁷ (Yarg. C.G.K., 15.11.2016, 335/419).

⁵⁸ öSan,k hakk,nda nitelikli doland,r,c,l,k suçunu i ledi i iddias,yla TCK'n,n 158/1-i maddesinin uygulanmas, talep edilerek kamu davas, aç,ld, , halde, 5271 say,l, CMK'n,n 226. maddesi uyar,nca ek savunma hakk, tan,nmadan, TCK'n,n 155/2 maddesinin uygulanmas, ile yaz,l, ekilde karar verilmesi (Yarg. 15. C.D., 14.11.2017, 2190/23112); öSan,k Hasan hakk,nda iddianamede uygulanmas, talep edilen 5237 say,l, TCK'nin 21/2. maddesinin uygulanmamas, ihtimaline binaen san, a ek savunma hakk, tan,nmadan 5271 say,l, CMK'n,n 226 nc, maddesine ayk,r, olarak hüküm kurulmas, (Yarg. 3. C.D., 29.05.2017, 15148/7276); öSan,k hakk,nda TCK'n,n 155/1 maddesinin uygulanmas, talebi ile dava aç,ld, , halde, ek savunma hakk, tan,nmadan ayn, Kanunun 141/1 maddesi uyar,nca mahkumiyet karar, verilmek suretiyle CMK'n,n 226 nc, maddesine ayk,r, davran,lmas, (Yarg. 2. C.D., 26.09.2018, 4706/10292); ö ddianame ile san,k hakk,nda kasten öldürmeye te ebbüs suçundan TCK'n,n 82/1-d, 35 maddelerinin uygulanmas, talebi ile dava aç,ld, , halde, TCK'n,n 86/1 maddesi ile hüküm kuruldu u, CMK'n,n 226/1. maddesi uyar,nca bir suçun hukuki niteli inin de i mesi halinde ek savunma hakk, verilerek o suçtan hüküm kurulabilece i gözetildi inde, ek savunma hakk, tan,nmadan san,k hakk,nda an,lan maddelerin uygulanmas, suretiyle 5271 say,l, CMK'n,n 226. maddesine muhalefet edilmesi (Gaziantep B.A.M., 2. C.D., 11.07.2017, 1168/1122).

⁵⁹ (Yarg. 2. C.D., 06.04.2015, 7655/7058).

⁶⁰ YEN SEY / NUHO LU, s. 781; KARAKEHYA, s. 148; ÖZEN, s. 666.

⁶¹ ö ddianamede, san,k hakk,nda TCK'n,n 142/1-b maddesinin uygulanmas, istenmedi i halde, 5271 say,l, CMK'n,n 226 nc, maddesi uyar,nca ek savunma hakk, verilmeden yaz,l, ekilde uygulama yap,lmas, (Yarg. 13. C.D., 17.11.2015, 32649/17984); öSan,k hakk,nda TCK'n,n 106/1 inci f,kras,n,n ikinci cümlesinin uygulanmas, istemiyle dava aç,lmas,na kar ,n, ek savunma hakk, verilmeden, an,lan f,kran,n birinci cümlesi uyar,nca hüküm kurulmak suretiyle CMK'n,n 226/2 nci maddesine ayk,r, davran,lmas, (Yarg. 4. C.D., 22.02.2018, 25634/3404); ö ddianamede suça süriklenen çocu un 5237 say,l, TCK'n,n 106/1-(1.cümle) maddesi gere ince cezaland,r,lmas, talep edildi i halde, 5271 say,l, CMK'n,n 226. maddesine ayk,r, olarak ek savunma hakk, tan,nmadan ayn, Kanunun 106/2-a maddesi uyar,nca cezaland,r,lmas, suretiyle savunma hakk,n,n k,s,tlanmas, (Yarg. 14. C.D., 15.12.2016, 6754/8518).

⁶² ö ddianamenin sevk maddeleri ve anlat,m k,sm,nda bulunmayan, mütalaada talep edilmeyen 5237 say,l, TCK'nin 87/2-b-son maddesinin uygulanmas, ihtimaline binaen san, a ek savunma hakk, tan,nmadan uygulanmas, suretiyle, 5271 say,l, CMK'n,n 226. maddesine muhalefet edilmesii (Yarg. 3. C.D., 15.11.2017, 6387/14803); ö ddianamenin sevk maddeleri ve anlat,m k,sm,nda bulunmayan 5237 say,l, TCK'nin 87/3 maddesinin ek savunma hakk, verilmeden san,k hakk,nda uygulanmas, suretiyle 5271 say,l, CMK'n,n 226 nc, maddesine ayk,r, davran,lmas, (Yarg. 3. C.D., 25.01.2017, 6251/621).

⁶³ öSuça süriklenen çocuk hakk,nda iddianamenin sevk ve anlat,m k,sm,nda bulunmayan 5237 say,l, TCK'nin 86/3-e maddesinin ek savunma hakk, verilmeden uygulanmas, suretiyle 5271 say,l, CMK'n,n 226.maddesine ayk,r, davran,lmas, suretiyle savunma hakk,n,n k,s,tlanmas, (Yarg. 3. C.D., 17.10.2016, 3499/17594).

böylece failin iddianamede kendisi hakk,nda talep edilenden daha a ,r bir ceza ile kar , kar ,ya kalmas, söz konusu olabilir. İlk defa duru mada ortaya ç,kan bu durumda da cezan,n art,r,lmas,n, gerektirecek bir hal söz konusu olaca ,ndan mahkemenin hüküm kurabilmesi CMK'n,n 226 nc, maddesinin 2 nci f,kras, uyar,nca faile ek savunma hakk, verilmesine ba l,d,r. Örne in iddianamede fail hakk,nda uygulanmas, istenen, *ödaha az cezay, gerektiren nitelikli halö*⁶⁴, *öhaks,z tahrikö*⁶⁵, *öya küçüklü üö*⁶⁶, *öte ebbüsö*⁶⁷ ve *öyard,m etmeö*⁶⁸ gibi hükümlerin duru mada ortaya ç,kan sebeplerle failin aleyhine olacak ekilde mahkemece uygulanmamas, için öncelikle san, a ek savunma hakk, verilmelidir. Ayr,ca ifade edilmelidir ki Yarg,tayön, iddianamede sehven yaz,lan ve ba tan itibaren tatbik edilmeyece i aç,kça anla ,lan *öhaks,z tahrikö* veya *öte ebbüsö* gibi hükümlerin uygulanmamas, konusunda faile ek savunma hakk, verilmesine gerek olmad, ,na yönelik kararlar, mevcuttur⁶⁹. Ancak kanaatimizce bu durumda dahi san, a ek savunma hakk, verilerek hüküm kurulmas, gerekmektedir. Aksi bir kabul kendisine haks,z tahrik veya te ebbüs hükümlerinin uygulanmas, beklentisi içinde olan ve bunlar,n uygulanma ko ullar,n, bilebilecek durumda olmayan san, ,n savunma hakk,n,n k,s,tlanmas, ve silahlar,n e itli i ilkesinin ihlali anlam,na gelecektir.

Cezan,n art,r,lmas,n, gerektirecek hâllerin ilk defa duru mada ortaya ç,kmas, durumunda asl,nda iddianamede anlat,lan olay,n d, ,na ç,k,lmaktad,r. Ancak kanun koyucu davas,z yarg,lama olmaz ilkesine CMK'n,n 226 nc, maddesinin 2 nci f,kras, ile istisna tan,m, t,r. Lakin Yarg,tayön bir karar,nda⁷⁰ CMK'n,n 226 nc, maddesinin 2 nci f,kras,na ayk,r, bir ekilde *öSan,k hakk,nda düzenlenen 02.11.2009 günlü iddianamede suç ad,n,n tehdit, sevk maddesinin de buna uygun biçimde TCK'n,n 106/1-1.cümle ve 53/1. maddeleri olarak gösterilip, anlat,m k,sm,nda ö... üpheli Ali'nin cep telefonundan mü tekiyi arayarak ve mesaj çekerek onu öldürmekle tehdit edip...ö ifadelerine yer verildi i, yerel mahkemece ek savunma hakk, verilmek suretiyle silahl, tehdit suçundan TCK'n,n 106/2-a maddesinden hüküm kuruldu u, iddianamedeki anlat,m, sevk ve nitelendirmede; san, ,n mü tekiye yönelik silahl, tehdit suçunu i ledi ini ortaya koyacak hiçbir aç,klamaya yer verilmedi inden san,k hakk,nda TCK'n,n 106/1-1.cümle maddesinden düzenlenen tehdit suçundan kamu davas, aç,ld, ,n,n kabulü gerekmektedir. San,k hakk,nda silahl, tehdit eylemi bak,m,ndan aç,lm, kamu davas, bulunmad, , halde yerel mahkemece ek savunma hakk, verilmek suretiyle san, ,n TCK'n,n 106/2-a maddesinden cezaland,r,lmas,na karar verilmesi isabetsizdirö denilmektedir. Kanaatimizce CMK'n,n 226 nc, maddesinin 2 nci f,kras,n,n amac, kural olarak iddianamede anlat,lmayan, sevk maddesinde de belirtilmeyen ve duru ma s,ras,nda ortaya ç,kan daha a ,r cezay, gerektiren hallerin ek savunma hakk, ile yarg,lamaya dâhil edilmesidir. Bu sebeple yukar,da zikredilen kararda Yarg,tayön uygulamas,n,n yanl, oldu u kanaatindeyiz.*

⁶⁴ ö1- Mü teki beyan,na göre suça konu kontör ve sigaran,n de erinin 71,20 TL oldu unun anla ,lmas, kar ,s,nda, san,k hakk,nda 5237 say,l, TCK'n,n 145. maddesinin uygulanmas, gerekip gerekmedi i tart, ,lmadan yaz,l, ekilde karar verilmesi, 2-San,k hakk,nda düzenlenen iddianamede, 5237 say,l, TCK'n,n 145. maddesinin uygulanmas, istenildi i halde, 5271 say,l, CMK'n,n 226. maddesi gere ince 5237 say,l, TCK'n,n 145. maddesinin uygulanmama ihtimaline binaen san, a ek savunma hakk, tan,nmadan yaz,l, ekilde h,r,s,z,l,k suçundan hüküm kurulmak suretiyle savunma hakk,n,n k,s,tlanmas,ö (Yarg. 2. C.D., 04.10.2018, 4132/10823).

⁶⁵ öSan,k Bayram hakk,nda iddianamede TCK'n,n 29 maddesinin uygulanmas, talep edildi i halde, CMK'n,n 226 maddesi gere ince ek savunma hakk, verilmeksizin ilgili madde tatbik edilmeyerek san, ,n savunma hakk,n,n k,s,tland, ,ö (Gaziantep B.A.M., 2. C.D., 14.04.2017, 574/632).

⁶⁶ öSuça sürüklenen çocuk hakk,nda düzenlenen iddianamede TCK'n,n 142/1-b, 143/1, 31/2. maddeleri uyar,nca cezaland,r,lmas, istenmesine kar ,n, suç tarihinde 15-18 ya grubunda olan suça sürüklenen çocu a ek savunma hakk, verilmeden ayn, Kanun'un 31/3. maddesi uygulanmak suretiyle CMK'n,n 226/2. maddesine ayk,r, davran,lmas, nedeniyle 2 nođu kanun yarar,na bozma istemi yerinde görüldü ündenö (Yarg. 2. C.D., 23.11.2016, 18273/15803); öSuça sürüklenen çocuk hakk,nda iddianamede 5237 say,l, TCK'n,n 142/1-b, 143/1,31/1. maddeleri uyar,nca cezaland,r,lmas, istenmesine kar ,n, suça sürüklenen çocu a ek savunma hakk, verilmeden 5237 say,l, TCK'n,n 31/3. maddesi uygulanmak suretiyle 5271 say,l, CMK'n,n 226/2. maddesine ayk,r, davran,lmas,ö (Yarg. 2. C.D., 11.10.2017, 6813/9800).

⁶⁷ ö5271 say,l, CMK'n,n 226/2. maddesine ayk,r, olarak, san, a ek savunma hakk, tan,nmadan 5237 say,l, TCK'n,n 35. maddesinin uygulanmamas,ö (Yarg. 14. C.D., 22.05.2018, 4907/3830); öSan,klar hakk,nda nitelikli doland,r,c,l, a te ebbüs suçundan kamu davas, aç,ld, , halde ek savunma hakk, verilmeden TCK'n,n 158/1-d maddesi gere ince tamamlanm, suçtan hüküm kurulmak suretiyle CMK'n,n 226/2. maddesine ayk,r,l,k olu turulmas,ö (Yarg. 15. C.D., 17.01.2018, 4455/477).

⁶⁸ öÖlu a uygun ekilde kabul edildi i üzere san, ,n eylemi TCK'n,n 37/1.maddesi uyar,nca fiili birlikte gerçekle tiren konumunda kat,ld, , kabul edilmesine ve iddianame de hakk,nda ayn, Kanun'un 39/2-b maddesinin uygulanmas,n,n istenilmesine kar ,n hakk,nda ek savunma hakk, verilmeden, TCK'n,n 37/1.maddesinin uygulanmas, suretiyle 5271 say,l, CMK'n,n 226. maddesine ayk,r, davran,lmas,ö (Yarg. 2. C.D., 17.12.2015, 16980/23400).

⁶⁹ ö5271 say,l, CMK'n,n 226 nc, maddesinde öngörüldü ü biçimde suçun hukuki niteli i de i memi , san,k hakk,nda uygulama artlar, gerçekle medi i için, uygulanmayan TCK'n,n 29 uncu maddesi ile cezan,n art,r,lmas,n, gerektiren ba ka bir durum da ilk kez duru mada ortaya ç,kmam, t,r. San,k hakk,nda düzenlenen iddianamede yan,lg, ile san,k hakk,nda uygulanmas, istenen bir indirim hükmününün san,k aleyhine olacak ekilde uygulanmamas, san, a ek savunma hakk, verilmesini gerektirmeyecektir. Bu ba lamda san,k TCK'n,n 29 uncu maddesinin mahkemece uygulan,p uygulanmayaca , yönünden duru man,n ba ,ndan beri savunma yapma imkân,na sahip olmu tur. Dolay,s,yla savunma hakk,n,n s,n,rland,r,lmas, söz konusu olmay,p, san,k hakk,nda 5237 say,l, TCK'n,n 29 uncu maddesinin uygulanmamas, nedeniyle ayr,ca ek savunma hakk, vermeyen yerel mahkeme hükmünde usul ve kanuna ayk,r,l,k bulunmamaktad,rö (Yarg. C.G.K., 17.12.2013, 3-1479/611); öCMK'n,n 226. maddesinde öngörüldü ü biçimde suçun hukuki niteli i in de i medi i san,k hakk,nda uygulama artlar, gerçekle medi i için, uygulanmayan TCK'n,n 35.maddesi ile cezan,n art,r,lmas,n, gerektiren ba ka bir durumun da ilk kez duru mada ortaya ç,kmad, ,, iddianamedeki anlat,mda suçun tamamland, , aç,kça anla ,lmas,na kar ,l,k yan,lg, ile san,k hakk,nda uygulanmas, istenen bir indirim hükmününün san,k aleyhine olacak ekilde uygulanmamas,n,n san, a ek savunma hakk, verilmesini gerektirmeyece i anla ,lmakla, TCK'nin 35. maddesinin uygulanmamas, kar ,s,nda ek savunma,n,n tespit edilmemesi bozma nedeni yap,lmam, t,rö (stanbul B.A.M., 14. C.D., 11.07.2017, 1017/1047).

⁷⁰ (Yarg. 18. C.D., 17.01.2017, 17689/608).

Cezan,n art,r,lmas,n, gerektirecek hâllerin ilk defa duru mada ortaya ç,kmas, sebebiyle san, a ek savunma hakk, verilmesi konusunda *özincirleme suç* ve *dayn, neviden fikri içtima* önem arz etmektedir.

TCK'n, 43 üncü maddesinin 1 inci f,kras,na göre zincirleme suç, bir suç i leme karar,n,n icras, kapsam,nda, de i ik zamanlarda bir ki iye kar , ayn, suçun birden fazla i lenmesidir. Zincirleme suç durumunda asl,nda birden fazla fiil bulunmaktad,r. Dolay,s,yla TCK'n, 43 üncü maddesinin 1 inci f,kras,n,n uygulanabilmesi için öncelikle zincirleme suç u turan her bir fiil hakk,nda davan,n aç,lm, olmas, gerekir. E er Cumhuriyet savc,s, taraf,ndan zincirleme suç u te kil eden fiiller hakk,nda dava aç,lmam, sa, ek savunma hakk, verilerek san, a daha a ,r ceza verilmesi mümkün de ildir. Aksi bir durum davas,z yarg,lama olmaz ilkesinin ihlali anlam,na gelecektir⁷¹. Öte yandan zincirleme suç u turan fiiller hakk,nda dava aç,lm, ancak sevk maddesinde TCK'n, 43 üncü maddesinin 1 inci f,kras, belirtilmemi se, san, a ek savunma hakk, verilmek suretiyle mahkemece daha a ,r cezadan mahkûmiyet hükmü kurulabilecektir⁷².

TCK'n, 43 üncü maddesinin 2 nci f,kras,na göre ayn, neviden fikri içtima, ayn, suçun birden fazla ki iye kar , tek bir fiille i lenmesidir. ddiyanamede fiilin kaç ki iye yöneldi ine yönelik herhangi bir aç,klama bulunmamas,na ra men san, a iddiyanamede belirtilmeyen ki ilere de yönelik fiilin i lendi i kabul edilerek ek savunma hakk, verilmek suretiyle ayn, neviden fikri içtima üzerinden hüküm kurulmas, davas,z yarg,lama olmaz ilkesine ayk,r, olacakt,r⁷³. Ancak iddiyanamede olay,n anlat,lmas,na ra men Cumhuriyet savc,s, taraf,ndan TCK'n, 43 üncü maddesinin 2 nci f,kras,n,n uygulanmas, talep edilmedi i hallerde, cezan,n art,r,lmas,n, gerektiren bir hal olan ayn, neviden fikri içtima sebebiyle san, a ek savunma hakk, verilerek hüküm kurulabilecektir⁷⁴.

CMK'n, 226 nc, maddesinin 2 nci f,kras,nda kanun koyucu, cezan,n art,r,lmas,n, gerektirecek hâllerin ilk defa duru mada ortaya ç,kmas, durumunda san, a ek savunma hakk, verilmesi gerekti ini hüküm alt,na alm, t,r. Ancak faile daha az ceza verilmesini gerektirecek hâllerin ilk defa duru mada ortaya ç,kmas, ya da ceza miktar, de i memekle birlikte uygulanacak kanun maddesinin farklı,la mas, da söz konusu olabilir. Bu durumlarda mahkemelerin nas,l hareket edece i, ba ka bir deyi le san, a ek savunma hakk, tan,n,p tan,nmayaca , konusunda aç,k bir düzenleme bulunmamaktad,r. Keza böyle hallerde san, a ek savunma hakk, verilmesinin gerekli olup olmad, , hususunda uygulamada da birlik bulunmamaktad,r. Yarg,tayön bir karar,nda⁷⁵, *ösan,k hakk,nda kat,lan Turhan'a yönelik eylemi nedeniyle TCK'n,n 142/1-b maddesi gere ince cezaland,r,lmas, talebi ile kamu davas, aç,ld, , halde, ek savunma hakk, tan,nmadan an,lan Kanununun 141/1. maddesinin uygulanmas,, daha az ceza gerektirmesi ve san,k*

⁷¹ *ÖKabule göre de; iddiyanamedeki tehdit eyleminin sadece, san, ,n, kat,lana "senin burada süren doldu, sen s,n,r,n, a t,n, seni burada rahat ettirmeyece im, birilerine buray, dar edece im, birileri çok ka ,n,yor" ekinde aç,klanmas, kar ,s,nda, iddiyaname d, ,na ç,k,larak ek savunma hakk, verilmek suretiyle iki gün sonra gerçekleş en olay nedeniyle de TCK 43/1 hükmünün uygulanarak 5271 say,l, CMK'n,n 225. maddesine uyulmamas,ö (Yarg. 4. C.D., 10.07.2018, 14111/13790); 5271 say,l, CYY'n,n 225/1. maddesine göre, hükmün konusunun iddiyanamede gösterilen eylemle s,n,rl, oldu unun belirtilmi olmas, kar ,s,nda, san,klar,n ma dur Yusuf'a yönelik gerçekleş tirdi i h,rs,z,l,k eyleminde san,klar,n ayn, suçun icras, kapsam,nda de i ik zamanlarda h,rs,z,l,k eylemini gerçekleş tirdi i iddiyanamedeki anlat,m,nda belirtilmemesine kar ,n, san,klar, smail ve Ömerân at,l, suçu iki kez gerçekleş tirdi i kabul edilerek ve ek savunma verilerek haklar,nda 5237 say,l, TCY'n,n 43/1. maddesi uygulanarak fazla ceza tayiniö (Yarg. 13. C.D., 10.01.2018, 11268/371); 5271 say,l, CMK'n,n 225/1. maddesi gere ince hükmün konusu, iddiyanamede gösterilen eylem oldu undan iddiyanamede aç,klanmas ve suç u turdu u ileri sürülen fiilin d, ,na ç,k,lmas,, dolay,s,yla davaya konu edilmeyen bir eylemden dolay, yarg,lama yap,lmas, ve aç,lmayan davadan hüküm kurulmas, kanuna ayk,r,d,r. Somut olayda, iddiyanamenin anlat,m k,sm,nda san,k hakk,nda sadece 04.10.2012 tarihinde i ledi i iddia edilen tehdit eylemi nedeniyle dava aç,lmam,na kar ,n, 05.10.2012 tarihinde tehdit suçunun i lendi ine ili kin bir eylemin aç,klanmad, , gözetilmeden, "Fail ve Fiilde Ba l,l,k Kural,"na ayk,r, olarak uygulama yap,larak, iddiyanamede tan,mılanmayan eylemden hüküm kurulmak ve an,lan suçun birden fazla i lendi i kabul edilip san,k hakk,nda TCK'n,n 43/1. maddesinin uygulanmas, suretiyle 5271 say,l, CMK'n,n 225. maddesine ayk,r, davran,lmas,ö (Yarg. 4. C.D., 08.01.2018, 22589/66).*

⁷² *ö ddiyanamede talep edilmedi i halde, ek savunma hakk, tan,nmadan san,k hakk,nda TCK'n,n 43/1. ve 58. maddelerinin uygulanmas, suretiyle 5271 say,l, CMK'n,n 226. maddesine muhalefet edilmesio (Yarg. 1. C.D., 13.04.2017, 21265/9268); 5San, ,n kat,lana mesaj yolu ile sarf etmi oldu u "telefonu aç, beni ba ka eylemler yapmaya mecbur etme" ve "demek öyle kapat telefonu, ben Hendek'e geliyorum. Bugün ne olacaksa olsun" sözlerinin TCK'n,n 106/1-2. Cümlesinde yaz,l, sair bir kötülük edece inden bahisle tehdit suçunu olu turdu u, ilk mesaj,n 02/11/2013, ikinci mesaj,n ise 03/11/2013 tarihlerinde olmak üzere farklı, zamanlarda at,ld, , bu nedenle san,k hakk,nda TCK 43/1 maddesinin tatbiki ihtimaline binaen CMK 226 maddesi uyar,nca ek savunma hakk, tan,narak, CMK 253, 254 maddesi uyar,nca usule uygun uzla ma i lemi yapt,r,ld,ktan sonra sonucuna göre hüküm kurulmas, gerekirken yasal ve yeterli gerekçeden uzak ekilde beraat karar, verilmesio (stanbul B.A.M., 12. C.D., 12.07.2017, 1397/1698).*

⁷³ *öSan,k hakk,nda mü teki Murat' a yönelik direnmeden dolay, TCK'n,n 265/1 ve 53 maddeleri gere ince kamu davas, aç,ld, , iddiyanamenin gerek sevk gerekse anlat,m k,sm,nda di er mü tekilere yönelik direnmesinden bahsedilmedi i, bu nedenle dava konusu edilmeyen eylemlere dayanarak CMK'n,n 226. maddesi gere i TCK'n,n 43. maddesinden ek savunma hakk, verilmek suretiyle, iddiyanamede aç,klanmayan ve davaya konu edilmeyen bir eylemden dolay, yarg,lama yap,lmas, ve aç,lmayan davadan karar verilmesi suretiyle Anayasan,n 90, Avrupa nsan Haklar, Sözle mesinin adil yarg,lamay, düzenleyen 6 ve 5271 say,l, CMK'n,n 225 ve 289/1-h maddelerine ayk,r, davran,larak, savunma hakk,n,n k,s,ılanmas,ö (stanbul B.A.M. 15. C.D., 30.12.2016, 305/370).*

⁷⁴ *öAnkara Cumhuriyet Ba savc,l, ,n,n 06/11/2008 tarih 2008/51141 Esas say,l, iddiyanamesi ile görevi yapt,r,mamak için direnme suçundan TCK'n,n 265/1, 53. Maddeleri uyar,nca aç,lan kamu davas, ile ilgili olarak yap,lan yarg,lama sonucunda, san,k hakk,nda TCK'n,n 265/1, 43/1, maddeleri uyar,nca hüküm tesis edildi i, uygulanan TCK'n,n 43/1 maddesinin san,k aleyhine olu u nedeniyle 5271 say,l, CMK'n,n 226. maddesi gere i TCK'n,n 43/2-1. maddesinin uygulanmas, olası, ,na göre ek savunmas,n,n al,nmas, gereklili ine uyulmaks,z,n hüküm kurularak savunma hakk,n,n k,s,ılanmas,ö (Ankara B.A.M., 6. C.D., 18.07.2017, 2298/2324).*

⁷⁵ (Yarg. 2. C.D., 15.09.2014, 22258/20754).

lehine olmas, nedeniyle sonuca etkili görülmedi indenö bozma sebebi yap,lmam, t,r. Ancak Yarg,tayøn ba ka bir karar,nda⁷⁶ öiddianamede, san,k hakk,nda h,rs,zl,k suçundan TCK'n,n 142/1-e maddesinin uygulanmas, istendi i halde, san, a CMK'n,n 226. maddesi gere ince ek savunma hakk, tan,nmadan 141/1. maddesi uyar,nca uygulama yap,larak savunma hakk,n,n k,s,tlanmas,ö denilmek suretiyle daha az cezay, gerektiren bir halin duru mada ortaya ç,kmas, halinde ek savunma hakk, verilmesi gerekti i ifade edilmi tir.

Kanaatimizce CMK'n,n 226 nc, maddesinin 2 nci f,kras,n,n lafz, sebebiyle faile daha az ceza verilmesini gerektirecek hâllerin ilk defa duru mada ortaya ç,kmas, ya da ceza miktar, de i memekle birlikte uygulanacak kanun maddesinin farklı,la mas, durumlar,nda san, a ek savunma hakk, tan,nmayaca , sonucu ortaya ç,kmaktadır. Öte yandan Yarg,tayøn yerle ik içtihatlar,na göre savunma hakk,n,n s,n,rland, ,ndan söz edebilmek için, savunman,n hükmü etkileyecek nitelik ta ,mas, ve yarg,lamas, yap,lan fiile ili kin olmas, gerekir⁷⁷. Bu sebeple failin cezas,n,n azalması,na yol açacak veya cezas,n, etkilemeyecek de i ikliklerde, savunman,n hükmü etkileyecek nitelikte olmas, ve yarg,lamas, yap,lan fiile ili kin olmas, halinde san, a ek savunma hakk, verilmesinin adil bir yarg,lama için gerekli oldu unu dü ünüyoruz⁷⁸. Fakat Yarg,tayøn, sadece hükümde belirtilen sonuç cezaya ba l, olarak ek savunma hakk, verilmesine gerek olup olmad, ,n, belirledi i kararlara s,kl,kla rastlanmaktadır⁷⁹.

3. Cezaya Ek Olarak Güvenlik Tedbirlerinin Uygulanması, Gerektirecek Hâllerin İlk Defa Duru mada Ortaya Ç,kması, (CMK m. 226/2)

Güvenlik tedbirleri, ki i hakk,nda kusurlu olup olmad, ,na bak,lmaks,z,n i ledi i suçtan dolayı,, koruma veya iyile tirme gibi amaçlarla hâkim taraf,ndan hükmedilen, fiil ve failin ki ili inden kaynaklanan tehlikelilik halini önlemeye özgülünen ceza hukuku yapt,r,mıdır⁸⁰. CMK'n,n 223 üncü maddesinin 6 nc, f,kras,na göre, yüklenen suç i ledi inin sabit olmas, halinde, belli bir cezaya mahkûmiyet yerine veya mahkûmiyetin yan, s,ra güvenlik tedbirine hükmolunur.

Güvenlik tedbirleri ba ta TCK olmak üzere çe itli kanunlarda düzenlenmi tir. TCK'da düzenlenen güvenlik

⁷⁶ (Yarg.13. C.D., 17.02.2014, 1405/4632).

⁷⁷ (Yarg. C.G.K, 20.03.2018, 22-571/107); (Yarg. C.G.K, 24.01.2017, 5-274/25); (Yarg. C.G.K, 24.04.2017, 3-1167/247); (Yarg. C.G.K, 21.11.2017, 5-263/492).

⁷⁸ öSuça sürüklenen çocuklar hakk,nda düzenlenen iddianamede, TCK'n,n 142/1-e ve 146. maddesinin uygulanmas, istenildi i halde CMK'n,n 226. maddesi gere ince TCK'n,n 146. maddesinin uygulanmama ihtimaline ve 142/1-b maddesinin uygulanma ihtimaline binaen suça sürüklenen çocuklara ek savunma hakk, tan,nmadan yaz,l, ekilde hüküm kurulmak suretiyle savunma hakk,n,n k,s,tlanmas,ö (Yarg. 2. C.D., 07.06.2017, 37006/6592); öSan,k hakk,nda tehdit suçundan 5237 say,l, Kanun'un 106/1-1. cümlesi gere ince cezaland,r,lmas, istemiyle kamu davas, aç,lmaz,na ra men, san,k hakk,nda ek savunma hakk, verilmeden an,lan Kanun'un 106/1-2. cümlesi uygulanmak suretiyle 5271 say,l, CMK'n,n 226 nc, maddesine ayk,r, davran,lmas,ö (Yarg. 4. C.D., 19.09.2018, 15212/14902); öSan,k hakk,nda 5227 say,l, TCK'n,n 106/2.a f,kras, gere ince cezaland,r,lmas, istemiyle kamu davas, aç,ld, , halde ek savunma hakk, tan,nmadan ayn, Kanunun 106/1- f,kras,n,n 1. cümlesi gere ince hüküm kurularak, 5271 say,l, CMK'n,n 226. maddesine ayk,r, davran,lmas,ö (Yarg. 4. C.D., 25.01.2017, 46336/2766); öSan,k hakk,nda 5227 say,l, TCK'n,n 106/2-a maddesi gere ince cezaland,r,lmas, istemiyle kamu davas, aç,ld, , halde ek savunma hakk, tan,nmadan ayn, Kanunun 106/1- f,kras,n,n 1. cümlesi gere ince hüküm kurularak, 5271 say,l, CMK'n,n 226. maddesine ayk,r, davran,lmas,ö (Yarg. 4. C.D., 09.10.2017, 11253/21795).

⁷⁹ öKat,lan Cemalø yönelik eylemi nedeniyle TCK'n,n 142/1-e maddesiyle cezaland,r,lmas, talep edilen san, ,n ayn, Kanunun 142/1-b maddesiyle cezaland,r,lmas, suç tarihi itibariyle her iki maddede öngörülen cezalar,n alt ve üst s,n,rılar,n,n ayn, olmas, nedeniyle sonuç ceza de i medi inden bozma nedeni yap,lmam, t,rö (Yarg. 2. C.D., 09.03.2015, 2395/4792); öKat,lan Nailø yönelik h,rs,zl,k eyleminin binan,n eklentisi niteli indeki bahçeden gerçekle ti i anla ,ld, ,ndan eylemin TCK'n,n 142/1-b maddesinde düzenlenen suçu olu turdu u halde TCK'n,n 142/1-e maddesi ile uygulama yap,lmaz, sonuç ceza de i medi inden bozma nedeni yap,lmam, ö (Yarg. 17.C.D., 30.10.2018, 5068/13391). Benzer kararlar için bkz.öSuça sürüklenen çocuklar hakk,nda TCK'n,n 116/4. maddesi uyar,nca cezaland,r,lmas, talebiyle kamu davas, aç,ld, , mahkeme uygulamas,n,n ayn, maddenin daha az cezay, gerektiren niteliksiz halinden yap,lmaz, kar ,s,nda; suça sürüklenen çocuklara ek savunma hakk, verilmeden hüküm kurulması,nda bir isabetsizlik bulunmad, , gözetilerekö (Yarg. 17. C.D., 27.02.2018, 6420/2271); ö ddianame anlat,m,, san,k ikrar, ve mü teki beyanlar,na göre, iddianamede uygulanmas, talep edilen ve h,rs,zl,k suçunun nitelikli halinin tan,mıland, , TCK'n,n 142/2-b maddesindeki suçun unsurlar, itibariyle olu mayaca , ve mahkemece san,k eylemlerinin daha az cezay, gerektiren TCK'n,n 141/1 maddesinde tan,mılanan basit h,rs,zl,k olarak kabul edilmesi kar ,s,nda, tebli namenin ek savunma hakk, verilmesi yönündeki bozma isteyen dü üncesi benimsenmemi tirö (Yarg. 13. C.D.,03.10.2012, 15314/20494); öSan,k hakk,nda, cezaland,r,lmas, istemiyle TCK'n,n 142/2-h maddesinden kamu davas, aç,ld, , halde ek savunma hakk, tan,nmadan, iddianamede yer almayan TCK'n,n 142/1 maddesinde belirtilen suçtan hüküm kuruldu u anla ,lmaz, kar ,s,nda, san,k hakk,nda ayn, yasan,n daha az cezay, gerektiren 142/1 maddesinden hüküm kurulması, sebebiyle CMK'n,n 226 nc, maddesi uyar,nca ek savunma hakk, verilmemesi sonuca etkili görülmemi tirö (Ankara B.A.M., 14. C.D., 17.05.2017, 1096/1088); ö ddianamede suça sürüklenen çocu un 5237 say,l, TCK'n,n 102/2-1. cümle maddesi gere ince cezaland,r,lmas, talep edildi i halde, CMK'n,n 226 nc, maddesi uyar,nca ek savunma hakk, tan,nmadan TCK'n,n 102/1-1. cümle maddesi gere ince cezaland,r,lmas,na karar verildi ise de, suçun hukuki niteli i de i meden daha az cezay, gerektiren ayn, suç ve sevki maddesinden hüküm verildi i takdirde savunma hakk,n,n k,s,tlanmas,ndan söz edilemeyece inden, belirtilen hususlar d, ,nda istinaf na vurusunun estasan reddineö (stanbul B.A.M., 20. C.D., 30.11.2016, 150/108); öEvinin önünde park halinde bulunan motosikletin çal,nmas, ekinde gerçekle en eylemi sebebiyle suça sürüklenen çocuk hakk,nda 5237 say,l, TCK'n,n 142/1-e maddesi yerine yaz,l, ekilde an,lan yasan,n 142/1-b maddesi ile uygulama yap,lmaz, suç tarihi itibar,yla her iki f,krada öngörülen cezalar,n ayn, olmas, nedeniyle sonuca etkili görülmedi indenö (stanbul. B.A.M., 6. C.D., 13.04.2018, 700/706).

⁸⁰ ÖZGENÇ, zzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Bas,, Seçkin Yay,nc,l,k, Ankara 2018, s. 830-831; ARTUK, Mehmet Emin / GÖKCEN, Ahmet / AL AH N, Mehmet Emin / ÇAKIR, Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Bask,, Adalet Yay,nevi Ankara 2018, s. 905; KOCA, Mahmut-ÜZÜLMEZ, lhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Bas,m, Seçkin Yay,nc,l,k, Ankara 2018, s. 622 vd.

tedbirleri,

- 1- *Belli haklar, kullanmaktan yoksun b,rak,lma (m. 53),*
- 2- *E ya müsaderesi (m. 54),*
- 3- *Kazanç müsaderesi (m. 55),*
- 4- *Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri (m. 56),*
- 5- *Ak,l hastalar,na özgü güvenlik tedbirleri (m. 57),*
- 6- *Suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlar (m. 58),*
- 7- *S,n,r d , edilme (m. 59),*
- 8- *Tüzel ki iler hakk,nda güvenlik tedbirleri (m. 60)ö eklindedir.*

Cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmas,n, gerektirecek hallerin ilk defa duru ma s,ras,nda ortaya ç,kmas, durumunda, mahkemenin fail hakk,nda uygulanmas, gereken güvenlik tedbiri için hüküm kurabilmesi san, a ek savunma hakk, verilmesine ba l,d,r. Örne in iddianamede e ya müsaderesi⁸¹ veya ak,l hastalar,na özgü güvenlik tedbirlerine⁸² ili kin bir talep bulunmad, , halde, duru mada bu güvenlik tedbirlerinin uygulanmas, gerekti inin anla lmas, durumunda, mahkemece san, , ek savunma hakk, verilerek ilgili güvenlik tedbirine hükmolunabilir.

Uygulamada iddianamede talep edilmeyen tekerrür hükümlerinin (TCK m. 58)⁸³, faile ek savunma hakk, verilmeden uygulanmas, sebebiyle yerel mahkeme kararlar,n,n bozuldu u s,kl,kla görülmektedir. Bu sebeple fail hakk,nda uygulanacak ceza ve cezan,n infaz,nda bir tak,m de i ikliklere yol açan tekerrür, ek savunma hakk, bak,m,ndan önem arz etmektedir.

Yarg,tay, iddianamede hakk,nda uygulanmas, talep edilmeyen ancak yarg,lama s,ras,nda mükerrir oldu u anla lan san, a, tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için ek savunma hakk, tan,nmas, gerekti ini kabul etmektedir⁸⁴. Ancak Yarg,tay Ceza Genel Kurulunun⁸⁵, *ötekerrüre esas olu turacak nitelikte hükümlülü ü bulunan san,k hakk,nda 5237 say,l, TCK'n,n 58. maddesinde düzenlenmi olan ve güvenlik tedbirleri aras,nda say,lan tekerrür hükümlerinin uygulanmas,n, gerektiren durum ilk defa duru mada ortaya ç,kan bir hal de ildir. Çünkü tekerrür hükümleri, önceden i lenen suçtan dolayı, verilen hükmün kesinle mesinden sonra yeni bir suçun i lenmesi halinde, di er bir anlat,m la kanunda aranan di er artlar,n da varl, , halinde san, ,n sab,kal, olmas, halinde uygulanmaktad,r ki, san,k önceden i ledi i bir suçtan dolayı, hakk,nda bir mahkûmiyet karar, verildi ini ve bu karar,n kesinle ti ini, k,sacas, sab,kal, oldu unu bilmektedir. Nitekim 05.12.2008 günlü duru mada, nüfus kayd, ile birlikte adli sicil kayd, da okunan san,k belge içeriklerinin do ru olmad, ,na ili kin herhangi bir savunmada bulunmam, t,r.*

⁸¹ *öSan,k hakk,nda düzenlenen iddianamede suçta konu yerde bulunan sabit tesislerin müsaderesi talep edilmemi olmakla, müsadere konusunda ek savunma hakk, verilmeden müsadere karar, verilmek suretiyle 5271 say,l, CMK'n,n 226.maddesine muhalefet edilmesio (Yarg. 19. C.D., 24.09.2018, 4590/9297); öSan,k hakk,nda düzenlenen iddianamede sev k maddeleri aras,nda TCK'n,n 54/1. maddesi gösterilmedi i halde, san, a ek savunma hakk, verilmeden uygulama yap,lmas, suretiyle 5271 say,l, CMK'n,n 226. Maddesine muhalefet edilmesio (Yarg. 3. C.D., 11.09.2018, 19198/12582).*

⁸² *öSan, ,n alkol ya da uyu turucu veya uyar,c, madde ba ,ml,s, olup olmad, , sa l,k kurulu raporu ile belirlenmeden ve yine san,k hakk,nda düzenlenen 26.02.2009 tarihli iddianamede TCK'n,n 57/7. maddesine yer verilmemesine kar ,n, yarg,lama safhas,nda bu hususta ek savunma hakk, da tan,nmadan, eylemini alkolün etkisiyle gerçeikle tirdi inden bahisle öalkol ya da uyu turucu veya uyar,c, madde ba ,ml,lar,na özgü sa l,k kurulu unda tedavi alt,na al,nmas,ö yönünde, cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmas, hukuka ayk,r,d,rö (Yarg. 4. C.D., 10.12.2015, 22480/39738); ö d d ianamede talep edilmedi i halde, san, a 5271 say,l, CMK'n,n 226. maddesi uyar,nca ek savunma hakk, verilmeden ve alkol ba ,ml,s, oldu una dair doktor raporu da al,nmadan 5237 say,l, TCK'nin 57/7. maddesinin san,k aleyhine uygulanmas,na karar verilmesi suretiyle savunma hakk,n,n k,s,tlanmas,ö (Yarg. 3. C.D., 04.06.2013, 23215/23051).*

⁸³ *TCK'n,n 58 inci maddesi ö(1) Önceden i lenen suçtan dolayı, verilen hüküm kesinle tikten sonra yeni bir suçun i lenmesi halinde, tekerrür hükümleri uygulan,r. Bunun için cezan,n infaz edilmi olmas, gerekmez. (2) Tekerrür hükümleri, önceden i lenen suçtan dolayı,; a) Be y,ldan fazla süreyle hapis cezas,na mahkûmiyet halinde, bu cezan,n infaz edildi i tarihten itibaren be y,l, b) Be y,l veya daha az süreli hapis ya da adli para cezas,na mahkûmiyet halinde, bu cezan,n infaz edildi i tarihten itibaren üç y,l, Geçtikten sonra i lenen suçlar dolay,s,yla uygulanmaz. (3) Tekerrür halinde, sonraki suçta ili kin kanun maddesinde seçimlik olarak hapis cezas, ile adli para cezas, öngörölmü se, hapis cezas,na hükmolunur. (4) Kas,tl, suçlarla taksirli suçlar ve s,r,f askerî suçlarla di er suçlar aras,nda tekerrür hükümleri uygulanmaz. Kasten öldürme, kasten yaralama, ya ma, doland,r,c,l,k, uyu turucu veya uyar,c, madde imal ve ticareti ile parada veya k,yetli damgada sahtecilik suçlar, hariç olmak üzere; yabanc, ilke mahkemelerinden verilen hükümler tekerrüre esas olmaz. (5) Fiili i ledi i s,rada onsekiz ya ,n, doldurman, olan ki iler in i ledi i suçlar dolay,s,yla tekerrür hükümleri uygulanmaz. (6) Tekerrür halinde hükmolunan ceza, mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilir. Ayr,ca, mükerrir hakk,nda cezan,n infaz,ndan sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulan,r. (7) Mahkûmiyet karar,nda, hükümlü hakk,nda mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezan,n infaz,ndan sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanaca , belirtilir. (8) Mükerrirlerin mahkûm oldu u cezan,n infaz, ile denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmas,, kanunda gösterilen e kilde yap,l,r. (9) Mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezan,n infaz,ndan sonra denetimli serbestlik tedbirinin, itiyadi suçlu, suçlu meslek edinen ki i veya örgüt mensubu suçlu hakk,nda da uygulanmas,na hükmolünürö eklindedir düzenlenmi tir.*

⁸⁴ *öSan,k hakk,nda iddianamede TCK'n,n 58. maddesinin uygulanmas, talep edilmedi i, san, a kovu turma a amas,nda adli sicil kayd, okunup, CMK'n,n 226. maddesi uyar,nca ek savunma hakk, tan,nmadan TCK'n,n 58. maddesi uyar,nca uygulama yap,larak savunma hakk,n,n k,s,tlanmas,ö (Yarg. 13. C.D., 06.11.2018, 1276/15164); ö5271 say,l, CMK'n,n 226. maddesi uyar,nca san, a ek savunma hakk, tan,nmadan iddianamede yer verilmeyen 5237 say,l, TCK'n,n 58. maddesinin uygulanmas, suretiyle savunma hakk,n,n k,s,tlanmas,ö (Yarg. 13. C.D., 07.11.2018, 1928/15309).*

⁸⁵ (Yarg. C.G.K., 09.04.2013, 3-204/134).

Dolay,s,yla, adli sicil kayd, duru mada okunmu olup, içeri ine yönelik olarak herhangi bir itirazda bulunmayan ve temyiz dilekçesinde de hakk,nda tekerrür hükümlerinin uygulanmamas, gerekti ine ili kin bir aç,klamada bulunmayan san,k, tekerrür hükümlerinin uygulanmas,n, gerektiren sab,kal,l,k halini önceden bildi inden, bu durumun ilk defa duru mada ortaya ç,kt, ,ndan söz etmek mümkün de ildir. Öte yandan, tekerrür hükümlerinin uygulanmas,n, gerektiren sab,kal,l,k halini önceden bildi i anla ,lan san, a ek savunma hakk, verilmesi halinde, savunmas,nda herhangi bir de i iklik olmayaca , gibi, mahkemece var,lan sonuç da de i meyecektir. Bu nedenle, 5237 say,l, TCK'n,n 58. maddesi uyar,nca tekerrür hükümlerini uygulayan yerel mahkemece san, a ek savunma hakk, verilmemesi usul ve kanuna uygundurö ekinde içtihad, mevcuttur⁸⁶. Bu karar ile Yarg,tay Ceza Genel Kurulu, iddianamede hakk,nda tekerrür hükümlerinin uygulanmas, talep edilmeyen san, a, adli sicil kayd,n,n okunmas, durumunda ek savunma hakk, verilmeden TCK'n,n 58 inci maddesinin uygulanabilece ine hükmetmi tir.

CMK'n,n öDuru mada okunmas, zorunlu belge ve tutanaklarö ba l,kl, 209 uncu maddesinin 1 inci f,kras, öNaip veya istinabe yoluyla sorgusu yap,lan san, a ait sorgu tutanaklar,, naip veya istinabe yoluyla dinlenen tan, ,n ifade tutanaklar, ile muayene ve ke if tutanaklar, gibi delil olarak kullan,lacak belgeler ve di er yaz,lar, adli sicil özetleri ve san, ,n ki isel ve ekonomik durumuna ili kin bilgilerin yer ald, , belgeler, duru mada okunurö hükmünü içermekteydi⁸⁷. Yarg,tay Ceza Genel Kurulu bu madde uyar,nca adli sicil kayd, duru mada okunan san, ,n, tekerrür hükümlerinin uygulanmas,n, gerektiren sab,kal,l,k halini önceden bildi ini kabul ederek ek savunma hakk, tan,nmadan da TCK'n,n 58 inci maddesinin tatbik edilebilece ini belirtmi tir. Bu do rultuda Yarg,tay ceza daireleri de ösan, a sab,ka kayd, okunup sorulmadan veya bu hususta ek savunma hakk, verilmeden hakk,nda 5237 say,l, TCK'n,n 58. maddesi uygulanarak hükmü kurulmas, suretiyle 5271 say,l, CMK'n,n 226. maddesine muhalefet edilmesio⁸⁸ ekinde kararlar vermi tir⁸⁹.

Adli sicil kayd,n,n okunmas, ve failin de adli sicil kayd,na yönelik herhangi bir itiraz,n,n bulunmamas, sebebiyle ek savunma hakk, tan,nmadan tekerrür hükümlerinin uygulanmas,n, do ru bulmamaktay,z. Zaten adli sicil kayd,n, bilebilecek durumda olan fail, tekerrürün hukuki sonuçlar,n,, daha önceki hangi mahkûmiyetinin tekerrüre esas te kil edece ini veya etmemesi gerekti ini bilebilecek durumda de ildir. Bu sebeple iddianamede talep olunmayan tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için san, a ek savunma hakk, verilmesinin zorunlu oldu u, duru mada adli sicil kayd,n,n okunmas,n,n veya anlat,lmas,n,n ard,ndan failin herhangi bir itirazda bulunmamas,n,n ek savunma olarak kabul edilemeyece i kanaatindeyiz.

C. Ek Savunma Hakk, Verilmesinin Usulü

Fiilin hukuki niteli inin de i mesi ihtimali üzerine veya ilk defa duru ma s,ras,nda ortaya ç,kan ve cezan,n art,r,lmas,n, veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmas,n, gerektirecek hâllerin bulundu unun anla ,lmas, durumunda mahkemece san, a ek savunma hakk, oldu u bildirilerek, savunma haz,rlayabilmesi için süre isteyip istemedi i sorulur.

CMK'n,n 226 nc, maddesinin 3 üncü f,kras,na göre ek savunma verilmesini gerektiren hâllerde istem üzerine san, a ek savunmas,n, haz,rlamas, için süre verilir. CMK'n,n 226 nc, maddesinin 4 üncü f,kras, uyar,nca san, ,n müdafii varsa bildirim müdafie yap,l,r ve müdafi san, a tan,nan haklardan onun gibi yararlan,r. Bu sebeple san, ,n haz,r bulunmad, , duru mada ek savunma hakk, müdafi taraf,ndan kullan,labilecektir⁹⁰.

⁸⁶ *öAncak, adli sicil kayd,n,n duru mada okunmas,, tekerrüre esas hükmünlülü ünü ve adli sicil kayd,n, kabul etmesi ve içeri ine yönelik olarak herhangi bir itirazda bulunmamas, halinde san, ,n, tekerrür hükümlerinin uygulanmas,n, gerektiren sab,kal,l,k halini önceden bildi i ve bu durumun ilk defa duru mada ortaya ç,kmad, , kabul edilmelidir. Bu durumda tekerrür hükümlerinin uygulanmas,n, gerektiren sab,kal,l,k halini önceden bildi i anla ,lan ve bu konuda kendisine yeterince savunma imkân, tan,nan san, a CMK'n,n 226. maddesi uyar,nca ayr,ca ek savunma verilmesine gerek olmayacaktırö (Yarg. C.G.K., 18.06.2013, 2-228/321); öDolay,s,yla, adli sicil kayd, duru mada okunmu olup, tekerrüre esas hükmünlülü ünü ve adli sicil kayd,n, kabul eden, içeri ine yönelik olarak herhangi bir itirazda bulunmayan ve temyiz dilekçesinde de hakk,nda tekerrür hükümlerinin uygulanmamas, gerekti ine ili kin bir aç,klamada bulunmayan san,k, tekerrür hükümlerinin uygulanmas,n, gerektiren sab,kal,l,k halini önceden bildi inden, bu durumun ilk defa duru mada ortaya ç,kt, ,ndan söz etmek mümkün de ildir. Ancak, adli sicil kayd,n,n san, a okunup, diyeceklerinin sorulmamas, halinde, adli sicil kayd,nda yer alan ve tekerrüre esas al,nan ilam,n kendisine ait olup olmad, , yönünde san, a savunma hakk, verilmemi olunaca ,ndan, bu durumda savunma hakk,n,n s,n,rland,r,lmas, nedeniyle yerel mahkeme hükmünün bozulmas, gerekebilecektirö (Yarg. C.G.K., 19.03.2013, 2-1500/95).*

⁸⁷ *20.11.2017 tarihli ve 696 say,l, KHK'n,n 97 nci maddesiyle CMK'n,n 209 uncu maddesinin ba l, ,nda yer alan öokunmas,ö ibaresi öanlat,lmas,ö ekinde, birinci f,kras,nda yer alan öokunurö ibaresi öanlat,l,rö ekinde de i tirilmi tir.*

⁸⁸ *(Yarg. 3. C.D., 11.09.2018, 9406/12561).*

⁸⁹ *öiddianamede talep edilmemesine ra men, adli sicil kayd, da yüzüne kar , okunmayan san, a CMK'n,n 226. maddesi gere ince ek savunma hakk, tan,nmadan, hakk,nda TCK'n,n 58. maddesinin uygulanmas, suretiyle savunma hakk,n,n k,s,tlanmas,ö (Yarg. 8. C.D., 11.09.2018, 9406/12561); öSan, a ek savunma hakk, verilmeden veya adli sicil kayd, okunmadan, iddianamede gösterilmeyen 5237 say,l, TCK'nin 58/6. maddesinin uygulanmas, suretiyle 5271 say,l, CMK'n,n 226. maddesine ayk,r, davran,lmas,ö (Yarg. 3. C.D., 26.09.2018, 18998/13810); öSan,k hakk,nda iddianamede TCK'n,n 58. maddesinin uygulanmas, talep edilmedi i, san, a kovu turma a amas,nda adli sicil kayd, okunup, CMK'n,n 226. maddesi uyar,nca ek savunma hakk, tan,nmadan TCK'n,n 58. maddesi uyar,nca uygulama yap,larak savunma hakk,n,n k,s,tlanmas,ö (Yarg. 13. C.D., 06.11.2018, 1276/15164).*

⁹⁰ *ö5271 say,l, CMK'n,n ek savunma hakk,na yer verilen öSuçun niteli inin de i mesiö ba l,kl, 226. maddesinin aç,k düzenlemesinden de anla ,laca , üzere, iddianamede gösterilen eylemin hukuki niteli inin de i mesi ya da cezan,n art,r,lmas,n, veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmas,n, gerektirecek hallerin ilk defa duru ma s,ras,nda ortaya ç,kmas, halinde, an,lan maddenin birinci f,kras, uyar,nca Ek Savunma Hakk, (CMK m. 226)*

Öte yandan Cumhuriyet savc,s,n,n esas hakk,ndaki mütalaas,n,n ek savunma hakk,n,n verilmesini gerektirecek bir durumu bar,nd,rmas, halinde Yarg,tay, duru mada haz,r bulunan san, a esas hakk,ndaki mütalaaya kar , diyeceklerinin sorulmas,n, bu hakk,n kullan,m, için yeterli görmektedir⁹¹. Ancak kanaatimizce esas hakk,ndaki mütalaaya kar , diyeceklerinin sorulmas,yla birlikte san, a ek savunma hakk, oldu u hat,rlat,larak, savunma haz,r layabilmesi için süre isteyip istemedi i sorulmal,d,r.

San,k veya müdafî ek savunmas,n, hemen yapabilece i gibi ileri bir tarihte yapabilmek için süre de isteyebilir. CMK'da ek savunma hakk, tan,nmas, gereken hallerde süre verilece i ifade edilmekle birlikte bu sürenin ne kadar oldu u aç,kça düzenlenmemi tir.

A HS'nin 6 nc, maddesinin 3 üncü f,kras,n,n b) bendi uyar,nca bir suç ile itham edilen herkesin savunmas,n, haz,r lamak için *ögerekli zaman*ö ve *ögerekli kolayl,klar*öa sahip olma hakk, bulunmaktad,r. Gerekli zaman ilgili ile ilgili Anayasa Mahkemesi, *ögerekli zaman yarg,lanan ki inin, hakk,ndaki iddialar, ö rendikten sonra savunma için zorunlu haz,r,klar, yapabilece i süreyi ifade eder. Sürenin yeterli olup olmad, ,, yarg,lama faaliyetinin bütünü gözönüne al,narak de erlendirilmelidir. Sürenin k,sal, , bu konuda tek ba ,na esas al,nmaz, verilen sürenin savunma hakk,n, olumsuz yönde etkileyip etkilemedi i de incelenmelidir. Her üphelinin/san, ,n savunma için gerek duyaca , süre di erinden farklı,d,r. An,lan süre somut olay,n özelliklerine, davan,n niteli ine, dava konusunun karma ,k olup olmad, ,na, san, ,n içinde bulundu u duruma (tutukluluk/hükümlülük gibi) ve yarg,laman,n a amas,na göre de i ebilirö ekinde içtihatla bulunmu tur⁹².*

Kanaatimizce ek savunma hakk, kapsam,nda tan,nacak süre CMK'n,n 176 nc, maddesinin 4 üncü f,kras,na⁹³ k,yasen en az bir hafta olmal,d,r. Ancak san,k veya müdafinin iste i üzerine savunman,n daha erken yap,lmas, da mümkündür. Uygulamada ise duru ma ertelenerek san, a veya müdafine bir sonraki celseye kadar süre verilmektedir.

San,k veya müdafinin ek savunma yapmak için süre istedi i halde, mahkemece bu talebin reddedilmesi veya savunma yap,labilmesi için gerekli zaman tan,nmamas,, Anayasa'n,n 36 nc, maddesinin ve A HS'nin 6 nc, maddesinin 3 üncü f,kras,n,n ihlali sonucunu do urur⁹⁴.

CMK'n,n 226 nc, maddesine uygun bir ekilde san, a ek savunma hakk, tan,narak savunmas, al,nd,ktan sonra mahkeme, fiilin de i en hukuki niteli i üzerinden veya ilk defa duru ma s,ras,nda ortaya ç,kan ve cezan,n art,r,lmas,n, gerektirecek hallere veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmas,na karar verebilecektir.

Fiilin hukuki niteli inin de i mesi konusunda uygulamada, iddianamede anlat,lan fiilin bir vaf,ndan beraat karar, di er vaf,ndan ise suç duyurusunda bulunulmas,na karar verildi i görülmektedir⁹⁵. Fakat CMK'n,n 226 nc,

san,k veya müdafine ek savunma hakk, verilmesi zorunludurö (Yarg. C.G.K., 18.06.2013, 8-54/307); 5271 say,l, CMK'n,n 226/4. maddesi uyar,nca, müdafinin san, a tan,nan haklardan san,k gibi yararlanaca ,n,n hükme ba land, ,, bu itibarla san,k hakk,nda TCK'n,n 43. maddesinin uygulanmas,na ili kin olarak, 28.03.2013 tarihli oturumda san,k müdafine ek savunma hakk, verildi i anla ,lamakla, san, a ek savunma hakk, tan,nmadan, iddianamede belirtilmeyen TCK'n,n 43/1. maddesinin uygulanmas,na karar verilmesi gerekçesiyle bozma isteyen dü ünçeye i tirak edilmemi tirö (Yarg. 11. C.D., 25.04.2017, 5725/3079); öCMK'n,n 225/2. maddesi gere ince mahkeme fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla ba l, olmad, , cihetle; sevk maddesi TCK'n,n 155/1 maddesi ekinde gösterilerek "Güveni kötüye kullanma" suçundan aç,lan davada, tavsif olunan tek eylemin ileri sürülen suçu olu turmad, ,n,n anla ,lmas, durumunda ilgili eylem yönünden h,rs,zl,k suçundan CMK'n,n 226. maddesi uyar,nca suça sürüklenen çocuk veya müdafine ek savunma hakk, verilerek yarg,lamaya devamla karar verilmesi gerekti i gözetilmeksizinö (Gaziantep B.A.M., 15. C.D., 10.07.2017, 1174/1195).

⁹¹ 5271 say,l, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 226. maddesi hükmü gere ince ek savunma hakk, tan,nmadan ve iddianamede gösterilmeyen TCK'nin 87. maddesinin 1. f,kras,n,n son cümlesi uygulanm, ise de, san,klar,n huzurunda Cumhuriyet savc,s, taraf,ndan verilen esas hakk,ndaki mütalaada bahsi geçen madde uyar,nca cezaland,r,lmalar, talep edildi inden, ek savunmalar,n,n da al,nm, oldu u kabul edilerek bu husus bozma nedeni yap,lmam, t,rö (Yarg. 3. C.D., 07.11.2018, 2028/16803); öSomut olayda, 16.04.2014 tarihli san,k ve müdafinin haz,r oldu u celsede Cumhuriyet Savc,s, taraf,ndan verilen esas hakk,ndaki mütalaa beyan,nda san, ,n hükümlünün kaçmas,na yard,m etme suçundan cezaland,r,lmas,na karar verilmesinin talep edildi i, san,k ile müdafinin esas hakk,ndaki mütalaaya kar , beyan,n,n al,nd, ,ö (Yarg. 8. C.D., 07.12.2017, 22807/13917); öSan, a 5271 say,l, CMK'n,n 226. maddesi gere ince ek savunma hakk, verilmeden 5237 say,l, TCK'n,n 103/4. maddesi uygulanm, ise de, bu maddenin uygulanmas, istemini de içeren iddia makam,n,n esas hakk,ndaki mütalaas,na kar , san,k ile müdafinden diyeceklerinin sorulup beyanlar,n,n al,nmas, kar ,s,nda tebli namedeki bozma isteyen dü ünçeye i tirak edilmemi tirö (Yarg. 14.C.D., 22.03.2017, 11020/1535).

⁹² Detayl, bilgi için bkz. (AY.M. Bireysel Ba vuru No: 2014/6971, 01.02.2017), Resmi Gazete, 23.02.2017, 29988.

⁹³ CMK'n,n 176 nc, maddesinin 1 inci f,kras, ö ddianame, ça r, kâ ,d, ile birlikte san, a tebli olunurö; 4 üncü f,kras, öYukar,daki f,kralar gere ince, ça r, kâ ,d,n,n tebli iyle duru ma günü aras,nda en az bir hafta süre bulunmas, gerekirö ekinde düzenlenmi tir. CMK'n,n 190 nc, maddesinin 2 nci f,kras, ise ö176 nc, maddede belirlenen süreye uyulmam, ise duru maye ara verilmesini istemeye hakk, oldu u san, a hat,rlat,l,rö hükmünü içermektedir.

⁹⁴ Avrupa nsan Haklar, Mahkemesi, Sadak ve Di erleri - Türkiye Karar,, Ba vuru No: 29900/96, 29901/96, 29902/96, 29903/96, Karar Tarihi: 17.07.2001, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59594>, Eri im Tarihi: 05.10.2018.

⁹⁵ öSuçun hukuki niteli i de erlendirilirken 5271 say,l, CMK'n,n 271. maddesine ayk,r, olarak, ayn, eylemden hem beraat hem de vaf, yönünden de i ti i kabul edilerek hükümde çeli ki yarat,lmas,, 5271 say,l, CMK'n,n 226/1. maddesi uyar,nca 5237 say,l, TCK'n,n 165/1. maddesinde düzenlenen suçtan san, a ek savunma hakk, verilmeden an,lan suçtan mahkûmiyetine karar verilmesi suretiyle CMK'n,n 225. maddesine ayk,r, davran,lmas,ö (Yarg. 13. C.D., 18.09.2018, 970/11961); öSan,k Ufuk hakk,nda, kat,lan avukata kar , haciz i lemi s,ras,nda, ösenin gibi çirkef avukat görmedimö dedi i anlat,larak, görevi yapt,rmmamak için direnme suçundan kamu davas, aç,ld, ,, yarg,lama s,ras,nda san, a TCK'n,n 125/1-4. maddeleri uyar,nca ek savunma hakk, verildi i, neticede san,k hakk,nda görevi yapt,rmmamak için direnme suçundan beraat hükmü kuruldu u dikkate al,nd, ,nda, CMK'n,n 225 ve 226. maddelerine göre, hükmün iddianamede gösterilen suça ili kin fiil ve fail hakk,nda verilece i, mahkemenin fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunma ile ba l, olmad, ,, fiil de i memi olmakla birlikte, o

maddesi ile fiilin hukuki niteli inin de i mesi durumunda mahkemenin san, a ek savunma hakk, vererek hüküm kurabilmesine izin verildi inden ayn, fiil sebebiyle çeli ki do uracak ekilde hem beraat karar, vermesi hem de suç duyurusunda bulunulmas,na yönelik ihbarda bulunmas, hatal,d,r. Keza önon bis in idemö ilkesi uyar,nca ayn, fiilden dolay, ayn, ki i hakk,nda birden çok dava aç,lamas, veya hüküm verilmesi de mümkün de ildir⁹⁶.

CMKön,n 6 nc, maddesi öduru mada suçun hukukî niteli inin de i ti inden bahisle görevsizlik karar, verilerek dosya alt dereceli mahkemeye gönderilemezö hükmünü içermektedir⁹⁷. Bu sebeple Cumhuriyet savc,s, taraf,ndan ya ma olarak nitelendirilen fiilin, duru mada h,rs,zl,k suçunu olu turdu u anla ,l,rsa, ya ma suçunda madde bak,m,ndan yetkili a ,r ceza mahkemesi görevsizlik karar, vererek dosyay, asliye ceza mahkemesine gönderemeyecektir. Bu halde mahkeme san, a ek savunma hakk, vererek de i en hukuki nitelik üzerinden hükmünü kuracaktır. Fakat Cumhuriyet savc,s, taraf,ndan h,rs,zl,k olarak nitelendirilen fiilin, duru mada ya ma suçunu olu turdu u anla ,l,rsa, ya ma suçunda madde bak,m,ndan yetkili olmayan asliye ceza mahkemesi görevsizlik karar, vererek dosyay, a ,r ceza mahkemesine gönderecektir⁹⁸. Böyle bir durumda, de i en hukuki nitelik üzerinden mahkemenin hüküm kurabilmesi san, a ek savunma hakk, verilmesine ba l,d,r. Bununla birlikte Yarg,tayön san, a görevsizlik karar,n,n okunmas, üzerine diyeceklerinin sorulmas,yla hüküm kurulabilece ine yönelik kararlar, mevcuttur⁹⁹. Kanaatimizce görevsizlik karar, okunduktan sonra san, a diyeceklerinin sorulmas, üzerine ek savunmas,n, haz,rlayabilmesi için süre isteyip istemedi i de sorulmal,d,r.

Son olarak belirtmek gerekir ki, CMKön,n 289 uncu maddesinin 1 inci f,kras,n,n h) bendine göre hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme karar, ile savunma hakk,n,n s,n,rland,r,lm, olmas, kesin hukuka ayk,r,l,k hallerindedir. Bu sebeple CMKön,n 226 nc, maddesinde belirtilen durumlar gerçekte ti i halde san, ,n ek savunmas, al,nmadan hüküm kurulmas,, istinaf ve temyiz merci taraf,ndan CMKön,n 289 uncu maddesi kapsam,nda dikkate al,nacaktır.

III. SONUÇ

Ceza muhakemesi sürecinde soru turma ve kovu turma olmak üzere iki temel evre bulunmaktadır. Soru turma evresinde Cumhuriyet savc,s,, toplanan delillere göre yeterli üphe bulunmas, halinde iddianame düzenleyecektir. Kovu turma evresinde ise CMKön,n 225 inci maddesinin 1 inci f,kras, uyar,nca mahkeme, iddia ve savunmay, de erlendirerek, hangi fiil ve fail hakk,nda dava aç,lm, ise o fiil ve fail hakk,nda vicdani kanaatine göre hükmünü kuracaktır. Böylece Cumhuriyet savc,s,, düzenledi i iddianame ile kovu turma a mas,n,n s,n,rlar,n, belirlemektedir.

CMKön,n 225 inci maddesinin 2 nci f,kras,na göre mahkeme, iddianamede anlat,lan fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla ba l, de ildir. Dolay,s,yla yarg,lama sürecinde iddianamede gösterilen öfiilin hukuki niteli ininö de i mesi söz konusu olabilir. Bununla birlikte ortaya ç,kan yeni deliller sebebiyle cezan,n art,r,lmas,n, veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmas,n, gerektirecek hâllerin ilk defa duru ma s,ras,nda ortaya ç,kmas, da mümkündür.

Kanun koyucu CMKön,n 226 nci maddesi ile fiilin hukuki niteli inin de i mesi ve cezan,n art,r,lmas,n, veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmas,n, gerektirecek hâllerin ilk defa duru ma s,ras,nda ortaya ç,kmas, durumlar,nda san, a ek savunma hakk, verilerek hüküm kurulmas,na imkân tan,m, t,r.

Fiilin hukuki niteli inin de i mesi sadece suçun ad,n,n konulmas, ekinde anla ,lmamal,d,r. Kanaatimizce Cumhuriyet savc,s, taraf,ndan sevk maddelerinin eksik veya hiç gösterilmemi olmas, durumu da fiilin hukuki niteli inin de i mesi durumu oldu u kabul edilerek san, a ek savunma hakk, verilerek hüküm kurulmas, mümkündür. Ayr,ca belirtmek gerekir ki fiilin hukuki niteli inin de i mesi sebebiyle san, a ek savunma hakk, verilmesinde, fiilin yeni vasf,n,n san, ,n lehine veya aleyhine olmas, da önem arz etmeyecektir.

fiilin hukuksal nitelendirilmesinde de i iklik olmas, halinde, san, a ek savunma hakk, tan,narak, de i en suç vasf,na göre hüküm kurulmas, mümkün oldu u halde, mahkemece san, ,n kamu görevlisine hakaret suçundan mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken görevi yapt,rnamak için direnme suçundan beraatine karar verilmesiö (Yarg. 18. C.D., 20.06.2018, 44560/9806); öMahkemece suç vasf,n,n de i ik görülmesi halinde, ek savunma verilerek nihai hüküm tesisi gerekirken; tek olan eylem vas,f yönünden ikiye ayr,larak, 5271 say,l, CMKön,n 217, 225, 226. maddelerine ayk,r, olacak ekilde suçun bir vasf,ndan dolay, beraat, di er vasf, olan kullanmak için uyu turucu madde bulundurma suçundan suç duyurusunda bulunulmas,na karar verilmesi aleyhe temyiz olmad, ,ndan bozma nedeni yap,lmam, t,rö (Yarg. 18. C.D., 12.12.2017, 585/6634).

⁹⁶ Detayl, bilgi için bkz. ÖZEN, Non Bis n dem, s. 389 vd.

⁹⁷ CMKön,n 174 üncü maddesinin 2 nci f,kras, ödüşün hukukî nitelendirilmesi sebebiyle iddianame iade edilemezö hükmünü içermektedir.

⁹⁸ öOlu a ve dosya içeri ine göre, san,k Adem'in b,çakla ma duru gö üs bölgesinden hayati tehlikeye neden olacak ekilde yaralamas,ndan sonra olay yerine gelen a abeyleri olan di er san,klar,n yaral, olan ma durun kafas,na sopalarla vurarak sol frontalde 4. dereceli çökme k,r, , ve beyin parankiminde kontüzyon nedeniyle hayati tehlike geçirmesine ve yüzünde sabit ize neden olacak ekilde yaralad,klar, iddia edilen olayda, suçta kullan,lan araçlar,n elveri lili i, isabet yerlerinden hareketle hedef al,nan bölgeler, meydana gelen zarar,n a ,rl, , dikkate al,nd, ,nda eylemin kasten öldürmeye te ebbüs suçunu olu turup olu turmayaca ,na dair delillerin takdir ve de erlendirmesinin üst dereceli A ,r Ceza Mahkemesine ait oldu u gözetilerek görevsizlik karar, verilmesi gerekirken yarg,lamaya devamla yaz,l, ekilde karar verilmesiö (Yarg. 3. C.D., 12.11.2018, 1353/17120).

⁹⁹ öSan, a görevsizlik karar, okunmadan veya ek savunma hakk, verilmeden iddianamede yer almayan 5237 say,l, TCK'nin 86/1 87/1-c maddelerinin uygulanmas, suretiyle 5271 say,l, CMK'n,n 226.maddesine ayk,r, davran,lmaz,ö (Yarg. 3. C.D., 12.04.2018, 12359/6741).

Cezanın artırımına, gerektirecek hâllerin ilk defa duruşma sırasında ortaya çıkması, durumunda mahkeme sanık savunma hakkı, vererek hükmünü kurabilecektir. Ancak burada zincirleme suç veya ayni, neviden fikri içtima sebebiyle ek savunma gerektiği idü ünülen hallerde öncelikle açılmalı, bir davanın bulunup bulunmadığı, özellikle incelenmelidir. Öte yandan failin cezasının azaltılmasına yol açacak veya cezasını etkilemeyecek de idiliklerde savunmanın hükmü etkileyebilecek nitelikte ve yargılaması yapılmış fiile ilişkin olması halinde sanık savunma hakkı verilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanması, gerektirecek hallerin ilk defa duruşma sırasında ortaya çıkması, durumunda mahkeme sanık savunma hakkı, vererek hükmünü kurabilecektir. Önemle belirtmek gerekir ki güvenlik tedbirlerinden biri olan tekerrürün uygulanması, gerektiğinin iddianamede belirtilmemesi halinde CMK'nın 226 nc, maddesinin 2 nci fıkrasına uygun bir şekilde ek savunma hakkı verilmesinin gerekli olduğu, CMK'nın 209 uncu maddesi uyarınca adli sicil kaydının okunması veya anlatılması ise ek savunma yerine geçmeyeceği kanaatindeyiz.

Son olarak belirtmek gerekir ki CMK'nın 226 nc, maddesinin 3 üncü fıkrasına göre ek savunma verilmesini gerektiren hâllerde istem üzerine sanık savunması, hazırlanması, için süre verilecektir. CMK'nın 226 nc, maddesinin 4 üncü fıkrası uyarınca sanık, müdafii varsa bildirim müdafie yapılacak olup, müdafii sanık tarafından onaylanarak onaylanacaktır.

KAYNAKÇA

- ARTUK, Mehmet Emin / GÖKCEN, Ahmet / AL AH N, Mehmet Emin / ÇAKIR, Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Adalet Yayinevi Ankara 2018.
- BALCI, Murat, Ceza Muhakemesinde Hüküm ve Çetileri, 1. Basım, Adalet Yayinevi, Ankara 2013.
- CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Basım, Beta Yayinevi, İstanbul 2016.
- CHAN, Erol / YEN SEY, Feridun, Non Bis n dem İkesi, Çetin Özek Arman, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2004.
- ÇINAR, Ali Rıza, öHükmün Konusu ve Eylemi (Fiili) De erlendirmede Mahkemenin Yetkisi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 2009, Sayı: 84.
- DO AN, Koray, öCeza Muhakemesinde Hüküm, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 3, Sayı: 7, 2008.
- EREM, Faruk, Ceza Usul Hukuku, 5. Basım, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 1978.
- GÖKCEN, Ahmet / AL AH N, Mehmet Emin / ÇAKIR, Kerim, Ceza Muhakemesi Hukuku I, 1. Basım, Adalet Yayinevi, Ankara 2017.
- KARAKEHYA, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, II, 1. Basım, Savaş Yayinevi, Ankara 2015.
- KARAKEHYA, Hakan, Ceza Muhakemesinde Sanık, n Meram, Anlatılabilir Hakkı, n Unsurları, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, Cilt: 3 Sayı: 2, 2015.
- KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Basım, Seçkin Yayinevi, Ankara 2018.
- KUR UN, Günel, Ceza Muhakemesinde Hüküm, 1. Basım, Seçkin Yayinevi, Ankara 2016.
- ÖZBEK, Veli Özer / DO AN, Koray / BACAŞIZ, Pınar / TEPE, İker, Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Basım, Seçkin Yayinevi, Ankara 2016.
- ÖZEN, Mustafa, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, 1. Basım, Adalet Yayinevi, Ankara 2017.
- ÖZEN, Mustafa, Non Bis n dem (Ayni, Fiilden Dolay, ki Kez Yargılama Olmaz) İkesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XIV, Yıl: 2010, Sayı: 1.
- ÖZGENÇ, Zeynep, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Basım, Seçkin Yayinevi, Ankara 2018.
- ÖZTÜRK, Bahri / TEZCAN, Durmuş / ERDEM, M. Ruhan / SİRMA GEZER, Özge / SAYGILAR KIRIT, Yasemin F. / ALAN AKCAN, Esra / ÖZAYDIN, Özdem / ERDEN TÖTÖNCÜ, Efser, Nazari ve Uygulamalı, Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Basım, Seçkin Yayinevi, Ankara 2017.
- TURHAN, Faruk, Ceza Muhakemesi Hukuku, 1. Basım, Asil Yayın Dağıtım, Ankara 2006.
- ÜNVER, Yener / HAKER, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Cilt II, 11. Basım, Adalet Yayinevi, Ankara 2016.
- YEN SEY, Feridun / NUHO LU, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, 2. Basım, Bahçeşehir Yayınları, İstanbul 2014.
- YURTCAN, Erdener, Kesin Hükmün Ceza Muhakemesini Önleme Etkisi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1973.
- ZAFER, Hamide, öSavunma Hakkı ve Sınırları, Prof. Dr. Nur Centel Arman, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 2013, Cilt: 19, Sayı: 2.

<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58226>.

<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57614>.

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59594>.