

CEZA GENEL HUKUKU-I PRATİK ÇALIŞMALARI – 1

Karar No. 1: Yar. İçt. Bir. Kar. 6.4.1990, E. 1989/2, K. 1990/3:

“Türk Ceza Kanunu'nun 491. maddesinin 1. fıkrasında hırsızlık şöyle tarif edilmiştir: "Her kim, diğerinin taşınabilir malını rızası olmaksızın faydalanmak için bulunduğu yerden alırsa, altı aydan üç seneye kadar hapsolünür". Bu tanım açısından içtihadı birleştirmenin konusu (taşınabilir mal), ve (bulunduğu yerden alma) kavramları yönünden özellik kazanmaktadır. Bu sözler değerlendirilirken kuşkusuz (zilyetlik) ve (mamelek) kavramlarının dikkate alınmaları zorunludur. İçtihadı birleştirmeye esas tutulan kararlarda sözü edilen olayların ortak özelliği herhangi bir kişiye ait telefon hattından saplama yapmak suretiyle hat alıp sanığın kendisine ait telefon makinası ile rıza olmaksızın konuşma sağlaması keyfiyettir. Ceza Genel Kurulu'na intikal eden diğer bir olayda ise sanıkların kendi evlerinde kurdukları özel telefon santralleri ile Tarabya santrallerini kullanarak kaçak milletlerarası konuşmalar yapılmasını sağlamaları söz konusu edilmiştir. Bu olayların Türk toplumunun değer yargılarına tamamen ters düştüğü, ahlaka ve hukuka aykırı sonuçlar doğurduğu tartışmasızdır. Türk Ceza Kanununun 491. maddesinin ilk fıkrasındaki unsurlar genişletici yoruma tabi tutulduğunda yukarıda özetlenen eylemleri kapsamına aldığı kabulü gerekli görülmüştür. Zira yorumda toplumun değer yargıları ve teknolojinin gerisinde kalınmaz.

Görüşmeler sırasında Ceza Hukukunda kıyasen caiz olmadığı, toplumun değer yargılarına göre, yasada açıklık olmadığı halde bir eylemin suç sayılamayacağı ileri sürülmüşse de çoğunluk olayda kıyas yoluna başvurulmadığı, yukarıda da açıklandığı üzere genişletici yorum yapıldığı; buna da cezada cevaz bulunduğu; genişletici yorum yoluna başvurulurken toplumun değer yargılarından yararlanılabileceği gerekçeleriyle bu görüşlere katılmamıştır.

Buradaki genişletici yorum TCK'nun 491. maddesinin kapsamı dışında kalan bir eylemi madde kapsamına dahil etmek anlamında değil; esasen maddenin içinde mündemiç bulunan ve zamanın teknolojik gelişmeleri ile ekonomik değeri olan her türlü şeyin sahibinin rızası dışında kullanılması eylemlerinin de TCK'nun 491. maddesinin kapsamında olduğunu açıklığa kavuşturmaktan ibarettir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle telefon hizmetinden çeşitli usul ve yöntemlerle saplama yapmak suretiyle bedelsiz ve kaçak yararlanmanın, Türk Ceza Kanunu açısından hırsızlık fiilini oluşturacağına, 6.4.1990 gününde ilk görüşmede üçte ikiyi geçen çoğunlukla karar verildi.”(RG 29.6.1990).

Karar No. 2: Yar. 5. CD. 20.3.2014, E. 2012/16008, K. 2014/3224:

“5237 sayılı TCK'nın 6. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde; "kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi" denilmek suretiyle "kamu görevlisinin tanımının yapıldığı, maddenin gerekçesinde de "... kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak yegâne ölçüt, gördüğü işin bir kamusal faaliyet olmasıdır." dendiğinden sonra kamusal faaliyetin de; "Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararlar, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir" şeklinde tanımlandığı, Yargıtay CGK'nın 12.04.2011 gün 2010/9-258 Esas, 2011/46 sayılı Kararına göre de, "5237 sayılı Türk Ceza Yasasının 6. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendindeki "kamu görevlisi" tanımında yer alan "katılan kişi" ibaresi ile madde gerekçesinde yer alan "kamusal faaliyet açılımından hareketle, bir kimsenin Ceza Yasası uygulamasında "kamu görevlisi" yapılan faaliyetin de "kamusal faaliyet" sayılabilmesi için, kamu adına yürütülen bir hizmetin bulunması, bunun da Anayasa ve yasalarda belirlenmiş usullere göre verilmiş bir siyasal karara dayalı olması ve ayrıca faaliyetin kamuya ait güç ve yetkilerin kullanılması suretiyle gerçekleştirilmesi gerekmektedir." denildiği 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 1. maddesindeki avukatlığın kamu hizmeti ve yargının kurucu unsurlarından olduğuna ilişkin belirleme, 2. maddesinde yazılı amacı, 76/1 ve 109/1-2. maddelerindeki baroların ve Türkiye Barolar Birliğini kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları olduğuna ilişkin hükümler ile TCK'nın 6/1-c maddesindeki tanım ve gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde' avukatların 1136 sayılı Kanunun 35/1 ve 35/A maddelerinde yazılı ve münhasıran avukatlar tarafından yapılabilecek iş ve işlemler ile uzlaştırma işlemi ve barolar ile Türkiye Barolar Birliğinin organlarında ifa ettikleri görevleri yönünden kamu görevlisi olduklarında kuşku bulunmadığı, 5237 sayılı TCK'nın "özel kanunlarla ilişki" başlıklı 5. maddesinde; "Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır" hükmünün yer aldığı, maddenin gerekçesinde; "Özel ceza kanunlarında ve ceza içeren kanunlarda suç tanımlarına yer verilmesinin yanı sıra, çoğu zaman örneğin teşebbüs, iştirak ve içtima gibi konularda da bu Kanunda benimsenen ilkelerle çelişen hükümlere yer verilmektedir. Böylece, ceza kanununda benimsenen genel kurallara aykırı uygulamaların yolu açılmakta ve temel ilkeler dolanılmaktadır. Tüm bu sakıncaların önüne geçilemek

bakımından, ayrıca hukuk uygulamasında birliği sağlamak ve hukuk güvenliğini sağlamak için; diğer kanunlarda sadece özel suç tanımlarına yer verilmesi ve bu suçlarla ilgili yaptırımların belirlenmesi ile yetinilmelidir. Buna karşılık, suç ve yaptırımlarla ilgili olarak bu kanunda belirlenen genel ilkelerin, özel kanunlarda tanımlanan suçlar açısından da uygulanmasının temin edilmesi gerekmektedir" denilmek suretiyle yasa koyucunun amacının ortaya konulduğu, TCK'nın 5. maddesinin 01.01.2009 tarihinde yürürlüğe girmiş olması nedeniyle anılan Kanunun genel hükümlerine aykırı olan sınırlayıcı nitelikteki Avukatlık Yasanın 62. maddesinin de özel nitelikteki görevi kötüye kullanma suçları açısından zımnen ilga edilmiş sayılmasının gerektiği anlaşılmakla;

Dosya içerisinde bulunan vekaletname, serbest meslek makbuzu, banka havale belgesi örnekleri ile katılan ve tanık beyanlarına göre; katılanın davacı sıfatıyla bulunduğu Devrek 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2008/32 Esas sayılı tapu iptali ve tescil davasını takip etmek amacıyla aralarındaki sözlü anlaşma gereği vekaletname alan avukat sanığın 1200 TL vekalet ücreti aldığı halde, vekaletnameyi ilgili dava dosyasına sunmadığı ve 09.02.2010 tarihli duruşmaya mazeretsiz katılmayarak HMUK 409/5. maddesi gereğince dosyanın işlemde kaldırılmasına, yasal süre içerisinde yenileme talebinde bulunmayarak da davanın açılmamış sayılmasına sebebiyet verdiği, bu eylemlerinin TCK'nın 257/2. maddesine uyan ihmalî davranışla görevi kötüye kullanma suçunu, ayrıca sanığın dosyanın işlemde kaldırılmasından sonra avukatlık görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle keşif yapılacağını beyanla masraf adı altında para talep edip, katılanın bu nedenle 12.04.2010 günü banka havalesi ile gönderdiği 289 Avro parayı mal edinmesi eyleminin ise aynı Kanunun 250/2. maddesine uyan ikna suretiyle irtikap suçunu oluşturacağı gözetilmeden suç vasfında hataya düşülerek ve her iki eylem birleştirilerek yazılı şekilde hüküm kurulması,

SONUÇ: Kanuna aykırı, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün kazanılmış hakkı saklı kalmak kaydıyla 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi gözetilerek CMUK'nın 321 ve son maddeleri uyarınca BOZULMASINA, 20.03.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."(www.kazanci.com.tr).

Karar No. 3: Yar. 14. CD. 28.1.2015, E. 2014/10446, K. 2015/706:

"KARAR : Oluş ve kabule göre: sanığın 2005 yılında mağdureye yönelik ırza geçme eylemini cebir kullanmak suretiyle işlediği ve mağdurenin bu olay sebebiyle Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Kurulunun 26.3.2012 tarihli raporuna göre ruh sağlığının bozulmuş olduğunun belirtilmesi karşısında, lehe kanun hükümleri tespit edilirken 765 Sayılı T.C.K.nın 414/2 ve 418. maddeleriyle 5237 Sayılı T.C.K.nın 103/4. maddesinin uygulama dışı bırakılması,

Sanığın 2008 yılında evde yalnız kaldıkları esnada, yatağında uyumakta olan mağdurenin yanına gidip sarılarak üzerini çıkartmaya çalışırken, mağdurenin kendisine karşı koyup durumu babasına anlatacağını söylemesi üzerine bıraktığının mahkemece kabul edilmesi karşısında, nitelikli cinsel istismarın icrai hareketlerinden ciddi bir engel olmaksızın vazgeçen sanığın eyleminin çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçuna teşebbüs niteliğinde olmadığı, mağdurenin 18.6.2010 tarihli kolluk ve 30.11.2010 tarihli celsede alınan beyanlarında sanığın vücuduna temas ettiğine dair anlatımının bulunmaması yalnızca 7.7.2010 tarihli Cumhuriyet Savcılığında alınan ifadesinde sanığın kendisine sarıldığını söylediği gözetilip mağdurenin mahkemece tanık sıfatıyla yeniden dinlenerek sanığın 2008 yılında gerçekleştirdiği eyleminde vücuduna temasta bulunup bulunmadığı sorulup beyanları arasındaki çelişkinin giderilmesinin ardından tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması,

Hükümden sonra 28.6.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 Sayılı Kanunun 58, 59, 60 ve 61. maddeleriyle 5237 Sayılı Kanunun 102, 103, 104 ve 105. maddelerinde yer alan cinsel dokunulmazlığa karşı suçların yeniden düzenlenmesi karşısında; 5237 Sayılı T.C.K.nın 7/2. madde-fikrasındaki "Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunla sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur" hükmü gözetilerek, lehe olan hükmün, önceki ve sonraki kanunların bütün hükümleri olaya uygulanarak ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenmesi ve her iki kanunla ilgili uygulamanın, denetime imkan verecek şekilde kararda gösterilmesi suretiyle yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması,

SONUÇ : Kanuna aykırı, sanık müdafii ve O Yer Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, kazanılmış hakkı saklı kalmak kaydıyla hükümlerin 5320 Sayılı Kanunun 8/1. maddesi gözetilerek 1412 Sayılı C.M.U.K.nın 321 ve 326. maddeleri uyarınca BOZULMASINA, temyiz harcının istenmesi halinde iadesine, 28.01.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."(www.kazanci.com.tr).