

4. BASKI

B&M

Prof. Dr. ERDENER YURTCAN

Yargıtay Kararları Işığında
**HÜRRİYETE KARŞI
SUÇLAR**



İSTANBUL BAROSU YAYINLARI



Genel Yayın Sıra No: 238
2014/4
ISBN No: 978-605-5316-90-7
Yayıncı Sertifika No:12457

•

İstanbul Barosu Yayınları

İstiklal Cd. Orhan Adli Apaydın Sk.
1. Baro Han Beyoğlu / İstanbul
Tel: (0216) 427 37 22 (pbx) / Faks: (0216) 427 05 49
dergi@istanbulbarosu.org.tr

•

Baskı

Tor Ofset San. Tic. Ltd. Şti.
Hadımköy Yolu Akçaburgaz Mahallesi
4. Bölge 9 Cadde 116. Sokak
No: 2 Esenyurt/İstanbul
Tel: 0 212 886 34 74 (Pbx)
Fax: 0 212 886 34 80
E-Posta: tor@torofset.com.tr
Matbaa Sertifika No: 13137

•

Mayıs 2014

Dördüncü Basım

•

Bu kitap İstanbul Barosu Yönetim Kurulu Kararı ile
bin adet basılmıştır.

B&M
Prof. Dr. ERDENER YURTCAN

Yargıtay Kararları Işığında
HÜRRİYETE KARŞI
SUÇLAR

Demokratikleştirme Paketi(2014)'e Göre
Güncellenmiş

4. BASKI

1. Tehdit
2. Şantaj
3. Cebir
4. Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma
5. Eğitim ve Öğretim Hakkının Engellenmesi
6. Kamu Hizmetlerinden Yararlanma Hakkının Engellenmesi
7. İnanç, Düşünce ve Kanaat Hürriyetinin Kullanılmasını Engelleme
8. Konut Dokunulmazlığını Bozma
9. Ayrımcılık ve Nefret v.b.



İSTANBUL BAROSU YAYINLARI

İstiklal Cd. Orhan Adli Apaydın Sk. No: 2 Beyoğlu / İstanbul
Tel: (0216) 427 37 22 (pbx) Faks: (0216) 427 05 49
dergi@istanbulbarosu.org.tr



4. Basıya Önsöz

6529 sayılı Temel Hak ve Hürriyetlerin Geliştirilmesi Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (kabul: 02.03.2014; yürürlük: 13.03.2014)) kitapta incelenen suçlar konusunda önemli değişiklikler yapmıştır. Bu basıda yasanın getirdiği tüm değişiklikleri çalıştım ve yorumladım.

Türk pozitif hukuku bu yaklaşımı 2004 yılından beri yaşıyor, çünkü AB'ye giriş sürecinde ülkemizde yasaların yeniden yapılması tercihi kullanılmıştır. Bu tercih elbette zordur; dünya ölçeğinde hiçbir ülke buna cesaret edememiştir. Zorunlu hallerde temel yasaların yeniden yapılması için uzun yıllar çalışılmıştır.

Ne yazık ki ülkemizde bu "işler" aceleye getirilmiştir. Bu nedenle de yasaların değiştirilmesi süreci tüm hızıyla sürmektedir.

Bu düşüncelerimi meslektaşlarımla paylaşırken çok zor bir dönemden geçtiğimizi de biliyoruz. Bu güçlüğü hem teorisyenler hem de pratiyenler yaşamaktadırlar.

Kitap şerh niteliğini sürdürmektedir. Değişen maddelerde 6529 Sayılı Yasa'nın gerekçelerini de bulacaksınız.

6529 Sayılı Yasa'nın değişiklik yaptığı maddelerin metinlerinde, değişikliklerin altını çizdim. İlk bakışta göze çarpmalarını istedim.

Öte yandan, başka kitaplarımda da daha önce yaptığım gibi, yenilik içeren önemli metinleri siyah dizerek kitabın kolay okunmasına yardımcı olmaya çalıştım.

Yeni çalışmalarda buluşmak dileğiyle.

Prof. Dr. Erdener YURTCAN

Tarabya, Mart 2014

İçindekiler

1. Tehdit.....	8
Madde 106	8
2. Şantaj.....	77
Madde 107	77
3. Cebir	85
Madde 108	85
4. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma.....	102
Madde 109	102
5. Etkin pişmanlık	131
Madde 110	131
6. Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanması.....	137
Madde 111	137
7. Eğitim ve öğretim hakkının engellenmesi.....	140
Madde 112	140
8. Kamu hizmetlerinden yararlanma hakkının engellenmesi	144
Madde 113	144
9. Siyasî hakların kullanılmasının engellenmesi.....	148
Madde 114	148
10. İnanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme	150

Madde 115	150
11. Konut dokunulmazlığının ihlâli.....	154
Madde 116	154
12. İş ve çalışma hürriyetinin ihlâli.....	165
Madde 117	165
13. Sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi	169
Madde 118	169
14. Ortak hüküm.....	170
Madde 119	170
15. Haksız arama	172
Madde 120	172
16. Dilekçe hakkının kullanılmasının engellenmesi.....	174
Madde 121	174
17. Ayrımcılık ve Nefret	176
Madde 122	176
18. Kişilerin huzur ve sükununu bozma	179
Madde 123	179
19. Haberleşmenin engellenmesi	182
Madde 124	182

1. TEHDİT

Madde 106- (1) Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehditte ise, mağdurun şikâyeti üzerine, altı aya kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(2) Tehdidin;

a) Silâhla,

b) Kişinin kendisini tanınmayacak bir hâle koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle,

c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

d) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak, işlenmesi hâlinde, fail hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Tehdit amacıyla kasten öldürme, kasten yaralama veya malvarlığına zarar verme suçunun işlenmesi hâlinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ceza verilir.

MADDENİN YORUMU

Birinci cümlede dilbilgisi hatası vardır. Madde şöyle kaleme alınmak gerekirdi: “Fail, bir kişinin veya onun yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit ederse, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

İkinci cümlede özne yoktur.

Maddenin gerekçesinde tehdit suçunun koruduğu hukuki yarar şu sözlerle açıklanmıştır: “Burada tehdidin koruduğu hukukî değer, kişilerin huzur ve sükunudur; böylece kişilerde bir güvensizlik duygusunun meydana gelmesi engellenmektedir. Bu nedenle, söz konusu madde ile insanın kendisine özgü sulh ve sükununa karşı işlenen saldırılar cezalandırılmış olmaktadır. Fakat tehdidin bu maddeyle korumak istediği esas değer, kişinin karar verme ve hareket etme hürriyetidir. “Bu değerlendirmeler ve düşüncelere katıldığımı belirtmek isterim.

Birinci fıkrada, ilk cümlede, tehdit suçunu oluşturacak olan fiillerin kap-

samı ve içeriği belirlenmiştir. Fail, mağdurun huzur ve sükununu bozacak, kendisinde psikolojik etki yapacak ve karar verme ve hareket etme özgürlüğünü zedeleyecek olan hareketleri:

- Hayatına,
- Vücut dokunulmazlığına,
- Cinsel dokunulmazlığına,

yöneltmelidir. Maddede bu fiiller “veya” sözcüğü ile sıralanmıştır. Bu nedenle, bu değerlerden her hangi birine yönelik bir tehdit suçun oluşması için yeterlidir. Bu sonuçların gerçekleşmesi aranmaz. Bu niteliği ile tehdit bağımsız bir suçtur.

Bu fıkrada sıralanan değerler, TCK'nın sistematigi içinde, hayata karşı suçları, vücut dokunulmazlığına ya da cinsel dokunulmazlığına karşı suçları çağırır. (Bu konularda geniş bilgi için, Yurtcan, Adam Öldürme ve Yaralama Suçları; Cinsel Suçlar, İstanbul 2009).

Birinci fıkranın ilk cümlesinde dikkati çeken bir başka önemli nokta şudur: Failin tehdit fiili mağduru hedef alabileceği gibi, mağdurun bir yakının da hedef alabilir. Her iki halde de suçun hareket bölümü tamamlanmış olur. Başka bir anlatımla, hayata, vücut dokunulmazlığına ya da cinsel dokunulmazlığa yönelecek olan tehdit fiilinin hedefi bizzat mağdur olabilir ya da mağdurun bir yakını olabilir. Yasakoyucu madde metninde “yakını” sözcüğünü kullanmıştır. Bu yakınlık, kişinin mağdurla olan yakınlığı olarak değerlendirilecektir. Bu terim, niteliği bakımından yoruma ihtiyaç gösterir, çünkü kesin sınırları yoktur. Hukuk metinlerinde genelde tercih edilen hısmılık-akrabalık ve bunun türleri bu maddede yasakoyucu tarafından tercih edilmemiştir. Bu nedenle uygulamada bu varsayım gündeme geldiğinde, mağdurun dışında bir kişiye yönelik işlenen tehdit fiilinin yöneldiği kişi belirlenirken, bu kişinin mağdurla olan ilişkisi dikkate alınacaktır.

Yasakoyucunun tehdit suçunu düzenlerken mağdura yakın olan kişileri de hedef alan fiillerin tehdit suçunu oluşturacağı sonucunu yaratmış olması rastlantı değildir. Mağdurun yakını olanların hayatına, vücut ya cinsel dokunulmazlığına yönelen fiil ve hareketler, mağdurun hareket etme ve karar verme özgürlüğü üzerinde, psikolojik dengesinin bozulmasında etken olacağı içindir ki, failin bu fiilleri de tehdit oluşturur.

Bu noktada belirtmem gerekir ki, bu halde dahi tehdit suçu mağdura karşı işlenmiş bir suçtur. Bu sonuç, olayın yargılamasında CMK'nın müş-

teki ve müdahile sağladığı haklar açısından önem taşır. Bunları mağdur kullanabilir. Fail, fiilinde mağdurun yakınına hedef almış olsa dahi, failin hedefi tehdit etmek istediği kişidir. Bu halde mağdurun yakını tehdit suçunda adeta araç olarak kullanılmaktadır.

“Mağdurun yakını olmak” kavramı, hisımlık kavramından farklıdır. Hisımlıkta yasakoyucunun aradığı yakınlık vardır. Fakat bunun dışında da sosyal ilişkiler çerçevesinde yakınlık söz konusu olabilir. Birazdan bu konuda örnekler vereceğim.

Örnekler: “Senin hayatını karartacağım, seni mezara göndereceğim.”; “Senin kolunu bacağını kırıp tekerlekli sandalyeye muhtaç edeceğim.”; “kızını kaçırıp ırzına geçeceğim, namusunuzu iki paralık edeceğim.”; “sevginin yüzüne kezzap atacağım, insan içine çıkamayacak.” “Senin her derdine koşan komşunu artık mezarında ziyaret edeceksin.”

Her suçta manevi unsur mutlaka önem taşır. Bu çerçevede failin kastı suçun oluşması için aranan bir unsurdur. Tehdit suçu ele alındığı zaman faildeki tehdit kastı daha da öne çıkar. Bir olayda tehdit suçunun oluşup oluşmadığı irdelenirken, ilkin faildeki tehdit kastının saptanması şarttır. Fail, mağduru ya da onun yakınına hedef aldığı anda, onun fiilinde mağdurun psikolojik dengesini sarsacak, mağduru korkuya sevk edecek, karar verme ve hareket etme özgürlüğünü sınırlayacak niteliklerin bulunması şarttır. Şayet bunlar yoksa, fiil tehdit suçunu oluşturmaz. Bunun en çarpıcı örneğini failden mağdura yönelen şaka oluşturan hareketlerdir. Şaka, takılma, serzeniş, ima olarak nitelenecek olan hareketler tehdit suçunu oluşturmaz. Bu sonucu pekiştirmek için, suç teorisinde tehdit suçu ele alındığında, tehdidin “ciddi” olmasından söz edilir. Bu aslında failin fiilinin tehdit suçu açısından elverişli olup olmamasıdır.

“Ciddilik”, failin fiilinin mağdur üzerindeki etkisi kapsamında ele alınır. Ciddi olmayan fiil, tehdit suçunun temelini oluşturamaz, çünkü elverişlilik ve manevi unsur eksiktir.

Birinci fıkranın ikinci cümlesinde bir başka tehdit suçu düzenlenmiştir. Bu şıkta fail mağduru malvarlığı itibariyle büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehdit etmelidir.

Bu konuda şu noktalar ön plana çıkar:

- İlk olasılıkta tehdit suçu fail tarafından mağdurun malvarlığına verilecek zarar temeline oturtulmalıdır. Madde metninde verilecek zararın büyük olması da belirtilmiştir. Bu husus her olaydaki olgular dikkate alınarak değer-

lendirilmek gerekir. Zararın büyüklüğü/küçüklüğü değişken bir kavramdır. Her olayda zarara konu olan malvarlığı ve bu malvarlığına sahip olan kişinin maddi gücü dikkate alınarak hesaplanmak gerekir. Örnekler: “Arabamı benzin döküp yakacağım.”; “dükkanının vitrinini tuzla buz edeceğim.”

- Aynı cümle içinde yer alan bir başka tehdit suçu, failin mağduru sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehdit etmesidir. Madde metninde yer alan “sair bir kötülük” yorumlanırken, şöyle düşünmek uygun olur. Bu kötülük, daha önce üzerinde durduğum, birinci fıkranın ilk cümlesinde yer alan kavramlardan farklı olmak zorundadır. Şayet, mağdurun hayatına, vücut dokunulmazlığına, cinsel dokunulmazlığına yönelik bir tehdit söz konusu olursa, bu durumda ilk cümlenin uygulanması akla gelir. Yasakoyucunun burada sözünü ettiği “sair bir kötülük” bu kavramların dışındadır. Hatta, yasama tekniği açısından düşünüldüğünde, bu ibare “malvarlığına verilecek büyük bir zarar” ibaresiyle birlikte düzenlendiğine göre, sözü geçen kötülüğün de malvarlığı ile ilgili olması gerekir. Bu kötülük, niteliği bakımından malvarlığına zarar vermenin dışında bir olgu olmalıdır. Örnek: “Maliyeciler kapına dayanıp vergi defterlerini incelemeye aldıklarında pişman olacaksınız.”

- Maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan tehdit suçunda bir nokta dikkati çekmektedir. O nokta şudur: İlk cümlede tehdit suçu düzenlenirken, tehdit fiilinin doğrudan doğruya mağdura yönelmesinin yanı sıra, onun yakınlarının hedef alınmasında da suçun oluşacağı biçiminde bir tercih vardır. Bu konular üzerinde yukarıda durulmuştur.

- İkinci cümlede yasakoyucu kapsamı mağdurun yakınlarına karar genişletmemiştir. Maddede böyle bir açıklık yoktur. Bunun nedeni madde gerekçesinde açıklanmış değildir. Ancak şöyle düşünülmüş olabilir: İlk cümledeki şıkta bireyin özünü ilgilendiren, hayat, vücut dokunulmazlığı ve cinsel dokunulmazlık kavramları ekseninde dönen bir tehdit suçu söz konusudur. İkinci cümlede ise malvarlığı konu edilerek işlenen tehdit vardır. Bu değer, öteki değerlerden daha önemsiz sayılabilir. Bu nedenle “yakınlar” kavramı burada dışta bırakılmıştır, denilebilir.

- Bu doğrultudaki düşüncelere katılmadığımı belirtmek isterim. Failin, mağdurun bir akrabası ya da yakınının mülkiyetinde olan bir değere zarar vereceğinden söz ederek mağdura karşı işleyeceği tehdidin de bu kapsamda mütalaa edilmesi uygun olurdu. Örnek: “Yarın, babanın marinada bağlı duran yatının iskeletini görmek için oraya gitsen iyi olur.”

- Bu sonuca varmamda, suçun bu şıkkının şikayete bağlı oluşunun da etkisi olduğunu belirtmem gerekir.

- Konuyla ilgili olarak son söz şu olmalıdır: Üzerinde durduğum konu, yani suçu yakınlarla yayma hususu, madde metninde yer almadığı için, yorum yoluyla kapsam içine alınamaz. Böyle bir tavır, suçta kanunilik ilkesine aykırı düşer. Madde gerekçesinde bu sonucun aksini gösteren düşünceler yer almaktadır. Gerekçede şöyle denilmektedir: “Tehdit konusu kötülük, mağdura değil de, bir üçüncü şahsa yönelik olabilir. Ancak, bu durumda mağdur ile üçüncü kişi arasında belli bir akrabalık, yakınlık ilişkisi mevcut olmalıdır.”

- Bu sonucu doğuracak olan açıklık madde metninde yoktur. Günümüzde suçta kanunilik ilkesi açısından üzerinde hassas olarak durulan bir kavram, kanunkoyucunun suç normunda belirginliği sağlamasıdır. Bu amaç, hangi fiilin suç oluşturduğu, hangisinin oluşturmadığının hiçbir kuşkuya yer vermeyecek açıklığı taşımasıdır. Bu açıklık, bir başka anlatımla, suç olanla olmayanı ayırmayı sağlayacaktır. Bu açıdan bakıldığında, madde metninde “kötülük” şıkkı olarak adlandırabileceğimiz şıkta, mağdurun yakını ibaresi açıkça yer almadığı içindir ki, bu tür bir hareket suçu oluşturmayacaktır. Ayrıca yasama tekniği açısından düşünüldüğünde, maddenin 1. fıkrasındaki ikinci şık, birinci şıktan sonra yeni bir cümle açılarak düzenlenmiştir.

Maddenin 2. fıkrasında tehdit suçunun ağırlaşmış halleri yer almaktadır. Bu hâller, tehdidin kapsadığı korkutma gücünün ciddiliği ve yoğunluğu hususunda mağdurda ciddi kaygılar meydana getirmeye elverişli durumlardır. Bu nedenle daha ağır cezalandırılmaları gerekir.

Bunları ve bu hallere ilişkin yorumları şöyle sıralamak uygun olur:

Tehdidin;

Silâhla işlenmesi.

TCK'nın 6/1/f maddesi silahı tanımlar. Buna göre:

1. Ateşli silâhlar,
2. Patlayıcı maddeler,
3. Saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet,
4. Saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler,

5. Yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler,

Silahtır. Bu araçlar bir tehdit suçunun işlenmesinde kullanıldığında, maddede öngörülen ağırlaştırılmış ceza ile cezalandırılır.

Kişinin kendisini tanınmayacak bir hâle koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle işlenmesi.

Bu şıkta fail mağdurun kendisini tanımaması için, kendisini tanınmayacak bir hale koymalıdır. Bu sonuç değişik biçimlerde ortaya çıkabilir. Örnekler: yüzünü boyamak, giyimini değiştirmek; erkeğe kadın, kadınsa, erkek gibi giyinmek.

İmzasız mektupla tehdit de bu bentte yer almaktadır. İmza, kişinin iradesini belirten, bir işlemi ya da eylemi kişiye bağlamak için kullanılan bir işarettir. Fail, mağdura bir mektup göndererek onu tehdit ettiğinde, bu mektup altında imzası olmadığında, yapılan soruşturma kapsamında o mektubun failden kaynaklandığı ortaya çıkarıldığında, bu ağırlatıcı neden uygulanır.

Tehdidin özel işaretlerle işlenmesi de bu kapsamda bir ağırlatıcı nedendir. Özel işaret, muhatapta belirli sonuçları çağrıştırmalıdır. Daha açık anlatımı ile, mağdur bu işareti gördüğünde, tehdidin ciddiliği konusunda, her tehdit suçunda aranan kaygıya düşürme, korkutma, psikolojik durumu bozma sonucundan daha ağır bir sonuç yaratmalıdır. Bu konudaki özel işaret, faille mağdur arasında bilinen bir işaret olabileceği gibi, bir başka işaret de olabilir. Örnek: Mağdura gönderilen paket açıldığında, içinden karnından bıçakla deşilmiş bir bez bebeğin çıkması.

Birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi.

Yasakoyucunun tercihi birden çok failin suçun işlenmesine katılmasıdır. Bu nedenle iki kişi yeterlidir. Dikkat edilecek husus, en az iki failin suça asli ya da ferî fail olarak katılmalarıdır. Metinde yer alan "birlikte işlemek" ibaresinin bu şekilde anlaşılması uygun olur. Örnek: Mağdurun mektup yazılarak tehdit edilmesi olayında, iki failin aralarında anlaşarak, faillerden birinin mektubu yazması ve imzalaması, ikinci failin bu mektubu mağdura ulaştırmasında bu şık uygulanır.

Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak işlenmesi.

Suç örgütü, suç işlemek için oluşturulmuş bir birlikteliktir. Bu nedenle

bu niteliğinden ötürü korkutucu bir güce sahiptir. Böyle bir örgüt var olduğunda, bu ağırlatıcı neden uygulanır. Yasa metninde açıkça yer aldığı için, bunun dışında “var sayılan” suç örgütleri de aynı kapsamdadır. Bu tür örgütler aleniyete ulaşmamış olsalar dahi, toplumda yarattıkları korku ve kaygı kişilerde böyle bir örgütü çağrıştırdığında, bu bent uygulama alanı bulur. Böyle bir varsayım maddede yer verilmesinin amacı, tehdidin korkutuculuğunun yanı sıra, bunun bir suç örgütü ile bağlantısının ileri sürüldüğü durumlarda, tehdidin korkutuculuğunun artmasıdır.

Maddenin son fıkrasında, tehdit amacıyla kasten öldürme, kasten yaralama veya malvarlığına zarar verme suçunun işlenmesi hâlinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ceza verileceği belirtilmiştir. Bu ağırlatıcı nedenin temel madde gerekçesinde şöyle açıklanmaktadır: “Kişi tehdidinin ciddiliğini vurgulamak için, bir başkasını öldürmüş veya yaralamış ya da malına zarar vermiş olabilir. Bu gibi durumlarda gerçek içtima hükümleri uygulanarak ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmedilmelidir.” Gerekçe konuyu yeterince açıklamaktadır.

Yasanın bu yaklaşımı bir başka açıdan tehdidin bağımsız bir suç olduğunu da vurgulamaktadır. Çünkü tehdidin neden olduğu kasten öldürme, kasten yaralama ya da mala zarar verme suçları işlendiğinde, fail ayrıca bu suçlardan da cezalandırılacaktır.

YARGITAY UYGULAMASI:

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2009/233 - K: 2011/2326

Tehdit suçunda, TCY.’nin 59. maddesinin uygulanması sırasındaki hesaplama yanılgısı sonucu sanığa fazla adli para cezası verilmesi,

Yasaya aykırı, sanık M. Ç.’nin temyiz iddiaları bu nedenle yerinde ise de, bu aykırılık, yeniden duruşma yapılmasına gerek olmaksızın düzeltilebilir nitelikte bir yanılığ olduğundan, temyiz edilen kararın açıklanan noktası tebliğnameye kısmen aykırı olarak, sanığın tehdit suçundan toplam 2.016 TL. adli para cezasıyla cezalandırılması biçiminde DÜZELTİLMEK ve başkaca yönleri Yasaya uygun bulunan hükümler, bu bağlamda ONANMAK suretiyle 5320 sayılı Yasanın 8/1.madde ve fıkrası aracılığıyla 1412 sayılı CYY.nın 322.maddesi uyarınca davanın esasına,

2- Sanığın hakaret eylemine ilişkin hükme yönelik temyize gelince,

Ancak;

a) TCY.’nin 131. maddesi uyarınca soruşturulması ve kovuşturulması

şikayete bağlı hakaret suçunda, sanık ve mağdura uzlaşma teklifinde bulunulmayarak, CYY.'nin 5918 sayılı Yasa ile değişiklikten önceki 253. ve 254. maddeleri hükümlerine uyulmaması,

b) TCY.'nin 59 ve 647 sayılı Yasanın 4. maddelerinin uygulanması sırasındaki hesaplama yanlışlıkları sonucu sanığa fazla adli para cezası verilmesi,

Yasaya aykırı ve sanık M.Ç.'nin temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesinden başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine 23.02.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2009/4451 - K: 2011/6521

1-Sanık T. K. hakkında hakaret suçundan kurulan hükme yönelik temyizde; Y. R. G.'nin hükümden sonra verdiği 22.05.2007 havale tarihli dilekçesi ile şikayetten vazgeçtiğini bildirmesi karşısında, hakaret suçunun takibi şikayete bağlı suçlardan olduğu gözetilip 5271 sayılı CYY.nın 243 ve 5237 sayılı TCY.nın 73. maddesine göre yeniden inceleme yapılarak sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi zorunluluğu,

2-Sanık T. K. hakkında yaralama ve tehdit, sanık İ. T. hakkında tehdit ve hakaret suçlarından kurulan hükümlere yönelik temyizde;

a)Sanıkların, olayı başlatan yakınlar İ. G. ve R. G.'nin üzerlerine saldırdıkları yönündeki savunmaları, bunu doğrulayan tanık H.Ö.'nün anlatımları karşısında, olayda sanıklar hakkında haksız kışkırtma hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına tartışılması gerektiğinin gözetilmemesi,

b)Sanık İ.T. müdafininin 14.05.2007 tarihli oturumdaki "lehe olan hükümlerin uygulanması" yolundaki isteminin 5237 sayılı TCY.nın 62. maddelerini de kapsadığı gözetilmeden, bu konuda olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, 10.05.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2009/6004 - K: 2011/8392

1- Sanık A. K. hakkında silahla tehdit ve yasak silah taşımak, sanık O.D. hakkında yasak silah taşımak suçlarından kurulan mahkumiyet hükümlerinin temyiz incelemesinde;

5237 sayılı TCY.nın 53/1-(c) bendinde yer alan hak yoksunluğunun kendi

alt soyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayımlık yetkileri yönünden koşullu salıverme tarihine kadar, diğer kişilere karşı belirtilen yetkiler yönünden ve 53/1-a,b,d,e bentlerindeki hak yoksunlukları bakımından mahkum olunan hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar geçerli olacağına gözetilmemesi, yasaya aykırı, bu aykırılık, yeniden duruşma yapılmasına gerek olmaksızın düzeltilebilir nitelikte bir yanılğı olduğundan, düzeltilerek onanmasına, 2- Sanık H. A. Ö. hakkında yasak silah taşımak suçundan kurulan mahkumiyet hükmünün temyiz incelemesinde;

08.02.2008 tarihinde yürürlüğe giren ve TCY.nın 7/2 madde ve fıkrası uyarınca sanık yararına olan 5728 sayılı Yasanın 562.maddesinin 1.fıkrası ile CYY.nın 231/5 madde ve fıkrasında öngörülen, hükmolunan cezanın geri bırakılması sınırının iki yıla çıkarılması ve söz konusu 562. maddesinin 2.fıkrası ile de CYY.nın 231/14 madde ve fıkrasındaki, suçun soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete bağlı olması koşulunun kaldırılması karşısında, sanığın temyiz aşamasında dosyaya ibraz ettiği 10.08.2009 tarihli sağlık kurulu raporu ile adli sicil kaydında yer alan ilamların silinme koşullarının da araştırılarak, mahkemece adı geçen sanığın hukuksal durumunun tartışılması zorunluluğu nedeniyle hükmün bozulmasına 15.06.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2009/8995 - K: 2011/9009

a) 5237 sayılı TCY.'nın 58/7. maddesi uyarınca "mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına" karar verilmesi ile yetinilmesi yerine infazı kısıtlar biçimde denetimli serbestlik tedbirinin süresinin de belirlenmesi,

b) 5237 sayılı TCK nun 53. maddesi uyarınca belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılan sanık hakkında velayet, vesayet ve kayımlık yetkileri açısından getirilen kısıtlamanın 53/3 fıkrası uyarınca koşullu salıverilme tarihine kadar geçerli olduğunun hükümde gösterilmemesi, yeniden duruşma yapılmasına gerek olmaksızın düzeltilebilir nitelikte bir yanılğı olduğundan, hükmün düzeltilerek onanmasına,

2- Sanık M. İ. hakkında tehdit suçundan verilen hükmün temyiz incelemesinde;

Hükümden sonra 08.02.2008 tarihinde yürürlüğe giren ve TCY.nın 7/2 madde ve fıkrası uyarınca sanık yararına olan 5728 sayılı Yasanın 562. maddesinin 1.fıkrası ile CYY.nın 231/5 madde ve fıkrasında öngörülen, hükmolunan cezanın geri bırakılması sınırının iki yıla çıkarılması ve söz

konusu 562.maddesinin 2.fıkrası ile de CYY'nın 231/14 madde ve fıkrasındaki, suçun soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete bağlı olması koşulunun kaldırılması karşısında, 6008 sayılı yasa değişikliği de gözönüne alınarak mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağına tartışılması zorunluluğu,

Bozmayı gerektirmiş bu nedenle hükmün bozulmasına BOZULMASINA, 27.06.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2011/1 - K: 2011/2

2- Saniğın şahsi ve sosyal durumu olumlu bulunarak hakaret suçundan verilen kısa süreli hapis cezası TCY.'nin 50. maddesi uyarınca para cezasına çevrilmesine karşın, kişiliğiyle ilgili aynı durumlar bu kez olumsuz bulunarak tehdit suçundan öngörülen kısa süreli hapis cezası paraya dönüştürülmeyecek çelişkili gerekçeyle hüküm kurulması,

3- Önceki hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına dayanılarak TCY.'nin 58. maddesinin uygulanmasına karar verilmesi,

4- TCY.'nin 53/1. maddesinin (c) bendinde yer alan hak yoksunluğuna koşullu salıverme tarihine kadar hükmolunabileceğinin gözetilmemesi,

5- Kabule göre, hakaret suçundan öngörülen cezaların seçenekli olması karşısında, doğrudan para cezası verilmesi yerine, önce hapis cezası verildikten sonra paraya dönüştürülmesi,

Nedeniyle hükümlerin bozulmasına 05.01.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2008/22397 - K: 2011/76

Saniğın tehdit eylemine ilişkin hükme yönelik temyize gelince; 08.02.2008 tarihinde yürürlüğe giren ve TCY'nın 7/2. maddesi uyarınca sanık yararına olan 5728 sayılı Yasanın 562. maddesinin 1. fıkrası ile CYY'nın 231/5. maddesinde öngörülen hükmolunan cezanın geri bırakılması sınırının iki yıla çıkarılması ve anılan maddenin 2. fıkrası ile de 231/14. maddesindeki soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suç olması koşulunun kaldırılması karşısında, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağına tartışılması zorunluluğu,

Bozmayı gerektirmiş, hükmün BOZULMASINA, 24.01.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2008/21967 - K: 2011/77

1- Sanığın, aile içi geçimsizlik nedeniyle mağdurların birlikte yaşadığı evi telefonla arayarak her üç mağduru da ölümle tehdit etmesi karşısında, TCY'nın 43/1-2. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmadan, yüklenen suçtan mağdur sayısının ayrı ayrı hüküm kurulması,

2- Sanık hakkında sonuç cezanın, adli para cezası olarak belirlenmesi karşısında TCY'nın 53/1. maddesinde düzenlenen hak yoksunluklarına hükmedilmeyeceğinin gözetilmemesi.,

Bozmayı gerektirmiş, HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, 24.01.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2008/22099 - K: 2011/78

1- 5271 sayılı C.Y.Y.'nın 5728 sayılı Yasa ile değişik 231/5 maddesi uyarınca mahkemece hükmolunan iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezasına ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış bulunması,

b) Mahkemece sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekmektedir.

Anılan maddenin 6/c fıkrasında belirtilen zarar kavramı, ölçülebilir, belirlenebilir (somut) maddi zarara ilişkin olup manevi nitelikte zararı kapsamamaktadır.

İncelenen dosyada, sanığın önceki yargılamasına ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi nedeniyle kesinleşmiş bir hükümlülük kararının bulunmadığı gözetilmeden, sabıkalı olduğundan bahisle ve kişilik özelliklerinin neden olumsuz kabul edildiği açıklanıp tartışılmadan yetersiz gerekçeyle hüküm kurulması,

2- TCY'nın 62/2. maddesi gereğince "failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri" gibi hususlar değerlendirilerek, anılan Yasa maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı hakkında bir karar verilmesi gerekirken "sebepleri bulunmadığından TCY'nın 62.maddesinin uygulanmasına yer olmadığına" şeklinde yasal ve yeterli olmayan gerekçeyle karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, HÜKMÜN BOZULMASINA, 24.01.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2008/22087 - K: 2011/84

Yerel Mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle, başvurunun nitelik, ceza türü, süresi ve suç tarihine göre dosya görüşüldü:

Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi.

1- Sanıkların yaralama suçundan açılan kamu davaları hakkında;

Niteliğine göre CYY.nın 231/12. maddesi uyarınca kararlara karşı yalnızca itiraz yolu açık ve dolayısıyla yapılan başvurunun bu doğrultuda değerlendirilmesinin gerekli bulunduğu,

Anlaşıldığından, O yer C.Savcısının tebliğnameye uygun olarak, temyiz davası isteği hakkında bir KARAR VERMEYE YER OLMADIĞINA ve dosyanın incelenmeksizin karar mahkemesine GERİ GÖNDERİLMESİNE,

2- Sanıkların tehdit eylemlerine ilişkin hükümlere yönelik temyize gelince;

Sanıkların, mağduru birlikte ölümle tehdit etme eylemlerinin TCY.nın 106/2-c maddesinde düzenlenen tehdit suçu oluşturabileceği, bu konuda kanıtları değerlendirme ve suçu nitelendirme görevinin asliye ceza mahkemesine ait olduğu gözetilmeden, görevsizlik kararı yerine yargılamaya devamlı hüküm kurulması.,

Yasaya aykırı olmakla, HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, 24.01.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2008/22519 - K: 2011/147

İddianame metninde belirtilen ölümle tehdit eyleminin TCY.nın 106/1-ilk maddesi kapsamında kalması karşısında eylemin kovuşturulması re'sen yapılan suçlardan olmakla, toplanacak kanıtlar birlikte değerlendirilerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerektiği gözetilmeden, yanılığa düşülüp şikayet yokluğu nedeniyle kamu davalarının düşürülmesine karar verilmesi,

Yasaya aykırı görülmele, HÜKMÜN BOZULMASINA, 24.01.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - Ceza Dairesi - E: 2009/10984 - K: 2011/38

08.02.2008 tarihinde yürürlüğe giren ve TCY'nin 7/2 madde ve fıkrası uyarınca sanık yararına olan 5728 sayılı Yasanın 562.maddesinin 1.fıkrası ile CYY.nin 231/5 madde ve fıkrasında öngörülen, hükmolunan cezanın geri bırakılması sınırının iki yıla çıkarılması ve söz konusu 562.maddesinin 2.fıkrası ile de CYY.nin 231/14 madde ve fıkrasındaki, suçun soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete bağlı olması koşulunun kaldırılması karşısında, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağı tartışılması zorunluluğu,

Bozmayı gerektirmiş, HÜKMÜN başkaca yönleri incelenmeksizin BOZULMASINA, 24.01.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2008/21902 - K: 2011/41

1-Tüm-tis sendikası İzmir şubesi başkanı olan sanığın, işçilerle işverenler arasında meydana gelen bir olay nedeni ile yaptığı basın açıklamasında, terörle mücadele büro amiri olan ve olaya müdahale eden katılan hakkında "işveren yanlısı tutum takındı, devletin memuru gibi değil, işverenin yardımcısı gibi davranarak işverenle ve işçilerle hiçbir ilgisi olmayan dışarıdan getirilen saldırgan grupla sık sık araya gelip toplantılar yaptı. Saldırgan grup, katılanın gözleri önünde silah gösterip tehditlerde bulundu. Dün katılanın standart kargoya gelip işveren ve saldırgan grupla birlikte yaptığı toplantının ardından da üye ve yöneticilerimiz saldırıya uğradı, işveren yandaşlığı yapan katılan hakkında savcılığa ve İç İşleri Bakanlığına suç duyurusunda bulunacağız" demekten ibaret sözlerinin eleştiri sınırları içinde kaldığı ve katılanın şeref, onur ve saygınlığını rencide edecek boyutta olmadığı, Anayasanın 25/2,26 ve AİHS'nin 10.maddelerine göre eylemin düşünceyi açıklama sınırları içinde değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden sanığın beraati yerine yasal olmayan gerekçelerle hükümlülüğüne karar verilmesi,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, 24.01.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2008/21340 - K: 2011/193

1- Sanığın köyde imamlık yapan yakınana, imamlık yapmamasını ve bir daha köyde görmek istemediğini söyleyip, "seni döverim" şeklindeki tehdit sözlerinin, "vücut dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit" niteliğinde olduğu gözetilmeden TCY.nin 106/1. 1.cümlesi yerine yasal olmayan gerekçe ile 2.cümlesinin uygulanması,

2- Kamusal faaliyetin yürütülmesine atama yoluyla katılan bir kişi olan köy imamının, 5237 sayılı TCY'nın 6/1-c maddesi uyarınca kamu görevlisi sıfatı taşıdığı ve kendisine karşı gerçekleştirilen hakaret suçundan açılan davanın aynı Yasanın 131.maddesi hükmü uyarınca şikayetten vazgeçme nedeniyle düşmeyeceği gözetilmeden, yerinde olmayan gerekçe ile kamu davalarının düşmesine hükmolunması,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, 25.01.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2008/21225 - K: 2011/207

1- TCY'nın 3/1. maddesinde açıklanan "suçu işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur" şeklindeki "orantılılık" gözetilmeyerek temel cezaların alt sınırdan ölçüsüz oranda uzaklaşarak belirlenmesi,

2- Hükme esas alınan 01.12.2004 tarihli duruşma tutanağı ve iddianame kapsamına göre, sanığın, katılan yargıca, "... cezaevinde yattım çıktım, yine yatıp çıkacağım, seninle dışarıda hesaplaşacağım..." diyerek tehdit ettiğinden bahisle dava açılmasına ve tehdidin bu haliyle 5237 sayılı TCY'nın 106/1. fıkra-son cümlede tanımlanan "sair tehdidat" suçunu oluşturduğu gözetilmeden, iddianame kapsamı ve hükme esas alınan tutanağın dışına çıkılıp, "adam öldürmekten cezaevinde yattım çıktım, yine yatıp çıkacağım, seninle hesaplaşacağım" dediği biçimindeki kabul, sözü edilen madde ve fıkranın 1. cümlesiyle hükümlülük kararı verilmesi,

3- 5237 sayılı TCY'nın 125/3-a maddesiyle verilen cezanın 125/4. maddesiyle artırılırken cezanın fazla belirlenmesi,

Bozmayı gerektirmiş, HÜKMÜN BOZULMASINA, 25.01.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2008/21256 - K: 2011/211

Mağdurun soruşturma aşamasındaki anlatımının, olayın oluş biçimi, sanıkların tevil yollu ikrarı, olaydan hemen sonra gece saat 00.50 sıralarında mağdurun karakola başvurması ve akabinde alınan raporla doğrulanması karşısında mağdurun sonradan değişen anlatımına itibar edilerek, hazırlık aşamasındaki anlatımının kabul edilmeme gerekçesi açıklanmadan soyut biçimde polisteki anlatımından vazgeçtiğinden söz edilerek özgürlüğü kısıtlama suçunu oluşturduğu gözetilmeden yetersiz gerekçeyle tehdit ve özgürlüğü kısıtlama suçlarından beraat, yaralama suçundan düşme kararı verilmesi,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 25.01.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2010/24759 - K: 2011/213

Özgürlüğü bağlayıcı cezanın paraya çevrilmesi karşısında TCY'nın 58.maddesinin uygulanması,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, 25.01.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2010/26190 - K: 2011/236

Tebliğname No: 2 - 2010/216691

Sanığın yaralama suçunu haksız tahrik altında işlediği belirtilmesine karşın, tahrik hükümleri uygulanmamak suretiyle hükümde karışıklık yaratılması,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKÜMLERİN BOZULMASINA 25.01.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2008/22639 - K: 2011/371

Tehdit suçunda, sanık tarafından söylenen sözlerin, objektif değerlendirmeye göre ciddi bir korku ve endişe yaratmaya elverişli, yeterli ve uygun olması gerektiği, suçun oluşabilmesinin, tehdidin muhatabı üzerindeki etkisine bağlı bulunmadığı, suçun manevi unsurunun varlığı açısından, kastın tasarlama olarak adlandırılan en yoğun biçiminde gerçekleşmesinin zorunlu olmadığı ve öfkenin suç kastını ortadan kaldırmayacağı gözetilmeden, sanık tarafından söylendiği kabul edilen 'iki tane çocuğum var, önce onlara sıkarım sonrada başkana sıkarım ' biçimindeki sözlerin Belediye başkanı olan mağdur üzerinde ciddi korku ve endişe yaratacak elverişlilikte bulunmadığı şeklindeki yetersiz gerekçeyle karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş HÜKMÜN BOZULMASINA, 25.01.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2008/22690 - K: 2011/372

Tebliğname No: 4 - 2008/253224

1-Sanık hakkında dokuz mağdura karşı aynı anda işlediği hakaret ve tehdit suçundan verilen ceza TCY'nın 43/2.maddesi ile artırılırken aynı Ya-

sanın 61.maddesi uyarınca yasal ve denetime olanak verecek biçimde nesnel ve yeterli gerekçe gösterilmeden alt sınırdan uygulama yapılması,

2-Hakaret suçundan ceza belirlenirken tekerrüre esas eski hükümlülüğü bulunan sanık hakkında TCY.nın 58/3.maddesi uyarınca seçimlik cezalardan hapis cezasının tercih edilmesi zorunluluğunun gözetilmemesi,

3-Tehdit suçundan tekerrür hükümleri uygulanırken, 5275 sayılı Yasa'nın 108/2.maddesi uyarınca hangi ilamın tekerrüre esas alındığı denetime olanak verecek ve infazda duraksamaya yol açmayacak biçimde gösterilmeden, hakkında 5237 sayılı TCY.nın 58.maddesinin uygulanması,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, 25.01.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2008/22691 - Karar No: 2011/375

Sanığın eşi olan mağdureye “gelmezsen anneni dağa kaldırım, sonunu düşünmüyorum” diyerek tehdit ettiği iddiasıyla kamu davasının açılması, yüklenen eylemin mağdurerinin yakınının hayatına ve vücut bütünlüğüne saldırıyı içermesi karşısında, TCY.'nin 106/1. madde ve fıkrasının ilk cümlesinde tanımlanan, takibi şikayete bağlı olmayan tehdit suçunu oluşturacağı gözetilerek yöntemince elde edilecek kanıtlar irdelendikten sonra sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, sair tehdit kabul edilerek şikayetten vazgeçme nedeniyle düşme kararı verilmesi,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, 25.01.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2008/21242 - K: 2011/491

1-Silahla tehdit suçunda,

a)Sanığın, arazisinin bir bölümünün uyarısına karşın mağdurlar tarafından kullanılmaya devam edildiğine ilişkin savunmasının doğruluğu araştırılarak, sonucuna göre TCY.nın 29.maddesinde düzenlenen haksız tahrik hükmünün uygulama olanağının tartışılmaması,

b)TCY.nın 53/1-c maddesinde öngörülen hak yoksunluğunun süresinin belirlenmesi açısından aynı yasa maddesinin 3.fıkrası hükmünün gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş, hükmün BOZULMASINA, 26.01.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2008/22176 - K: 2011/388

İddianameyle, grup amiri olarak görev yapan sanığın, karakola kendisine karşı işlenen yaralama ve ölümlü tehdit suçları nedeniyle başvuran yakınının başvurusuyla ilgili olarak işlem yapmayıp, şikayetçi olduğu şahsı uyarmakla yetindiğinin ileri sürülmesi, ancak sanığın aşamalarda; yakınanın karakola bir memur arkadaşlarını sorarak, geldiğini, kendisinin de "o bu gün yok, ben yardımcı olabilirim" dediğinde, bir inek satın aldığı, günü geldiği halde borcunu ödemeyince alacaklının kendisini korkuttuğunu söylediğini, ölümlü tehditten ve yaralamadan söz etmediğini, bu nedenle yardımcı olmak amacıyla bir polis memurunu gönderip, alacaklıyı uyardığını ileri sürmesi karşısında, öncelikle dosyadaki kanıtlar incelenerek maddi olayın ne şekilde gerçekleştiğine ilişkin sorunun çözümlenmesi ve sonucuna göre;

1- Oluşun savunmadaki gibi gerçekleştiğinin anlaşılması veya aksinin kanıtlanamaması durumunda beraat,

2- Oluşun iddianamedeki gibi gerçekleştiği kanısına ulaşılmaması durumunda eylemin, TCY'nin 279/2. maddesinde düzenlenmiş bulunan ve ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçunun özel şekli niteliğindeki kamu görevlisinin suçu bildirmeme suçunun oluşacağı gözetilmeden,

Eksik incelemeyle ve yasayolunda gerekçe denetimi yapılabilmesi için zorunlu bulunmasına karşın, sözü edilen maddi olguya ilişkin tartışma ve yargıyı içermeyen yetersiz gerekçeyle beraat hükmü kurulması,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, 26.01.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2010/26727 - K: 2011/526

Hükmün gerekçesinde sanığın hangi kamu görevlisine hangi görevi nedeniyle ne şekilde hakaret ve tehdit ettiği açıklanarak, 22.05.2005 tarihli olay tutanağında yazıldığı gibi M. ve B. isimli polis memurlarına karşı suç işlendiğinin kabulü halinde ise gerçekte böyle kişiler olup olmadığı araştırılıp, adı geçenlerin ifadesi alınarak; eylemin görevleri nedeniyle işlenip işlenmediği, sanığın hakaret kabul edilen sözlerini söylediği esnada olay yerinde olup olmadıkları saptandıktan sonra, görevleri nedeniyle hakaret edilmemiş olması halinde 5237 sayılı TCK'nin 131/1 maddesine göre hakaret eyleminin şikâyete bağlı olacağı ve CMK'nın 253 maddesine göre uzlaştırma kapsamında bulunacağı, 765 sayılı TCK'ya göre ise yoklukta yapılan hakaretin 482/1 ve 273 maddelerde tanımlanan suçu oluşturacağı, tehdit eylemlerinin ise

her iki ceza kanununa göre ayrıca değerlendirilip lehe olan yasanın da bu açıklamalara göre belirlenmesi gerektiği düşünülmeden 765 sayılı TCK'nın 266/1, 269 maddeleri gereğince hükümlülük kararı verilmesi,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, 31.01.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2008/22380 - K: 2011/554

Aile bireylerine kötü davranma suçu; yaralama, sövme ve tehdit gibi Yasanın başka maddelerinde açıkça düzenlenmiş suçlar dışında aile bireylerine karşı işlenen eylemleri kapsamaktadır. (çıplak gezdirme, aç bırakma, sürekli alay etme, korkutma gibi) İddianamede sanığın kötü muamele suçunu oluşturacak eylemlerinden söz edilmediği gibi buna ilişkin kanıtın da bulunmaması karşısında, mağdur anlatımı ve adli raporla kanıtlanan sanığın eşini yaralaması eyleminden, TCY'nin 86/2.maddesi yerine, öğeleri oluşmayan ayın yasanın 232.maddesinden hüküm kurulması,

Bozmayı gerektirmiş, HÜKMÜN BOZULMASINA, 31.01.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2008/21651 - K: 2011/596

1- Sanıklar Y. K., A. B., Ö. Ş. haklarında, 08.02.2008 tarihinde yürürlüğe giren ve TCY'nin 7/2. maddesi uyarınca sanıklar yararına olan 5728 sayılı Yasanın 562. maddesinin 1. fıkrası ile CYY'nin 231/5. maddesinde öngörülen, hükmolunan cezanın geri bırakılması sınırının iki yıla çıkarılması ve anılan Yasa maddesinin 2.fıkrası ile de, CYY'nin 231/14. maddesindeki suçun soruşturulması ve kavuşturulmasının şikayete bağlı olması koşulunun kaldırılması nedeniyle, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağı tartışılması zorunluluğu,

2- Katılanın, 03.12.2004 tarihli duruşmada, A. B. dışındaki sanıkların kendisine vurmadığını açıklaması karşısında, sanıkların her birinin katılana karşı ne şekilde cebir, şiddet yahut tehdit kullandıkları açıklanmadan yetersiz gerekçeyle hükümlülük kararı verilmesi,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, 31.01.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2008/20652 - K: 2011/622

Ancak;

Sanığın kendine ait araziden sulama borularının geçirilmesine karşı çıkararak katılanı ve yakınanları tehdit ettiği biçiminde kabul edilen eyleminde, sanığın boruların açıktan geçirilmesi halinde bahçesine zarar vereceğini düşünerek toprağa gömülmek suretiyle döşenmesine rıza gösterdiğine yönelik savunması ve Sulama Kooperatifi Yönetim Kurulunun 15.4.2006 tarihli toplantısı ile boruların kanal kazılarak döşenmesinin kararlaştırılmış bulunması karşısında, olayın başlangıcı ve gelişmesi üzerinde durularak sanık yararına haksız kışkırtma hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmaması,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, 31.01.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2008/16312 - K: 2011/627

1- Alkollü olduğundan hiçbir şey hatırlamadığını, tehdit ve hakaret suçlarını işlemediğini savunan sanığın "suç bendedir" biçimindeki beyanının açık ikrar kabul edilemeyeceği ve örgü tanığı da bulunmayan olayda, maddi gerçeğin ancak yakınanların tutarlı ve birbiriyle çelişmeyen anlatımları ile saptanabilmesi olanaklı bulunduğundan CMK'nın 235. maddesi uyarınca yakınanlar dinlendikten sonra tüm kanıtlar birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

2- Kabule göre: hakaret ve tehdit suçları nedeniyle sanık hakkında TCK'nın 43. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmaması,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, 31.01.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2010/20908 - K: 2011/629

1)Sanığın, silahla tehdit suçundan eylemine uyan TCK'nın 106.maddesinin ikinci fıkrasında hapis cezasının alt sınırı iki yıl olarak düzenlenmesine karşın, temel cezanın bir yıl hapis olarak belirlenmesi ve 6136 sayılı Yasaya aykırılık suçu nedeniyle anılan yasanın 13/1. Maddesi uyarınca hapis cezası ile birlikte adli para cezası da uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi suretiyle, sanığa eksik ceza verilmesi,

2)Daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla mahkumiyeti bulunmadığı anlaşılan sanık hakkında, tehdit ve 6136 sayılı Yasaya aykırılık suçlarından hükmolunan cezanın ertelenmesine yer olmadığına karar verilirken, 5237 sayılı TCY'nin 51/1-b maddesinde belirtilen "suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç

işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaat oluşup oluşmaması” hususlarının değerlendirilmesi gerekirken, “sanığın geçmişteki sabıkalı hali” biçimindeki yasal ve yeterli olmayan gerekçeyle ertelemeye yer olmadığına hükmolunması,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA 31.01.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2010/27304 - K: 2011/641

Ancak; sanığın sabıkasız olduğu ve yeniden suç işlemeyeceği kanaatine varılarak hükmolunan cezanın ertelendiğinin anlaşılması, tehdit suçunda giderilmesi gereken ölçülebilir, belirlenebilir (somut) maddi bir zarar oluşması ve manevi zararın ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanmasına engel teşkil etmemesi karşısında, sanık yararına olan CYY'nin 231.maddesi uyarınca (25.07.2010 tarih ve 6008 sayılı Yasa yapılan değişiklikle gözetilerek) hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi gerekirken, katılanın suçtan kaynaklanan zararının giderilmediği biçimindeki yasal olmayan gerekçe ile anılan madde hükmünün uygulanmaması,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, 31.10.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2008/22469 - K: 2011/661

1-Sanığın aralarında alacak verecek meselesi bulunan mağdurların bulunduğu inşaata gelerek tartışmaya başladığı ve mağdurların bulunduğu yere 20-25 metre mesafeden av tüfeği ile bir el havaya ateş ettiği, sanığın eşinin araya girip tüfeği elinden alarak sanığı eve götürdüğünü, sanığın kısa bir süre sonra bu kez bir bıçakla gelip mağdurlara bıçağı göstererek “sizin sülalenizi gebertirim, hepinizi temizleyeceğim” biçimindeki sözlerle tehdit ettiği anlaşıldığından, sanığın yaşanan tartışma sonrası av tüfeği ile mağdurları korkutmak amacıyla havaya ateş etmesinin silahlı tehdit suçunu oluşturduğu, sanığın tehdit suçunu birden fazla mağdura ve değişik zamanlarda önce tüfekle sonra da bıçakla işlemesi nedeniyle zincirleme suç hükmü olan TCY'nin 43. maddesinin 1. ve 2.fıkraları ile ayrı ayrı artırım yapılması gerektiği, buna göre eylemlerinin tamamının zincirleme silahlı tehdit ve genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçunu oluşturacağı gözetilerek TCY'nin 44.maddesi uyarınca en ağır cezayı gerektiren silahlı tehdit suçundan dolayı mahkumiyet kararı verilmesi gerekirken, iddianamedeki sevkte yer alan TCY'nin 170/1-c maddesindeki genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçundan da mahkumiyet hükmü kurulması suretiyle sanığa fazla ceza tayini,

2-Sanığın mağdur Z. Ö.'den alacağını isteğinde, mağdur D. Ö.'nün kendisine sinkaflı küfür ettiğini, mağdur Z. Ö.'nün da tahta parçası fırlattığını savunması karşısında, olayın çıkış sebebi üzerinde durularak, sanık lehine TCY'nin 29. maddesindeki haksız tahrik hükmünün uygulanma olanağının tartışılmaması,

Kabule göre de,

3-Sanığın cezasında TCY'nin 43/2. maddesi uyarınca artırım yapılırken, alt sınırdan uzaklaşmayı gerektirir hukuki gerekçeler gösterilmeden, "takdiren" biçimindeki yasal ve yeterli olmayan gerekçe ile artırım oranının alt sınırın üzerinde belirlenmesi,

Bozmayı gerektirmiş, HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, 31.01.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2008/21579 - K: 2011/918

Tebliğname No: 2 - 2007/289559

Sanığın soruşturma aşamasında, kayınpederini korkutmak için mutfaktan bıçak almaya gittiği, mağdurun ise sanığın bıçakla "seni keserim" diyerek tehdit ettiği yolundaki anlatımları karşısında; diğer mağdurlar H. ve S. ile olay yerinde bulunduğu bildirilen komşunun çocuğu Ç.'nin tehdit eylemine ilişkin beyanları alınarak tartışılması sonucuna göre sanığın hukuksal durumunun belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş, HÜKMÜN BOZULMASINA, 02.02.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4.Ceza Dairesi - E: 2008/23093 - K: 2011/805

Yakınanlar Z. A. ve A. A. ile tanıklar A. K. ve K. A.'nın aşamalarda anlatımlarının kendi içinde ve birbirleri arasında bulunan çelişkilerin giderilmesi, giderilemediği takdirde yöntemince irdelenen erk hangi anlatımın hangi nedenle üstün tutulduğunun belirtilmesi, soruşturma sırasında ifadesi alınan A. A.'ın tanık olarak dinlenmesi ve tüm kanıtlar birlikte değerlendirilerek, sanığın yakınan Z. A.'a söylediği tehdit sözlerinin açıklığa kavuşturulması suretiyle hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, eksik soruşturma ve oluşun nasıl gerçekleştiğinin kabul edildiğini göstermeyen yetersiz gerekçeyle hüküm kurulması,

Yasaya görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, 02.02.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2009/6425 - K: 2011/1073

1- Tehdit suçu yönünden,

Sanığın sabit görülen tehdit eyleminin 765 sayılı TCY'nin 191/2 ve 5237 sayılı TCY'nin 106/2-a maddelerine uyması karşısında, 5252 sayılı Yasanın 9/3 ve 5237 sayılı TCY'nin 7/2 maddeleri gereğince yukarıda belirtilen maddeler ve ilgili hükümlerin olaya tümüyle uygulanıp çıkan sonuçlar birbiriyle karşılaştırılarak lehe olan yasanın belirlenmesi suretiyle uygulama yapılması gerekirken, eylemin ne şekilde 765 sayılı TCY'nin 188/3 maddesine uyduğu açıklanmadan bu madde ile yasa karşılaştırılması yapılması, yerinde görüldüğünden HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, 07.02.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2010/24407 - K: 2011/1276

Sanığın ruhsatsız silah taşıdığına ve yakınlarını silahla tehdit ettiğine dair, aralarında husumet bulunduğu anlaşılan ve tanık beyanı ile de desteklenmeyen yakınların anlatımı dışında, hertürlü kuşkudan uzak somut kanıt bulunmadığı gözetilmeden, beraati yerine varsayıma dayalı kabul ile hükümlülüğüne karar verilmesi,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, 8.2.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2008/23420 - K: 2011/1383

Sanığın eşini almak üzere kayınbabası olan mağdurun evinin önüne giderek aralarında çıkan tartışma sırasında mağdura yönelik sarf ettiği kabul edilen tehdit içeren sözlerin nelerden ibaret olduğu gösterilmeden "kavgada söylenen sözlerde tehdit kastı bulunmadığı" biçimindeki yetersiz ve yasal olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, 09.02.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2008/23242 - K: 2011/1476

1- Sanıklara yükletilen ölümlü tehdit suçunun kovuşturmasının şikayete bağlı olmadığı ve bu suç hakkında uzlaşma hükümlerinin uygulanamayacağı gözetilmeden, tarafların karşılıklı olarak uzlaşıp, şikayetten de vazgeçildiği şeklindeki yasal olmayan gerekçelerle kamu davalarının düşürülmesine karar verilmesi,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, 14.02.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2008/23362 - K: 2011/1495

2- Mağdurun olay sonrasında alınan 10.08.2006 tarihli beyanında balta ile tehditten bahsetmeyip telefonla tehdit edildiğini beyan ettiği, yine tanıklardan M. U.'nun soruşturma evresindeki beyanında balta ile tehditten hiç bahsetmeyerek diğer tanık F. U. ile beyanının örtüşmediği, bu çelişkilerin giderilmesi amacıyla mağdurun olayla ilgili yeniden ayrıntılı olarak beyanı alınarak varsa anlatımlar arasında oluşan çelişkinin giderilmesi, giderilmediği takdirde yöntemince irdelenerek hangi anlatımın hangi nedenle üstün tutulduğunun açıklanması ve tüm kanıtlar birlikte değerlendirilerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, eksik soruşturma ve yetersiz gerekçeyle hüküm kurulması,

Bozmayı gerektirmiş, HÜKMÜN BOZULMASINA, 14.02.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2011/899 - K: 2011/1539

1- Cezaevinde aynı koşuğa bulunan sanıkların yeni giren bir tutuklunun koşuğlarına konulması talepleri idare tarafından kabul edilmeyince, taşkınlık yaptıkları, idare ile görüşmek üzere koşuğ temsilcisini idareye götürmek için koşuğ kapısını açan infaz koruma memuru yakınana küfür ve tehdit ederek, saldırıp yaraladıkları anlaşıldığından, yakınanın yerine getirdiği sanıklarla ilgili bir görevi bulunmadığı gibi, sanıkların eylemlerinin de yakınanın görevini yapmasını engellemeye yönelik olmadığından TCY'nin 265/1-3. maddesindeki görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturmadığı gözetilmeden, sanıkların sabit görülen eylemlerinin ne olduğu, iddianamede yüklenen hakarete, yaralama ve tehdit suçlarını oluşturup oluşturmadığı ayrı ayrı gösterilerek, olayın çıkış sebebi üzerinde durulup TCY'nin 29. ve 129. maddelerindeki haksız tahrik ve karşılıklı hakarete ilişkin hükümlerin uygulanma olanağı tartışılarak, hüküm kurulması yerine, hukuki nitelendirmede yanılığa düşülerek yerinde olmayan gerekçe ile yazılı biçimde karar verilmesi,

2-TCY'nin 53/1- c bendin yer alan hak yoksunluğunun koşullu salıverme tarihine kadar geçerli olacağıın gözetilmemesi,

3- Sanıklar S. Y. ve M. Y.'in nüfus ve adli sicil kayıtları getirilmeden hüküm kurulması,

4- Sanık A. İ.'nin adli sicil kaydındaki Bursa 4.Ağır Ceza Mahkemesinin 1999/109 Esas, 2000/177 Karar sayılı hükümlülüğü nedeniyle TCY'nin 58. maddesi uyarınca tekerrür hükümlerinin uygulanması gerektiği gözetilmemesi,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, 14.02.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2008/22339 - K: 2011/1767**Tebliğname No: 2 - 2007/99262**

Saniğın, mağdurlara “başını taşa yararım,kafanızı gözünüzü yararım” diyerek tehdit ettiği iddiasıyla kamu davasının açılması ve yüklenen eylemin vücut bütünlüğüne saldırıyı içermesi karşısında, TCY. nın 106/1. madde ve fıkrasının ilk cümlesinde tanımlanan re’sen takibi gereken tehdit suçunu oluşturacağı gözetilmeden, yöntemince elde edilecek kanıtlar irdelendikten sonra sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, sair tehdit kabul edilerek şikayetten vazgeçme nedeniyle düşme karar verilmesi,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, 15.02.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2010/26985 - K: 2011/1927

2- Sanık hakkında hakaret ve tehdit suçlarından kurulan hükümlerin temiz incelemesinde;

a) Saniğın katılanın kendisine hakaret edip vurduğuna ilişkin savunması ve bu savunmayı doğrulayan tanık M. K.’ın beyanı karşısında haksız kışkırtmanın varlığı tartışılıp reddedilmeden hüküm kurulması,

b) 765 sayılı TCY.nın uygulanması karşısında, aynı neviden adli para cezalarının TCY.nın 72. maddesi uyarınca toplanmaması,

c) 5271 sayılı CYY.nın 5728 sayılı Yasa ile değişik 231. maddesinin 6/c fıkrasında belirtilen zarar kavramından, Dairemizce de benimsenen YCGK. nın 03.02.2009 gün ve 2008/250-2009/13 sayılı kararında belirtildiği üzere, yalnızca basit bir araştırma ile belirlenecek maddi zararların anlaşılması gerekmektedir. Anılan zarar, ölçülebilir, belirlenebilir (somut) maddi zarara ilişkin olup manevi nitelikte zararı kapsamamaktadır.

Bu nedenle, niteliği itibarıyla tehdit ve hakaret suçlarında giderilmesi gereken maddi bir zarar bulunmadığı gözetilerek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesini gerektiren diğer koşulların varlığının irdelenip tartışılması gerekirken, “katılanın zararları karşılanmadığından” biçimindeki yasal olmayan gerekçe ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKÜMLERİN BOZULMASINA 16.02.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2009/183 - K: 2011/2365

5237 sayılı TCY.nın 125/3-a maddesinde seçimlik ceza öngörülmesi kar-

şısında hapis cezasının tercih edilmesinde hangi ölçütlerin kullanıldığı-
nın kararda gösterilmemesi,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKÜMLERİN BOZULMASINA,
23.02.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2009/1968 - K: 2011/2374

Saniğin kızının yakınan S. Z. tarafından kaçırılması nedeniyle tehdit
ve mala zarar verme eylemlerini gerçekleştirmesi karşısında, hakkında
haksız tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına tartışılma-
ması,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKÜMLERİN BOZULMASINA,
23.02.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2009/394 - K: 2011/2432

1-Saniğin “sinir hapi kullandığı ve raporları olduğu” yolundaki sa-
vunması karşısında; TCY’nin 32. maddesi anlamında akıl sağlığı ve
davranışlarını yönlendirme yeteneği konusunda araştırma yapılarak
sonucuna göre saniğin hukuksal durumunun saptanması yerine eksik
soruşturma ile yazılı biçimde karar verilmesi,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, 23.02.2011
tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4.Ceza Dairesi - E: 2010/25829 - K: 2011/3097

1- Saniğin alkollü araç kullanması nedeniyle trafik cezası kesilmesine
sinirlenerek 155 polis imdat hattını telefonla arayıp, santralde görev-
li polis memuru katılana “sizin sütünüzü ve peynirinizi nereden ve ne
şekilde aldığınızı biliyorum, çocuklarınıza dikkat edin size yapacakları-
mı biliyorum” biçimindeki sözleri söylemekten ibaret eyleminin bir bü-
tün halinde sair tehdit suçunu oluşturduğu ve temyize konu olmayan
sair tehdit suçundan saniğin cezalandırıldığına anlaşılması karşısında,
saniğin “sizin sütünüzü ve peynirinizi nereden ve ne şekilde aldığınızı
biliyorum” biçimindeki sözlerine objektif olarak anlaşılabilir anlamı
dışında, sübjektif ve dolaylı anlam yüklenerek muhatap katılanın rüşvet
aldığını ima etmeye yönelik olduğu ve küçük düşürücü nitelikte bulun-
duğuna dair, yerinde olmayan gerekçe ile görevliye hakaret suçundan
mahkumiyet kararı verilmesi,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, 14.03.2011
tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2009/3086 - K: 2011/3215**Tebliğname No: 2 - 2007/130018**

Sanıkların mağdureye karşı "senin ağzına sıkacağım, sen beni başına bela aldın, seni buradan sürdüreceğim, seni düzeceğim" diyerek tehdit etmeleri biçimindeki iddianamede açıklanan eylemlerinin mağdurenin vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı niteliğinde bulunması karşısında, TCY'nin 106/1. maddesinin 1. cümlesi uyarınca bu suçun resen kovuşturulması gerektiği gözetilmeden, tüm kanıtların toplanıp, sonucuna göre sanıkların hukuksal durumlarının belirlenmesi yerine şikayetten vazgeçme nedeni ile davanın düşürülmesine karar verilmesi,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, 15.03.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2008/21417 - K: 2011/3531

1-Anayasanın 141/3, 5271sayılı CYYasasının 34/1, 230/1 1412 sayılı CYYasasının 308/7. maddeleri uyarınca mahkeme kararlarının, sanıkları, mağdurları, Cumhuriyet savcısını ve de herkesi inandıracak ve Yargıtay denetimine olanak verecek biçimde olması, Yargıtayın gerekçelerde tutarlılık denetimini yapması ve bu açıdan gerekçelerde disiplin işlemini yerine getirmesi için kararın dayandığı tüm verilerin, bu veriler konusunda mahkemenin ulaştığı sonuçların iddia savunma ve tanık anlatımlarına ilişkin değerlendirmelerin açık olarak gerekçeye yansıtılması, belirsiz, kapalı ve duraksamalı söylemlerden kaçınılması, suçun yasal öğeleri ve kabul edilen olayların gösterilmesi gerekirken, bu ilkelere uyulmadan yetersiz gerekçeyle hüküm kurulması,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, 21.03.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2010/31110 - K: 2011/3570

a) Birkaç gün aralıkla gerçekleşen tehdit eylemi nedeniyle hükmolunan cezada 5237 sayılı TCK'nın 43. maddesi gereğince artırım yapılmaması,

b) Tekerrüre esas olacak eski hükümlülükleri bulunan sanıklar hakkında aynı Yasa'nın 58. maddesinin uygulanmaması,

Aleyhe temyiz olmadığında bozma nedeni yapılamayacağı kabul edilmiş başkaca nedenler yerinde görülmemiştir.

Ancak;

1- Sanık Ü. T.'nin diğer sanık Ş. S. tarafından azmettirilmesi üzerine tehdit eylemini gerçekleştirdiğini söyleyerek azmettirenin kim olduğunu ortaya çıkarması karşısında hakkında 5237 sayılı TCK'nın 38/3 maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışmasız bırakılması,

2- Yargılama giderinin her bir sanık için ayrı ayrı gösterilmesi gerekirken CMK'nın 326. maddesine aykırı şekilde sanıklardan müteselsilen tahsiline kara verilmesi,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, 21.03.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2009/1528 - K: 2011/3702

Ancak; sanığın tehdit suçundan mahkumiyetine ilişkin olarak verilen 24.7.2007 tarihli ilk hüküm "sanık müdafinin lehe hükümlerin uygulanması isteğinin cezanın ertelenmesi hususunu da kapsadığı gözetilerek bu konuda bir karar verilmemesi" gerekçesiyle sanık yararına bozulmasına ve mahkemece bozmaya uyulmasına karşın, yeniden hüküm kurulurken hükmolunan 2 ay hapis cezasının ertelenip ertelenmeyeceği hususunda bir karar verilmemesi,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, 23.03.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2008/21817 - K: 2011/4152

Ancak; sanığın yakınını defalarca aradığını gösterir iletişim tespit kayıtları gözetildiğinde, sanığın eyleminin TCY'nin 123. maddesi kapsamında kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunu oluşturup oluşturmayacağı tartışılmadan, tehdit ve hakaret suçlarının sabit olmadığı gerekçesiyle yazılı biçimde karar verilmesi,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, 29.03.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2010/30276 - K: 2011/4185

Tehdit suçundan temel ceza belirlenirken ve teselsül uygulaması sırasında en üst sınırlar esas alınırken, "sanığın dosya içeriğinden anlaşılan kişiliği ile suçun nitelik ve işleniş biçiminin" ne şekilde olumsuz olarak göz önünde bulundurulduğu açıklanmadan ve 5237 sayılı TCY'nin 3/1. mad-

desinde “suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı cezaya hükmolunur” şeklinde açıklanan “orantılılık” ilkesine uyulup uyulmadığı da tartışılıp lehe TCY’nin tespitinin bu doğrultuda belirlenmesi gerektiği gözetilmeyerek yazılı biçimde hüküm kurulması,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, 30.03.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2011/908 - K: 2011/4383

Cezaevinde hükümlü olan sanığın, kendi isteği üzerine tedavisi için enjeksiyon yapılmak üzere hastaneye götürülürken, elleri kelepçelenip görevli jandarma askerleri tarafından koluna girildiğinde, bu şekilde hastaneye gitmek istemediğini söyleyerek koluna giren askeri iteklemek ve sonrasında “niye böyle yapıyorsun biz buraya senin için geldik” diye uyarın görevli uzman çavuş yakınana “tabii geleceksin, bunun için maaş alıyorsun, çıktığımda seninle görüşürüz” biçiminde sözler söyleyerek elindeki enjeksiyon torbasını atıp hastaneye gitmek istememesinden ibaret eyleminin, sanığın hastaneye gitmeye zorlanamayacağı dikkate alınarak görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturmayacağı, görevli yakınana yönelik sarfettiği sözlerin sair kötülük tehdidi niteliğinde olduğu ve TCY’nin 106/1-2.cümlesinde düzenlenen şikayete bağlı tehdit suçunu oluşturduğu, CYY’nin 253. ve 254.maddelerinde öngörüldüğü biçimde uzlaştırma uygulaması yapılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yerinde olmayan nitelendirme ve gerekçe ile anılan yasanın 265/1.maddesi uyarınca hükümlülük kararı verilmesi,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, 04.04.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2009/4358 - K: 2011/4348

İddianamede, sanıkların işyerine haciz işlemi için gelen katılan avukata cebir, şiddet kullanarak ve tehdit ederek haczin yapılmasını engellediklerinin anlatılması karşısında, sanıkların eylemlerinin TCY’nin 265/2 maddesinde düzenlenen görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturabileceği, bu konuda kanıtları değerlendirme ve suçu niteleme görevinin Asliye Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilmeden, görevsizlik kararı yerine yargılamaya devamla hüküm kurulması,

Yasaya aykırı görüldüğünden, HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, 04.04.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2011/165 - K: 2011/4573

Sanığın mağdura “benimle birlikte olmazsan ilişkimizi herkese anlatır,

fotoğrafları dağıtır, seni ve aileni rezil ederim” biçiminde tehdit ettiğine ilişkin kanıtların neler olduğu açıklanıp tartışılmadan hükümlülük kararı verilmesi,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, 06.04.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4.Ceza Dairesi - E: 2009/3325 - K: 2011/4640

1- Saniğin yakınları aynı sözlerle “dışarı çıkın o..... çocukları, sizi öldürüp yok edeceğim, R. T.’nin dilini keseceğim” diyerek tehdit ettiğinin anlaşılması karşısında, TCY.nın 43/2. maddesinin uygulanması gerekirken iki ayrı tehdit suçundan hüküm kurulması,

2- Saniğin, olaydan 2-3 gün önce yakın R. T.’nin köy kahvehanesinde herkesin ortasında kendisine “Aşobalı değil misiniz, kırık döller, o..... çocukları” dediğini, olayın yegane sebebinin bu olduğunu savunması karşısında, olayın çıkış nedeni ve gelişmesi üzerinde durulup, TCY.nın 29. maddesi uyarınca haksız tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmaması,

3- Kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm olan sanık hakkında TCY.nın 53/1-c maddesinin uygulanmaması,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, 06.04.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2010/12378 - K: 2011/4724

Saniğin her bir yakınını ayrı ayrı tehdit ettiğinin yakınların aşamalarındaki anlatımı ile bu anlatımları doğrulayan HTS raporları ve mesaj tespitlerinden anlaşılmasına karşın, gerçek içtima yerine zincirleme suç hükümlerinin uygulanması,

Bozmayı gerektirmiş, HÜKMÜN BOZULMASINA, 11.04.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2008/21190 - K: 2011/4726

Tebliğname No: 2 - 2007/82199

Saniğin yakınları Z. S. ve F. H.’ye “sizi öldürecek, mazotla yakacağım” diyerek işlediği tehdit eyleminin yakınların hayatlarına veya vücut dokunulmazlıklarına yönelik saldırı gerçekleştireceğini bildirme niteliğinde olması karşısında TCY.’nin 106/1-1 maddesinde öngörülen tehdit suçunu

oluşturduğu ve bu suçun kovuşturulmasının şikayete bağlı olmadığı gözeltmeden, eylemin 106/1. maddenin 2. cümlesinde düzenlenen basit tehdit olarak kabul edilerek, şikayetten vazgeçme nedeniyle kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, HÜKMÜN BOZULMASINA, 11.04.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2009/3760 - K: 2011/4771

Sapanca Cumhuriyet Başsavcılığının 24.11.2006 tarih ve 2006/384 esas sayılı iddianamesi ile sanık hakkında; mağdura “bu maçı tatil edersen seni öldürürüm” şeklinde tehdit ettikten sonra hakaret ettiği iddiası ile 5237 sayılı TCK.nun 106/1, 125/3-a,4 maddelerinin uygulanması istemiyle kamu davası açıldığı anlaşılmakla; 5235 Sayılı Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanun 10.maddesi gereğince iddianamedeki anlatım ve uygulanması istenilen sevk maddelerinin içerdiği cezanın üst sınırına göre davaya bakma görevinin Sulh Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, duruşmaya devamlı yazılı şekilde karar verilmesi,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, 11.04.2011 tarihinde oybirliğiyle karar ver

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2009/29469 - K: 2011/4688

Saniğin, tehdit suçundan 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırıldığı, daha önce kasıtlı bir suçtan mahkumiyeti bulunmadığı ve mahkemece yeniden suç işlemeyeceği kanaatine varılarak hükmolunan cezanın ertelenmesinin anlaşılması karşısında, tehdit suçunda mağdurun yada kamunun giderilmesi gereken ölçülebilir, belirlenebilir (somut) maddi bir zararının bulunmadığı, manevi zararın ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel oluşturmadığı gözetilerek, sanık yararına olan CYY'nin 231.maddesi uyarınca (25.07.2010 tarih ve 6008 sayılı Yasa yapılan değişiklikte dikkate alınarak) hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi gerekirken, “ceza miktarına göre koşulların oluşmadığı” biçimindeki yasal olmayan gerekçe ile anılan madde hükmünün uygulanmaması,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, 11.04.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2009/9588 - K: 2011/4864

1- Saniğin yakınını ölümle tehdit eyleminde TCY.nın 106/1.maddesinin

1.cümlesi yerine 2.cümlesinin uygulanması,

2- Sanığın olaydan önce yakınan ve diğer görevliler tarafından dövüldüğünü ve buna ilişkin 20.12.2007 tarihli devlet hastanesi raporunun bulunduğunu savunması karşısında, anılan raporun araştırılarak yararına haksız kışkırtma hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılması gerekirken, eksik soruşturma ve yetersiz gerekçe ile hüküm kurulması,

Yasaya aykırı ve sanık görüldüğünden HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, 12.04.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2011/4806 - K: 2011/4935

Sanığın olay öncesi tartıştığı müştereklerin evinin önüne akşam saatlerinde alkollü olarak gelerek müştereklere karşı "bu gece seni öldürecekim, bu gece hepinizi temizleyeceğim" gibi sözler söyleyerek önce tüfeği müşteki N'ye doğru yöneltip, sonrada havaya doğru iki el ateş etmek suretiyle gerçekleştiği kabul edilen eyleminin, TCY.'nın 106/2-a, 43/2. maddelerine uyan, bir suç işleme kararının icrası kapsamında birden fazla yakınana karşı işlenen zincirleme silahlı tehdit ve kuşku, kaygı, panik yaratacak şekilde silahla ateş etme suçlarını oluşturacağı ancak, TCY.'nin 44. maddesi uyarınca en ağır cezayı gerektiren silahlı tehdit suçundan dolayı mahkumiyet kararı verilmesi gerekirken, yerinde olmayan gerekçe ve yasal olmayan hukuki nitelendirme ile silahlı tehdit ve genel güvenliğinin kasten tehlikeye sokulması suçlarından ayrı ayrı mahkumiyet kararı verilmesi,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, 12.04.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4.Ceza Dairesi - E: 2010/31643 - K: 2011/5180

Sanık aşamalarda anlatımlarında, aralarında boşanma davası bulunan ve ayrı yaşadığı eşi mağdure hakkında kendisine bir telefon geldiğini, eşinin kendisini aldattığının söylendiğini belirtip bu nedenle tehdit ettiğini savunmuş olması karşısında, bu hususun sanık yararına yasal indirim nedeni oluşturup oluşturmayacağı tartışılmaması,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, 18.04.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4.Ceza Dairesi - E: 2009/3807 - K: 2011/5310

1-Sanığın aşamalarda, olay anında karşılıklı çıkan tartışmada katılanın kendisine "manyak, salak" biçimindeki sözlerle hakaretler ettiği ve boğazını sıktığı yolundaki savunması ile sanığa ait 22.02.2007 tarihli ya-

ralama bulguları içeren adli rapor karşısında, olayda mağdurdan kaynaklanan haksız davranışlarının bulunup bulunmadığı tartışılıp sonucuna göre, sanık hakkında haksız kışkırtma hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunda bir karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

2-Tehdit suçundan kurulan hükümde, daha önce hapis cezasına mahkumiyeti bulunmayan sanık hakkında belirlenen 1 ay hapis cezasının 5237 sayılı TCK.nun 50/3-5.maddeleri uyarınca I.fıkra yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi zorunluluğunun gözetilmemesi,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, 19.04.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2009/4790 - K: 2011/5314

5252 sayılı "TCK'nın Yürürlük Ve Uygulama Şekli Hakkındaki Yasa"nın 9/3 maddesi uyarınca silahla tehdit suçunda, eski dönem için uygulanacak 765 sayılı TCY'nın 191/2, 59, 647 sayılı yasanın 4 ve 6.maddeleri ile yeni yasa döneminde uygulanacak 5237 sayılı TCY.nın 106/2-a, 43/2, 62.maddelerinin somut olaya ayrı ayrı uygulanıp, sonuçların gerekçe kısmında karşılaştırılarak lehe olan uygulamanın saptanması ve hüküm fıkrasında infaz olunacak uygulamanın gösterilmesi gerekirken, 647 sayılı yasanın 4 ve 6.maddeleri gözetilmeden eksik karşılaştırma yapılarak "...5237 sayılı TCY.nın 106/2-a maddesinin sanık lehine olduğu..." biçiminde soyut ve eksik irdelemeye yeni yasanın uygulanması,

2- Kabule göre de; 5237 sayılı TCY.nın 53/1-c madde fıkra ve bentinde belirtilen hak yoksunluğunun aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca koşullu salıverme tarihine kadar hükmedilmesi gereğine uyulmaması,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, 19.04.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4.Ceza Dairesi - E: 2009/4504 - K: 2011/5700

Saniğın, katılana, telefon ederek tehdit ettiğini iddia edilmesi karşısında, telefon görüşme kayıtları da getirtilip incelenerek sonucuna göre saniğın hukuksal durumunun belirlenmesi gerektiği gözetilmeden eksik soruşturma ile hüküm kurulması,

3- TCY.nın 53. maddesinin a,b,d,e bentlerindeki hak yoksunluklarının infaz tamamlanincaya kadar c bendindeki hak yoksunluklarının ise kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayımlık yetkileri açısından koşullu salıvermeye kadar geçerli olacağına kararda ayrı ayrı belirtilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş, HÜKMÜN BOZULMASINA, 26.04.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2011/5103 - K: 2011/5792

Katılan M. B. aşamalarda değişmeyen anlatımında, sanığın tehdit sözlerini İ. K. ve oğullarına yönelik söylediğini belirtmesine karşın, M. B.'ya karşı tehdit suçunu işlediğinden söz edilerek hüküm kurulması,

2- Sabıkasız olan sanığa verilen 1 aylık hapis cezasının 647 sayılı Yasanın 4/2. maddesi uyarınca paraya çevirme zorunluluğu bulunduğu düşünülmemesi,

3- Sanığın kızının katılanlardan H. K. tarafından evlenme vaadiyle kızlığının bozulması üzerine atılı suçları gerçekleştirmesi karşısında, haksız kışkırtma hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmaması,

4- 5237 sayılı TCY'nin 7/2 ve 5252 sayılı Yasanın 9/3. maddeleri uyarınca, suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan yasa ile sonradan yürürlüğe giren yasanın ilgili bütün hükümlerinin somut olaya uygulanarak ortaya çıkan sonuçların birbiriyle karşılaştırılması suretiyle lehe olan yasanın saptanıp uygulanması gerektiği gözetilmeden yazılı biçimde hüküm kurulması,

5- Kabule göre, TCY'nin 71 ve 72. maddeleri uyarınca cezaların toplanması gerektiğinin gözetilmemesi,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, 27.04.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2011/1231 - K: 2011/6035

Avukatlık yasasının 57.maddesi uyarınca avukatın görevi sırasında kendisine karşı işlenen suçlarda memur sayılması; sanığın borcu nedeniyle iş yerine hacze gelen alacaklı vekili olan katılana, haciz işlemleri sırasında hakaret edip tehdit etmesi eyleminin görevli avukata görevini yapmasını engellemek amacıyla işlenmesi nedeniyle eylemin 765 sayılı TCY'nin 258/1. maddesine uyduğu gözetilmeden aynı yasanın 266/3, 269. maddeleri uyarınca hüküm kurulması,

Kabule göre de;

5560 sayılı Yasa ile değişik 5252 sayılı Yasanın 5/2, 5237 sayılı Yasanın

7/2. maddeleri hükmü gereğince suç tarihine göre adli para cezasının alt sınırının 450 TL. olarak uygulanması gerektiği gözetilmeden 489 TL. olarak fazla cezaya hükmedilmesi,

Bozmayı uygun görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, 03.05.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4.Ceza Dairesi - E: 2009/5522 - K: 2011/6417

Katılan İ. İ. 23.03.2006 tarihli duruşmada alınan beyanında; arabadan sadece kendisinin indiğini diğer mağdurların inmediğini, sanığın tabancayı kendisine doğrultarak "yakarım" dediğini, diğer mağdurlara bir şey demediğini ifade etmesi, sanığın ise savunmasında, arkadan gelen mağdurların uzun farlarını yakarak sürüş güvenliğini tehlikeye attığını, yolda kendisini iki defa sıkıştırdıklarını, arabasını micıra kaptırdığını, mağdurların üzerine yürüdüklerini ve küfür ettiklerini, olay yerinin ıssız ve karanlık olması nedeni ile korkuya kapılarak arabasından tabancayı aldığını beyan etmesi karşısında;

1- Mağdurların yüzleştirilmesi yapılarak ifadeleri arasındaki çelişkilerin giderilmeye çalışılması, mümkün olmadığı takdirde hangi anlatıma ne gerekçeyle üstünlük tanındığı açıklanarak sanığın sadece mağdur İ. İ.'yi mi yoksa hepsini mi tehdit ettiği belirlendikten sonra 5237 sayılı TCK'nın 43. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmaması,

2- Sanığın savunmalarında ileri sürdüğü hususların lehine haksız tahrik indirimi uygulanmasını gerektirip gerektirmeyeceğinin hükmün gerekçesinde tartışmasız bırakılması,

3- 5237 sayılı TCK'nın 53. maddesi uyarınca belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılan sanık hakkında velayet, vesayet ve kayımlık yetkileri açısından getirilen kısıtlamanın 53/3 fıkrası uyarınca şartla tahliye tarihine kadar geçerli olduğunun hükümde gösterilmemesi,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, 09.05.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4.Ceza Dairesi - E: 2009/5992 - K: 2011/6360

Sanığın aralarında gayrimenkul uyuşmazlığı nedeniyle husumet bulunan katılanların ve ailelerinin yaşadığı yol kenarında bulunan evlerinin, balkon giriş kapısı, odanın duvarı ve cama isabet sağlayacak şekilde silahla 4-5 el ateş etmekten ibaret eyleminin, TCY'nin 106/2-a, 43/2 maddelerine uyan, bir suç işleme kararının icrası kapsamında birden fazla yakınana karşı iş-

lenen zincirleme silahlı tehdit suçunu oluşturacağı gözetilmeden, TCY'nin 44. maddesi uyarınca, en ağır cezayı gerektiren, zincirleme silahlı tehdit suçundan dolayı mahkumiyet kararı verilmesi gerekirken, yasal olmayan hukuki nitelendirme ile TCY'nin 170/1-c maddesindeki genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçundan mahkumiyet kararı verilmesi,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, 09.05.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2009/1747 - K: 2011/6446

Sanığın av tüfeği ile mağdurun evine ateş etme eylemiyle birden fazla farklı suçun oluşmasına neden olduğunun anlaşılması karşısında, TCY.'nin 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima kuralı gereğince en ağır cezayı gerektiren silahlı tehdit suçundan hüküm kurulması ile yetinilmesi yerine, ayrıca genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçundan da hüküm kurulması suretiyle fazla cezaya hükmolunması,

2- Mağdurun, sanığın reşit ve dul kızkardeşi ile gayri resmi birlikte yaşamaktan ibaret özel hayatını ilgilendiren eyleminin, sanığa yönelik haksız hareket oluşturmayacağına gözetilmemesi,

3- 5237 sayılı TCY.'nin 51. maddesi uyarınca, sanığın suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işleyip işlemeyeceği hususunda bir değerlendirme yapılmadan, yasal olmayan gerekçeyle hükmolunan cezanın ertelenmesine karar verilmesi,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, 10.05.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2009/8540 - K: 2011/6648

1-Sanıklar M. K. ve M. K.'nin aralarında çıkan tartışma ve kavgada mağdur Y. K.'yı "Seni Manavgatta yaşatmayacağız, evi neden ablamın üzerine yapmadın" biçimindeki sözlerle tehdit ettiklerinin kabul edilmesi karşısında, tehdit sözlerinin kişinin vücut bütünlüğüne yönelik ve TCY'nin 106/1-1. cümlesine uyar nitelikte olduğu, kovuşturulmasının yakınmaya bağlı olmadığı gözetilerek kanıtlar değerlendirilerek sonucuna göre hüküm kurulmak gerekirken, şikayetten vazgeçme nedeniyle yazılı biçimde düşme karar verilmesi,

2- 17/07/2006 tarihli celsenin 1 numaralı ara kararında dinlenmesine karar verilen ve olayla ilgili bilgi ve görgüleri bulan tanıklar E. K.ve E. K. dinlenmeden ya da dinlenmesinden vazgeçilmeden yargılamaya devamlı davanın neticelendirilmesi;

Bozmayı gerektirmiş, HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, 11.05.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2009/8489 - K: 2011/6716

Sanık hakkında “hepinizi öldüreceğim, kökünüzü kazıyacağım” diyerek müşterileri tehdit ettiğinden bahisle TCY'nin 106/1.maddesi gereğince açılan kamu davasında, sanığın üzerine atılı suçun kovuşturulması şikayete bağlı olmayan TCY'nin 106.maddesinin 1.fıkrasının 1.cümlesinde yer alan tehdit suçunu oluşturup-oluşturmadığının duraksamaya yer vermeyecek biçimde tespiti açısından olayın tek görgü tanığı olan N. G.'ün duruşmada dinlenmesinde zorunluluk bulunmasına karşın adı geçen tamğın duruşmada beyanı alınmadan, eksik inceleme ve yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve HÜKMÜN BOZULMASINA, 23.05.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2009/8064 - K: 2011/6731

Sanığın, apartmanda kendi eşiyile tartışan katılanın eşine katılanı kastederek; “çağır buraya ya ben kalacağım ya o kocan kalacak onu bu apartmana sokmayacağım ya o yaşayacak ya ben yaşayacağım ...” biçimindeki sözleri söylediği kabul edilmesine ve bu sözlerin tehdit niteliğinde söylendiğine dair tanık E. O.'nun anlatımlarına karşın, sanığın sözlerinin bir tür yakınma olduğu ve yüklenen suçun unsurlarının oluşmadığı biçimindeki yasal ve yeterli olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, HÜKMÜN BOZULMASINA, 23.05.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2009/7330 - K: 2011/6893

1- TCY'nin 106/1-1. madde ve fıkrasına göre uygulama yapılırken temel cezanın sanığın iyi halli olduğu gerekçesiyle takdiren alt sınırdan belirlenmesine karşın, aynı Yasanın 43.maddesi uyarınca zincirleme suç nedeniyle artırım yapılırken alt sınırdan uzaklaşılarak ve gerekçesi gösterilmeden çelişkiye yol açılması,

2- Sanığın savunmasında; daha önce arkadaş oldukları müşterinin de kendisine “tehdit içeren mesajlar çekerek, dövdürtmeye çalıştığını” iddia edip, kendisini tahrik ettiğini ileri sürmesi karşısında; haksız tahrik hükmünün uygulanıp uygulanmayacağıının tartışmasız bırakılması,

Bozmayı gerektirmiş, HÜKMÜN BOZULMASINA, 24.05.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2009/8224 - K: 2011/7209

Oluşa uyan kabule göre, sanığın aralarında çıkan tartışmada katılana bıçak çekerek gösterme biçimindeki eyleminin, silahın öldürücü özelliği nedeniyle herhangi bir söz söylenmese bile ağır ve haksız zarara uğratmayı bildirme niteliğinde olması karşısında, TCY'nın 106/2-a maddesindeki silahlı tehdit suçunu oluşturup oluşturmadığı tartışılarak suçun saptanması durumunda ise olayın çıkış sebebi üzerinde durularak sanık lehine haksız tahrik hükümlerinin uygulanma olanağı da değerlendirilerek hükümlülük kararı verilmesi gerekirken, yetersiz ve yerinde olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA 30.05.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2009/8243 - K: 2011/7378

1) Gerçekte suç işlemediğini bildiği müştekiler A. K. S. T.ve M. P. hakkında, kendisine ilaç verilmek ve tehdit edilmek suretiyle yazı imzalatıldığını beyanla isnatta bulunan sanığın eyleminin soyut olarak kendisini tehditle aralarındaki belgeyi imzalatırdıklarını belirtmekten ibaret olup, ne şekilde "fiilin maddi eser ve delillerini uydurarak" gerçekleştirildiği kararda açıklanıp tartışılmadan, TCY'nın 267/2 maddesi uygulanmak suretiyle sanığa fazla ceza belirlenmesi,

2) Sanığın, iftira suçunu Cumhuriyet Başsavcılığına vermiş olduğu dilekçede bir fiille ve aynı kasıtle işlemiş olması karşısında; zincirleme suç hükümlerine ilişkin TCY'nın 43. maddesinin uygulanması gerektiği gözetilmeden, iftira suçundan üç kez ayrı ayrı cezalandırılması yönünde hüküm kurulması,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, 31.05.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2009/6538 - K: 2011/7428

Hüküm gerekçesinde ".....soyut iddia dışında yeterli kanıt olmadığı "nın belirtilmesi karşısında bu gerekçeye göre hüküm kurulması gerekirken, iki kişi tarafından işlenen tehdit suçundan şikayetten vazgeçmi nedeniyle düşme kararı verilmesi suretiyle gerekçede çelişkiye yol açılması,

Yasaya aykırı görüldüğünden, HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, 31.05.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2009/20858 - K: 2011/7890

Katılan K. Y.'nin olay sonrası emniyette verdiği ilk ifadelerinde tehditten söz etmediği, Gelendost Cumhuriyet Başsavcılığı'nca olay yerinde yapılan inceleme sırasında beyanı alınan tanık M. B.'ninde tehditten söz etmemesi ve katılanın yargılama sırasında koğuşturma evresinde tehdit eylemi ile ilgili olarak beyanının alınmaması karşısında; katılan ve tanıktan bu hususlar tekrar sorulup sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken eksik inceleme ve yetersiz gerekçe ile hüküm kurulması,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, 07.06.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2009/7631 - K: 2011/7751

Ancak; sanığın, arkadaşı olan F. M. T.'nin 0 535..... numaralı cep telefonundan karısına mesaj göndererek tehdit etmesi eyleminde, soruşturma evresinde F. M. T.'nin cep telefonunun numarasının farklı saptanması karşısında, sözü edilen telefon numarasının suç tarihinde kime ait olduğu saptanıp sonucuna göre sanığın hukuksal durumunun belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş, HÜKMÜN BOZULMASINA 07.06.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2009/8927 - K: 2011/7755

1 -) Tehdit suçuna ilişkin hükme yönelik temyizde ise; Sanığın yakınanın üzerine yürüdüğü , çevreden gelenlerce engellendiği sırada yakınana "çık dışarı" diyerek bağırması, TCY 106/1-2. cümlede tanımlanan sair tehdidat niteliğinde bulunduğu gözetilmeden, tanık anlatımlarının yalnızca ölümle tehdit suçundan irdelenip beraat kararı verilmesi;

Bozmayı gerektirmiş, HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, 07.06.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2009/8829 - K: 2011/7953

Sanıkların katılanların kimi zaman oturdukları ancak olay tarihinde boş bulunan köydeki evlerine tabanca ve tüfekle ateş etmeleri biçiminde iddia olunan eylemlerinde; taraflar arasında husumet olması ve evin duvar ve

pencerelerinde ateş izleri, boş tabanca ve tüfek kovanlarının bulunması karşısında, eylemin gerçekleşme biçimi itibariyle, tehdit suçunun objektif olarak ciddi endişe ve korku yaratmaya elverişlilik ve yeterlilik ögesini taşıdığı gözetilerek tehdit kastıyla hareket edip etmedikleri ve suçun manevi ögesinin oluşup oluşmadığının tartışılması, oluşmadığının kabul edilmesi durumunda, ek savunma verilerek kaygı ve panik yaratmak suçunda hükümlülük kararı verilmesi gerekirken, av köpeğinin eve dönmesi için havaya ateş ettikleri ve evin boş olması nedeniyle tehdit suçunun oluşmayacağı biçimindeki çelişik gerekçe ile beraat ve korku, panik yaratacak biçimde havaya ateş etme suçundan C.Savcılığına suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmesi,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, 07.06.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2009/12663 - K: 2011/8520

Sanıkların, bir ihbar üzerine araçlarını durdurup kimlik ve ruhsat isteyen görevli polis memurlarına sinkaflı küfrederek kafanıza sıkırsız biçiminde tehdit ettiklerinin kabul edilmesi karşısında eylemlerinin suç tarihi itibarı ile 765 sayılı TCY'nın 258/1.maddesine uyar nitelikte, bütün halinde görevliye etkin direnme suçunu oluşturacağı gözetilmeden, ayrıca görevliye sövme suçundan da hüküm kurulması,

2- Sanık M. T. hakkında koşulları bulunmasına karşın 765 sayılı TCY'nın 81/1- 3.maddesinin uygulanmayarak eksik cezaya hükmedilmesi,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, 20.06.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2009/11331 - K: 2011/8598

Hükümlü sanığın, Devlet Hastanesinde ameliyat olduktan sonra, kaldığı odanın kaçmaya uygun olması nedeniyle, görevli jandarma uzman çavuş tarafından güvenlik önlemi kapsamında yatağa kelepçelenmek istendiği sırada tehdit ve cebirle direndiğinin anlaşılması ve sanığın ameliyat sonrası narkozun etkisinde olduğunu ve ne yaptığını bilmediğini savunması karşısında; eylem ve ameliyat saati üzerinde durularak olayın ameliyat sonrası sanığın narkozun etkisindeyken gerçekleşip gerçekleşmediği saptanarak, 5237 sayılı TCY'nın 34/1 (765 sayılı TCY'nın 48. maddesi) uyarınca narkozun etkisiyle işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayıp algılayamadığı veya bu fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azalıp azalmadığının sağlık kurulu raporu ile belirlenmesi ve sonucuna göre

sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yetersiz gerekçe ile yazılı biçimde hükümlülük kararı verilmesi,

2) Kabule göre de, bel fitiği ameliyatı olduktan sonra hastane odasında yatan hükümlü sanığın, mevcut durumuna göre kaçmasını engellemeye yönelik olarak kelepçelenmek istenmesinin, alınması zorunlu güvenlik tedbiri olup olmadığı, görevli yakınının yetki sınırını aşip aşmadığı, kelepçe takmak istemesinin keyfi davranış olup olmadığı değerlendirilerek, sonucuna göre 765 sayılı TCY'nın 258/4 maddesinin uygulanma olanağının tartışılmaması,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, 20.06.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2011/8862 - K: 2011/11937

Sanığın mağdur R. C.'yi hangi sözlerle, ihaleye girmeden önce ve ihaleye girmemesini sağlamak için mi tehdit ettiği kanıtlara dayalı olarak gösterilmeden, sanığın sabit kabul edilen eyleminin 765 sayılı TCY'nın 366. maddesindeki ihaleye fesat karıştırmaya teşebbüs suçunu oluşturup oluşturmadığı tartışılmadan, yetersiz gerekçe ile yazılı biçimde hüküm kurulması,

Bozmayı gerektirmiş, HÜKMÜN BOZULMASINA, 04.07.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2009/4043 - K: 2011/12041

Sanık ile katılan arasında önceye dayalı husumet bulunmaması, katılanın aşamalarda değişmeyen biçimde sanığın kendisini telefon ile arayarak ; "yüzünüzü kezzapla yıkadınız mı yıkamadıysanız yakında yıkayacaksınız ..." şeklindeki sözler ile tehdit ettiğini beyan etmesi ve telefon görüşme kayıtları karşısında, katılanın anlatımları yöntemince irdelenip, hangi nedenle anlatımınaa itibar edilmediği açıklanmadan ve tüm kanıtlar birlikte değerlendirilip tartışılmadan, yetersiz gerekçeyle hüküm kurulması,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, 5.7.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2009/12584 - K: 2011/12268

Olay nedeniyle tanık olarak beyanları alınan polis memurlarından A., M., H., M. ve R.'nin hem soruşturma sırasında hemde kovuşturma sırasında sanığın karakolda kendilerini tehdit etmediğini, kendilerine karşı fiili müdahalede bulunmadığını beyan etmeleri, T.'ninse soruşturmada tehdit

etmedi demesi, kovuşturma aşamasında sanığın karakolda tehdit ettiğiinden bahsetmesi karşısında; tanık beyanlarının yöntemince irdelenip hangi anlatımın hangi nedenle üstün tutulduğu tartışılmadan yetersiz gerekçe ile hüküm kurulması,

2- Sanığın, karakolda bulunduğu sırada polislerin hakaret ederek kendisini tahrik ettikleri yönündeki savunması karşısında, olayın çıkış sebebi üzerinde durularak, sanık lehine TCY'nın 29. maddesindeki haksız tahrik hükmünün uygulanma olanağının tartışılmaması,

Bozmayı gerektirmiş, HÜKMÜN BOZULMASINA, 06.07.2011 tarihinde oy-birliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2009/11346 - K: 2011/12335

1- Sanığın Ş. kafe isimli işyerinin işleticisi olduğu, bu işyerinde çalışan S. Ö. isimli bayanın işyerinde zorla tutulduğunu jandarmaya ihbar etmesi üzerine katılanın komutasındaki jandarma görevlilerinin sanığa ait işyerine giderek, durumun katılan tarafından sanığa anlatılması üzerini sanığın katılana yönelik olarak "Adem uzman o kadını buradan götürme, götürürsen senin ne pislikler yaptığını mafya ile ilişkin bulunduğunu, kadın sattığını... herkese söyleyeceğim, seni sürdüreceğim, bir daha benim işyerime gelersen seni bu dereye gömdürürüm, defterini dürer, seni çizdiririm..." biçimde söylemlerde bulunması ve bir süre sonra karakola gelerek küfür ve tehdit eylemlerine devam etmesi şeklinde gerçekleşen eyleminin görevi yaptırmamak için direnme suçunun unsurlarını oluşturup oluşturmadığı kararda açıklanıp tartışılmadan yazılı biçimde tehdit suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi,

2- Sanığın bir bütünlük içerisinde devam eden eylemlerinin ne surette farklı zamanlarda gerçekleştiği tartışılıp değerlendirilmeden TCY'nın 43. maddesinde öngörüldüğü üzere suçun değişik zamanlarda işlendiğinden söz edilerek zincirleme suç hükmünün uygulanması,

3- Sanık hakkında TCY'nin 58. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş, HÜKMÜN BOZULMASINA, 11.07.2011 tarihinde oy-birliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2009/11109 - K: 2011/12360

1) Sanığın eşi olduğu ifade edilen tanık F. L.'ye tanıklıktan ve yeminden çekinme hakkı hatırlatılmadan ifadesi alınarak CMK'nın 45 ve 51 maddelerine aykırı davranılması,

2) Tanık D. E.'in kovuşturma ve soruşturma aşamasında farklı anlatımlarda bulunması ve sanığın eşi tanık F. L.'nin ise sanığın tehdit suçunu işlemediğini ifade etmesi karşısında; hangi nedenlerle tanık D. E. ile katılanın anlatımlarının üstün tutulduğunun denetime olanak sağlayacak şekilde hükmün gerekçesinde gösterilmemesi,

3) Sanığın, işçisi olan katılanın kendisinden izinsiz olarak bazı alacakları tahsil edip kendisine ödemediğini savunması karşısında; iddiaların doğru olup olmadığı araştırılarak, doğruluğunun kanıtlanması halinde katılanın eyleminin haksız tahrik sayılıp sayılmayacağı tartışmasız bırakılması,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, 11.07.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2011/7761 - K: 2011/12577

Sanığın aşamalarındaki anlatımları ve mahkemeye hitaben yazdığı dilekçelerde P. Y., S. G., C. B. ve S. Y.'nin, gardiyan A. İ.'nin yönlendirmesiyle kendisine cephe aldıkları, kendisini buradan seni sağ çıkartmıyacağız, kafanı vücudunu ayıracağız diyerek tehdit ettikleri ve olay tarihinde P. Y.'nin gardiyanlar hakkında şikayetçi olamazsın diyerek üzerine saldırdığını beyan etmesi karşısında, olayın çıkış sebebi üzerinde durularak, sanık lehine TCY'nın 29. maddesindeki haksız tahrik hükmünün uygulanma olanağının tartışılmaması,

Bozmayı gerektirmiş, HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, 13.07.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2011/8632 - K: 2011/12579

1- Sanık ile katılan arasındaki husumetin nedeni olan, dosya kapsamından olaya ilişkin bilgisi olabileceği anlaşılan, sanığın müştekiye tehdit ve hakaret mesajı gönderdiği telefon hatlarından nolu telefon hattı üzerine kayıtlı olan tanık C. K. dinlenilmeden eksik incelemeyle karar verilmesi,

2- Suçta kullanıldığı iddia edilen cep telefon numaralarının, sanık tarafından kullanılıp kullanılmadığının tesbiti açısından, olay tarihi itibarıyla arama kayıtları getirilip incelenmeden eksik araştırma ile karar verilmesi,

3- Katılanın 07.04.2005 tarihli duruşmada ve numaralı telefonlardan da sanığın kendisine tehdit ve hakaret içerikli mesaj gönderdiğini beyan etmesi ve mesaj içeriklerinin tutanağa geçirilmesi karşısında; ve numaralı telefon hatlarının kime ait olduğu hususunda araştırma yapılmadan eksik inceleme ile karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, HÜKMÜN BOZULMASINA, 13.07.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2008/7741 - K: 2010/591

Önleyici kolluk görevini yerine getiren jandarma astsubayı olan katılanların, sanığın ağabeyi Ö. K.'nın aracını, çevirme noktasından kaçması nedeniyle şüphe üzerine durdurduklarında, sanığın katılanlara "araba benim, bir şey yapamazsınız, albay tanıdığım var sizi sürdürürüm" biçiminde tehdit ederek katılanları iteklediği, karakola götürülmek istendiğinde de kelepçe takılmasını engelleyip jandarma aracına vurduğu yolundaki anlatımlar yöntemince tartışılıp reddedilmeden yerinde olmayan gerekçe ile beraatine karar verilmesi,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, 25.01.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

- "Tehdit suçunda öfkenin suç kastını kaldıran bir etkisi bulunmamaktadır. Tehdidin ciddi olup olmadığı, gerçekleşme olasılığı ve katılanların iradesini etkileme dereceleri tartışılıp değerlendirilmelidir. Tartışma sırasında fevren söylenen sözlerin tehdit iradesiyle olamayacağı varsayımının kabulü yasal değildir." (Yar. 2CD, 19.03.2009, 2008/17471; 2009/14214) (YKD, Haziran 2009, 1177-1178)

- "Tehdit içerikli sözleri doğrulayan tanık ifadelerine itibar edilmesinin gerekçeleri kararda gösterilmeli, öte yandan tehdidin katılan üzerinde ciddi korku yaratacak elverişte olup olmadığı olay ve koşullara göre belirlenmelidir. Kavga esnasındaki tehdit sözlerinin tehdit iradesiyle olamayacağı varsayımının kabulü yasal değildir." (Yar. 2CD, 09.04.2009, 2008/19032;2009/18866) (YKD, Haziran 2009, 1179-1180)

- "Kamu davasının açılması sırasında ve hükmün gerekçesinde mahkumiyete temel alınan eylemin gösterilmemesi ve suçun sübutuyla ilgili kanıtların da gösterilmemesi, yargılamanın temel ilkelerinin ve adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelir. Tehdit ve hakaretten yapılan yargılamada, dosyada tehdit içeren eylemlerin neler oldukları açıklanmadan bu suçtan hüküm kurulamaz. "(Yar. 4CD, 21.01.2009, 2008/13858;2009/377)(YKD, Haziran 2009, 1186-1189)

- "Dosya içeriğine göre, olayda TCK'nın 106/1/1. cümlede yazılı tehdit suçunun oluştuğunun gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir. "(Yar. 3CD, 02.04.2008, 2007/13880; 2008/3381) (YKD, Ocak 2009, 156-158)

- “Sanıkların çaldıkları cep telefonu ile kaçarken yakınanın takibi üzerine telefonu attıktan sonra takibin sürmesi üzerine kesici bir cisim çıkarıp kurtulmak amacıyla tehdit etmeleri eylemi, 765 sayılı Yasa’nın 495/2 aracılığıyla 497/1. maddesindeki yağma suçunu oluşturduğu gözetilip, 5237 sayılı Yasa’nın dolaylı yağma suçuna yer vermediği de gözetilerek lehe kanun belirlenmelidir.

Ayrıca, dosya içeriğine göre TCK’nın 106/2-a-b maddeleriyle uygulama yapılmaması bozmayı gerektirmiştir.”(Yar.6CD,22.10.2007, 2006/5507;2007/10456) (YKD, Nisan 2008, 782-783)

- “Sanığın iddianamede tanımlanan tehdit sözleri mağdurların vücut dokunulmazlığına saldırı tehlikesi içermesi nedeniyle suçun kovuşturması şikayete bağlı değildir.” (Yar. 4 CD, 19.09.2006, 2005/2438;2006/14105) (YKD, Mart 2007, 564-565)

- “Öfkenin suç kastını kaldıran bir etkisinin bulunmadığı, bir tehlike suçu olan tehdidin bu suçla korunan hukuki yararı ihlal etmeye objektif olarak elverişli (ciddi) olmasının yeterli olduğu, ayrıca mağdur üzerinde korkutucu etki yaratmasının aranmadığı gözetilerek olaya özgü koşullara, tarafların bedensel ruhsal durumlarına göre, tehdit edici sözün gerçekleşme olasılığı ve mağdurun iradesini etkileme derecesi tartışılarak bir karar verilmelidir.” (Yar. 2 CD, 02.07.2007, 2007/6485;2007/9889) (YKD, Ekim 2007, 1951-1952)

- “Sanığın yanında kimliği saptanmayan arkadaşı ile yakınanın cüzdanını yankesicilik suretiyle çalıp, kimliği belirlenemeyen arkadaşının olay yerinden kaçtığı, sanığın ise kaçmaya çalışırken kendisini yakalamak isteyenleri bıçakla tehdit ettiğinin anlaşılması karşısında; 5237 sayılı Yasada dolaylı yağma suçuna yer verilmediğinden sanığın eyleminin yankesicilik suretiyle hırsızlık ve bıçakla tehdit suçlarını oluşturduğu gözetilmelidir.” (Yar. 6 CD, 15.09.2005, 2003/16696; 2005/8025)) (YKD, Nisan 2006, 665-666)

- “Tehdit suçunun manevi ögesi genel kasttan ibarettir. Kavga sırasında haksız bir fiilin etkisiyle şiddetli ve elem failin iradesini etkileyen bir etken olarak kusur yeteneğinde meydana getirdiği azalma nedeniyle koşulları varsa ancak yasal indirim nedeni olarak kabul edilebilir. Sanığın eyleminin 765 ve 5237 sayılı Yasalar açısından karşılaştırılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekir.” (Yar. 4 CD, 05.04.2006, 2004/6850;2006/9045) (YKD, Temmuz 2006, 1154-1156)

- “Ü. T.’i taammüden öldürmeye tam derecede teşebbüsten, korku, panik yaratacak şekilde ateş etmekten ve izinsiz silah taşımaktan sanık O. B.’nin yapılan yargılanması sonunda; Hükümlülüğüne, korku ve panik yaratacak şekilde ateş etmekten beraatine ilişkin (AKSARAY) Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 22.11.2005 gün ve 358/383 sayılı hükmün Yargıtay’ca incelenmesi sanık müdafii ile müdahil vekili taraflarından istenilmiş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tespit edildi.

1- Katılanların, atılı adam öldürmeye teşebbüs suçuna yönelik talebi nedeniyle davaya katılmasına karar verildiği ve bu suça ilişkin davaya hasren davaya katılma sıfatını aldığı anlaşılma;

Katılan vekilinin panik yaratacak şekilde ateş etmek ve 6136 sayılı yasaya muhalefet suçlarından kurulan hükümlere yönelik temyiz isteğinin CMUK.nun 317.maddesi uyarınca sıfat yönünden reddine,

2- Katılanın ve sanığın silahlı tehdit ile sanığın 6136 sayılı yasaya muhalefetten kurulan hükümlere yönelik yapılan incelemede;

Aksaray Ağır Ceza Mahkemesinin 09.04.2004 tarih ve 2004/108 esas, 2004/111 karar sayılı görevsizlik kararında sanıkların suçlarının vasıflandırılmasını belirlerken “bu durumda ateş eden bir kişi ya da kişilerin müştekiyi öldürme kastı altında hareket ettiklerini gösterecek hiçbir sübut delili bulunmadığı” şeklinde gösterilen gerekçenin CMK’nın 24.maddesi kapsamında kanaat açıklamasında bulunma niteliğinde olması hususu göz önüne alındığında Asliye Ceza Mahkemesince görevsizlik kararı ile yeniden kendilerine gönderilen davaya bakamayacaklarından yeniden oluşturulacak heyet tarafından yargılama yapıp hüküm kurulması gerektiğinin düşünülmemesi,

Usule aykırı sanık müdafii ve katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden sair cihetleri incelenmeksizin öncelikle bu nedenle hükmün tebliğnamedeki düşünce hilafına CMUK’nın 321.maddesi uyarınca (BOZULMASINA) 16.04.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.” (Yar. 1 CD, 16.04.2008, 2007/1009; 2008/3051) (www.adalet.org)

- “A. D. ile E. E.’nin kasten öldürmekten, E. D.’yi kasten öldürmeye teşebbüsten, R. Ö.’yü yaralamaktan ve izinsiz silah taşımaktan sanık C. S., işbu öldürme suçuna yardımdan, G. Ö. ve O. D.’yi kasten öldürmeye teşebbüsten sanık B. A., A.D.’i yaralamaktan, hakarettten ve tehditten sanık O. U., başkalarının huzur ve sükununu bozmaktan sanık H. V.’nin yapılan

yargılanmaları sonunda: hükümlülüklerine, H. V.'ye 5326 sayılı Kanunun 36/1 ve 20/2-c maddeleri gereğince idari para cezası verilmesine yer olmadığına ilişkin (A.) İkinci Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 15/09/2008 gün ve 252/221 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanıklar müdafii ile müdahiller vekili taraflarından istenilmiş ve hüküm kısmen resen de temyize tabi bulunmuş olduğundan dava dosyası C.Başsavcılığından tebliğname ile Dairemize gönderilmekle: incelendi ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

1- Müdahillerin, genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçu ile ilgili açılan kamu davasıyla; müdahiller Y. E., S. E., M. Elmas, H. E. ve R.n E. K.'ın, sanık O.'un maktul . 'e karşı hakaret, tehdit ve kasten yaralama suçları ile ilgili açılan kamu davalarına müdahale etme hakları bulunmadığından, vekillerinin bu suçlara yönelen temyiz istemlerinin reddine karar verilmiştir.

2- Sanık C.'nin mağdur D. A.'yı kasten yaralama suçu yönünden,

07.10.2009 gün ve 27369 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Anayasa Mahkemesinin 23.07.2009 tarih ve 2006/65 Esas, 2009/114 Karar sayılı kararı ile; 1412 sayılı CMUK.nun 2789 sayılı Yasanın 1. maddesi ile değiştirilen 305. maddesinin 2. fıkrasının, 3842 sayılı Yasanın 28. maddesi ile değiştirilen (1) numaralı bendinin iptaline karar verilmesi ve iptal hükmünün inceleme tarihi itibarıyla yürürlükte bulunması karşısında, belirtilen hükme yönelik temyiz incelemesi yapıp yapılamayacağı hususu ön mesele olarak görülmüş, yapılan değerlendirme sonucunda; adı geçen sanık hakkında hükmolunan para cezasının miktarı itibarıyla hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 21.7.2004 tarihli 5219 sayılı Kanunla değişik CMUK.nun 305/1 maddesi uyarınca kesin nitelikte olup temyizi mümkün olmadığından, sanık müdafinin temyiz itirazının, CMUK'nın 317. maddesi uyarınca reddine, üyeler Ş. İ. ve M. Ü.'nün karşı görüşleri ve oyçokluğu ile karar verilmiş ve belirtilen hüküm inceleme dışı bırakılmıştır.

2- Sanık O.'un maktul A.'e karşı hakaret suçu yönünden, TCK'nın 131/2. maddesinin, "mağdur, şikayet etmeden önce ölürse, veya suç ölmüş olan kişinin hatırasına karşı işlenmiş ise; ölenin ikinci dereceye kadar üstsoy ve altsoyu, eş veya kardeşleri tarafından şikayette bulunulabilir" hükmü uyarınca, müdahiller M. D. ve E. D.'nin sanıktan şikayetçi oldukları da dikkate alınarak, şikayet bakımından soruşturma ve kovuşturma koşulunun bulunduğu kabul edilmiş, tebliğnamenin, maktulün şikayetçi olmadan ölmesi, şikayet hakkının şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olup bu hakkın başkaları tarafından kullanılmasının mümkün olmaması gerekçesiyle TCK'nın 73. maddesine göre kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi gerektiğine ilişkin bozma öneren düşüncesine iştirak edilmemiştir.

3-a) Sanık C.'nin, maktuller A. ve E.'yi kasten öldürme, mağdur E.'yi öldürmeye teşebbüs, mağdur R.'yi kasten yaralama, 6136 sayılı Kanuna muhalefet; sanık B.'nin, maktuller A. ve E.'yi kasten öldürme, mağdurlar G. ve O.'yu öldürmeye teşebbüs; sanık O.'nun, maktul A.'ya karşı hakaret suçları yönünden,

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanıkların suçlarının sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suçların niteliği tayin, savunmaları inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümlerde bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanıklar C. ve B. müdafilerinin eksik soruşturmaya, meşru savunmaya, suçların niteliğine, haksız tahrikin varlığına; sanık O. müdafinin hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığına, erteleme, adli para cezasına çevirme ve hükmün açıklanmasının geriye bırakılması hükümlerinin uygulanması gerektiğine; müdahiller vekillerinin suçların niteliğine yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle, kısmen resen de temyize tabi hükümlerin tebliğnamedeki düşünce gibi ONANMASINA,

b) Sanık O.'nun, maktul A.'yı kasten yaralama ve basit tehdit suçları yönünden,

TCK'nın 86/2. maddesinde düzenlenen kasten yaralama suçu ile aynı Kanununun 106/1-2.cümlesinde düzenlenen "basit tehdit" suçunun takibinin şikayete bağlı bulunduğu, şikayet hakkının şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu, maktulün şikayet hakkını kullanmadan öldüğü ve soruşturma koşulunun gerçekleşmediği anlaşılmakla, sanık hakkında bu suçlardan açılan kamu davalarının, TCK'nın 73/1 ve CMK.nun 223/8 uyarınca düşürülmesine karar verilmesi gerekirken, yazılı biçimde mahkumiyet hükümlerinin kurulması,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin temyiz itirazları bu sebeple yerinde görüldüğünden, hükümlerin, tebliğnamedeki düşünce gibi BOZULMASINA, 13/10/2010 gününde oybirliği ile karar verildi. (Yar. 1 CD, 13.10.2010, 2009/4320; 2010/6623) (www.adalet.org)

- "Tehdit ve sövme suçlarından Sanık ÇS'nin yapılan yargılaması sonucunda Mahkumiyetine dair Kepsut Sulh Ceza Mahkemesince verilen 06.12.2005 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık müdafii tarafından istenmekle gereği düşünüldü.

- Sanığın damadı olan müştekiye hitaben sarf ettiği tehdit içeren sözlerin muhatabı üzerinde ciddi korku ve endişe yaratacak nitelik ve elverişlilikte olup olmadığı tartışılmadan tehdit suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi,

- Hükümden sonra 19.12.2006 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 5560 Sayılı Yasanın 23. maddesi ile değişik 5271 Sayılı CMK.nun 231. maddesi uyarınca; soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı sövme suçuyla ilgili olarak yapılan yargılama sonucunda hükmolunan cezanın tür ve süresine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağı hususunun değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması,

bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmuş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı bozulmasına 12.02.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi." (Yar. 2 CD, 12.02.2007, 2006/8003; 2007/1816)

NOT: Mahkemece sanığın, müştekiye ciğerini parçalayacağım, karnını deşeceğim diyerek tehdit ettiği kabul edilmiş ve sanığın cezalandırılması cihetine gidilmiştir.(www.adalet.org)

- "Sanığın "daha önce seni bıçaklamış idim ucuz kurtuldun, bu kere seni öldüreceğim" biçimindeki sözleriyle mağduru tehdit ettiği kabul edildiği halde, öfkenin suç kastını kaldıran bir etkisinin bulunmadığı, bir tehlike suçu olan tehdidin, bu suçla korunan hukuki yararı ihlal etmeye objektif olarak elverişli (ciddi) olmasının yeterli olduğu, ayrıca mağdur üzerinde korkutucu etki yaratmasının aranmadığı gözetilerek, tehdit suçunda olgusal bir sorun olan tehdidin ciddi olup olmadığı, eylemin işlendiği ortama, olaya özgü koşullara, tarafların bedensel ve ruhsal durumlarına göre, tehdit edici sözün, gerçekleşme olasılığı ve mağdurun iradesini etkileme derecesi ölçüleri içinde tartışılıp değerlendirilerek, sonuca varılması yerine, salt kavga sırasında öfkeyle söylenen sözlerin ciddilik (korkutuculuk) özelliği bulunamayacağı biçimindeki önceden varsayımsal bir kabule dayanılarak yasal temelden yoksun gerekçeyle beraat hükmü kurulması,

Yasaya aykırı ve Üst C.Savcısının temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden hükmün bu nedenle (BOZULMASINA), 02.07.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi." (Yar. 2 CD, 02.07.2007, 2007/6485; 2007/9889) (www.adalet.org)

- Sanığın "daha önce seni bıçaklamış idim ucuz kurtuldun, bu kere seni öldüreceğim" biçimindeki sözleriyle mağduru tehdit ettiği kabul edildiği halde, öfkenin suç kastını kaldıran bir etkisinin bulunmadığı, bir tehlike suçu olan tehdidin, bu suçla korunan hukuki yararı ihlal etmeye objektif olarak elverişli (ciddi) olmasının yeterli olduğu, ayrıca mağdur üzerinde korkutucu etki yaratmasının aranmadığı gözetilerek, tehdit suçunda olgusal bir sorun olan tehdidin ciddi olup olmadığı, eylemin işlendiği ortama,

olaya özgü koşullara, tarafların bedensel ve ruhsal durumlarına göre, tehdit edici sözün, gerçekleşme olasılığı ve mağdurun iradesini etkileme derecesi ölçüleri içinde tartışılıp değerlendirilerek, sonuca varılması yerine, salt kavga sırasında öfkeyle söylenen sözlerin ciddilik (korkutuculuk) özelliği bulunamayacağı biçimindeki önceden varsayımsal bir kabule dayanılarak yasal temelden yoksun gerekçeyle beraat hükmü kurulması,

Yasaya aykırı ve Üst C.Savcısının temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden hükmün bu nedenle (BOZULMASINA), 02.07.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.” (Yar. 2 CD, 02.07.2006, 2007/6485; 2007/9889) (www.adalet.org)

- “1. Sanığın alacağını tahsil amacıyla müştekiye karşı herhangi bir söz söylemeden bıçak çekmekten ibaret eyleminin 5237 sayılı TCK’nun 106. maddesi 1. fıkrasının 2. cümlesinde düzenlenen sair tehdit suçu kapsamında bulunduğu lehe yasanın belirlenmesinde gözetilmemesi,

2. Sanığın alacağı müşteki tarafından da kabul edildiği halde sanık hakkında 765 sayılı TCK’nun 308/4. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağına tartışılmaması,

3. 5252 Sayılı kanunun 5/2. maddesine göre, temel adli para cezasının suç tarihindeki alt sınırının 450.000 YTL olduğu gözetilmeden 489.000 YTL’ye hükmedilmesi suretiyle fazla ceza tayini, bozmayı gerektirmiştir.” (Yar. 2 CD, 2007/10724; 2007/15374) (www.adalet.org)

- “Kavgada silah çekmek suçundan yapılan yargılama sonucunda ... bıçağı müştekinin yüzüne dayaması şeklinde gerçekleşen eylemin 5237 sayılı yasanın 106/1.fıkrasının ikinci cümlesindeki suçu mu yoksa 5237 sayılı TCK’nın 86/2,35 maddesindeki kasten yaralamaya teşebbüs suçunu mu oluşup oluşturmadığı tartılarak bu suç olduğunun kabulü halinde sanığın eyleminin uyduğu kabulü halinde sanığın eyleminin uyduğu kabul edilen her iki TCK’nın ilgili tüm hükümleri olaya ayrı ayrı uygulanmak sureti ile sonuçlarının belirlenmesi, bu suretle bulunan tüm sonuç cezaların karşılaştırılması ve sonucuna göre lehe olan kanunun belirlenip lehe olan madde uyarınca ceza tayini,TCK’nın 106/1 2.cümlede belirtilen tehdit suçunu veya aynı kanunun 86/2,35/2 maddelerinde düzenlenen kasten yaralamaya teşebbüs suçunu oluşturmadığının kabulü halinde ise sanığın beraatine karar verilmesi gerekirken açıklanan şekilde ve denetime olanak sağlayacak biçimde değerlendirme yapılmadan kavgada korkutmak maksadı ile ateş etmek suçunun 5237 sayılı TCK’da bağımsız suç olarak düzenlenmediği gerekçesi ile sanığın beraatine karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş o yer c.savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA, 02.11.2006 günü oy birliği ile karar verildi.” (Yar. 2 CD, 04.06.2007, 2006/2615; 2006/17530) (www.adalet.org)

- “Müştekinin işlettiği kahvehane önünde diğer sanık D. S. ile birlikte alkol almaları sebebiyle müşteki ile tartışmalarının kavgaya dönüşmesi üzerine diğer sanık D.in müştekiyi bıçakladığı sırada, sanık M.nın da kavgada korkutmak maksadıyla bıçak çekmesi şeklinde gerçekleşen eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 106. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinde düzenlenen ve takibi şikayete tabi basit tehdit suçunu oluşturduğu mahkemece kabul edilmiş olup mağdurun mahkemede, şikayetinden vazgeçtiği de gözetilerek sanık hakkındaki kamu davasının şikayetten vazgeçme sebebiyle düşürülmesine karar verilmesi gerekirken kavgada korkutmak maksadıyla ateş etmek suçunun 5237 sayılı TCK'da bağımsız bir suç olarak düzenlenmediği gerekçesi ile sanığın beraatine karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, O Yer Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları, bu itibarla yerinde görüldüğünden; hükmün 1412 sayılı CMUK'nın 321.maddesi gereğince BOZULMASINA;

Sanık hakkındaki kamu davasının 5237 sayılı TCK'nın 73. maddesi ve 5271 sayılı CMK'nın 223/8.maddesi gereğince DÜŞÜRÜLMESİNE

Bozmayı gerektirmiş sanık D'nin itirazları bu itibarla yerinde görülmüş sebeplerden dolayı istem gibi BOZULMASINA, 05.04 .2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.” (Yar. 2 CD, 05.04.2007, 2007/792; 2007/4926) (www.adalet.org)

- “Müştekinin işlettiği kahvehane önünde diğer sanık D. ile birlikte alkol almaları sebebiyle müşteki ile tartışmalarının kavgaya dönüşmesi üzerine diğer sanık D.'nin müştekiyi bıçakladığı sırada, sanık M.'nin de kavgada korkutmak maksadıyla bıçak çekmesi şeklinde gerçekleşen eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 106. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinde düzenlenen ve takibi şikayete tabi basit tehdit suçunu oluşturur.” (Yar. 2 CD, 05.04.2007, 792; 4926) (www.adalet.org)

- “Tehdit fiili, kişinin ruh dinginliğini bozan, iç huzurunu, bilinç ve irade özgürlüğünü ihlal eden bir olgudur. Fiilin mağdur üzerinde ciddi bir korku yaratabilmesi açısından sonuç almaya objektif olarak elverişli, yeterli ve uygun olması gerekir. Ayrıca tehdidin somut olayda muhatap üzerinde etkili olması şart değildir. Bu nedenle mağdurun korkup korkmadığının araştırılması gerekmez.

Tehdit suçunun manevi ögesi genel kasttan ibaret olup suçun yasal tanımındaki unsurlarının bilerek ve istenerek işlenmesini ifade eder. Olayda tasarlamanın varlığı aranmadığı gibi, saikin de önemi yoktur.

Kavga ve tartışma sırasında haksız bir fiilin kendisinde husule getirdiği şiddetli öfke ve elem (gazabın) failin iradesini etkileyen bir etken olarak kusur yeteneğinde meydana getirdiği azalma nedeniyle koşulları varsa ancak yasal indirim nedeni olarak kabul edilebilir ise de, önceden ilke boyutunda kastı kaldıran ve suçun oluşumunu engelleyen bir husus olarak kabulü mümkün değildir.

Somut olayda sanığın yakınına “oraya gelirim evini yakarım, bana yanlış yaparsan seni sakat bırakırım” biçimindeki sözlerle tehdit ettiğinin kabul edilmesi karşısında, öfkenin suç kastını kaldırmayacağı, tehdit suçunda tasarlama ögesinin bulunmadığı, söylenen sözlerin objektif olarak elverişli ve yeterli olması nedeniyle olayda tehdit suçunun oluştuğu gözetilerek; 5237 Sayılı Yasanın 7/2, 5252 Sayılı Yasanın 9/3. madde ve fıkraları uyarınca 765 ve 5237 Sayılı TCK2'nin ilgili hükümlerinin karşılaştırılıp sanık yararına olan yasa hükümleri saptanarak sonucuna göre hüküm kurulması zorunluluğu

Bozmayı gerektirmiş ve O Yer Cumhuriyet Savcısının temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 04.06.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” (Yar. 2 CD, 17.03.2008, 2006/548; 2007/5254) (www.adalet.org)

- “Yerel Mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle, başvurunun nitelik, ceza türü, süresi ve suç tarihine göre dosya görüldü:

Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi.

Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede başkaca nedenler yerinde görülmemiştir.

Ancak;

Oluşa uygun kabule göre, sanığın, hayvanlarını otlatmak için bağına sokan yakınına kızarak av tüfeği ile ayaklarına doğru iki el ateş etmekten ibaret eyleminin;

a) Yaralamaya elverişli uzaklıktan ateş edilip edilmediği hususu araştırılıp, elverişli uzaklıktan ateş edilmiş ise yaralama

b) Uzaktan ateş edilmiş ise tehdit,

Suçunu oluşturacağı gözetilmeyerek kavgada korkutmak amacıyla silah boşaltma suçunun karşılığı bulunmadığından söz edilerek yasal ve yerinde olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi,

Yasaya aykırı ve O Yer Cumhuriyet Savcısının temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 17.03.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” (Yar. 4 CD, 21.03.2006, 2008/764; 2008/3319) (www.adalet.org)

- “Aynı eylemle birden fazla suçun oluşmasına neden olan sanık hakkında TCY’nın 44. maddesi uyarınca en ağır suçtan hüküm kurulmasıyla yetinilmesi yerine, silahlı tehdit, korku, kaygı ve panik yaratacak biçimde silahla ateş etmek suçlarından iki ayrı hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir.” (Yar. 4 CD, 2007/6295; 2007/6711) (www.adalet.org)

- “Ancak; sanığın tanık M. H. İ’ye mağdurlara iletilmek üzere F. T’yi ve çocuklarını öldüreceğim sözlerinin ağır ve haksız bir zarara uğratmak niteliğinde olduğu gözetilmeyerek, eylemlerin sair tehdit olarak kabulüyle davanın düşmesine karar verilmesi,

Yasaya aykırı ve O yer C.Savcısının temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 26.4.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” (Yar. 4 CD, 26.04.2006, 2004/14913; 2006/10083) (www.adalet.org)

- “Sanığın mağdura “ben zaten seni öldürmek için bahane arıyordum,hepinizi öldüreceğim” sözlerinin tehdit suçunu oluşturduğu gözetilmeden fevren söylendiği ve ciddi korku yaratmadığı biçimdeki yasal temelden yoksun gerekçeyle sanığın beraatine karar verilmesi BOZMAYI gerektirmiştir.” (Yar. 4 CD, 4 CD, 2006/4703; 2007/7719) (www.adalet.org)

- “ÖZET: Tehdit suçunun oluşması bakımından, tehdidin objektif olarak korkutucu ve ciddi bir nitelikte bulunmasının yeterli olduğu, bu sözlerin somut olayda muhatabı üzerinde etkili olup olmamasına bağlı olmayıp, öfkenin suç kastını ortadan kaldırmayacağı ve bu suçta tasarlama ögesinin de aranmadığı gözetilmeden “sözlerin kızgınlıkla söylendiği” biçimindeki yasal olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi, Yasaya aykırıdır.

DAVA: Yerel Mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle, başvurunun nitelik, ceza türü, süresi ve suç tarihine göre dosya görüşüldü:

KARAR: Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi.

Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede başkaca nedenler yerinde görülmemiştir.

Ancak; tehdit suçunun oluşması bakımından, tehdidin objektif olarak korkutucu ve ciddi bir nitelikte bulunmasının yeterli olduğu, bu sözlerin somut olayda muhatabı üzerinde etkili olup olmamasına bağlı olmayıp, öfkenin suç kastını ortadan kaldırmayacağı ve bu suçta tasarlama ögesinin de aranmadığı gözetilmeden “sözlerin kızgınlıkla söylendiği” biçimindeki yasal olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi,

SONUÇ: Yasaya aykırı, O yer ve Üst C. Savcılarının temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 21.3.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” (Yar. 4 CD, 21.03.2006, 2004/8519; 2004/8519) (www.adalet.org)

• “Yerel Mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle; başvurunun nitelik, ceza türü, süresi ve suç tarihine göre dosya görüşüldü;

Temyiz isteğinin reddi, nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi.

Vicdani kanı oluştuğu, duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede başka nedenler yerinde görülmemiştir.

Ancak;

1. Sanığın yakınının yanına giderek yakınandan kendisini mobiletle gezdirmesini istemesi, yakınının kabul etmemesi üzerine bıçak çekerek beni mobiletinle gezdir, yoksa mobiletinin lastiklerini keserim, mobiletine zarar veririm? diye söyleyerek yakınının kendisini mobilette fuar içinde gezdirmesini sağlamak biçimindeki eyleminin, yakınının sanığın hakimiyet alanına girmemesi, umuma açık yerde üstü açık mobiletle gezdirmesi nedenleriyle tehdit suçunu oluşturduğu gözetilmeden yerinde olmayan gerekçe ile hürriyeti kısıtlama suçundan mahkumiyet hükmünün kurulması,

2. Kabule göre;

TCK'nın 53. maddesinin c fıkrasında belirtilen hak yoksunluğunun koşullu salıverme tarihine göre hükmedebileceği gözetilmeden infaz tamamlanincaya kadar uygulanmasına karar verilmesi,

Yasaya aykırı ve sanık müdafininin temyiz nedenleriyle tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA 06.02.2007 tarihinde karar verildi." (Yar. 4 CD, 06.02.2007, 2006/8912; 2007/1212) (www.adalet.org)

- "Tehdit fiili kişinin ruh dinginliğini bozan, iç huzurunu bilinç ve irade özgürlüğünü ihlal eden bir olgudur. Fiilin mağdur üzerinde ciddi bir korku yaratabilmesi açısından sonuç almaya objektif olarak elverişli, yeterli ve uygun olması gerekir. Ayrıca tehdidin somut olayda muhatap üzerinde etkili olması şart değildir. Bu nedenle mağdurun korkup korkmadığının araştırılması gerekmez. Tehdit suçunun manevi ögesi kasttan ibaret olup suçun yasal tanımında ki unsurlarının bilerek ve istenerek işlenmesini ifade eder. Olayda tasarlamanın varlığı aranmadığı gibi, saikin de önemi yoktur. Kavga ve tartışma sırasında haksız bir fiilin kendisinde husule getirdiği şiddetli öfke ve elemin (gazabın) failin iradesini etkileyen bir etken olarak kusur yeteneğinde meydana getirdiği azalma nedeniyle koşulları varsa ancak yasal indirim nedeni olarak kabul edilebilir ise de; önceden ilke boyutunda kastı kaldıran ve suçun oluşumunu engelleyen bir husus olarak kabulü mümkün değildir. Bu açıklamalar ışığında; sanığın, mağduru "seni öldüreceğim" sözleriyle tehdit ettiğinin kabulü karşısında, sarf edilen sözlerin objektif olarak korku yaratacak nitelikte bulunması nedeniyle yükletilen suçun oluştuğu gözetilmeden, mağdurda ciddi korku ve endişe oluşturmadığı ve eylemin 765 sayılı TCY'nin 191. son maddesinin son fıkrasına dönüştüğü biçiminde ki yasal olmayan gerekçeye dayanılarak yakınmasının geri alınmasından dolayı düşme kararı verilmesi yasaya aykırı ve o yer cumhuriyet savcısının temyiz nedenleri ile tebliğnamede ki düşünce yerinde görüldüğünden hükmün bozulmasına 28.11.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi. (Yar. 4 CD, 18.11.2007, 2006/6101; 2007/10090)

- "Sanığın, yolda önlerine geçerek durdurduğu yakınanlara emanetteki av tüfeğini doğrultup motosikletten indirme ve mağdur H.'yi ateş edip yaraladıktan sonra kafasına tüfeği dayayarak "vurayım mı?", yakınan C.'ye de "seni de vuracaktım ama onu hastaneye götüreceğin için seni vuruyorum" biçimindeki davranış ve sözlerinin, objektif değerlendirmeye göre, ciddi bir korku ve endişe yaratmaya elverişli, yeterli ve uygun olduğu ve gerçekleştirilen yaralama eyleminden bağımsız nitelikte ayrı suçlar oluşturduğu gözetilmeden, yetersiz gerekçeyle hüküm kurulması,

SONUÇ: Yasaya aykırı ve O yer Cumhuriyet Savcısının temyiz nedenleri yerinde görüldüğünden tebliğnamedeki onama düşüncesinin reddiyle HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 20.09.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” (Yar. 4 CD, 20.09.2006, 2005/12689; 2006/14153) (www.adalet.org)

• “Yerel Mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle, başvurunun nitelik, ceza türü, süresi ve suç tarihine göre dosya görüşüldü:

Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi.

Vicdani kanının olduğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede başkaca nedenler yerinde görülmemiştir. Ancak; Tehdit fiili, kişinin ruh dinginliğini bozan, iç huzurunu, bilinç ve irade özgürlüğünü ihlal eden bir olgudur. Fiilin mağdur üzerinde ciddi bir korku yaratabilmesi açısından sonuç almaya objektif olarak elverişli, yeterli ve uygun olması gerekir. Ayrıca tehdidin somut olayda muhatap üzerinde etkili olması şart değildir. Bu nedenle mağdurun korkup korkmadığının araştırılması gerekmez.

Tehdit suçunun manevi ögesi genel kasttan ibaret olup suçun yasal tanımındaki unsurlarının bilerek ve istenerek işlenmesini ifade eder. Olayda tasarlamanın varlığı aranmadığı gibi, saikin de önemi yoktur.

Kavga ve tartışma sırasında haksız bir fiilin kendisinde husule getirdiği şiddetli öfke ve elemin (gazabın) failin iradesini etkileyen bir etken olarak kusur yeteneğinde meydana getirdiği azalma nedeniyle koşulları varsa ancak yasal indirim nedeni olarak kabul edilebilir ise de, önceden ilk boyutunda kastı kaldıran ve suçun oluşumunu engelleyen bir husus olarak kabulü mümkün değildir.

Bu bağlamda sanığın yakınana yönelttiği seni öldüreceğim biçimindeki sözlerin tehdit suçunu oluşturması karşısında; 5237 Sayılı Yasanın 7/2, 5252 Sayılı Yasanın 9/3 madde ve fıkraları uyarınca 765 ve 5237 Sayılı TCY larının ilgili hükümlerinin karşılaştırılarak sanık yaranna olan yasa hükümlerinin saptanması, sonucuna göre hüküm kurulması zorunluluğu,

Bozmayı gerektirmiş ve O yer Cumhuriyet Savcısının temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırmak üzere dosyanın esas hüküm mahkemesine gönderilmesine, 13.6.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi” (Yar. 4 CD, 13.06.2006, 2005/6095; 2006/12388) (www.adalet.org)

- “Yerel mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle, başvurunun nitelik, ceza türü, süresi ve suç tarihine göre dosya görüldü:

Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi.

Vicdani kanının olduğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede başkaca nedenler yerinde görülmemiştir.

Ancak;

Tehdit fiili, kişinin ruh dinginliğini bozan, içi huzurunu, bilinç ve irade özgürlüğünü ihlal eden bir olgudur. Fiilin mağdur üzerinde ciddi bir korku yaratabilmesi açısından sonuç almaya objektif olarak elverişli, ve yeterli ve uygun olması gerekir. Ayrıca tehdidin somut olayda muhatap üzerinde etkili olması şart değildir. Bu nedenle mağdurun korkup korkmadığının araştırılması gerekmez.

Tehdit suçunun manevi ögesi genel kasttan ibaret olup suçun yasal tanımındaki unsurlarının bilerek ve istenerek işlenmesini ifade eder. Olayda tasarlamanın varlığı aranmadığı gibi, saikin de önemi yoktur.

Kavga ve tartışma sırasında haksız bir fiilin kendisinde husule getirdiği şiddetli öfke ve alemin failin iradesini etkileyen bir etken olarak kusur yeteneğinde meydana getirdiği azalma nedeniyle koşulları varsa ancak yasal indirim nedeni olarak kabul edilebilir ise de, önceden ilke boyutunda kastı kaldıran ve suçun oluşumunu engelleyen bir husus olarak kabulü mümkün değildir.

Bu bağlamda sanığın yakınanlara yöneltti, oluşa uygun olarak kabul edilen sizi öldüreceğim, bu köyde yaşatmayacağım? biçimindeki sözlerin tehdit suçunu oluşturması karşısında;

5237 sayılı yasanın 7/2, 5252 sayılı yasanın 9/3 madde ve fıkraları uyarınca 765 ve 5237 sayılı TCY .larının ilgili hükümlerinin karşılaştırılarak, sanık yararına olan yasa hükümlerinin saptanması sonucuna göre hüküm kurulması zorunluluğu,

Bozmayı gerektirmiş ve Üst C.Savcısının temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 13.06.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” (Yar. 4 CD, 13.06.2006, 2005/3761;:2006/12386) (www.adalet.org)

- “5237 sayılı TCY’de tehdit suçunun herhangi bir koşula bağlı olup

olmamasına ilişkin bir tanımlama ve tasnife gidilmemesi ve sanığın” bu kahvehane benim olacak, biçimindeki sözlerinin anılan yasanın 1 06/1. maddesi anlamında “hayata, vücut ve cinsel donulmazlığına” yönelik saldırı tehlikesi içermemesi karşısında; eylemin sair tehdit kapsamında kaldığı gözetilmeden lehe hükmün belirlenmesinde hatalı karşılaştırma ve değerlendirme yapılarak yazılı biçimde hüküm kurulması, HÜKMÜN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 24.03.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” (Yar. 4 CD, 24.03.2008, 2006/9369;:2008/4354) (www.adalet.org)

- “Tehdit fiili, kişinin ruh dinginliğini bozan, iç huzurunu, bilinç ve irade özgürlüğünü ihlal eden bir olgudur. Fiilin mağdur üzerinde ciddi bir korku yaratabilmesi açısından sonuç almaya objektif olarak elverişli, yeterli ve uygun olması gerekir. Ayrıca tehdidin somut olayda muhatap üzerinde etkili olması şart değildir. Bu nedenle mağdurun korkup korkmadığının araştırılması gerekmez.

Tehdit suçunun manevi ögesi genel kasttan ibaret olup suçun yasal tanımındaki unsurlarının bilerek ve istenerek işlenmesini ifade eder. Olayda tasarlamanın varlığı aranmadığı gibi, saikin de önemi yoktur.

Kavga ve tartışma sırasında haksız bir fiilin kendisinde husule getirdiği şiddetli öfke ve elemin (gazabın) failin iradesini etkileyen bir etken olarak kusur yeteneğinde meydana getirdiği azalma nedeniyle koşulları varsa ancak yasal indirim nedeni olarak kabul edilebilir ise de, önceden ilke boyutunda kastı kaldıran ve suçun oluşumunu engelleyen bir husus olarak kabulü mümkün değildir.

Bu açıklamalar karşısında sanıkların yakınana yönelttiği sabit kabul edilen seni öldüreceğiz, bunun hesabını soracağız biçimindeki sözlerin tehdit suçunu oluşturduğu anlaşılacakla bozmayı gerektirmiş ve O yer Cumhuriyet Savcısının temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, 26.9.2006 tarihinde karar verildi.” (Yar. 4 CD, 26.09.2006, 2005/7503; 2006/14416) (www.adalet.org)

- “Katılanın cep telefonuna gönderilen mesajlar hangi bilgisayardan kim ve hangi kullanıcı bilgileri ile atıldığına saptanması bakımından servis sağlayıcı firmanın log kayıtlarının emniyet genel müdürlüğü bilgi işlem dairesi uzmanlarına incelettirilmesi suretiyle ip adrs bilgilerini de içerir biçimde rapor alınması, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerektiği gözetilmeden eksik soruşturma ile hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir.” (Yar. 4 CD, 09.05.2006, 2006/16417; 2006/10607) (www.adalet.org)

- “Katılan, G. N.’nin, sanığın tehdit sözlerini yüzüne karşı söylemediğini ileri sürmesi karşısında, tanıklar İ. I. ve H. N.’nin aşamalarda anlatımlarının, kendi içinde bulunan çelişkilerin giderilmesi, giderilmediği takdirde yöntemince irdelenerek hangi anlatımın/anlatımların hangi nedenle üstün tutulduğunun belirtilmesi ve tüm kanıtlar birlikte değerlendirilerek, sanığın yaralama suçuna ilişkin duruşma sonrasında taraflar adliyeden ayrılırken ve tanık İ. I.’a telefon ederek katılanın yokluğunda gerçekleştirdiği tehdit eylemlerinde iletme kastı bulunup bulunmadığının tartışılması gerekirken, eksik soruşturma ve yetersiz gerekçeyle hüküm kurulması,

Yasaya aykırı ve katılan G. N. vekilinin temyiz nedenleri ile tebliğname-deki düşünce yerinde görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 26.11.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” (Yar. 4 CD, 26.11.2008, 2007/375; 2008/21237) (www.adalet.org)

- “B- Hükümlülük kararlarına yönelik temyiz isteklerine gelince,

Başkaca nedenler yerinde görülmemiştir.

Ancak;

a) Oluşa uygun kabule göre alkollü olan sanığın olay öncesi tartıştığı mağdurun kahvehanesine girerek tabancasını mağdura doğrultması ve devamında da korkarak kaçan mağdurun arkasından bir el ateş etmesi biçimindeki eyleminin; silahın öldürücü özelliği nedeniyle sanık tarafından herhangi bir tehdit sözü söylenmemiş olsa dahi mağdura yönelik ağır ve haksız bir zarara uğratmayı bildirme niteliğinde olması karşısında; silahla tehdit suçunu oluşturduğu gözetilmeden; eylemin basit tehdit niteliğinde olduğunun kabulüyle hüküm kurulması,

b) TCK’nın 53/1.madde ve fıkrasının (c)bendindeki hak yoksunluğunun koşullu salıverme tarihine kadar hükmedilebileceği gözetilmeden tamamlanincaya kadar uygulanmasına karar verilmesi,

c) TCY’nin 58/6-7 madde ve fıkralarının her hükümlülük için ayrı uygulanması gerektiği gözetilmeden, sanığın kesinleşmiş hükümlülüğünün uyarılma yargılamasına ilişkin olması olasılığı gözetilerek, söz konusu hükümlülüğe dair öncelik ilam örneği getirtilerek infaz edilip edilmediği araştırılıp sonucuna göre TCY’nin 58/6-7 madde ve fıkraların her iki suç yönünden de uygulanması gerekip gerekmediğinin tartışılmaması,

Yasaya aykırı ve sanık M. K. ve katılan H. P. vekilinin temyiz nedenleri yerinde görüldüğünden tebliğnamedeki onama düşüncesinin reddiyle

HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 12.05.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” (Yar. 4 CD, 12.05.2009, 2009/1964; 2009/9339) (www.adalet.org)

- “1-CMK'nın 217. maddesinin “Hakim kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurda tartışılmış delillere dayandırabilir” biçimindeki emredici hükmü karşısında, anlatımı gerekçeye dayanak yapılan D. T., adresi araştırılıp duruşmaya çağrılarak yönteminde dinlenmeden veya buna olanak bulunmadığı takdirde soruşturma aşamasındaki anlatımı okunmadan ve ayrıca olaya ait bilgisi bulunduğu anlaşılan R. A.'nın tanıklığına başvurulmadan eksik soruşturma ile hüküm kurulması,

2- Sanık V. Y. H'ye CMK'nın 226.maddesi uyarınca ek savunma hakkı verilmeden TCK'nın 106/2-c madde ve fıkrası uyarınca hükümlülük kararı verilmesi,

3- Sanık M. V. hakkında TCK'nın 37/2. maddesi yollaması ile aynı yasanın 106/1. maddesi uyarınca dava açılması karşısında, doğrudan katılanı tehdit ettiğine yönelik bir dava bulunmadığı gözetilmeden bu yönde mahkumiyetine hükmolunması,

4- Yaralama ve tehdit suçları nedeniyle sanık V. Y. H.'nin azmettiren, sanık M. V.'nin suçun işlenmesinde başkasını araç olarak kullanan ve sanık İ. Ö.'in asli fail sıfatıyla alt sınırdan uzaklaşarak cezalandırılmalarına karşın aynı eylemler nedeniyle asli fail olan öbür sanık F. B. hakkında mahkemeye yardımcı olan tavrı biçimindeki TCK'nın 62. maddesinin uygulanmasına ölçüt oluşturacak gerekçe ile alt sınırdan ceza belirlenmesi suretiyle çelişkili hüküm kurularak gerekçesizliğe yol açılması,

5- TCK'nın 62. maddesindeki takdiri indirim nedeni olarak sayılan, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki etkileri gibi hususlar tartışılıp değerlendirilmeden sanıklar V. Y. H., M. V. ve İ. Ö. hakkında somut pişmanlıkları gözlenmediği biçimindeki yetersiz gerekçe ile takdiri indirim uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi,

6- Suçtan doğrudan zarar görmeyen Antalya Barosu Yönetim Kurulu Üyesi olan avukatların davaya katılan olarak kabullerine karar verilmesi,

Yasaya aykırı ve sanık V. Y. H. sanık M. V. ve sanık F. B. müdafileri ile sanık İ. Ö.'in temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşama-

dan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 03/05/2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” (Yar. 4 CD, 08.06.2010, 2010/6160; 2010/8870) (www.adalet.org)

- “Tehdit fiili, kişinin ruh dinginliğini bozan, iç huzurunu, bilinç ve irade özgürlüğünü ihlal eden bir olgudur. Fiilin mağdur üzerinde ciddi bir korku yaratabilmesi açısından sonuç almaya objektif olarak elverişli, yeterli ve uygun olması gerekir. Ayrıca tehdidin somut olayda muhatap üzerinde etkili olması şart değildir. Bu nedenle mağdurun korkup korkmadığının araştırılması gerekmez.

Tehdit suçunun manevi ögesi genel kasttan ibaret olup suçun yasal tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek işlenmesini ifade eder. Olayda tasarlamamanın varlığı aranmadığı gibi, saikin de önemi yoktur.

Kavga ve tartışma sırasında haksız bir fiilin kendisinde getirdiği şiddetli öfke ve elem (gazabın) failin iradesini etkileyen bir etken olarak kusur yeteneğinde meydana getirdiği azalma nedeniyle koşulları varsa ancak yasal indirim nedeni olarak kabul edilebilmesi olanaklı ise de, önceden ilke boyutunda kastı kaldıran ve suçun oluşumunu engelleyen bir husus olarak kabulü mümkün değildir.

Bu açıklamalar doğrultusunda tüm kanıtlar tartışılıp değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken “sanığın tehdit sözlerini, kavga sırasında sinirle fevren söylediği ve yüklenen suç açısından kast ve taksirin bulunmadığı” biçimindeki yasal olmayan gerekçe ile sanığın beraatine karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve O yer Cumhuriyet Savcısının temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas / hüküm mahkemesine gönderilmesine, 08.06.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” (Yar. 4 CD, 08.06.2010, 2008/14673; 2010/11147) (www.adalet.org)

- “Tehdit fiili, kişinin ruh dinginliğini bozan, iç huzurunu, bilinç ve irade özgürlüğünü ihlal eden bir olgudur. Fiilin mağdur üzerinde ciddi bir korku yaratabilmesi açısından sonuç almaya objektif olarak elverişli, yeterli ve uygun olması gerekir. Ayrıca tehdidin somut olayda muhatap üzerinde etkili olması şart değildir. Bu nedenle mağdurun korkup korkmadığının araştırılması gerekmez.

Tehdit suçunun manevi ögesi genel kasttan ibaret olup suçun yasal tanımındaki unsurlarının bilerek ve istenerek işlenmesini ifade eder. Olayda tasarlamanın varlığı aranmadığı gibi, saikin de önemi yoktur.

Kavga ve tartışma sırasında haksız bir fiilin kendisinde husule getirdiği şiddetli öfke ve elem (gazabın) failin iradesini etkileyen bir etken olarak kusur yeteneğinde meydana getirdiği azalma nedeniyle koşulları varsa ancak yasal indirim nedeni olarak kabul edilebilmesi olanaklı ise de, önceden ilke boyutunda kastı kaldıran ve suçun oluşumunu engelleyen bir husus olarak kabulü mümkün değildir.

Bu açıklamaların ışığı altında sanığın kendisini terk eden mağdureye cep telefonu mesajıyla “sen başlattın bu harbi, çok kan akacak” şeklinde tehdit etmesinin TCY.nın 106/1. fıkra, 1. cümlesinde tanımlanan suç oluşturduğu gözetilmeden “... mağdurenin kendisini terk etmesine sinirlenip kızgınlıkla mesaj çektiği...” gerekçesiyle, öfke, elem ve gazabı kastın oluşumunu engelleyen bir husus olarak kabulüyle beraat kararı verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve O yer C.Savcısının temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 25.01.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” (Yar. 4 CD, 25.01.2011, 2008/21284;: 2011/227) (www.adalet.org)

- “Sanık D.A.Y. hakkında Bafra C.Başsavcılığının 26.04.2005 tarih ve 2005/494 esas sayılı iddianamesi ile ruhsatsız tabanca taşımak, kendiliğinden hak almak suçunu işlediğinden bahisle 6136 Sayılı Yasa’nın 13/1, TCK.nın 308/3-4,61/1 maddeleri gereğince cezalandırılması talebi ile Bafra Asliye Ceza Mahkemesi’ne kamu davasının açıldığı, Bafra Asliye Ceza Mahkemesinin 19.07.2005 tarih ve 2005/279 esas 2005/501 sayılı kararı ile sanığın eyleminin yağma suçunu oluşturduğundan bahisle 5237 sayılı TCK.nın 7/2. maddesi de göz önünde bulundurularak, 5237 sayılı yasanın 149/1-a, 35, 53. maddeleri ile 6136 sayılı yasanın 13/1 maddesi gereğince cezalandırılması ve delillerin takdir ve münakaşasının üst dereceli görevli mahkeme olan Bafra Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğundan bahisle görevsizlik kararı verilerek dosyanın mahkememize gönderildiği anlaşılmıştır.

Mahkememizin 2005/121 esas sayılı dosyasının incelenmesinden sanık D. A. Y. ‘ın, müşteriler M. B. ve H. Ö.ye 7.000.000.000 TL karşılığında traktör sattığı, müşteriler ile müşterilerin ortağı olan G. B.’in satın aldıkları traktör karşılığında bir tanesi 4.000.000.000 TL diğeri de 3.000.000.000 TL meblağlı

olmak üzere iki adet senedi sanık D. A.'ya verdikleri, vadesi gelen senetler ile ilgili sadece 500.000.000 TL ödeme yapıldığı, bunun üzerine sanığın alacağını tahsil amacıyla icra takibine başladığı, sanığın alacağını tahsil amacıyla icra takibine başlaması ve icra takibi sonucu bir kısım mallar üzerine haciz koydurmasına rağmen olay tarihinde müşteki M. B.'in bulunduğu yazıhaneye giderek müşteki M. B.'nin önüne boş senet çıkarıp koyduğu ve elini cebine atıp tabanca bulunduğu izlenimi vererek sert bir ses tonu ile müşteki M. B.'ye imzala dediği, M. B.'nin sanıktan korktuğu ve çekindiği, bu nedenle M. B.'nin sanığın önüne koyduğu senedi imzalamaya başladığı, bu sırada diğer müşteki H. Ö.'ün olay yerine geldiği ve M. B.'a imzalama diyerek müdahale ettiği, bunun üzerine sanığın üzerinde taşıdığı ve elde edilemeyen tabancayı üzerinden çıkarttığı, müştekileri her ikisini de vururum, sizi sandalyede gezdiririm sözleri ile tehdit ettiği, müşteki H. Ö.'nün sanığın elindeki tabancayı almaya çalıştığı, bu sırada H.Ö.'nün elinin işyerindeki cama geldiği ve H. Ö.'ün yaralandığı, bu sırada sanığın olay yerinden kaçarak uzaklaştığı, eyleminin 765 sayılı TCK'ya göre 308/4,61/1. maddelerinde düzenlenen suç oluşturduğu, 5237 sayılı yasanın TCK'ya göre ise sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 150/1. maddesi delaleti ile 106/1 maddesine muhalefet ve ruhsatsız silah taşımak suçundan 6136 sayılı yasaya muhalefet suçunu oluşturduğu, bu suçun ise Asliye Ceza Mahkemesinin görevi kapsamına girdiği anlaşılınca sanığın üzerine atılı bulunan suçta yargılama yapmanın, delillerin takdir ve münakaşasının Bafra Asliye Ceza Mahkemesine ait olduğu düşünülmüş, görevsizlik kararı verilerek aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan gerekçelerle;

1- Sanık D. A. Y. hakkında ruhsatsız tabanca taşımak, kendiliğinden hak almak suçundan Bafra Asliye Ceza Mahkemesine açılan kamu davasında mahkeme sanığın kendiliğinden hak alma eylemini yağma suçuna teşebbüs olarak değerlendirip görevsizlik kararı ile mahkemeye göndermiş ise de, yapılan soruşturma ve toplanan delillere göre sanığın eyleminin açıkça kendiliğinden hak alma suçunu oluşturduğu, bu suçun 765 sayılı TCK'ya göre 308/4,61/1. maddelerinde düzenlenen suç oluşturduğu, 5237 sayılı TCK'ya göre ise sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 150/1 maddesi delaleti ile 106/1 maddesine muhalefet ve ruhsatsız silah taşımak suçundan 6136 sayılı yasaya muhalefet suçunu oluşturduğu, bu suçlar bakma görev ve yetkisinin de Asliye Ceza Mahkemesine ait olduğu anlaşıldığından mahkememizin GÖREVSİZLİĞİNE,

2- Dosyanın Görevli ve Yetkili Bafra Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine,

3- Mahkememiz ile Bafra Asliye Ceza Mahkemesi arasında olumsuz görev uyuşmazlığı olduğundan, Görevli ve Yetkili Mahkemenin tespiti bakımından dosyanın Yargıtay 5.Ceza Dairesi'ne gönderilmesine,

Yargıtay ilamı (Konu ile ilgili)

Yağma ve 6136sayılı Kanuna Muhalefet suçlarından sanık D.A.Y.'nin yargılanması sırasında;Bafra Ağır Ceza Mahkemesiyle, Bafra Asliye Ceza Mahkemesi arasında oluşan olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesi ve yargı yerinin belirlenmesi istemiyle gönderilen dosya Yargıtay C.Başsavcılığından tebliğname ile daireye verilmekle incelenerek gereği düşünüldü:

İncelenen dosya içeriğine,sanıkların üzerine atılan suçların niteliğine, iddianamede olayın anlatılış biçimine, delillerin takdiri ve değerlendirilmesinin üst dereceli mahkemeye ait bulunmasına ve Bafra Asliye Ceza Mahkemesi kararındaki gerekçeye göre,yerinde görülmeyen Bafra Ağır Ceza Mahkemesi'nin 18.11.2005 gün ve 2005/121 Esas, 2005/170 Karar sayılı GÖREVSİZLİK kararının KALDIRILMASINA,dosyanın mahalline gönderilmesi için Yargıtay C. Başsavcılığına (TEVDİİNE),16.3.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” (Yar. 5 CD, 16.03.2006, 2006/1843; 2006/2218) (www.adalet.org)

- “Sanığın olay tarihinde 19.00 sıralarında otobüs durağında bekleyen mağdurun pantolon cebindeki cep telefonunu çekip alarak kaçmaya başladığı, mağdurun ısrarlı takibi üzerine sanığın takipten kurtulmak amacıyla telefonu rasgele atıp, kaçmaya devam ettiği, mağdurun sanığın peşini bırakmayıp yakalaması üzerine bu kez sanığın ise; kurtulmak amacıyla yanındaki bıçağı çıkartıp, mağduru tehdit edip kovaladığı, ancak çevreden yetişen yurttaşların yardımıyla yakalanıp, görevlilere teslim edildiğinin anlaşılması karşısında; 5237 Sayılı Yasa'nın 765 Sayılı TCK'nın, 495-2. maddesinde tanımlamasını bulan dolaylı yağma suçuna yer vermemiş olması da gözetilerek, hırsızlık suçuna kalkışma eyleminin kesintiye uğraması sonrasında gelişen olayın silahlı tehdit suçunu oluşturduğu gözetilmeden eylemin bir bütün halinde yağma suçunu oluşturduğu gerekçesiyle yazılı şekilde uygulama yapılması BOZULMASINA 05.10.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.” (Yar. 6 CD, 05.10.2006, 2006/4647; 2006/9392) (www.adalet.org)

- “1- Oluş, kabul ve dosya içeriğine göre, olay günü öğle 12.00 sıralarında sanığın yanında kimliği tespit edilemeyen bir başka şahısla birlikte yakınana ait markete geldiği, 2. şahsın dışarıdaki dolaptan dondurma alma bahanesiyle yakınanı oyalarken sanığın içeride kasanın olduğu bölüme

geçtiği, yakınanın şüphelenerek içeri girmesiyle sanıkla kasanın başında göz göze geldikleri, sanığın yakınana “bir şey yok” dedikten sonra, kasanın Bir şey almadan kaçabilmek için yakınanın üzerine atladığı, boğuşmaya başladıkları, bu arada sanığın yakınana “beni bırak yoksa sülalem seni sinkaf eder” şeklinde tehdit sözleri sarfettiği ancak yakınanın sanığı bırakmadığı ve tanık O.’nun yardımıyla sanığı polisler teslim ettiklerinin anlaşılması karşısında; 5237 sayılı TCY’de dolaylı yağma suçuna yer verilmediği, yağma suçunun oluşabilmesi için cebir ve tehdittin malın alınması sırasında veya hırsızlık suçu tamamlanmadan malın götürülmesi sırasında malın geri alınmasını önlemek amacıyla kullanılması gerektiği, eylemin bu haliyle 5237 sayılı TCY’nin 142/1-b, 35/2 maddelerine uyan hırsızlığa kalkışma suçunun yanı sıra aynı Yasanın 106/1 maddesindeki tehdit suçunu oluşturduğunun gözetilmemesi,

Kabul ve uygulamaya göre de;

2- 5237 Sayılı TCY’nin 150. maddesinin 2. fıkrasındaki “malın değerinin azlığı” kavramının, 765 sayılı TCY’nin 522. maddesindeki hafif ve pek hafif ölçütleriyle, her iki maddenin de cezadan indirim olanağı sağlamak dışında benzerliği bulunmadığı, “değerin azlığı”nın 5237 sayılı Yasaya özgü ayrı ve yeni bir kavram olduğu, Yasa koyucunun amacı ve suçun işleniş biçimi, olayın özelliği ve sanığın özgülünen kastı da gözetilmek suretiyle, daha çoğunu alabilme olanağı varken, yalnızca gereksinimi kadar değer olarak da gerçekten az olan şeylerin alınması durumunda, yasal ve gerekçeleri de açıklanarak uygulanabileceği gözetilmeden, somut koşulları oluşmadığı halde aynı Yasanın 150/2. maddesiyle cezadan indirim yapılması,

3- Hapis cezasıyla hükümlülüğün yasal sonucu olarak sanığın, kendi alt soyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayımlık yetkilerine ilişkin haklardan 5237 sayılı TCK’nın 53/3. maddesi uyarınca mahkum olduğu hapis cezasından koşullu salıverilmesine kadar yoksun bırakılmasına karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanık G. E. savunmanın temyiz itirazı bu bakımdan yerinde görülüş olduğundan, hükmün açıklanan nedenlerle isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 21.04.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.” (Yar. 6 CD, 21.04.2010, 2006/16708; 2010/4747) (www.adalet.org)

• “1- Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin tahkikat neticelerine uygun olarak tecelli eden kanaat ve takdirine, tetkik olunan dosya münderecatına göre sanık C. K. hakkında müştekiler Y. ve C.’e yönelik silahlı tehdit suçundan kurulan mahkumiyet

hükmüne yönelik sanık müdafinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle silahlı tehdit suçuna ilişkin mahkumiyet hükmünün oybirliğiyle (ONANMASINA)

2- Sanık hakkında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan kurulan hükme ilişkin temyiz incelemesinde;

Sanığın, otel müdürü müşteki D. ile görüşmek amacıyla otele gelerek, resepsiyonda bulunan müştekiler C. Ö. ve Y. N.'e silahını doğrultup sıraya dizerek "müdürünüz nerde, oteli başınıza yıkarım, oteldeki bütün müşterileri kaldırıyorum" şeklinde sözler söyleyip, otel müdürü D. aramalarını istemesi ve müşteki C.'in telefonla otel müdürü müşteki D. ile sanığı görüştürmesi şeklinde gelişen eylemde, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun unsurlarının bulunmadığı eylemin silahlı tehdit suçunu oluşturduğu gözetilmeden, sanık hakkında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan da mahkumiyet kararı verilmesi,

3- Sanık hakkında 6136 sayılı Yasaya aykırılık ve müşteki D. T.'ye karşı telefonla tehdit suçlarından kurulan hükümlere ilişkin temyize gelince;

Yerinde görülmeyen sair itirazların reddine, ancak:

5237 sayılı TCK.nun 50. maddesi kısa süreli hapis cezasının "suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna göre" adli para cezasına çevrileceği hükmünün düzenlenmiş olması karşısında, bu hususlar irdelenip bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yetersiz gerekçe ile 5237 sayılı TCK'nın 50. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş sanık C. K. müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan hükmün (BOZULMASINA), 30.03.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi." (Yar. 8 CD, 30.03.2010, 2010/872; 2010/4930) (www.adalet.org)

- "Taksirle ölüme neden olma suçunu işledikten sonra olay yerinden kaçan sanığın peşine düşerek aracının önünü kesip camlarını sopalarla kıran şahıslara karşı kendisini kurtarmak amacıyla silah çekme eyleminde sanığın tehdit kastının bulunmadığı gözetilmeyerek yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,

5237 s. TCK.'nın 5371 maddesinin c bendinde yer alan hak yoksunluğunun koşullu salıverme tarihine kadar olabileceğinin gözetilmemesi

Kanuna aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA 2.5.2007

gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.” (Yar. 9 CD, 02.05.2007, 2007/3423; 2007/3706) (www.adalet.org)

ÖNCEKİ TCK'DAKİ MADDELER

Madde 191 — Bir kimse kanunda yazılı hallerin haricinde başkasını ağır ve haksız bir zarara uğratacağını bildirerek tehdit ederse altı aya kadar hapsolunur.

Eğer tehdit fiili yüz seksen sekizinci maddenin üçüncü fıkrasında gösterilen suretlerden biriyle yapılır ise failin göreceği hapis cezası altı aydan iki seneye kadardır.

Sair tehdit için alınacak ağır cezayı nakdi otuz liradır. Ancak bu bapta mutazarrır olan şahıs tarafından şikâyetname verilmedikçe takibat yapılmaz.

Madde 188 — Bir kimse bir şeyi işlemek veya işlemesine müsaade etmek ya da o şeyi işlememeye mecbur etmek için diğer bir kimseye zor kullanır veya onu tehdit eder veya yetkisi olmadan veya yasalara aykırı olarak bir konuda bilgi vermesini veya inancını veya siyasî veya sosyal görüşünü açıklamasını isterse altı aydan bir yıla kadar hapis ve bin liradan üçbin liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır.

Bu kimse tasarladığı sonucu elde etmişse hapis cezası bir yıldan iki yıla ve ağır para cezası ikibin liradan beşbin liraya kadardır.

Birinci fıkradaki eylemler silâhla ya da kendini tanınmayacak bir hale koyarak ya da birkaç kişi tarafından birlikte ya da imzasız bir mektup ya da özel işaretlemlerle ya da var olan veya var sayılan gizli bazı örgütlerin oluşturdukları tehdit gücünden yararlanarak işlenmiş ise üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

Bu suretle istenilen sonuç elde edilmişse beş yıldan sekiz yıla kadar ağır hapis cezası verilir.

Bir kimse, gayrimeşru olarak kamu hizmetlerinin görülmesine ayrılan yapılara veya eklentilerine girilmesine veya orada kalınmasına kişiler veya eşya üzerinde zor kullanarak veya başkalarını tehdit ederek engel olursa, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Bir kimse, gayrimeşru olarak her türlü eğitim ve öğretim kurumlarına veya öğrencilerin toplu olarak oturdukları yurt veya benzeri yerlere veya bunların eklentilerine girilmesine veya orada kalınmasına kişiler

veya eşya üzerinde zor kullanarak veya başkalarını tehdit ederek engel olursa yukarıdaki fıkrada gösterilen ceza ile cezalandırılır.

Yukarıki fıkrada gösterilen hal dışında eğitim ve öğretim çalışmalarının kesilmesine veya ara verilmesine haksız eylem ve davranışlarıyla neden olanlara altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir.

Yukarıdaki iki fıkrada gösterilen eylemler suçun işlendiği eğitim veya öğretim kurumlarının öğrencisi olmayan veya suçun işlendiği yurt veya benzeri yerlere yetkili makamlarca kabul edilmiş bulunmayan ya da öğrenci olmadığı halde bu gibi yerlerde kalan kişiler tarafından işlenirse verilecek ceza, altıncı fıkradaki halde üç yıldan beş yıla, yedinci fıkradaki halde ise bir yıldan üç yıla kadar haptir.

Yukarıdaki son dört fıkrada gösterilen eylemler; silâhla veya kendini tanınmayacak hale koyarak ya da birkaç kişi tarafından birlikte veya var olan veya var sayılan bazı gizli örgütlerin oluşturdukları tehdit gücünden yararlanarak işlenmiş ise beş yıldan sekiz yıla kadar ağır hapis cezası verilir.

GEREKÇE

Maddeyle, "tehdit" bizatihi suç hâline getirilmiş bulunmaktadır. Bilindiği üzere tehdit diğer bazı suçlarda ayrıca unsur olarak öngörülmüştür. Burada tehdidin koruduğu hukukî değer, kişilerin huzur ve sükunudur; böylece kişilerde bir güvensizlik duygusunun meydana gelmesi engellenmektedir. Bu nedenle, söz konusu madde ile, insanın kendisine özgü sulh ve sükununa karşı işlenen saldırılar cezalandırılmış olmaktadır. Fakat, tehdidin bu maddeyle korumak istediği esas değer, kişinin karar verme ve hareket etme hürriyetidir.

Tehdit, çoğu zaman başka bir suçun unsurunu oluşturmaktadır. Ancak, bu suç tipinde, tehdidin kendisi bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır. Bu bakımdan tehdit suçu, genel ve tamamlayıcı bir suçtur.

Tehdit hâlinde, gerçekleşmesi failin isteğinin yerine getirilmemesi kaydına bağlı bir tecavüz, kötülük mağdura bildirilmektedir. Tehdidin konusunu, kişinin hayatının veya vücut bütünlüğünün tehlikeye maruz bırakılacağı, suç teşkil eden belli bir fiilin işleneceğinin, genel olarak kuvvet kullanılacağı veya herhangi bir kötülüğün, haksızlığın gerçekleştirileceğinin bildirilmesi oluşturmaktadır.

Tehdidin özelliği, kötülüğün gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin, tehdit edenin iradesine bağlı olmasıdır. Tehdit konusu kötülüğün gerçekleşip

gerçekleşmemesi, gerçekten veya en azından görünüş itibarıyla failin takdirine bağlıdır. Fakat bu, kötülüğün mutlaka tehdit eden tarafından gerçekleştirileceği anlamına gelmez; bir üçüncü kişi vasıtasıyla bu kötülüğün gerçekleştirileceğinin bildirilmesi ile de, tehditte bulunulabilir.

Suçun oluşması bakımından tehdit konusu kötülüğün gerçekleşip gerçekleşmemesi, önemli değildir. Tehdidin objektif olarak ciddi bir mahiyet arz etmesi gerekir. Yani, istenilenin yerine getirilmemesi hâlinde tehdit konusu kötülüğün gerçekleşeceği ihtimali objektif olarak mevcut olmalıdır. Sarf edilen sözler, gerçekleştirilen davranış muhatap alınan kişi üzerinde ciddi bir korku yaratma açısından sonuç almaya elverişli, yeterli ve uygun değilse, tehdidin oluştuğu ileri sürülemez. Failin söz ve davranışlarının muhatapı üzerinde ciddi şekilde korku ve endişe yaratacak uygunluk ve yeterlilik içerip içermediğinin her somut olayda araştırılması gerekir. Objektif olarak ciddi bir mahiyet arz eden tehdidin somut olayda muhatapı üzerinde etkili olması şart değildir. Kişi, fail, objektif olarak ciddi bir mahiyet arz eden söz ve davranışlarla mağdur tehdit etmek istemiş olmasına rağmen; mağdur, bu söz ve davranışları ciddiye almamış olabilir. Bu durumda tehdit yine gerçekleşmiştir. Tehdidin gerçekleşip gerçekleşmemesi, muhatapı üzerinde etkili olup olmamasına bağlı tutulmamalıdır. Failin de kendisinin tehdit konusu tecavüzü gerçekleştirebilecek imkân ve iktidara sahip olduğu kanaatini karşı tarafta uyandırdığını bilmesi gerekir. Mağdurda bu kanaat uyandırıldıktan sonra, failin tehdit konusu tecavüzü gerçekleştirebilecek imkan ve iktidara gerçekte sahip olmamasının bir önemi yoktur. Mağdur tehdit konusu tecavüzün ciddi olduğuna hile kullanılmak suretiyle inandırılmış olabilir. Fakat, batıl inançlara dayanılarak bir kötülüğe maruz bırakılabileceği beyanıyla, bir kimse tehdit edilmiş olmaz.

Tehdit konusu kötülük, mağdura değil de, bir üçüncü şahsa yönelik olabilir. Ancak, bu durumda mağdur ile üçüncü kişi arasında belli bir akrabalık, yakınlık ilişkisi mevcut olmalıdır.

Tehdit hâlinde kişi, tehdit konusu tecavüzün ileride vuku bulacağı beyanıyla korkutularak, belli bir davranışta bulunmaya zorlanmaktadır, mecbur edilmektedir.

Maddenin birinci fıkrasında yapılan tanımda, tehdidin yöneldiği hukukî değere göre bir ayırım yapılmıştır. Buna göre, tehdidin, mağdurun kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle yapılması, söz konusu suçun temel şeklini oluşturmaktadır. Buna karşılık, tehdidin, mağduru malvarlığı

itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle yapılması ise, suçun temel şekline göre daha az cezayı gerektirmektedir. Ayrıca, bu suçtan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması, mağdurun şikâyetine bağlı kılınmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında tehdidin daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlleri gösterilmiştir. Bu hâller, tehdidin kapsadığı korkutma gücünün ciddîliği ve yoğunluğu hususunda mağdurda ciddî kaygılar meydana getirmeye el-verişli durumlardır. Tehdit silâhla icra olunursa bunun ciddîliği hususunda bir korkunun meydana gelmesi çok daha kolay olur. Aynı suretle kendisini tanınmayacak bir hâle getiren kişinin veya bir kaç kişinin birlikte olarak tehdit icra etmeleri hâlinde meydana gelen korku çok yoğun olur.

İmzasız bir mektup veya özel işaretler kullanarak bir kişinin tehdit edilmesi hâlinde de meydana gelen korku bakımından bir duraksama meydana gelmez. Söz gelimi bir kimseye gönderilmiş olan imzasız mektup kişinin kendisini savunma olanağını gidereceğinden ağır tehdidi oluşturacaktır. Yine bir kimseye karşı gönderilmiş olan mektuplarda ucundan kan damlayan bıçak resimlerinin yapılması yani böylece özel işaret kullanılması korkuyu yoğunlaştırabilir.

Gizli veya açık, var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları tehdit gücünün de, kişileri paniğe kapılacak surette korkutabilmesi dolayısıyla, suçun nitelikli hâli olarak sayılması uygun görülmüştür. Maddenin üçüncü fıkrasında, tehdit amacıyla kasten öldürme, kasten yaralama veya mala zarar verme suçunun işlenmesi hâlinde, ayrıca bu suçlardan dolayı cezaya hükmedileceği belirtilmiştir. Kişi tehdidinin ciddîliğini vurgulamak için, bir başkasını öldürmüş veya yaralamış ya da malına zarar vermiş olabilir. Bu gibi durumlarda gerçek içtima hükümleri uygulanarak ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmedilmelidir.

2. ŞANTAJ

Madde 107- (1) Hakkı olan veya yükümlü olduğu bir şeyi yapacağından veya yapmayacağından bahisle, bir kimseyi kanuna aykırı veya yükümlü olmadığı bir şeyi yapmaya veya yapmamaya ya da haksız çıkar sağlamaya zorlayan kişi, bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) (5377 sayılı yasayla eklenen fıkra) Kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla bir kişinin şeref veya saygınlığına zarar verecek nitelikteki hususların açıklanacağı veya isnat edileceği tehdidinde bulunulması halinde de birinci fıkraya göre cezaya hükmolunur.

MADDENİN YORUMU

Suçun tanımında yer alan, “Hakkı olan veya yükümlü olduğu bir şeyi yapacağından veya yapmayacağından bahisle” ibaresi gereksizdir, çünkü cümlenin ikinci yarısı şantaj suçunu yeteri kadar açıklamaktadır.

Ayrıca gerekçede verilen örneklerle, şantaj suçunun koruduğu hukuki yarar ile suçun hareket ve neticesi anlaşılmaktadır.

Ülkelerin yasalarında şantaj değişik biçimlerde tanımlanmaktadır. Hatta TBMM'ye sevk edilen önceki hükümet tasarısında da farklı bir tanım yer almaktadır.

Tanımlar farklı da olsa, şantaj, bir kimseyi hukuka aykırı biçimde bir şeyi yapmaya ya da yapmamaya zorlamak, bunun için kendisinden çıkar sağlamak istemektir. Bu tanım çerçevesinde, şantaj suçunun oluşması için, çıkarın sağlanması gerekli değildir.

Önceki yasanın 192. maddesinin aksine, şantaj suçunun mağdurunun tüzel kişi olması şikâinın, yeni yasanın birinci fıkrasında yer almaması, yasa tekniğine uygundur. Yeni formülde şantaj, mağdurun yapması/yapmaması/çıkarması/çıkarmaması fiillerine bağlanmıştır. Bu nedenle gerçek kişilerin mağdur olarak kabul edilmeleri doğrudur.

5377 Sayılı Yasa'yla, maddeye bir fıkra eklenmiştir. Bu hüküm, önceki yasanın 192. maddesindeki düzenlemeyi çağrıştırmaktadır; konuyu tamamlayıcı bir niteliğe sahiptir.

Bu hükümde şantaj, şeref ve saygınlığa zarar verecek açıklamaların yapılması/isnat edilmesi temeline oturtulmuştur. Bu tür fiillere gerçek kişiler kadar, tüzel kişiler de muhatap olabilir. Bu nedenle, bu hükümde yer alan

“kişi” teriminin gerçek ve tüzel kişileri kapsadığı maddenin uygulanmasında kabul edilmelidir. Aksi takdirde bir eksiklik doğar. Örnek: Bir gazetecinin peynir ticareti yapan bir şirkete, kendisine menfaat sağlanmadığı takdirde, peynirlerin bayat sütlerden imal edildiğini açıklayan haber yapacağı tehdidinde bulunması. Böyle bir fiil, maddenin ikinci fıkrasına göre şantaj suçunu oluşturur; suçun mağduru da şirkettir.

YARGITAY UYGULAMASI:

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2009/2206 - K: 2011/2044

Olayın tek tanığı olup anlatımları hükme esas alınan M. B., duruşmada alınan ifadesinde; sanığın, “benzinlik mühürlü sen hala mazot satıyorsun, 100 TL vermezsen seni şikayet ederim, tankeri motora katar karakola götürürü, karakolu buraya getiririm, burada sana satış yaptırmam” dediğini ifade etmesine karşın, 22.09.2005 tarihli kovuşturma ifadesinde buna benzer bir açıklamaya yer vermemiş olması karşısında, önceki ifadesi okunarak anlatımları arasındaki çelişkinin giderilmeye çalışılması ve giderilmediği takdirde yöntemince irdelenip hangisinin hangi nedenle üstün tutulduğunun tartışılması yerine “hazırlık beyanı olmadığından okunamadı” şeklindeki dosya içeriğine uygun olmayan uygulama ile CMK'nın 212/2.maddesine aykırı davranılması,

2) Şantaj suçundan hükmolunan hürriyeti bağlayıcı ceza alt sınırdan takdir edildiği halde, aynı gerekçelerle şantaj suçundaki adli para cezası ile kasten yaralama suçundaki adli para cezaları alt sınırın üzerinden belirlenerek takdirde çelişkiye düşülmesi,

3) Zaptedilen demirin silah niteliğinde olduğuna dair görüş içeren bilirkişi raporu okunarak sanıktan diyecekleri sorulmayarak, CMK.nun 209 ve 215.maddelerine muhalefet edilmesi,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, 21.02.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2009/10573 - K: 2011/8147

1- Sanığın cep telefonuna ait arama-aranma kayıtlarına göre, 06.06.2007 ila 27.06.2007 tarihleri arasında katılanların ev telefonunu 14 defa arayarak çoğunda 1 saniye telefonu çaldırıp kapatmak şeklindeki eyleminin kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunu oluşturduğu halde, beraat kararı verilmesi,

2- 08.02.2008 tarihinde yürürlüğe giren ve TCY.nın 7/2 madde ve fıkrası uyarınca sanık yararına olan 5728 sayılı Yasanın 562.maddesinin 1.fıkrası

ile CYY'nin 231/5 madde ve fıkrasında öngörülen, hükmolunan cezanın geri bırakılması sınırının iki yıla çıkarılması ve söz konusu 562.maddesinin 2.fıkrası ile de CYY'nin 231/14 madde ve fıkrasındaki, suçun soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete bağlı olması koşulunun kaldırılması karşısında, mahkemece şantaj ve cinsel taciz suçlarından verilerin hükümlerin açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacaklarının tartışılması zorunluluğu,

Bozmayı gerektirmiş, HÜKÜMLERİN başkaca yönleri incelenmeksizin BOZULMASINA, 13.06.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2009/10651 - K: 2011/12046

1- Sanık hakkında verilen hükümlülük kararlarının gerekçesinde C. Savcısının davanın esası hakkındaki görüşüne yer verilmeyerek CYY'nin 230/1-a maddesine uyulmaması,

2- Sanığın şantaj eylemine ilişkin, lehe olan yasa hükümlerinin belirlenmesinde;suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCY'nin 107. maddesine 2. fıkranın 5377 sayılı Yasa ile 8.7.2005 tarihinde eklenmesi karşısında, sanığın "katılanın kendisiyle birlikte olmadığı takdirde hakkında iftira atacağı ve başka erkeklerle birlikte olduğu dedikodusunu çıkaracağını" söyleyerek tehdit etmesi eyleminin, aynı yasanın 106/1-2. cümlesinde düzenlenen sair bir kötülük yapacağından bahisle tehdit eylemi kapsamında kaldığı ve sanık lehine sonuç doğuracağına ayrıca 5560 sayılı Yasa ile değişik 5271 sayılı CMY'nin 253 ve 254. maddeleri uyarınca uzlaşmaya tabi olduğunun ve uzlaştırma işlemleri yapıp sonucuna göre sanığın hukuksal durumunun belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

3- Kabule göre;

a) Sanığın, şantaj eylemi yönünden temel adli para cezasının 450 TL yerine 489 TL olarak uygulanmak suretiyle fazla cezaya hükmedilmesi,

b) Sanık hakkında şantaj eyleminden hüküm kurulurken 765 ve 5237 sayılı Yasa hükümleri karma olarak uygulanarak 5252 sayılı Yasanın 9/3. maddesine aykırı davranılması,

c) Yasal olanak bulunmadığı halde, 765 sayılı TCY ile 5237 sayılı TCY. dan kurulan hükümlerin toplanmasına karar verilmesi,

d) TCY'nin 53/1-c madde ve fıkrasında belirtilen hak yoksunluğunun kendi alt soyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayımlık yetkileri yönünden koşullu salıverme tarihine kadar diğer kişilere karşı belirtilen yetkiler yönünden ve 53/l-a,b,d,e bentlerindeki hak yoksunlukları bakımından, hük-

medilen özgürlüğü bağlayıcı cezanın infazı tamamlanincaya kadar geçerli olacağını gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş, HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, 05.07.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2011/6680 - K: 2011/12404

Sanığın, katılanla aralarındaki evlilik dışı ilişki sonucu doğduğunu iddia ettiği çocuk nedeniyle, kullandığı telefonla katılana ait telefonu birden fazla arayarak ve mesajlar çekerek para talebinde bulunduğu isteğinin yerine getirilmemesi halinde bu durumu iş ve aile çevresine yayacağı tehdidinde bulanma biçimindeki eylemlerinin bir bütün halinde zincirleme şekilde şantaj suçunu oluşturduğu gözetilmeden, bu suçun yanı sıra TCY'nin 123. maddesinde belirlenen kişilerin huzur ve sükunu bozma suçundan da hüküm kurularak sanığa fazla ceza tayini

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, 11.07.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2008/8413 - K: 2010/3927

Polis memuru K. A. tarafından tespit edilen mağdurenin cep telefonundaki ses kayıtlarında yer alan “neyle tehdit ediyorsun, elindeki görüntülerle mi.... sen onları onun için çektin değil mi ben şimdi anlıyorum onları ne için çektiğini (bayan sesi)” “telefonu getirip sana vereceğim erkek sözü, tamam mı şimdi bütün o her şeyi sana verirsem (erkek sesi)” “ve çekip gidecen (bayan sesi)” “çekip gitmeyeceğim onları verdikten sonra başına bela olacağım (erkek sesi)” “nasıl (bayan sesi)” “onları sana vereceğim daha sonra.... ben elimde... tane görüntüyle şantaj yapıp (erkek sesi) biçimindeki diyalogun doğruluğu ve kullanılan sözlerin ne anlama geldiği sanık ve mağdureye sorulmadan, ele geçirilip emanete alınan görüntü kayıtları ses kaydı çözümleri ve mesaj kayıtları ile birlikte yöntemince tartışılmadan, eksik soruşturma ve yetersiz gerekçeyle karar verilmesi,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, 10.03.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2008/10823 - K: 2010/8899

Sanık hakkında şantaj suçundan açılan davaya bakma görevinin 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yasanın 11. maddesine göre Asliye Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilmeden görevsizlik kararı verilmesi yerine yargılamaya devamla hüküm kurulması,

Yasaya görüldüğünden HÜKÜMLERİN öbür yönler incelenmeksizin BOZULMASINA, 04.05.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4.Ceza Dairesi - E: 2010/7292 - K: 2010/11890

1 - Sanıklar M. G. ve S. E.'ye yüklenen reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun takibinin 5237 sayılı TCY'nin 104/1. maddesi uyarınca şikayete bağlı olması, yakınan S. S.'nin şikayetinden vazgeçmesi, sanıkların da şikayet-ten vazgeçmeyi kabul etmesi karşısında sanıklar hakkında 5237 sayılı TCY. nin 104/1 ve CYY'nin 223/8. maddeleri uyarınca düşme kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde beraat hükmü kurulması,

2 - Sanıklar M. G.. İ. Ç. ve N. Ö. hakkında şantaj suçu nedeniyle kurulan mahkûmiyet hükümlerinden sonra 08.02.2008 tarihinde yürürlüğe giren ve TCY'nin 7/2. madde ve fıkrası uyarınca sanıklar yararına olan 5728 sayılı Yasanın 562. maddesinin 1. fıkrası ile CYY'nin 231/5 madde ve fıkrasında öngörülen, hükmolunan cezanın geri bırakılması sınırının iki yıla çıkarılması ve söz konusu 562. maddesinin 2. fıkrası ile de CYY'nin 231/14 madde ve fıkrasındaki, suçun soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete bağlı olması koşulunun kaldırılması karşısında, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağı tartışılması zorunluluğu,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, 16.06.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2010/12152 - K: 2010/12582

Sanığın, daha önce kasıtlı bir suçtan mahkumiyeti bulunmadığı ve mahkemece yeniden suç işlemeyeceği kanaatine varılarak hükmolunan cezanın ertelendiğinin anlaşılması karşısında, şantaj suçunda giderilmesi gereken ölçülebilir, belirlenebilir (somut) maddi zararın ne olduğu açıklanmadan ve CYY'nin 231/6-c maddesinde öngörülen zararın manevi zararı kapsamadığı gözetilmeden, "katılanın sanık hakkındaki şikayetinin devam ettiği ve sanığın katılanın maddi ve manevi zararlarının karşılanması yönünde girişimde bulunmadığı" biçimindeki yetersiz ve yasal olmayan gerekçe ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi,

Yasaya aykırı ve sanık M. G. M.'nin temyiz nedenleri yerinde görüldüğünden tebliğnamedeki onama düşüncesinin reddiyle HÜKMÜN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 28.06.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

- “Sanığın açtığı boşanma davasına katılan eşinin karşı çıkmamasını sağlamak ve yasal istemlerini sınırlamak maksadıyla çektiği telefon mesajlarında; “Bu işi ya efendi gibi konuşursun ya da mahkemeye’ni şahit olarak getiririm” ve “kafamız bozma, seni rezil ederim, ya her şeyini kabul et, ya da her şeyi göze al” gibi sözlerle katılanın şeref ve saygınlığına zarar verecek nitelikteki hususları açıklama veya isnat etmekle tehdit ederek, TCY’nin 107/2. maddesinde yazılı şantaj suçunu işlediği gözetilmeden, eylemi ikiye ayrılarak TCY’nin 125/1. maddesi ile ceza hükmü kurulup, aynı yasanın 106/1. maddesi yönünden beraat kararı verilmesi, Yasaya aykırı ve ... HÜKMÜN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 28.04.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” (Yar. 4 CD, 28.04.2010, 2008/11321; 2010/8463) (www.adalet.org)

- “1-Sanıklar H. Ç., R. H. Ç. ve İ. E. hakkında yağma suçundan kurulmuş olan beraat hükmünün incelenmesinde;

Dosya ve duruşma tutanakları içeriğine, kararın dayandığı gerekçeye ve takdire göre, katılan T. G. vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiş olduğundan reddiyle usul ve kanuna uygun ve takdire dayalı bulunan hükmün ONANMASINA,

II- Sanıklar hakkında şantaj suçundan kurulmuş olan hükümlerin incelenmesinde;

Sanıklara yüklenen şantaj suçunun 765 sayılı TCK’nın 192/1. maddesine uyduğu ve aynı Yasanın 102/4. maddesinde öngörülen 5 yıllık asli zamanaşımının, en son zamanaşımını kesen, haklarında beraat kararı verilen sanıklar N. M. ve M. yönünden, sorgularının yapıldığı, 01.06.2001 – 15.03.2002 tarihlerinden, haklarında mahkumiyet kararı verilen sanıklar O. Ç., H.Ç., R. H. Ç. ve İ. E. yönünden ise 21.10.2002 günlü hüküm tarihinden inceleme tarihine kadar dolduğunun anlaşılması,

Bozmayı gerektirmiş, katılan T. G. vekili ile sanıklar O. Ç., H. Ç., ve R. H. Ç. savunmanlarının temyiz itirazları ve tebliğnamedeki düşünce yerinde görülmüş olduğundan, hükmün açıklanan nedenle BOZULMASINA, bozma nedeni yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, 5320 sayılı yasanın 81. maddesi aracılığıyla CMUK’un 322. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak, sanıklar hakkında açılan kamu davalarının zamanaşımı nedeniyle ORTADAN KALDIRILMASINA, (DÜŞMESİNE),

III- Sanıklar O. Ç., M. E. ve N. M. hakkında yağma suçundan kurulmuş olan beraat kararların incelenmesine gelince;

1- Sanıklar M. E. ve N. M. hakkında, iddianamenin içeriğine, sevk maddelerine ve nitelendirmeye göre; yağma suçundan dava açılmadığı halde, dava konusu dışına çıkılarak, yazılı şekilde anılan suçtan beraat hükmü kurulması suretiyle 5271 sayılı CMK'nın 225/1. maddesine aykırı davranılması,

2- Sanık O. Ç.'nin diğer sanıklar H. Ç. ve İ. E. ile yakınana karşı şantaj amacıyla kullanmak üzere cinsel içerikli uygunsuz fotoğraf ve kamera çekimi yapmak için yaptıkları plan uyarınca; katılanı olay yeri olan eve davet edip, içeceği uytucu veya uyuşturucu ilaç katarak bayılmasını veya kendinden geçmesini sağlayıp, diğer bayan sanık ile cinsel ilişkide bulunuyormuş gibi fotoğraf ve kamera çekimleri yaptıkları sırada, sanık O'nun diğer sanıklar ile aralarındaki suç işleme kasıtlarından farklı olarak, yakınanın paralarını ve bir kısım eşyalarını aldığı, katılanın aşamalardaki tutarlı anlatımından, sanık İsmail'in ifadesinden ve olay sonrası katılanın sanık ile yaptığı telefon görüşmesi kayıtlarının dökümünden anlaşılma karşısında; sanığın yükletilen yağma suçunu işlediği gözetilmeden, yerinde ve yeterli olmayan gerekçeyle sanığın beraatine karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, katılan T. G. vekilinin temyiz itirazı bu bakımdan yerinde görülüş olduğundan hükmün açıklanan nedenlerle kısmen istem gibi BOZULMASINA, 11.05.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (Yar. 6 CD, 11.05.2010, 2006/7714; 2010/6220) (www.adalet.org)

ÖNCEKİ TCK'DAKİ MADDE

Madde 192 — Kendisine veya başkasına, para veya diğer bir yarar sağlamak maksadıyla bir gerçek veya tüzelkişiye zarar verebilecek bir hususu neşir yolu ile veya her ne suretle olursa olsun açıklama tehdidinde bulunanlara bir yıldan üç yıla kadar hapis ve ikimilyon liradan onmilyon liraya kadar ağır para cezası verilir.

Fail, arzu ettiği para veya diğer bir menfaati elde etmiş ise ceza üçte biri oranında artırılır.

GEREKÇE

Maddeyle, şantaj fiilleri suç hâline getirilmiş olmaktadır. Şantajda da kişiyi bir şeyi yapmaya veya yapmamaya zorlama söz konusudur. Ancak, bu durumda kişiye bir kötülük yapılacağından, kişinin sahip bulunduğu bir değere saldırıda bulunulacağından bahisle bir zorlama söz konusu değildir. Aksine, kişi, hakkı olan veya yükümlü olduğu bir şeyi yapacağından veya yapmayacağından bahisle başkasını zorlamaktadır. Örneğin, kişinin suç işlemiş olan bir kimseyi ihbar edeceğinden bahisle, kendisine bir menfaat

temin etmeye zorlaması hâlinde, şantaj suçu oluşur. İşlenmiş olan bir suç vakıası karşısında ihbarda bulunmak, kişiler açısından hem bir haktır hem de bir yükümlülüktür. Aynı şekilde, bir gazetecinin, bir siyasî şahsiyeti, kendisine muayyen miktar para verdiği takdirde, hakkında ileri sürülen yolsuzluk iddialarını haber konusu yapmayacağından bahisle, menfaat teminine zorlaması hâlinde şantaj suçu oluşur.

Şantaj yapılmakla, kişi kanuna aykırı bir davranışta bulunmaya zorlanmış olabilir. Örneğin belediyede meclis üyesinin, yaptırmış bulunduğu kaçak inşaatı yıktırması hâlinde belediye meclisinde muhalefetle işbirliği yapacağından bahisle belediye başkanının bu inşaatı yıktırmamaya zorlaması; keza, taahhüt işleriyle uğraşan bir kişinin, belediye başkanını bir yol inşaatına ilişkin ihalenin kendilerine verilmemesi hâlinde hakkında rüşvet suçundan dolayı ihbarda bulunacağından bahisle bu ihaleyi mevzuata aykırı olarak kendisine verdirmeye zorlaması, şantaj suçunu oluşturur.

Şantaj yapılmakla, kişi yükümlü olmadığı bir davranışta bulunmaya zorlanabilir. Örneğin, bir iş adamının, kamu oyunda gündemde olan yolsuzluk olaylarıyla ilgili olarak hazırlanan gazete haberinde adından söz etmeme karşılığında menfaat teminine veya bir kuruluşa bağlı olarak bulunmaya zorlanması hâlinde, şantaj suçu oluşur.

Şantaj suçunun oluşabilmesi için, mağdurun zorlanması yeterlidir. Bu zorlama karşısında, mağdurun isteneni yapması suçun oluşması için gerekli değildir.

Şantaj suçunun arz ettiği özellik, kişinin hak veya yükümlülüklerini kötüye kullanarak haksız bir çıkar sağlamaya çalışması ya da başkasını bir şeyi yapmaya veya yapmamaya mecbur etmesidir.

3. CEBİR

Madde 108- (1) Bir şeyi yapması veya yapmaması ya da kendisinin yapmasına müsaade etmesi için bir kişiye karşı cebir kullanılması hâlinde, kasten yaralama suçundan verilecek ceza üçte birinden yarısına kadar artırılarak hükmolunur.

MADDENİN YORUMU

Yasakoyucu cebir suçunu düzenlerken, doğru bir noktadan hareketle, cebir kavramını esas almıştır. Cebir, kişinin iradesini bozan, ona karşı kullanılan fiziki güçle, yaralamada olduğu gibi, acı veren, sağlığını bozan bir fiildir. Bu nedenle bu fiil ceza yaptırımına altına alınırken, cezanın yaralama suçuna göre belirlenmesi, yasama tekniğine ve ceza hukuku sistemine uygundur. Daha açık bir anlatımla, her somut olayda, cebrin yarattığı sonuç esas alınmalı, buna göre cezada artırım yapılmalıdır.

Bu nedenle her somut olayda failin mağdura uyguladığı cebir sonucu mağdurda TCK'nın 86 ve 87. maddelerinde belirtilen kasten yaralama hallerinden hangisinin oluştuğu saptanmalı, ikinci aşamada cebir suçunun cezası belirlenmelidir(geniş bilgi için, Yurtcan, Öldürme ve Yaralama Suçları, 2009).

YARGITAY UYGULAMASI

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2008/9072 - K: 2010/10813

1-Yargılama ve olayın kanıtlanmasına ilişkin gerekçe: Sanığa yükletilen görevli polis memurlarına hakaret ve direnme eylemleriyle ulaşılan çözümlü haklı kılıcı zorunlu öğelerinin ve bu eylemlerin sanık tarafından işlendiğinin Yasaya uygun olarak yürütülen duruşma sonucu saptandığı, bütün kanıtlarla aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların temyiz denetimini sağlayacak biçimde ve eksiksiz sergilendiği, özleri değiştirilmeksizin tartışıldığı, vicdani kanının kesin, tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı;

Hukuksal tanı: Eylemlerin doğru olarak nitelendirildiği ve Yasada öngörülen suç tiplerine uyduğu,

Sanığın birden fazla görevli polis memuruna direnmesine karşın, hakkında TCY'nin 4312.maddesi uygulanmamış ise de, karşı temyiz olmadığından bozma yapılamayacağı,

Anlaşılmış ve ileri sürülen başkaca temyiz nedenleri yerinde görülmediği gibi hükmü etkileyecek oranda hukuka aykırılığa da rastlanmamıştır.

Ancak, TCY.nın 53/1-c maddesinde öngörülen hak yoksunluğu süresinin sanığın kendi altsoyu bakımından koşullu salıverme tarihine kadar olduğunun gözetilmemesi,

Yasaya aykırı, sanık T. Y. müdafinin temyiz iddiaları bu nedenle yerinde ise de, bu aykırılık, yeniden duruşma yapılmasına gerek olmaksızın düzeltilebilir nitelikte bir yanlıgı olduğundan, temyiz edilen kararın açıklanan noktası tebliğnameye uygun olarak, TCY.nın 53/1-c maddesinde öngörülen hak yoksunluğunun sanığın kendi altsoyu bakımından koşullu salıverme tarihine kadar devamına biçiminde CYY.nın 322.maddesi uyarınca DÜZELTİLMESİNE, ve başkaca yönleri Yasaya uygun bulunan hükümlerin, bu bağlamda ONANMASINA,

2-Sanığın görevli hekime yönelik direnme suçuna ilişkin temyize gelince;
Başkaca nedenler yerinde görülmemiştir.

Ancak;

a) Sanığın adli raporu aldırılmak üzere götürüldüğü hastanede görevli mağdur hekimin kendisini muayene etmesini engellemek amacıyla ne suretle cebir veya tehditle direndiği açıklanmadan ve eylemin görevliye hakaret suçunu oluşturup oluşturmayacağı tartışılmadan, yetersiz gerekçeyle yazılı biçimde hüküm kurulması,

b) TCY'nin 53/1.maddesinin c bendinde öngörülen hak yoksunluğunun kendi altsoyu bakımından koşullu salıverme tarihine kadar devam edeceğinin gözetilmemesi,

Yasaya görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, 02.06.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4.Ceza Dairesi - E: 2008/7520 - K: 2010/78

1- 5395 sayılı Çocuk Koruma Yasasının 25/1. ve geçici 1. maddeleri hükümlerine aykırı olarak Cumhuriyet Savcısının duruşmaya katılması,

2- Sanığın, suç tarihinde 15 yaşını tamamlayıp 18 yaşını bitirmediği gözetilerek, 5560 sayılı Yasa ile değişiklikten önce yürürlükte bulunan 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 24. maddesinde ayrıksı bir hüküm bulunmaması ve suç mağdurunun gerçek kişi olması karşısında görevliye direnme eylemi nedeniyle öncelikle uzlaşma hükümleri uygulanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yasal olmayan yetersiz gerekçe ile uzlaşma işlemi yapılmaması,

Kabule göre de,

3- Saniğin bıçakla cebir, tehdit ve hakaret suretiyle görevliye direnme suçunu işlediğinin sabit kabul edilmesi karşısında, 765 sayılı TCY'nin 258/2. maddesinin karşılığı olarak 5237 sayılı TCY'nin 265/1-4. maddesinin ceza miktarı itibarı ile sanık lehine olduğu kabul edilerek uygulama yapılmışsa da, 5237 sayılı TCY'nin 265. maddesinde öngörülen "kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla cebir ve tehdit..." unsurlarının hakaret eylemini kapsamadığı anlaşıldığından; saniğin direnme eylemi ile birlikte gerçekleştirdiği hakaret eyleminin görevi yaptırmamak için direnme suçunun ögesi olmayıp ayrı suç oluşturacağı ve TCY'nin 265 ve 125/3a maddelerinden ayrı ayrı hüküm kurularak lehe yasanın belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

4- 5395 sayılı Çocuk Koruma Yasası'nın 35. maddesinin emredici hükmüne aykırı olarak çocuk sanık hakkında sosyal inceleme yaptırılmaması gerekçesinin karar gösterilmemesi,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, 18.01.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2008/7885 - K: 2010/1595

1- Saniğin doğum tarihinin 28.04.1986 olmasına karşın gerekçeli karar başlığında "1984" olarak yanlış yazılmak suretiyle CYY'nin 232/2-b maddesine aykırı davranılması,

2- Saniğin savunması talimatla alınırken, CYY'nin 196/2.maddesi gereğince, saniğe savunmasını asıl mahkemede vermek isteyip istemediğinin sorulmaması suretiyle savunma hakkının kısıtlanması,

3- Hakkında kurulan mahkumiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen sanık A. ile sanık M. V.'nin olay tarihinde, disiplin cezası verilerek okuldan uzaklaştırılan sanık A.'nin durumunu görüşmek üzere okula gittikleri, sanık A.'nin disiplin cezası almasına sebep olduğunu düşündüğü öğretmen olan mağdur E. A.'yı dersteyken çağırdığı ve sınıfın dışına çıkan mağdur E.'yi sanık A.'nin "okuldan atılmama sen sebep oldun, senin yanına bırakmayacağım" biçiminde tehdit ettiği, sonrasında durum mağdur E. tarafından okul idaresine bildirildiğinde diğer mağdur olan müdür yardımcısı N. Y. tarafından sanıkların okul dışına çıkartıldığı, mağdurların ve tanığın anlatımlarına göre sanık M. V.'nin cebir ve tehdit içeren herhangi bir eyleminin olmadığı ve mağdur E. sanıklarca çağrıldığında rızasıyla sınıfın dışına çıktığından derse ara vermenin tehdit ve cebirin

etkisiyle gerçekleşmediği ve sanık A.'nin okuldan uzaklaştırılmasına sebep olduğunu düşündüğü öğretmen olan mağduru sınıfın dışında tehdit etmesinde eğitim ve öğretimin engellenmesi kastının bulunmadığı, sanık M. V.'nin cebir ve tehdit içeren bir eylemi olmayıp diğer sanık A.'nin yanında bulunmasının da eğitim ve öğretimin engellenmesi kastını taşımadığı gözetilerek sanık M. V.'ye yüklenen TCY'nin 112/1.maddesindeki suçun yasal unsurları oluşmadığından beraati yerine oluşturma uygun olmayan gerekçe ile hükümlülüğüne karar verilmesi,

Kabule göre de,

4- Sanığın geçmişi gerekçe gösterilerek hükmedilen cezada TCY'nin 62.maddesi uyarınca takdiri indirim yapılmasına karşın, TCY'nin 51.maddesi uyarınca cezanın ertelenmesine gerekçe olarak sabıkalı geçmişi gösterilmek ve sanığın yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlığa olumsuz anlam yüklenmek suretiyle çelişki yaratılması,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, 08.02.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2008/8376 - K: 2010/2905

1) Görevi yaptırmamak için direnme suçundan zarar görmeyen İzmir Baro Başkanlığının davaya katılmasına ve lehine vekalet ücretine karar verilerek, CYY'nin 234 ve 237.maddelerine aykırı davranılması,

2) Sanık E. Ç.'nin, kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit kullandığına ilişkin katılanların ve tanıkların anlatımlarında bir açıklama olmaması karşısında, bu sanığa yükletilen görevi yaptırmamak için direnme suçunun ne şekilde oluştuğuna dair kanıtlar gösterilip açıklanmadan, yetersiz gerekçeyle hüküm kurulması,

3) Sanıklar ile müdafilerinin savunmalarında, işyerindeki haciz uygulamasının yasaya aykırı olarak yapıldığını ileri sürmelerine karşın, bu husus araştırılıp tartışılarak sonucuna göre, sanıklar hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunda bir karar verilmemesi,

4) Sanık İ. Ç. hakkında TCY'nin 58.maddesinin uygulanmaması,

Yasaya aykırı ve sanıklar İ. Ç., E. Ç. müdafilerinin temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, yeniden hüküm kurulurken 5320 sayılı Yasanın 8.maddesi gereğince yürürlükte olan 1412 sayılı CYY'nin 326/son maddesi uyarınca kazanılmış hakkın saklı tutulmasına, yargılamanın bozma öncesi aşamadan

başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 22.02.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2009/24970 - K: 2010/3215

1-17.2.2004 tarihli duruşma tutanağına ilişkin ilk sayfasının hakim tarafından imzalanmaması,

2-Anayasanın 141,5271 sayılı CYY'nin 34,230 ve 289/1-g. maddeleri uyarınca mahkeme kararlarının sanıkları, mağdurları C.Savcısını ve herkesi inandıracak ve Yargıtay denetimine olanak verecek biçimde olması ve Yargıtay'ın gerekçelerle tutarlılık denetimini yapması ve bu açıdan gerekçelerde disiplin işlemini yerine getirmesi için kararın dayandığı tüm verilerin, bu veriler konusunda mahkemenin ulaştığı sonuçların, iddianamenin, savunma ve tanık anlatımlarına ilişkin değerlendirmelerin açık olarak gerekçeye yansıtılması ve mahkemece ulaşılan vicdani kanının açıklanması gerekirken, iddia, savunma, dosyadaki bilgi ve belgelerin tartışılması ve ulaşılan yargıya gerekçeleriyle açıklamayan, somut olayda görevliye etkin direnme suçunun cebir, şiddet veya tehdit öğelerinin ne şekilde gerçekleştiğini açıklamayan soyut "polis memurlarının görev yapmalarını engelledikleri ve mukavemet ettikleri" biçimindeki yetersiz gerekçeyle mahkumiyet hükümleri kurulması,

Yasaya aykırı ve sanıklar C. D., M. K. ile S. K. müdafinin temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden sair temyiz nedenleri incelenmeksizin HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 24.02.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2008/8294 - K: 2010/3488

1-Sanığın, kendisini karakola götürmek isteyen polis memurlarına karşı işlediği hangi söz ve davranışlarının cebir, şiddet veya tehdit oluşturduğu ve buna ilişkin kanıtların da nelerden ibaret olduğu kararda açıklanıp tartışılmadan, yetersiz gerekçeyle hüküm kurulması,

2-Kabule göre de,

a)Sanığın, olay sırasında polis memurlarının kendisini dövdüğünü savunması karşısında, sanık hakkında 765 sayılı TCY'nin 272.maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunun tartışılmaması,

b)Sanık hakkında Üsküdar 4. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2000/1024

esas, 2001/636 karar sayılı ilamıyla verilen hapis cezasının yerine getirilme (bihakkın tahliye) tarihinin 19.05.2008 olduğu gözetilmeden, tekerrüre esas alınması,

Bozmayı gerektirmiş, HÜKMÜN BOZULMASINA, 08.03.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2008/7694 - K: 2010/3671

1-28.10.2004 tarihli Yakalama Tutanağında sanığın görevli polis memurları olan yakınanlara görevlerini yapttırmamak için direndiğinden söz edilmemesi, yakınanların beyanlarında, kardeşini ziyaret için emniyete giden sanığın kendisinin de olaya katıldığını belirtmesi üzerine hakkında işlem yapılırken elindeki bıçağı çıkartıp kaçmaya çalıştığını söylemeleri, sanığın polislerden kaçtığını ancak üzerinde bulunan bıçağı yakınanlara çekmediğini savunması karşısında tutanakla yakınanların kovuşmadaki anlatımları arasındaki çelişkinin giderilmesi ve giderilmediği takdirde yöntemince irdelenip hangi kanıtın hangi nedenle üstün tutulduğunun ve yakınanlara ne şekilde cebir ve tehdit kullanıldığının açıklanıp tartışılması ve sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken eksik kovuşturma ile yazılı şekilde hüküm kurulması,

2-Kabule göre de;

Sanığın TCY'nin 53/1-c maddesinde yer alan haklardan koşullu salıverilme tarihine, diğer bentlerde yazılı haklardan cezanın infazı tamamlanıncaya kadar yoksun bırakılması gerektiğinin gözetilmemesi,

Yasaya görüldüğünden tebliğnamedeki onama düşüncesinin reddiyle HÜKMÜN BOZULMASINA, 09.03.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2008/9742 - K: 2010/6535

Sanığın, evli ve reşit olan mağdureyi şehvet hissiyle cebir ve tehdit kullanarak kaçırmaya kalkışması biçimindeki eyleminin 765 sayılı TCY'nin 429.maddesinde düzenlenen suçu oluşturabileceği, bu konuda kanıtları değerlendirme ve suçu nitelendirme görevinin ağır ceza mahkemesine ait olduğu gözetilmeden, görevsizlik kararı yerine yargılamaya devamla hükümler kurulması,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKÜMLERİN başkaca yönleri incelenmeksizin BOZULMASINA, 12.04.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4.Ceza Dairesi - Esas No: 2008/10281 - K: 2010/6979

1-Suç tarihinde yürürlükte bulunan 5395 sayılı Çocuk Koruma Yasasının 24. maddesi uyarınca suçların uzlaşmaya tabi bulunması ve 19.12.2006 tarihinde yürürlüğe girip hüküm tarihinde yürürlükte olan, 5560 sayılı Yasayla değişik CYY.nın 253. maddesi hükümlerinde uzlaşma uygulaması için failin suçu kabullenmesinin zorunlu görülmediğinin ve mağdurun yakınmasını sürdürmesinin de uzlaşmaya engel teşkil etmediği gözetilmeden, failin suçu kabullenmemesi ve mağdurun şikayetçi olmasından bahisle uzlaşma girişiminde bulunulmadığına karar verilmesi,

2-Sanık Mehmet Karaaslan'ın görevi yaptırmamak için direnme suçuna ilişkin mahkemenin kabulünde, suçun cebir veya tehdit ögesinin ne şekilde oluştuğu açıklanmaksızın, soyut, "sanığın kolluk görevlilerinin üzerine yürüdüğü" biçimindeki gerekçeyle hüküm kurulması,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, 14.04.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4.Ceza Dairesi - E: 2008/8439 - K: 2010/8450

1-Sanığın kolluk görevlilerine karşı hangi davranışlarının cebir, şiddet veya tehdit içerdiğinin kanıtlarla ilişkilendirilerek gösterilip açıklanmaksızın, 765 sayılı TCY.nın 258/1, 55/3. maddeleri uyarınca hüküm kurulması,

2- Uygulamaya göre de;

a) Suç tarihinde yürürlükte bulunan 5395 sayılı Çocuk Koruma Yasasının 24. Maddesi uyarınca suçun, kovuşturma şartı niteliğindeki uzlaşma kurumu kapsamında bulunması karşısında, CYY.nın 253. maddesi uyarınca yönetime uygun olarak uzlaştırma girişiminde bulunulması gerektiği gözetilmeden karar verilmesi,

b) Uzlaştırma girişiminin başarısızlıkla sonuçlanması durumunda; hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 5560 sayılı Yasayla değişik CYY.nın 231/5. maddesi uyarınca, daha önceden işlediği bir suç bulunmayan sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilip verilmeyeceğinin tartışılması gerektiğinin gözetilmemesi,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, 28.04.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2008/11520 - K: 2010/8765

Olay tutanağında “sanığın araca binmemek için pasif mukavemette bulunduğu”nun belirtilmesi ve yakınan ile tanıkların kovuşturma evresindeki ifadelerinde “sanığın işyerinin demir parmaklıklarına tutunarak, araca binmemeye çalıştığı”nın açıklanması karşısında, sanığın ne şekilde görevli- lere karşı cebir ve şiddet veya tehdit ile direndiği açıklanmadan, yetersiz gerekçeyle görevliye etkin direnme suçundan hüküm kurulması,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, 03.05.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4.Ceza Dairesi - E: 2008/11849 - K: 2010/9685

1- Karakola götürülmek istenen sanık V. T.'nin yakınan polise cebir, tehdit ya da şiddet içeren herhangi bir eylemde bulunmadan ekip otosuna binmemekte direnç göstermesi 765 sayılı TCY'nın 260.maddesinde öngörülen pasif direnme suçunu oluşturmakta ise de; 5237 sayılı TCY'da bu tür eylemlerin suç olarak düzenlenmemesi karşısında aynı Yasanın 7.maddesi uyarınca sanık lehine değerlendirmede bulunularak eylemin başkaca bir suç oluşturmaması durumunda beraate hükmolunması yerine hükümlülük kararı verilmesi,

2- Sanık A. K.'nin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel sabıkasının bulunmaması karşısında,

Hükümden sonra 08.02.2008 tarihinde yürürlüğe giren ve TCY'nin 7/2 madde ve fıkrası uyarınca sanık yararına olan 5728 sayılı Yasanın 562. maddesinin 1.fıkrası ile CYY'nin 231/5 madde ve fıkrasında öngörülen, hükmolunan cezanın geri bırakılması sınırının iki yıla çıkarılması ve söz konusu 562. maddesinin 2.fıkrası ile de CYY'nin 231/14 madde ve fıkrasındaki, suçun soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete bağlı olması koşulunun kaldırılması karşısında, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağı tartışılması zorunluluğu,

Bozmayı gerektirmiş, HÜKÜMLERİN başkaca yönleri incelenmeksizin BOZULMASINA, 11.05.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4.Ceza Dairesi - E: 2008/12578 - K: 2010/10167

1-Sanık H. A. hakkında kurulan hükümde başkaca nedenler yerinde görülmemiştir. Ancak, sanığın dükkanında haciz yapmakta olan icra memurunun elinden haciz tutanağın alarak yırttıktan sonra çöpe atma biçiminde oluşan eyleminde, görevi yaptırmamak için direnme suçunun cebir veya

tehdit öğelerinin ne suretle oluştuğu ve eylemin hakaret suçunu oluşturup oluşturmayacağı tartışılıp açıklanmadan, yetersiz gerekçeyle hüküm kurulmasının yasaya aykırı,

2-Sanık H. A. hakkında kurulan hükme yönelik temyiz isteğine gelince;

Hükümden sonra 08.02.2008 tarihinde yürürlüğe giren ve TCY'nin 7/2 madde ve fıkrası uyarınca sanık yararına olan 5728 sayılı Yasanın 562. maddesinin 1.fıkrası ile CYY'nin 231/5 madde ve fıkrasında öngörülen, hükmolunan cezanın geri bırakılması sınırının iki yıla çıkarılması ve söz konusu 562. maddesinin 2.fıkrası ile de CYY'nin 231/14 madde ve fıkrasındaki, suçun soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete bağlı olması koşulunun kaldırılması karşısında, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağı tartışılması zorunluluğu,

Bozmayı gerektirmiş, HÜKÜMLERİN Havva Akdemir yönünden başkaca yönleri incelenmeksizin BOZULMASINA, 24.05.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4.Ceza Dairesi - E: 2008/12550 - K: 2010/10829

1- Sanığın, polis memurlarına karşı görevi yaptırmamak için direndiği kabul edilmekle birlikte bu suç için öngörülen; cebir, siddet ve tehdit öğesinin nasıl oluştuğu açıklanmadan hükümlülük kararı verilmesi,

2- Adil sicil kaydına göre mükerrir olan sanık hakkında, tekerrür hükümleri uygulanması,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, 01.06.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4.Ceza Dairesi - E: 2008/12123 - K: 2010/11264

1- Sanığın aşamalarda görevliye direnmediğini, ceza yazılmaması gerektiğini söylediğini ileri sürmesi ve mağdur ile tanık ifadelerinde de oluşun; "sanığın hatalı park nedeniyle ceza yazılacağını öğrenince uzaklaşmak istediği ve polis memurunun kolundan tutarak gitmesini önlediği" biçiminde anlatılması ve hakaret suçunu oluşturan diğer bir davranışından da söz edilmemesi karşısında, görevi yaptırmamak için direnme suçunun, 'cebir veya tehdit öğelerinin ne şekilde oluştuğu açıklanıp tartışılmadan ve aslında iddianamede tanımlanan eylem içerisinde de sanığın cebir veya tehdit içeren bir davranışından söz edilmediği de gözetilmeden, hükümlülüğe karar verilmesi,

2- Kabul ve uygulamaya göre de; hükmolunan sonuç para cezası nedeniyle TCY'nın 58/7,8. maddesi hükümlerinin uygulanamayacağı ve esasen tekerrüre esas alınan önceki hükümlülüğe (Samsun 2.Asliye Ceza Mahkemesinin 12.6.2003 gün ve 942 - 612 sayılı) konu suçu işlediği tarihte sanığın 18 yaşından küçük olması karşısında, tekerrüre temel alınamayacağına gözetilmemesi,

Yasaya görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, 09.06.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2008/14480 - K: 2010/11722

1-Sanık B.'nin aşamalarda görevlilere direnmediğini savunması, olay tutanağı ile tanıklar H., A., A. ve E.'nin anlatımlarında da direnme eylemi ile ilgili bir açıklama olmaması karşısında, görevliye direnme suçunun cebir; şiddet ya da tehdit öğelerinin ne suretle oluştuğu açıklanmadan, yasal ve yeterli olmayan gerekçeyle 5237 sayılı TCY'nın 265/1.maddesiyle hükümlülüğüne karar verilmesi,

2-Kabule göre de, TCY'nın 53.maddesinin a,b,d,e bentlerindeki hak yoksunluklarının infaz tamamlanıncaya kadar, c bendindeki kendi alt soyu üzerindeki hak yoksunluklarının ise koşullu salıvermeye kadar geçerli olacağına kararda ayrı ayrı belirtilmemesi,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, 15.06.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2008/15328 - K: 2010/12575

5237 sayılı TCY'nın 265.maddesinde öngörülen "kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla cebir ve tehdit..." unsurlarının hakaret eylemini kapsamaması karşısında, sanığın direnme eylemi ile birlikte gerçekleştirdiği hakaret eyleminin görevi yaptırmamak için direnme suçunun unsuru olmayıp ayrıca anılan Yasanın 125/3-a maddesindeki suçu oluşturacağı gözetilmeden, yerinde olmayan gerekçe ile beraat kararı verilmesi,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, 28.06.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2008/15617 - K: 2010/12642

28.09.2005 günlü tutanağı düzenleyen görevliler ile olay yerinde bulunduğu anlaşılan C. ve E.'nin tanık olarak dinlenip, sanığın kamu görevlilerine

karşı görevlerini yapmalarını engellemek amacıyla ne şekilde cebir veya tehdit kullandığı açıklanmadan, eksik soruşturma ve yetersiz gerekçeyle hükümlülük kararı verilmesi,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, 29.06.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2008/16430 - K: 2010/13708

1--5237 sayılı TCY.nın 7/2, 5252 sayılı Yasanın 9/3.madde ve fıkraları uyarınca suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan Yasa ile sonradan yürürlüğe giren Yasanın ilgili bütün hükümlerinin somut olaya uygulanarak ortaya çıkan sonuçların birbiriyle karşılaştırılması suretiyle lehe Yasanın belirlenmesi gerekirken Yasaya uygun olmayan karşılaştırma ile hüküm kurulması,

2-Anayasanın 141,5271 sayılı CYY'nin 34,230 ve 1412 sayılı CYY.nın 308/7.maddeleri uyarınca mahkeme kararlarının sanıkları, mağdurları C. Savcısını ve herkesi inandıracak ve Yargıtay denetimine olanak verecek biçimde olması ve Yargıtay'ın gerekçelerle tutarlılık denetimini yapması ve bu açıdan gerekçelerde disiplin işlemini yerine getirmesi için kararın dayandığı tüm verilerin, bu veriler konusunda mahkemenin ulaştığı sonuçların, iddianamenin, savunma ve tanık anlatımlarına ilişkin değerlendirmelerin açık olarak gerekçeye yansıtılması ve mahkemece ulaşılan vicdani kanının açıklanması gerekirken, iddia, savunma, dosyadaki bilgi ve belgelerin tartışılması ve ulaşılan yargıya gerekçeleriyle açıklamayan, somut olayda görevliye etkin direnme suçunun cebir, şiddet veya tehdit öğelerinin ne şekilde gerçekleştiğini açıklamayan soyut "polislere hakaret edip küfürler ettiği,tehditle direndiği" biçimindeki yetersiz gerekçeyle mahkumiyet hükmü kurulması,

Bozmayı gerektirmiş, HÜKMÜN BOZULMASINA, 13.07.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2010/19061 - K: 2010/13976

1- Müşteki sanıklar E., M. ve H. hakkında, efrada kötü muamele suçundan kurulan beraat kararına yönelik temyiz incelemesinde;

Yakınan sanık Hasan Şengöl'ün 11-03-2005 tarihli duruşmaya katılarak şikayetçi olduğunu bildirmesine karşın, 5271 sayılı CYY.nın 237 ve 238. maddeleri uyarınca davaya katılmak isteyip istemediği sorulup saptanmadan hüküm kurulması,

2- Müşteki sanık H. hakkında direnme suçundan kurulan hükme yönelik temyize gelince;

a- 5237 sayılı TCY'nin 7/2, 5252 sayılı Yürürlük Yasası'nın 9/3.maddeleri uyarınca, suçun işlendiği zamandaki yasa ile sonradan yürürlüğe giren yasanın ilgili tüm hükümlerinin somut olaya ayrı ayrı uygulanıp ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılarak sonuç itibariyle hangi yasanın lehe olduğunun belirlenmesi ve bu durumun denetime olanak verecek biçimde hükmün gerekçesinde gösterilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

b- İddianamede sanık H.'nin polisler karşı koyarak, yakınan olarak gösterilmeyen polis memuru A.'nin iş ve güçten kalmayacak şekilde yaralanmasına sebebiyet verdiğinin belirtilmesine rağmen 30.08.2004 tarihli Yakalama ve olay Tutanağında sanığın görevli polis memurları olan yakınanlara hakarete bulunarak polis aracına binmek istemediğinden söz edildiği ve tanık olarak beyanı alınan polis memuru A. ile yakınanların beyanlarında, sanığın ekip otosuna binmemekte direnç gösterdiğini söylemeleri, sanığın, şoför olup ehliyetinin alınmaması amacıyla polislerden kaçtığını savunması karşısında tutanakla tanık ve yakınanların kovuşturmadaki anlatımları arasındaki çelişkinin giderilmesi ve giderilmediği takdirde yöntemince irdelenip hangi kanıtın hangi nedenle üstün tutulduğunun ve yakınan polisler ne şekilde cebir ve tehdit kullanıldığının açıklanıp tartışılması ve sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken eksik kovuşturma ile yazılı şekilde hüküm kurulması,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, 13.07.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2008/18520 - K: 2010/14584

1- 5237 sayılı TCY'nin 265.maddesinde öngörülen "görevi yaptırmamak için direnme suçunun cebir ve tehdit... "unsurlarının hakaret eylemini kapsamadığı ve iddianamedeki vasıflandırmaya göre sanığın direnme eylemi ile birlikte hakaret eylemini de gerçekleştirdiğinin iddia edilmesi karşısında hakaret eyleminin görevi yaptırmamak için direnme suçunun unsuru olmadığı gözetilerek ayrı ayrı hükümler kurulması gerekirken "değişen suç niteliğine göre" biçimindeki yerinde olmayan gerekçe ile direnme suçu tartışılmadan sadece hakaret suçundan hüküm kurulmuş ise de; Direnme suçundan açılan kamu davası hakkında zamanaşımı içinde hüküm kurulabileceği ve temyiz yasa yoluna konu bir hüküm de bulunmadığından bu hususta bir karar verilmesine yer olmadığına,

2- Görevliye hakaret suçuna ilişkin temyize gelince;

Kabule göre;

a) 5237 sayılı TCY'nın 125/3-a maddesinde seçimlik ceza öngörülmesi karşısında hapis cezasının tercih edilmesinde hangi ölçütlerin kullanıldığı'nın kararda gösterilmemesi,

b) TCY'nin 62. maddesinin uygulanması ya da uygulanmamasına yönelik olarak değerlendirme yapıldığında, anılan maddenin 2. fıkrasında sözü edildiği gibi; failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar irdelenip somut olaya ve dosyadaki bilgilere göre ilişkilendirilip gerekçelendirilerek karar verilmesi gerekirken, soyul olarak "cezaı hafifletecek takdiri neden bulunmadığından başkaca bir indirim yapılmasına yer olmadığı" biçiminde gerekçesiz olarak karar verilmesi

c) CYY'nin 226. maddesi gereğince ek savunma hakkı da tanınmadan, sanık hakkında verilen cezanın TCY'nin 43. maddesinin ikinci cümlesiyle arttırılması,

d) Sanığın, özgürlüğü bağlayıcı cezaya hükümlülüğünün doğal sonucu olarak 5237 sayılı TCY'nın 53/l-a,b,d,e madde ve fıkrasında belirtilen hakları kullanmaktan cezanın infazı tamamlanıncaya c fıkrasındaki hakları kullanmaktan ise koşullu salıverme tarihine kadar yoksun bırakılmasına hükmedilmesi gerekirken yazılı biçimde karar verilmesi.

e) Hakaret eyleminin cadde üzerinde işlenmesi karşısında, aleniyet unsurunun gerçekleştiği gözetilmeden TCY'nin 125/4. maddesinin uygulanmaması,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, 21.09.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2010/12374 - K: 2010/14419

1- İddianame içeriği karşısında, sanık Seyithan Tanko hakkında, görevlilere cebir ve şiddette bulunmaktan açılmış bir dava bulunmadığı, karakol eşyasının kırılması biçimindeki şiddetin polis memurlarına yöneltilmiş sayılamayacağı ve sanığın görevlilere karşı gerçekleştirdiği cebir ve şiddet davranışlarının nelerden ibaret olduğu açıklanıp gösterilmeden, sanığa TCY'nin 266/1. maddesiyle verilen cezaların, aynı Yasanın 269. maddesi uygulanarak arttırılması,

2- Kabule göre,

a) Olay tutanağı içeriği ve yakınan görevlilerin aşamalardaki anlatımları karşısında, sanığın hırsızlık suçu nedeniyle yürütülen soruşturma sırasın-

da, üst aramasının yapılmasını engellemek amacıyla polis memurlarına karşı gerçekleştirdiği şiddet ve hakaret eylemlerinin, bir bütün olarak suç tarihinde yürürlükte olup sanık lehine bulunan 765 sayılı TCY'nin 258/1. maddesindeki etkin direnme suçunu oluşturduğunun gözetilmemesi,

b) Sanığın yakınan M. O.'ya hakaret eylemi nedeniyle kurulan mahkumiyet hükmünde, sanığa verilen temel cezanın miktarı ve gerekçesi gösterilmeyerek, 765 sayılı TCY'nin 29/son maddesi hükmüne uyulmaması,

c) TCY'nin 269. maddesinin, sanığa verilen temel cezalar yerine iki hükmdeki toplam ceza miktarı üzerinden uygulanması,

d) Uyarılama yargılaması yapılmayan önceki erteli mahkumiyetin aynen infazına karar verilmeyeceğinin düşünülmemesi,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, 22.09.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2008/17177 - K: 2010/14423

1- Tanık B.'nin şüpheli sıfatıyla savcılıkta verdiği önceki ifadesi okunup olayın ayrıntılarını hatırlamasına yardımcı olunmadan saptanan talimat anlatımının, CYY'nin 212/1. maddesindeki yöntem uygun bulunmaması karşısında, adı geçen tanığın talimat yoluyla veya mahkemeye çağrılarak yeniden dinlenmesi, polis memurları A., H. ve N.'ye sanığın olay sırasındaki davranış ve sözlerinin nelerden ibaret olduğu sorulup görevi yaptırmamak için direnme suçunun cebir veya tehdit kullanma unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin açıklığa kavuşturulması, görevliler ile tanık B.'nin anlatımları arasında çelişki bulunduğu takdirde giderilmesi, giderilmediği takdirde yöntemince irdelenerek hangi anlatımın hangi nedenle üstün tutulduğunun belirtilmesi ve tüm kanıtlar birlikte değerlendirilerek sonucuna göre, sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, eksik soruşturma ve yetersiz gerekçeyle hüküm kurulması,

2- Kabule göre;

a) Kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret eylemlerinin, görevi yaptırmamak için direnme suçundan bağımsız, TCY'nin 125/3-a, 43/2. maddelerine uyan zincirleme suç oluşturduğunun gözetilmemesi,

b) TCY'nin 53/1-c maddesinde öngörülen hak yoksunluğunun aynı Yasa maddesinin 3. fıkrası uyarınca koşullu salıverilme tarihine kadar süreceğinin dikkate alınmaması,

c) TCY'nin 62. maddesinin uygulanmamasına dayanak alınan nedenlerin kararın gerekçesine yansıtılmaması,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, 22.09.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2010/20760 - K: 2010/14755

1-)CYY'nin 230/1. maddesi gereğince, mahkumiyet hükmünün gerekçesinde, delilerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi, yargılama sonucunda ulaşılan kanaate göre de, sanığın görevliye etkin direnme suçunu oluşturduğu sabit görülen, cebir veya tehdit niteliğindeki eylemlerinin nelerden ibaret olduğunun açıkça gösterilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

2-) Olay yerinde bulunduğu anlaşılan A.'nın tanık olarak dinlenmemesi,

3-)Kabule göre de;

a-)15 yaşını tamamlayıp 18 yaşını bitirmeyen sanığın, 5560 Sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 19.12.2006 tarihinden önce kasten işlediği suçun cezasının alt sınırının iki yılı aşmaması karşısında, 5395 sayılı Çocuk Koruma Yasası'nın 24. maddesine göre, uzlaşma hükümlerinin uygulanması, uzlaştırma işleminin başarısızlıkla sonuçlanması durumunda, 5395 sayılı Çocuk Koruma Yasası'nın 23.maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilip verilmeyeceği hususunun tartışılması gerektiğinin gözetilmemesi,

b-) 5275 Sayılı Yasa'nın 122. maddesi ile 647 Sayılı Yasa yürürlükten kaldırılmış olup, 5275 sayılı Yasamın 106. maddesinde de öngörülmemesine karşın, süresinde ödenmeyen para cezalarına ilişkin olarak gecikme zammı uygulanmasına hükmedilmesi,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, 27.09.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 4. Ceza Dairesi - E: 2008/18387 - K: 2010/15010

Sanığın haciz işlemi sırasında görevli avukata "çoban adam" diyerek hakaret etmesi biçiminde gerçekleşen eyleminin suç tarihinde yürürlükte olan ve sanık lehine bulunan 765 Sayılı TCY'nin 266/3. madde ve fıkrasına uyduğu gözetilmeden ve direnme suçunun cebir ve şiddet unsurunun ne

şekilde gerçekleştiğinin kanıtları gösterilmeden aynı Yasa'nın 258/1. maddesiyle hüküm kurulması,

Yasaya aykırı görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, 29.09.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

- "İnceleme konusu dosyaya ilişkin suç tarihi 18.08.2005 olup, 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girdiği 01.06.2005 tarihinden sonradır. Sanığın önceki mahkûmiyetlerine ait kararların kesinleşme tarihleri ise,5237 sayılı TCK.nun yürürlüğe girmesinden öncedir. Sanık inceleme konusu dosyaya ilişkin suçu (18.08.2005 tarihinde)işlemeden önce söz konusu eski kesinleşmiş hükümlülükleri mevcut olduğu ve bundan sonra 5237 sayılı TCK. nun yürürlüğe girdiğinin anlaşılması karşısında;sanığın eski kesinleşmiş mahkûmiyetlerini ve 5237 sayılı TCK.nun hükümlerini bilerek bu suçu işlemiştir. Bu husus ve yasal durum değerlendirildiğinde mahkemenin tekerrür hükümlerine ilişkin uygulamasında bir isabetsizlik görülmemiştir.

Ayrıca kanun yararına bozma isteminde emsal gösterilen Yüksek Yargıtay 10.Ceza Dairesi'nin 28.12.2005 tarih ve 2005/11724-19669 sayılı kararına ilişkin olayın suç tarihinin, inceleme konusu olaydan farklı olarak,5237 sayılı TCK.nun yürürlüğe girmesinden önceye ait olduğu cihetle, söz konusu karar ayrı konuda verilmiş olup, inceleme konusu dosya yönünden emsal teşkil edemez.

Açıklanan nedenlerle; Yüksek Adalet Bakanlığının kanun yararına bozma istemine dayalı Yargıtay C.Başsavcılığının ihbarname içeriğinin bu bölümü yerinde değil ise de;

5237 sayılı TCK.nun 58/6-7.madde ve fıkraları uyarınca sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejimi ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına karar verilirken, 5275 sayılı Kanununun 108.maddesinin 2.fıkrası uyarınca tekerrüre esas alınan cezanın en ağırına ilişkin hükmün gösterilmemesi ve aynı maddenin 4.fıkrası gereğince de DENETİMLİ SERBESTLİK SÜRESİNİN BELİRTİLMEMESİ,

Yasaya aykırı,kanun yararına bozma istemine dayanan ihbarname içeriği bu nedenle yerinde görüldüğündenAsliye Ceza Mahkemesi'nin 18.11.2005 gün ve/esas,..../karar sayılı kararının CMK.nun 309. maddesi uyarınca BOZULMASINA,müteakip işlemlerin mahallinde yapılmasına,-dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay C.Başsavcılığı'na tevdiine, 02.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi. (Yar. 8 CD, 02.11.2006, 2006/7191; 2006/7914) (www.adalet.org)

GEREKÇE

Madde metninde cebir kullanma suçu tanımlanmıştır. Cebir kullanma suçu, aynı zamanda kasten yaralama suçunu oluşturmaktadır. Ancak, kasten yaralama suçundan farklı olarak, bir şeyi yapması veya yapmaması ya da bir şeyin yapılmasına müsaade etmesi için kişiye karşı cebir tatbik edilmektedir.

Latince karşılığı “vis compulsiva” olan cebir, kişiye karşı fiziki güç kullanmak suretiyle, onun veya bir üçüncü kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zecrî bir etki meydana getirilmesidir.

Cebre maruz kalan kişi, bu fiziki gücün meydana getirdiği acının etkisiyle belli bir davranışta bulunmaya zorlanmaktadır. Cebir hâlinde kişi bir acı hissetmektedir ve bu acının etkisiyle belli bir davranışı gerçekleştirmeye zorlanmaktadır. Buna karşılık, tehdit hâlinde, kişi bir tecavüzün, kötülüğün ileride meydana geleceği bildirilerek korkutulmaktadır.

Bu düzenlemede, cebir kullanma suçuyla ilgili olarak öngörülen ceza, kasten yaralama suçundan dolayı verilecek cezanın belli bir oranda artırılmasından ibarettir.

4. KİŞİYİ HÜRRİYETİNDEN YOKSUN KILMA

Madde 109- (1) Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kişi, fiili işlemek için veya işlediği sırada, cebir, tehdit veya hile kullanırsa, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Bu suçun;

a) Silâhla,

b) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,

d) Kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

e) Üstsoy, altsoy veya eşe karşı,

f) Çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı, işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza bir kat artırılır.

(4) Bu suçun mağdurun ekonomik bakımdan önemli bir kaybına neden olması hâlinde, ayrıca bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.

(5) Suçun cinsel amaçla işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek cezalar yarı oranında artırılır.

(6) Bu suçun işlenmesi amacıyla veya sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

MADDENİN YORUMU

Birinci fıkrada suçun basit hali, bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakmak olarak tanımlanmıştır. Kişiyi bir yere gitmek veya bir yerde kalmak özgürlüğünden yoksun bırakmak hukuka uygun bir temele dayandığında, doğal bir sonuç olarak fiil suç oluşturmaz. Örnekler: (Suç oluşturmayan fiil) Cezaevi müdürünün hükümlünün cezaevi dışına çıkmasını engellemesi; (suç oluşturan fiil) cezaevi müdürünün infaz kuralları çerçevesinde izinli sayılan hükümlünün cezaevinin dışına çıkmasını engellemesi.

İkinci fıkrada bir ağırlatıcı neden yer almaktadır: Failin, fiili işlemek için veya işlediği sırada, cebir, tehdit veya hile kullanması. Bu ağırlatıcı nedenin uygulanmasının temeli, cebir, tehdit ya da hile kavramlarına dayanmaktadır.

Failin, mağdurun iradesini sınırlandıran, hareket özgürlüğünü ve serbest karar verme yetisini saf dışı bırakan cebir, tehdit ya da hileye başvurusu, fiili işlemek için ya da fiili işlediği sırada gerçekleşebilir. Yasakoyucu bu iki hal arasında fark görmemiştir; fiil suç oluşturur.

Maddede yer alan cebir kavramı için TCK'nın 108. maddesi; tehdit için 106. maddesi esas alınmalıdır. Hile konusunda şu noktalar öne çıkar: Hile nitelikli bir yalandır. Yalan belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olma, sergileniş açısından mağdurun denetleme olanağını ortadan kaldırmalıdır. Kullanılan hile ile mağdur yanılgıya düşürülmeli ve bu yanıltma sonucu kandırıcı davranışlarla yalanlara inanmalıdır.

Hilenin kandırıcı nitelikte olup olmadığı her somut olayda ayrı olarak değerlendirilmeli, olayın özelliği, mağdurun durumu, fiille olan ilişkisi, kullanılan hilenin şekli kullanılmışsa gizlenen veya değiştirilen belgenin nitelikleri ayrı ayrı nazara alınmalıdır. O halde hileli davranışın aldatacak nitelikte olması gerekir. Basit bir yalan hileli hareket olarak kabul edilemez. Olaysal olarak değerlendirme, hileli hareketin ne olduğu, mağdur üzerindeki etkisi, kandırabilecek bir hareket olup olmadığı, mağdurun iyiniyeti ve güven duygularının suistimal edilip edilmediği araştırılmalıdır(geniş bilgi için, Yurtcan, Malvarlığına Karşı Suçlar, 2008).

1. fıkrada bir grup başka ağırlatıcı neden yer almaktadır. Bunlar:

Suçun;

1. Silâhla işlenmesi.

TCK'nın 6/1/f maddesi silahı tanımlar. Buna göre:

1. Ateşli silâhlar,

2. Patlayıcı maddeler,

3. Saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet,

4. Saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler,

5. Yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler,

Silahtır.

Bu araçlar bir kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun işlenmesinde kullanıldığında, maddede öngörülen ağırlaşmış ceza ile cezalandırılır.

2. Birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi.

Yasakoyucunun tercihi birden çok failin suçun işlenmesine katılmasıdır. Bu nedenle iki kişi yeterlidir. Dikkat edilecek husus, en az iki failin suça asli ya da ferî fail olarak katılmalarıdır. Metinde yer alan “birlikte işlemek” ibaresinin bu şekilde anlaşılması uygun olur. Örnek: Mağdurun ipe bağlanarak tanıklık etmek üzere adliyeye gitmesi engellendiğinde, iki failin aralarında anlaşarak, faillerden birinin yer ve ipi sağlaması, ikinci failin mağduru bağlaması halinde, bu ağırlatıcı nedenin uygulanması gerekir.

3. Suçun kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle işlenmesi

Konu, ceza hukuku yaklaşımındaki kamu görevlisi kavramı ile aydınlatılır. TCK'nın 6 ncı maddesi, kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişinin anlaşılması gerektiğini belirtmiştir.

Bu bendin uygulanması için, kamu görevlisini hürriyetinden yoksun kılma suçunun, bu görevin yerine getirilmesinden kaynaklanması şarttır. Değişik bir anlatımla, mağdurun kamu görevlisi olması, tek başına bu şıkkın uygulanması için yeterli değildir. Üç şartın birlikte bulunması aranacaktır: 1. Mağdur kamu görevlisi olmalı; 2. Bu görevini yerine getirmeli; 3. Bu nedenle hürriyetinden yoksun kılınmalı. Örnek: Failin, çocuğunu sınıfta bıraktığı için, onun öğretmenin okuldan çıkmasına engel olunması. Bu halde, bu ağırlatıcı neden uygulanır. Örnek: Öğretmenin kiracısı tarafından, kira parası tartışması nedeniyle evine kilitlenmesi. Bu halde bu şık uygulanmaz, çünkü görülen görevle suç arasında bir bağlantı yoktur.

4. Suçun kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi

Temel kavram, nüfuz kavramıdır. Nüfuz, söz geçirme, güçlü olma ve erk anlamındadır. Bir kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun işlenmesi bağlamında, nüfuzun kötüye kullanılması söz konusu olmak gerekir.

“Kamu görevinin sağladığı nüfuz” kavramının açıklanmasında, kamu görevlisi kavramından yararlanmak uygun olur. Bu kavramı TCK'nın 6 ncı maddesi tanımlar. Buna göre, kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi, anlaşılır. Böyle bir kişinin gördüğü görev, kamu görevidir. Bu nitelikteki bir görevi kullanmalı ve nüfuzu altındaki mağdura karşı suçu işlemelidir.

5. Suçun üstsoy, altsoy veya eşe karşı işlenmesi

Bu kavramlar Türk Medeni Kanunu'na göre belirlenmelidir.

Bu bentte sayılan medeni hukukun kişilik hukuku ve aile hukuku kavramlarının söz konusu olduğu, fail-mağdur ilişkisinde bu kavramlar ortaya çıktığında, yasa koyucu faile, suçun basit haline oranla daha ağır bir yaptırım uygulamayı seçmiştir. Bunun nedeni açıktır: Hukuk, her konuda düzeni sağlamak ve korumak ödevini yüklenirken, aile içi kavramlara önem vermiştir. Bir hürriyetinden yoksun kılma fiilinin bu düzeni bozması halini, öteki hürriyetinden yoksun kılma olaylarına oranla daha önemli saymıştır.

6. Suçun, çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenmesi

Çocuk, henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişidir(TCK, m.6). Mağdurun çocuk olup olmadığı suçun işlendiği ana göre belirlenir.

Aynı bentte yer alan, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişinin hürriyetinden yoksun kılınıp kılınmadığının söz konusu olup olmadığı, kapsamlı bir ibaredir.

Mağdurun beden bakımından kendini savunamayacak durumda olması ilk şıktır. Bu konuda ilk akla bedensel engelli olmak gelir. Bunun dışında, mağdurun geçirdiği ağır bir hastalık nedeniyle, yatağa bağlı olduğu bir dönemde suçun işlenmesinde, bedensel nedenle kendini savunamayacak durumda olmak gerçekleşir. Ruh yönünden kendini savunamamak, akıl hastalarını ve ruh hastalarını akla getirmelidir. Bu şıkkın varlığı, yargılama sırasında bu amaçla yapılacak bilirkişi incelemeleri ile ortaya çıkarılır.

Bu bentte yer alan, çocuğun ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişinin hürriyetinden yoksun kılınması seçimlik hareketlerdir. Bu niteliklerden birden çoğunun mağdurda toplanmasında da tek suç oluşur. Örnek: bedensel engelli bir çocuğun hürriyetinden yoksun kılınması.

Maddenin 4. fıkrasında, bu suçun mağdurun ekonomik bakımdan önemli bir kaybına neden olması hâlinde, ayrıca bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur, denilmiştir.

Bu fıkıyla ilgili olarak şu hususların belirtilmesi uygun olur:

- Madde metni Türkçe dilbilgisi kurallarına uygun değildir. Metnin doğru yazımı şöyle olmalıydı: "Bu suçun mağdurun önemli ekonomik kaybına neden olması hâlinde, ayrıca bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur."

- Yasakoyucu bu hali ağırlatıcı neden olarak öngörürken, olaya konu olan hürriyetinden yoksun kılma suçu ile mağdurun bu suç nedeniyle uğratılacağı ekonomik kaybı ilişkilendirmiştir. Örnek: Fail, önemli bir ihale öncesi, mağduru ofisinde kilitleyerek bu ihaleye teklif vermesini engellemiştir; mağdur ihaleye teklif veremediği için, parasal kayba uğramıştır.

- Maddede parasal kaybın önemli olması da aranmıştır. Kaybın önemi her somut olaya göre belirlenmek gerekir. Yargıç bu konuda her tür olguyu dikkate alarak sonuç çıkarmalıdır. Bu konuda mağdurun ekonomik gücü ile kendisine karşı işlenen suç nedeniyle uğradığı zarar arasında bağlantı kurulmalıdır. Büyüklük/küçüklük her olaya göre değişkenlik gösterebilir.

- Maddede ekonomik kayıp denildiği içindir ki, her türlü maddi zarar bu kapsamda ele alınmak gerekir; kârdan zarar da bu kapsamdadır.

- Bu fıkrada bir ağırlatıcı neden söz konusudur. Bu nedenle, ilkin suçun karşılığı olan hapis cezası belirlenmeli, sonra bin güne kadar adli para cezasına hükmedilmelidir. Temel ceza olarak hapis cezası belirlenirken, maddenin 2. ve 3. fıkraları dikkate alınacaktır. Bir olayda bu fıkralara göre cezanın artırılması söz konusu olursa, ilkin bu artırımlar yapılacak, sonra adli para cezası uygulanacaktır.

- Adli para cezası açısından TCK'nın 52. maddede öngördüğü ilkeler göz önünde bulundurulacaktır. Bu konudaki temel ilkeler şunlardır:

Yasa, para cezası konusunda yeni bir sistem kurmuştur. Yasada adli para cezası adı verilen ceza, bazı Avrupa ülkelerinde uygulanmaktadır. Orada kullanılan terim, gün para cezasıdır, çünkü gün temel alınmak ve ülkenin parasında öngörülen bir değerle çarpılmak suretiyle, para cezasının hesaplanmasına dayanan bir yöntemdir.

Gerekçede adli para cezasının temel alınmasının nedeni, para cezalarının enflasyon karşısında erimesini önlemektir. Yakın geçmişte ülkemizde denenen değişik yöntemler, para cezalarının ceza olma niteliğini, etkisini kaybetmesi nedeniyle yitirmiştir.

Yasakoyucunun adli para cezası terimini tercih etmesinin nedeni, bazı fiiller karşılığı bizde idari para cezasının uygulanmasıdır. Ayrıca belirtmem uygun olur ki, idari para cezasını gerektiren fiillerin sayısını artırmak biçiminde bir eğilim dikkati çekmektedir. Bu eğilimin temel amacı, adliyenin yükünü azaltmaktır. Bu tür para cezasını gerektiren fiillerden ötürü savcılık ve ceza mahkemeleri devre dışı kaldığı içindir ki, adliyeye gelen iş sayısında bir azalma söz konusudur.

Maddenin dördüncü fıkrası önemlidir, çünkü adli para cezasına hükmetmek konusunda yargıca takdir yetkisi tanımaktadır. Yargıç, suçlunun ekonomik durumu ile şahsi hallerini dikkate alarak bu cezaya hükmedecektir.

Adli para cezasının ödenmesinde, yargıca tanınan bir başka takdir yetkisi, cezanın ödenmesi için suçluya bir yıla kadar (bir yıl dahil) bir süre tanınmasıdır. Cezanın taksitlendirilmesi, Türk hukukunun 647 Sayılı Yasa'nın 5 inci maddesinden aşına olduğu bir sonuçtur. Bu sonuç yeni yasada da tekrarlanmaktadır. Ayrıca adli para cezasının ödenmemesi halinde hapse çevrilmesi de 5 inci maddede yer alan bir hükümdür. Bu sonuç 52 nci maddenin son fıkrasında yer almaktadır. Yargıç hapse çevirme sonucunu da kararında önceden belirtecektir. Bu husus, suçlu için bir uyarı niteliği taşıyacaktır. Hapse çevirmede ölçünün ne olacağı yasada yer almamaktadır. Bu bir eksiklik değildir, çünkü adli para cezası gün bazında bir değerle hesaplandığına göre, hapse çevirme halinde de aynı ölçünün uygulanması gerekir.

Maddenin 5. fıkrasında, suçun cinsel amaçla işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek cezalar yarı oranında artırılır, denilerek, başka bir ağırlatıcı neden öngörülmemiştir.

Bu hükmün bu maddede yer alması, sistematik yönünden hatalıdır. Bu hükümdeki cinsel amaç, suça niteliğini veren unsurdur. Hürriyetten yoksun kılma suçunun koruduğu hukuki yarar, kişinin hareket özgürlüğü, serbest iradesi ile istediği yere gitmesi ya da istediği yerde kalmasıdır. Oysa cinsel suçların temeli faildeki cinsel amaca dayanır. Bu nedenle de bu suçlarda korunan hukuki yarar cinsel özgürlüktür. Temelde cinsel suçlar, cinsel özgürlüğe saldırıyı cezalandırır.

Bu nedenlerle fail bir kişiyi cinsel amaçla hürriyetinden yoksun kıldığında, bu tür bir fiil cezalandırılacaksa, bunun yeri cinsel özgürlüğe karşı fiilleri düzenleyen bölüm olması gerekir.

Bu fıkrada sözü edilen cinsel amaç, faildeki cinsel saiktir. Fail cinsel duygularını ve ihtiyaçlarını tatmin etmek amacıyla mağduru hürriyetinden yoksun kılmalıdır. Bir olayda bu amaç tespit edildiğinde, fail 5. fıkradaki ağırlaşmış hal çerçevesinde cezalandırılacaktır. Yasakoyucu cezayı belirlerken, maddenin önceki fıkralarında öngörülen cezaların yarı oranında artırılmasını öngörmüştür. Bu konuda sonuç çıkarırken, şartlara göre, maddenin 1., 2., 3. ve 4. fıkraları uygulama alanı bulabilir.

Buna göre yargıç önce sayılan fıkralara göre cezayı belirleyecek, sonra 5. fıkra nedeniyle bunda yarı oranında artırım yapacaktır.

Maddenin 6. fıkrasında, bu suçun işlenmesi amacıyla veya sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır, denilmiştir.

Bu konuda ilk belirtilmesi gereken husus şudur: Bu hüküm, suç genel teorisinin temel ilkelerine uygun değildir. Bu fıkradaki hedef şudur: Fail kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunu işlemek için harekete geçmiştir. Failin işlediği suç sonucu, mağdurda TCK'nın 87. maddesinde öngörülen, kasten yaralamanın netice sebebiyle ağırlaştırılmış halleri gerçekleşmiştir. Bu durumda faile iki ceza verilecektir. Biri, işlediği hürriyetten yoksun kılma suçunun cezası; öteki kasten yaralama suçunun cezası. Bu iki ceza toplanacaktır.

Yargıç bu iki cezayı verirken, ilkin hürriyetten yoksun kılma suçunun işleniş biçimini ve sonuçlarını dikkate alacak, ağırlaştırılmış hal/haller gerçekleşmişse, cezayı onan göre tayin edecektir. İkinci aşamada, işlenen hürriyetten yoksun kılma suçu TCK'nın 87. maddesinde öngörülen netice sebebiyle ağırlaştırılmış hallere uygun ise, bu kez 87. maddedeki hal/hallere uygun cezayı belirleyecek; sonuçta iki cezayı toplayacaktır.

Durum böyle olunca, madde metninde, "suçun işlenmesi amacıyla veya sırasında" biçiminde bir ayırımı belirtmeye gerek yoktur. Yasakoyucu her iki hale aynı sonuçları bağlamıştır.

Maddedeki ilgisi nedeniyle, TCK'nın 87. maddesi ile ilgili bağlantının kurulması yararlı olacaktır.

Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama

MADDE 87- (1) (5377 sayılı yasayla değişik) Kasten yaralama fiili, mağdurun;

- a) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına,
- b) Konuşmasında sürekli zorluğa,
- c) Yüzünde sabit ize,
- d) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma,
- e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun vaktinden önce doğmasına,

neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hâllerde üç yıldan, üçüncü fıkraya giren hâllerde beş yıldan az olamaz.

(2) (5377 sayılı yasayla değişik) Kasten yaralama fiili, mağdurun;

a) İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine,

b) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine,

c) Konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına,

d) Yüzünün sürekli değişikliğine,

e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun düşmesine,

neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, iki kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hâllerde beş yıldan, üçüncü fıkraya giren hâllerde sekiz yıldan az olamaz.

(3) (5560 sayılı yasayla değişik) Kasten yaralamanın vücutta kemik kırılmasına veya çıkığına neden olması hâlinde, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, kırık veya çıkığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre, yarısına kadar artırılır.

(4) (5328 sayılı yasayla değişik) Kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse, yukarıdaki maddenin birinci fıkrasına giren hâllerde sekiz yıldan oniki yıla kadar, üçüncü fıkrasına giren hâllerde ise oniki yıldan onaltı yıla kadar hapis cezasına hükmolünür(geniş bilgi, Yurtcan, Adam Öldürme ve Yaralama Suçları, 2009).

MADDENİN YORUMU

Madde, bazı eklerle, önceki yasanın 456 ncı maddesinin paralelinde hükümler içermektedir.

Madde, 86. madde ile birlikte yorumlanmalıdır, çünkü neticesi nedeniyle ağırlamış yaralama hallerinin cezaları, 86. maddeye oranlanarak belirlenmiştir.

Maddede 5328 ve 5377 sayılı yasalarla yapılan değişiklikler, öncelikle, 5377 sayılı yasayla, 86. maddeye eklenen 2. fıkra nedeniyle, 87. maddede bu maddeye yapılan yollamanın doğruluğunu sağlamak amacı taşımaktadır.

Yasa koyucu yaralama sonucu bitkisel hayata girmeyi, beyin ölümü meydana gelecek olmasına rağmen, ölüme neden olma olarak değerlendirilmemiş, 2. fıkranın (a) bendinde mütalaa etmiştir.

Maddenin 3. fıkrasında, yasa koyucu kasten yaralamanın vücutta kemik kırılmasına neden olmasına, özel bir önem göstermiştir. Buna göre, bu ağırlatıcı nedenin uygulanması için, failin fiili sonucu, kırığın mağdurun hayat fonksiyonlarındaki etkisi dikkate alınacaktır. Yargıç, alt ve üst sınır arasındaki cezayı bu etkiye göre belirleyecektir.

Bu maddedeki düzenleme, uygulamada, maddenin 1. fıkrasının (d) bendinde düzenlenen, “yaşamını tehlikeye sokan bir durum” ile maddenin 2. fıkrasının (a) bendinde yer alan, “iyileşme olanağı bulunmayan bir hastalık” olasılıkları ile karışabilecektir. Her ne kadar, 3. fıkroda kemiğin kırılmasından hareket edileceği ileri sürülebilirse de, kemik kırılması, çok istisnai haller dışında, iyileşebilecek bir sonuç olmasına rağmen, sözünü ettiğim iki şıkka oranla daha ağır cezalandırılmaktadır. Bu çelişki sorun yaratabilecektir. Ayrıca, yasa koyucu, 87. maddede kasten yaralamanın ağırlaştırılmış hallerini sıraladıktan sonra, kemik kırılması ve sonuçlarını yargıcın takdirine bırakabilirdi.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu düzenleyen 109. maddenin 6. fıkrası ile ilgili olarak madde gerekçesinin de değerlendirilmesi uygun olacaktır. Gerekçede şöyle denilmiştir: “Altıncı fıkraya göre, kişi hürriyetinden yoksun kılma suçunun işlenmesi amacıyla veya sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır. Bu itibarla, kasten yaralama suçunun temel şeklinin gerçekleşmesi hâlinde, maddenin ikinci fıkrasına istinaden cezaya hükmedilmelidir.”

Bu açıklamanın son cümlesinde yer alan, “kasten yaralama suçunun temel şeklinin gerçekleşmesi hâlinde, maddenin ikinci fıkrasına istinaden cezaya hükmedilmelidir.”, düşüncesine katılmak mümkün değildir. İlk 6. Fıkroda öngörülen halde, kasten yaralama suçunun temel şeklinin meydana gelmesi söz konusu olamaz, çünkü bu fıkranın çıkış noktası, 87. maddede öngörülen netice sebebiyle ağırlaştırılmış hallerdir. Bu haller yoksa, 6. fıkra gündeme gelemez.

Ayrıca, ceza yönünden maddenin 2. fıkrasına yapılan atıf da doğru değildir, çünkü bu fıkroda hürriyetten yoksun kılma suçunun cebir, tehdit ya da hile ile işlenmesi söz konusudur. Bu kavramlar da 6. Fıkranın düzenlemesinin dışındadır.

YARGITAY UYGULAMASI:

YARGITAY - 8. Ceza Dairesi - E: 2010/13714 - K: 2011/1521

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Sanıkların mağdure B. K.'ya yönelik hürriyetten yoksun kılma eylemlerinden açılan kamu davasında zamanaşımı süresince karar verilebileceği mümkün görülmüştür.

1- Sanıklar hakkında silahla tehdit suçundan kurulan hükme ilişkin olarak,

Yerinde görülmeyen sair itirazların reddine, ancak:

Mağdure E. S. G.'nin poliste ve Cumhuriyet Savcılığında vermiş olduğu ilk ifadeleri ve mağdure B. K.'nin aşamalarda değişmeyen beyanı ile tüm dosya kapsamı dikkate alındığında, mağdure E. S. G.'nin olaydan önce sanıklardan C. G. ile bir süre arkadaşlık yaptıktan sonra tek taraflı olarak bu ilişkiyi bitirdiği ancak C.'un bunu kabullenmediği, olay günü sanıkların kimlik bilgileri tespit edilemeyen üçüncü bir kişi ile mağdurelerin çalıştıkları işyerine gelip burada mağdure E. S. G.'i silahla tehdit ettikleri ve sanık C.'un mağdureyi ticari taksiye bindirerek Betonyol Riyaka cafe isimli yere götürdüğü, burada mağdurenin yanlarına gelen polislerden yardım istemesi üzerine sanık Cumhur'un olayda kullandığı tabancasıyla birlikte yakalandığı anlaşılmakla, sanıkların eylemlerinin suç tarihinde yürürlükte olan 765 sayılı TCK'nın 429/1. madde ve fıkrası ile suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nun 109/2-3-(a)-(b) 5. madde ve fıkralarında tanımlanan suçu oluşturacağı ve 5237 sayılı TCK'nın 7. maddesinde suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanun hükümleri farklı ise,

failin lehine olan kanunlar uygulanır ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 9/3. maddesinde de "lehe olan hüküm önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak ortaya çıkan sonuçların birbiriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir" hükmü karşısında, lehe yasa değerlendirmesi ve karşılaştırmasının buna göre yapılması gerektiği gözetilmeden, nitelendirmede hata ile yazılı şekilde karar verilmesi,

2- Sanık C. G. hakkında 6136 Sayılı Yasa'ya aykırılık suçundan kurulan hükme ilişkin yapılan incelemede;

Yerinde görülmeyen sair itirazların reddine, ancak:

a) 5271 sayılı CMK'nın 231/6-b madde fıkra bendi uyarınca, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları gözönünde bulundularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda oluşan kanaate göre verilen hapis ve para cezasına ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilip verilmeyeceğinin değerlendirilmesi gerekirken, yeterli ve yasal olmayan gerekçe ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi,

b) 5237 sayılı TCK'nın 7. maddesinde suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanun hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 9/3. maddesinde de "lehe olan hüküm önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak ortaya çıkan sonuçların birbiriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir" hükmü karşısında; 5237 sayılı TCK'nın 62. maddesinin 765 sayılı TCK'nun 59. maddesine göre lehe bir düzenleme kabul edilerek ayrıca 5237 sayılı TCK'nın 51. maddesinin 647 sayılı Yasanın 6. maddesine göre lehe erteleme koşulları taşıdığı gözönüne alınarak, 5252 sayılı Yasanın 9/3. maddesine uygun olarak, denetime elverişli şekilde karşılaştırma ve belirleme yapıldıktan sonra karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı biçimde hüküm kurulması,

Bozmayı gerektirmiştir. Hükümlerin BOZULMASINA 22.2.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY - 8. Ceza Dairesi - E: 2008/3201 - K: 2010/1787

Gereği görüşülüp düşünüldü:

1- Sanık M. K. hakkında kurulan hükme ilişkin temyiz incelemesinde;

Hükümden sonra yürürlüğe giren 5728 Sayılı Kanun'un 562. maddesiyle değişik 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesindeki koşulların varlığı halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması yönünde mahkemece değerlendirme yapılması zorunluluğu,

2- Sanık A. K. hakkında kurulan hükme ilişkin temyiz incelemesine gelince;

Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde gösterilen kanıtlara, mahkemenin yargılama sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine göre yerinde görülmeyen sair itirazların reddine; ancak,

a) Oluş ve dosya kapsamına göre; sanıkların kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu işledikleri sırada mağdura karşı cebir kullandıkları gözetil-

meden 5237 sayılı TCK'nın 109/2. madde ve fıkrası yerine, aynı yasanın 109/1. madde ve fıkrası uygulanmak suretiyle temel cezanın noksan tayini,

b) Sanığın ertelenmiş cezasının infazına ilk hükmü veren mahkemece karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, Bozmayı gerektirmiş, sanıklar M. K. ve A. K. müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmuş olduğundan sanık M. K. hakkında sair yönleri incelenmeksizin, sanık A. K. hakkında CMUK'un 326/son madde ve fıkrası uyarınca ceza miktarı itibarıyla kazanılmış hakları saklı kalmak kaydıyla hükmün bu sebeplerden dolayı kısmen istem gibi (BOZULMASINA), 11.2.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

• “Hükümlü M.'nin reşit olmayan mağdureyi rızası ile kaçırıp alıkoyma suçundan 765 sayılı TCY'nin 430/2. maddesi uyarınca 1 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ilişkin (Kahramanmaraş Ağır Ceza Mahkemesi)'nce verilen 05.07.2001 gün ve 164-161 sayılı hüküm, Yargıtay Beşinci Ceza Dairesi'nce 11.10.2001 gün ve 9857-6861 sayı ile onanmak suretiyle kesinleşmiştir.

Uyarılama istemi üzerine Kahramanmaraş Ağır Ceza Mahkemesi'nce 06.07.2005 gün ve 269-290 sayı ile;

“...olay tarihinde henüz reşit olmayan mağdureyi alıkoymak suretiyle hürriyeti tahdit eylemine 5237 sayılı Yasa'nın 109/1, 109/3-f, 109/5. maddeleriyle tayin olunacak cezanın öncesine göre daha ağır neticeler ortaya çıkaracağından bu suçtan 5237 sayılı TCK'nın uygulanmasına yer olmadığına...” karar verilmiştir.

Hükümlü tarafından temyiz edilen hüküm, dosyayı inceleyen Yargıtay Beşinci Ceza Dairesi'nce 16.11.2005 gün ve 17579-22135 sayı ile;

“...15 yaşı içindeki mağdurenin rızasıyla alıkonulması şeklinde ve 765 Sayılı Yasa'nın 430/2. maddesi kapsamında kabul edilen eylemde 5237 sayılı Yasa'nın 109. maddesinde düzenlenen suçun unsurlarını taşıyıp taşımadığı irdelenmeden... soyut gerekçeyle lehe olan yasanın belirlenmesi...” isabetsizliğinden bozulmuş, yerel mahkeme ise 02.05.2007 gün ve 73-209 sayı ile; “...alıkoyma (kişiyi hürriyetinden yoksun kılma) suçu yönünden sanığın eylemine 765 sayılı TCK'nın uygulanması durumunda ortaya çıkan sonuç ceza ile eylemle 5237 sayılı TCK. hükümlerinin uygulanması durumunda ortaya çıkacak sonuç cezalar karşılaştırıldığında 765 sayılı TCK.nun sanık lehine olduğuna...” karar vermiştir.

Hükümlü ve müdafinin temyiziyle Yargıtay Beşinci Ceza Dairesi'nce incelenen hüküm 27.09.2007 gün ve 9857-6861 sayı ile;

“...Dosyadaki nüfus kaydına ve müştekinin 09.05.2001 günlü dilekçesinde 02.05.2001’de kaçırıldığı belirtildiğine göre, suç tarihinde 15 yaşını bitirdiği anlaşılan mağdurenin rızası ile kaçırılması ve alıkonulması, 765 sayılı TCK.nun 430/2. maddesine muhalefet suçunu oluşturmakta ise de, 5237 sayılı Yasa’nın 109. maddesinin kişinin bir yere gitme veya bir yerde kalma hürriyetinin üzerinde tasarrufta bulunabilmek hakkını koruduğu aynı yasanın rızayı hukuka uygunluk nedeni sayan 26/2. maddesinin “kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilemez” hükmü karşısında, rızaya dayanarak fiili gerçekleştiren sanığın 109. madde anlamında hukuka aykırı davranışından söz edilemeyeceği, rızanın fiili hukuka uygun hale getirdiği ve 7/1. madde dikkate alınarak sanığın kaçırıp alıkoymak suçundan beraati yerine hükümlülük kararı verilmesi...” isabetsizliğinden bozulmuştur.

Yargıtay C.Başsavcılığı ise 02.11.2007 gün ve 168009 sayı ile özet olarak;

Rızaen işlenme halinin 5237 sayılı TCY’nin 109/1. maddesinde suçun basit şekli olarak düzenlendiği, bu nedenle rızaen suçun işlenmesi halinin suç tipi olarak kanunda düzenlendiği hallerde hukuka uygunluk sebebi olarak rızaya dayanılmayacağı, Yasa’nın 26. maddesinin şartlarının olayda gerçekleşmediği, çocuğun üçüncü kişilere karşı özgürlüğünün kısıtlanması konusunda rızasının geçerli olmadığı, aksi halde mahkeme hükmü ile koruma altına alınıp, Çocuk Esirgeme Kurumu bünyesinde koruma altında olan binlerce çocuğun üçüncü kişilerle cinsel amaçlı olarak rızası dahilinde kaçırılıp alıkonulmasının suç oluşturmadığı sonucunu ortaya çıkaracağı, bunun hukuka ve ahlaka uygun olmadığı, 5560 sayılı Kanun’un 10. maddesi ile 234. maddesine eklenen 3. fıkranın da çocukların rızasının hukuka uygunluk sebebi teşkil etmediğini doğruladığını, ayrıca Askeri Yargıtay Daireler Kurulu’nun 26.04.2007 gün ve 44-44 sayı ile 15 yaşından büyük 18 yaşından küçük çocukların rızalarıyla alıkonulmalarının yeni TCY döneminde de suç olmaya devam ettiğine karar verdiği görüşüyle itiraz yasa yoluna başvurmıştır.

Dosya Yargıtay Birinci Başkanlığı’na gönderilmekle, Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

Hükümlünün reşit olmayan mağdureyi rızası ile kaçırıp alıkoyma suçundan 765 sayılı TCY’nin 430/2. maddesi uyarınca 1 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin yerel mahkemece verilen hüküm Özel Daire tarafından onanmak suretiyle kesinleşmiştir.

5237 sayılı TCY'nin yürürlüğe girmesi ve uyarılma talebi üzerine yerel mahkeme yeni TCY'nin lehe olmadığına karar vermiş, hükümlünün temyiziyle dosyayı inceleyen Özel Daire, kesinleşen hükümdede 765 sayılı TCY'nin 430/2. maddesi kapsamında kabul edilen 15 yaşı içindeki mağdurenin rızasıyla alıkonulması eyleminin 5237 sayılı Yasa'nın 109. maddesinde düzenlenen suçun unsurlarını taşıyıp taşımadığının irdelenmemesi isabetsizliğinden hükmü bozmuştur.

Bozmaya uyan yerel mahkeme, eylemin her iki yasada da suç oluşturduğu kabulüyle 765 sayılı TCY'nin sanık lehine olduğuna karar vermiş, hükümlü ve müdafinin temyizi üzerine Özel Daire, rızaya dayanarak fiili gerçekleştiren sanığın eyleminde 5237 sayılı TCY'nin 109. maddesi anlamında hukuka aykırı davranışından söz edilemeyeceği ve rızanın fiili hukuka uygun hale getirdiği dolayısıyla da hükümlünün beraatına karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle hükmü bozmuş, Yargıtay C.Başsavcılığı ise eylemin 5237 sayılı TCY döneminde de suç olmaya devam ettiği görüşüyle itiraz yasa yoluna başvurarak Özel Daire'nin bozma kararının kaldırılıp yerel mahkeme kararının onanmasını talep etmiştir.

Görüldüğü gibi Özel Daire ile Yargıtay C.Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulu'nca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; 5237 sayılı TCY'de 15 yaşını bitirmiş olmakla birlikte 18 yaşını tamamlamamış olan çocuklara karşı işlenen "cinsel amaçlı olarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" eylemlerinde küçüğün rızasının fiili hukuka uygun hale getirip getirmeyeceğine ilişkindir.

5237 sayılı TCY'nin 6/1-a maddesinde, "henüz 18 yaşını doldurmamış kişi" olarak tanımlanan çocuk kavramının, yasakoyucu tarafından cinsel dokunulmazlığa karşı suçların düzenlendiği bölümde, "onbeş yaşını bitirmiş", "onbeş yaşını tamamlamamış" şeklinde iki ayrı dönem olarak ele alındığı görülmektedir. Buna göre bu bölümde "onbeş yaşını tamamlamamış" çocuklar ile "onbeş yaşını bitirmiş olup da onsekiz yaşını tamamlamamış" olan çocuklara karşı işlenen cinsel suçlar farklı kategoride mütalaa edilmiştir. TCY'nin 103/1-a maddesinde, "onbeş yaşını tamamlamamış" olan çocuklara karşı her türlü cinsel davranış cinsel istismar olarak tanımlanmışken aynı maddenin b bendinde ise diğer çocuklar ifadesiyle "onbeş yaşını bitirmiş olup da onsekiz yaşını tamamlamamış" olan çocuklar kastedilerek bunlara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışların cinsel istismar suçunu oluşturabileceği kabul edilmiştir. Yasakoyucu bu maddede "onbeş yaşını bitirmiş olup da onsekiz yaşını tamamlamamış" olan çocuklara karşı rızalarıyla yapılan cinsel davranışları cinsel istismar suçu kapsamına alma-

miş ve bu kategorideki çocukların rızalarına önem vermişken “onbeş yaşını tamamlamamış” çocuklara karşı yapılan her türlü cinsel davranışı rızaları olsa bile çocukların cinsel istismarı suçu kapsamına almıştır. TCY’nin 104. maddesinde de, cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunmayı şikayete bağlı bir suç olarak düzenlemiştir. Bu nedenle çocuklara karşı cinsel amaçlı olarak işlenen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarının da iki kategoride ele alınması gerekmektedir: Birinci kategoride yer alan “onbeş yaşını tamamlamamış” çocuklara karşı işlenen “cinsel amaçlı olarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma” suçunda, çocukların rızalarının hukuken değer ifade etmediği konusunda herhangi bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. İkinci kategoride yer alan “onbeş yaşını bitirmiş olup da onsekiz yaşını tamamlamamış” çocuklara karşı işlenen “cinsel amaçlı olarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma” suçunda çocukların rızalarının bu suç açısından 5237 sayılı TCY’nin 26/2. maddesi anlamında hukuka uygunluk nedeni oluşturup oluşturmadığı konusu tartışmalı olup, esasen uyuşmazlığın esasını oluşturmaktadır.

Çocukların cinsel amaçlı olarak hürriyetinden yoksun kılınması suçu 765 sayılı TCY’nin “Adabı umumiye ve nizamı aile aleyhinde cürümler” başlıklı sekizinci babının “Kız, kadın ve erkek kaçırmak” başlıklı ikinci faslında yer alan 430/2. maddesinde, “Eğer reşit olmayan kimse, cebir ve şiddet veya tehdit veya hile olmaksızın kendi rızası ile şehvet hissi veya evlenme amacıyla kaçırılmış veya bir yerde alikonulmuş ise ceza altı aydan üç seneye kadar hapistir” şeklinde, 5237 sayılı TCY’de ise “Hürriyete karşı suçlar” bölümünün “Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma” başlıklı 109. maddesinde, “(1) Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2)...

(3)...

f) Çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza bir kat artırılır.

(4)...

(5) Suçun cinsel amaçla işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek cezalar yarı oranında artırılır...” biçiminde düzenlenmiştir.

765 sayılı TCY’nin 430/2. maddesindeki düzenlemede korunan hukuki değer “umumi adap ve aile düzenidir”. 5237 sayılı TCY’deki düzenleme ile

korunan hukuki değer ise, “kişilerin kendi istekleri ve iradeleriyle serbestçe hareket edebilme özgürlükleri”dir. Kişilerin bir yerde kalma ve bir yere gitme konusunda özgürlükleri olması nedeniyle bu suçun işlenmesi sonucu anılan özgürlükleri ihlal edilmiş olmaktadır. Ancak suçun oluşabilmesi için bu ihlalin hukuka aykırı olarak yapılması zorunludur. Hukuka aykırılık, öğretide genel olarak hukuk düzeninin izin vermediği halleri ifade etmektedir.

“Hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası” başlıklı 5237 sayılı TCY’nin 26/2. maddesinde, “Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.” şeklindeki düzenleme ile ilgilinin rızası bir hukuka uygunluk nedeni olarak sayılmıştır. Sözü edilen hukuka uygunluk nedeninin doğabilmesi, rızanın kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakla ilişkin olmasına ve kişinin bu hakla ilgili olarak rıza açıklama ehliyetinin bulunmasına bağlıdır. Yine rızanın bir hukuka uygunluk nedeni olabilmesi için fiilin işlenmesinden önce ve en geç işlendiği sırada mevcut olması gerekir. Fiilin işlendiği sırada olmayıp sonradan ortaya çıkan rıza bir hukuka uygunluk nedeni değildir.

Burada uyuşmazlığın sağlıklı bir hukuki zemine oturtulabilmesi için “on-beş yaşını bitirmiş olup da onsekiz yaşını tamamlamamış olan “çocukların bir yerde kalma ve bir yere gitme özgürlüklerinin bulunup bulunmadığının dolayısıyla da bu konudaki rızalarının geçerli olup olmadığının belirlenmesi zorunluluğu doğmaktadır. Bunun için de Medeni Yasa’ya başvurulması gerekmektedir.

4721 sayılı Medeni Yasa’nın 13. maddesinde, yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkesin ayırt etme gücüne sahip olduğu vurgulandıktan sonra 16. maddesinde, ayırt etme gücüne sahip küçüklerin, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremeyecekleri ancak karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rızanın gerekli olmadığı hükme bağlanmaktadır.

Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar yasada tek tek sayılmamakla birlikte genel olarak öğretide, kişinin sadece kendisinin kullanabileceği, başkasına devredilemeyen ve miras yoluyla geçmeyen haklar olarak açıklanmaktadır. Bu tür haklar insanın kişiliğini yakından ilgilendirdiğinden, bunların kullanılmasına karar verme yetkisi başkasına bırakılmamıştır. Örneğin; evlenme, nişanlanma, nişanı bozma, evlat edinilmeye razı olma gibi... Bundan da anlaşılacağı üzere kişinin “bir yere gitmek veya bir yerde kalmak” özgürlüğü üzerinde tasarrufta bulunma hakkının sadece kendisine ait olacağı açıktır.

Bununla birlikte, 15.04.1942 gün ve 14/9 sayılı İ.B.Kararı ile CGK.nun 15.02.1972 gün ve 43-50 ve 02.03.2004 gün ve 44-58 sayılı kararlarında; ayırt etme gücüne sahip (sezgin) küçüklerin doğrudan doğruya kişiliklerine karşı işlenmiş bulunan suçlardan dolayı dava ve şikayet hakkına sahip oldukları belirtilmektedir.

Bu açıklamaların ışığında somut olay incelendiğinde;

Hükümlünün, suç tarihinde 15 yaşını tamamlamış ayırt etme gücüne sahip (sezgin küçük) mağdure F.'yi rızasıyla cinsel amaçlı olarak hürriyetini kısıtlamaktan ibaret eylemi 5237 sayılı TCY'nin 109/1-3/f-5. maddesi kapsamında olup, mağdurenin aynı Yasa'nın 26/2. maddesi kapsamındaki rızası fiili suç olmaktan çıkararak hukuka uygun hale getirmektedir. Bu nedenle Özel Daire'nin kararı isabetli olup, Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan Kurul Başkanı;

"Hükümlünün itiraza konu eyleminin 5237 sayılı TCY'nin 109. maddenin 1, 3/f ve 5. fıkraları kapsamında kaldığı ve 15 yaşını tamamlamamış çocuklara karşı bu suçun işlenmesi halinde rızanın suçun oluşumuna etkisi bulunmadığı tartışmasızdır. 15 yaşını tamamlamış çocuklara karşı işlenen cinsel amaçlı hürriyeti kısıtlama eylemlerinde rızanın hukuka uygunluk nedeni olup olmadığının belirlenmesi için rızalarının geçerliliğinin saptanması gereklidir.

Öncelikle belirtilmelidir ki, 5237 sayılı TCY'nin 6. maddesinde çocuğun, 18 yaşını doldurmamış kişi olarak tanımlandığına ve uyumsuzluğa konu suçun düzenlendiği TCY'nin 109. maddesinde herhangi bir yaş ayrımı yapılmadan çocuk ifadesi kullanıldığına göre, yasanın cinsel suçların düzenlendiği bölümünde yer alan ve "çocukların cinsel istismarı" başlıklı 103. maddenin 1-b maddesinde 15 yaşını bitirmiş ancak 18 yaşını bitirmemiş çocuklara yönelik cinsel davranışların suç oluşturacak türlerini sadece cebir, tehdit, hile ve iradeyi etkileyen başka bir nedenle sınırlayarak rızasına dayalı eylemleri suç teşkil edecek cinsel istismar hallerinden dışlar görünen hükmüne dayandırarak yasakoyucunun 104. maddesindeki iradesini yok telakki etmek olanaksızdır.

4721 sayılı Medeni Yasa'nın 11. maddesinde; erginliğin onsekiz yaşın doldurulması veya evlenme ile başladığı,

16. maddesinde; ayırt etme gücüne sahip küçüklerin yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça kendi işlemleriyle borç altına giremeyecekleri ancak karşılıksız kazanma ile kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rızanın gerekli olmadığı,

335. maddesinde; ergin olmayan çocuğun ana ve babasının velayeti altında olduğu,

339. maddesinde; ana ve babanın, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatini göz önünde tutarak gerekli kararları alıp uygulayacakları, çocuğun ana ve babasının sözünü dinlemekle yükümlü olduğu ve ana-babasının rızası dışında evi terk edemeyeceği,

340. maddesinde; ana ve babanın, çocuğu olanaklarına göre eğiterek onun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve toplumsal gelişimini sağlayıp koruyacakları hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan, 5237 sayılı TCY'nin 234. maddesine 5560 sayılı Yasa ile eklenen 3. fıkra, "Kanuni temsilcisinin bilgisi veya rızası dışında evi terk eden çocuğu, rızasıyla da olsa, ailesini veya yetkili makamları durumdan haberdar etmeksizin yanında tutan kişi, şikayet üzerine... cezalandırılır." hükmü getirilmiştir. Bu maddenin gerekçesinde, "4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 339. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, "Çocuk, ana ve babasının rızası dışında evi terk edemez ve yasal sebep olmaksızın onlardan alınamaz". Bu hükümlerle, vasi ne olursa olsun, çocuğa ana ve babasının bilgisi veya rızası dışında evi terk etmeme hususunda bir yükümlülük yüklenmiştir. Bu hüküm, ana ve babasının bilgisi ve rızası dışında evi terk eden çocuğu yanında bulunduran kişiye çocuğun ana ve babasını veya yetkili makamları durumdan haberdar etmek yönünde bir yükümlülük yüklemek suretiyle tamamlamak gerekir. Çocuğun evi terk etmesinin ana ve babada büyük bir tedirginlik oluşturduğu herkes tarafından bilinen bir gerçektir... "denilmektedir.

Velisinin bilgisi veya rızası dışında evi terk eden çocuğu rızasıyla da olsa, ailesini veya yetkili makamları durumdan haberdar etmeksizin yanında tutma fiilini suç sayarak cezalandıran ve buradaki rızayı hukuka uygunluk nedeni olarak kabul etmeyen, yine Medeni Yasamızın 340. maddesiyle bir yandan veliye, çocuğu olanaklarına göre eğiterek onun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve toplumsal gelişimini sağlayıp koruma görevini, 339. maddesiyle de çocuğun eğitimi konusunda onun menfaatini göz önünde tutarak gerekli kararları alıp uygulama yetkisini veren, öte yandan çocuğa da ana-babasının sözünü dinleme ve onların rızası dışında evi terk etmeme yükümlülüğünü yükleyen bir yasakoyucunun, çıkardığı başka bir yasa ile cinsel amaçlı olarak hürriyetinin kısıtlanması suçunda velinin iradesini çocuğunun rızasıyla bertaraf etmek istediği düşünülmemelidir.

Bu koşullarda, rızanın bir hukuka uygunluk nedeni olabilmesi için, çocuğun kendisine tanınan sınırlar içinde bir tasarrufta bulunması gereklidir. Bu bağlamda, çocuğun arkadaşına ders çalışma için gitmesi halinde kendisine hukuken tanınan sınırlar içinde hareket ettiğinde tartışılır bir hal yoktur. Ancak çocuğun cinsel saldırıya uğrayacağını bilerek bir yere gitme ya da o yerde kalma özgürlüğü olduğunu kabullenmek ve bu yöndeki rızayı Yasa'nın 26/2. maddesi kapsamında hukuka uygunluk sebebi saymak isabetli bir yorum sayılmamalıdır. Bu alanda çocuklara sağlanan özgürlük mutlak olmayıp sınırlıdır. Bu sınırların Medeni Yasa'da açıklıkla öngörülen çerçevenin dışına çıkarılması ve çocuğu, suç mağduru haline dönüştürecek ortama sevk etmeye izin verir tarzda genişletilmesi düşünülmemelidir.

Bu açıklamalar ışığında, velisinin ya da yasal temsilcisinin rızası olmadan bir yere gitme ve bir yerde kalma özgürlüğüne mutlak olarak sahip olmayan çocuğun, hürriyetinin kısıtlanması hukuka aykırı olup, çocuğun rızası bu fiili hukuka uygun hale dönüştürmemektedir. Hukuk düzenimizde çocuğun velisinin izni olmadıkça bir yere gitme veya bir yerde kalmasına izin veren bir düzenleme bulunmamaktadır. Velinin de bir başkasının cinsel tatminine muhatap kılmak niyetiyle çocuğunun hürriyetini tahdit için göstereceği rızanın geçerliliği bulunmamaktadır. Zihinsel ve fiziksel gelişimini tamamlamamış olduğu Medeni Yasa tarafından açıkça kabul edilen çocuklara böyle bir özgürlüğün verilmiş olabileceği de düşünülmemelidir. Kişisel özgürlüklerin şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu ve rızanın hukuka uygunluk nedeni olacağı yorumuyla ergin çocuğun bir yere gitmek veya bir yerde kalmakta özgür olacağına hükmetmek bunun ancak meşru amaçlarla yapılmasına bağlıdır. Gittiği ya da kaldığı bu mekanda rızasıyla gerçekleşen cinsel teması, yasakoyucu, 104. maddesinde suç saydığına ve bu hali cinsel özgürlük kapsamında rızadan kaynaklanan hukuka uygunluk saymadığına göre, kabul edilemez bir yorumla cinsel amaçlı özgürlük kısıtlamalarını da, failleri yönünden suç saymak zarureti vardır. Bu nedenlerle Özel Daire'nin kararında isabet bulunmadığından kaldırılmasına ve yerel mahkemenin direnme hükmünün onanmasına karar verilmesi gerektiği düşüncesindeyim" görüşüyle,

Çoğunluk görüşüne katılmayan bir kısım Kurul Üyesi de, benzer düşüncelerle "çocuğun rızasının bu suçta fiili hukuka uygun hale getirmediği" görüşüyle karşı oy kullanmışlardır.

SONUÇ: Açıklanan nedenlerle;

1- Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının REDDİNE,

2- Dosyanın mahalline gönderilmesi için Yargıtay C. Başsavcılığı'na TEV-DİİNE, birinci ve ikinci müzakerede yasal çoğunluk sağlanamadığından 11.03.2008 günü yapılan üçüncü müzakerede oyçokluğuyla karar verildi." (Yar. CGK, 11.03.2008, 200/5-253; 2008/52) (www.adalet.org)

- "Yerel Mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle; başvurunun nitelik, ceza türü, süresi ve suç tarihine göre dosya görüşüldü;

Temyiz isteğinin reddi, nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi.

Vicdani kanı olduğu, duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede başka nedenler yerinde görülmemiştir.

Ancak;

1. Sanığın yakınının yanına giderek yakından kendisini mobiletle gezdirmesini istemesi, yakınının kabul etmemesi üzerine bıçak çekerek ? Beni mobiletinle gezdir, yoksa mobiletinin lastiklerini keserim, mobiletine zarar veririm? diye söyleyerek yakınının kendisini mobiletle fuar içinde gezdirmesini sağlamak biçimindeki eyleminin, yakınının sanığın hakimiyet alanına girmemesi, umuma açık yerde üstü açık mobiletle gezdirmesi nedenleriyle tehdit suçunu oluşturduğu gözetilmeden yerinde olmayan gerekçe ile hürriyeti kısıtlama suçundan mahkumiyet hükmünün kurulması,

2. Kabule göre;

TCK nın 53. maddesinin c fıkrasında belirtilen hak yoksunluğunun koşullu salıverme tarihine göre hükmedebileceği gözetilmeden infaz tamamlanincaya kadar uygulanmasına karar verilmesi,

Yasaya aykırı ve sanık müdafinin temyiz nedenleriyle tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA 06.02.2007 tarihinde karar verildi." (Yar. 4 CD, 06.02.2007, 2006/8912; 2007/1212) (www.adalet.org)

- "...5237 sayılı TK'nın 26/2 maddesinde "Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez." hükmü karşısında mağdureyi rızası ile kaçırap alıkoyan sanığın aynı yasanın 109 maddesi anlamında hukuka aykırı bir davranışından söz edilemeyeceği, rızanın fiili hukuka uygun hale getirdiği ve 7/1 madde dikkate alınarak sanığın kaçırap alıkoyma suçundan Beraat kararı verilmesi gerektiğinin nazara alınmaması;

Anayasa Mahkemesinin 23/11/2005 Tarih 2005/103-89 sayılı kararı ile 5237 sayılı yasanın 104/2 maddesinin iptal edilmesi karşısında, reşit olmayan mağdure ile rızası ile cinsi münasebette bulunan sanığın eyleminin 104.maddesinin 1.fıkrasının kapsamında kalması ve şikayete bağlı bulunan suçtan dolayı suç tarihinde 16 yaşında olan mağdurenin şikayetinin bulunmadığı anlaşıldığından aynı yasanın 73. maddesi uyarınca kamu davasının düşmesi yerine yazılı şekilde hüküm kurulması;bozmayı gerektirmiştir. (Yar. 5 CD, 05.10.2006, 2006/8838; 2006/7643) (www.adalet.org)

- “... Asliye Ceza Mahkemesince reşit olmayan kimseyi rızası ile kaçırıp alıkoymak suçundan verilen hükmün incelenmesi neticesinde

5237 sayılı TCK'nın 26/2 maddesinde “kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez” hükmü karşısında 18 yaşı içerisindeki mağdureyi rızasıyla kaçırıp alıkoyan sanığın aynı yasanın 109. maddesi anlamında hukuka aykırı bir davranışından söz edilemeyeceği, rızanın fiili hukuka uygun hale getireceğinden suç oluşmayacağı ve 7/1 maddesi nazara alınarak alıkoyma suçundan beraati gerektiğinin düşünülmemesi BOZMAYI gerektirmiştir.” (Yar. 5 CD, 2007/4121; 2007/3581) (www.adalet.org)

- “17 yaşındaki mağdureyi rızası ile alıkoyan sanığın, 5237 sayılı yasanın 109. maddesi anlamında hukuka aykırı bir davranışından söz edilemez. Ayrıca mağdureyi, ailesinin rızası ile gayri resmi evlendirildiği şahsın yanından kaçırıp alıkoyan sanığın, 765 sayılı TCK.nun 430/2 ve 432. maddeleri bağlamında aile düzenini bozucu bir eylemi de bulunmadığından atılı suçun unsurlarının oluşmadığı gözetilmelidir.” (Yar. 5 CD, 21.09.2005, 2003/6820; 2005/20109) (www.adalet.org)

- “Kişi hürriyetinden yoksun kılma, kasten yaralama ve Adli görev ihmal suçlarından sanıklar Ö. D., M. Ö., F. S., İ. Ö. ve M. K.'nın yapılan yargılanmaları sonunda; sanıklar M. ve F.'nin kişiyi hürriyetinden yoksun kılmak, sanık İ'nin suçu bildirmede ihmal, sanıklar Ö. D. ve M. K.'nin ise kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve kasten yaralama suçlarından mahkumiyetlerine dair (İNEBOLU) Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 10.3.2006 ve 2005231 Esas, 2006/31 Karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay'ca incelenmesi O Yer Cumhuriyet Savcısı ve sanıklar müdafii tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı Cumhuriyet Başsavcılığından tebliğname ile daireye gönderilmekle incelendi.

Sanık M. K.'ya tayin olunan cezanın miktarına görev müdafininin duruşmalı inceleme isteminin CMUK'un 318 maddesi gereğince reddiyle ince-

lemenin duruşmasız olarak yapılmasına karar verildikten sonra gereği düşünüldü:

Sanık İ. Ö.'nün nüfus kaydında S. olan baba isminin gerekçeli karar başlığına S. olarak yazılması, mahallinde düzeltilebilir yazım hatası olarak kabul edilmiş yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma sonuçların uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre sair temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

Ancak;

Sanıklar M. K., F. S., M. Ö., ve Ö. D.'nin kişi hürriyetinden yoksun kılma suçunu cinsel amaçla işlemiş oldukları halde haklarında 109/5 maddesinin ve sanıklara hapis cezası hükmedildiği halde haklarında 53/1 maddesinin bütün halinde uygulanması,

Sanıklar M. K. ve Ö. D.'nin mağdur F.'ye yönelik yaralama eylemi rapor içeriğine göre kişi hürriyetinden yoksun kılma suçunun zor unsuru içinde kaldığı halde, ayrıca TCK.nun 86/2 maddesine göre de cezalandırılmalarına karar verilmesi,

Gerekçede belirtildiği halde suçta kullanılan 37 plakalı aracın TCK.nun 54 maddesi gereğince müsaderesi hususunda olumlu veya olumsuz bir karar verilmemesi,

Sanıklardan Ö. D.'nin tekerrüre esas sabıkası olduğu halde TCK.nun 58 maddesinin tartışmamasız bırakılması;

Sanık İ. Ö.'ye tayin olunan kısa süreli hapis cezasının ertelenmiş olması karşısında TCK.nun 53/4 maddesi gereğince 53/1 maddesinin uygulanmayacağına gözetilmemesi;

Kabule göre de;

Sanıklar M. K., Ö. D. ve İ. Ö.'ye tayin olunan kısa süreli hapis cezalarında TCK 50. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağına tartışılmaması,

Kanuna aykırı sanıklar müdafilerinin ve O Yer Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülüş olduğundan hükümlerin, 5320 sayılı Kanunun 8/1 maddesi de gözetilerek CMUK'un 321 maddesi uyarınca (BOZULMASINA), 19.09.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi." (Yar. 5 CD, 19.09.2006, 2006/8136; 2006/7057) (www.adalet.org)

- “Rızası ile kaçırılıp ırzına geçilen mağdur 16 yaşında olup TCK 26’daki düzenleme karşısında alıkoyma suçu oluşmaz.” (Yar. 5 CD, 2006/7848; 2006/7584) (www.adalet.org)

- “Küçük mağdurun dinlenmesi sırasında CMK’nın 236/3 maddesinde sayılan uzman kişilerden birinin hazır bulundurulmaması, sanığın atılı suçu kabul etmesi ve diğer kanıtlar karşısında bozma sebebi sayılmamıştır.

Ancak, sanığın kendisiyle birlikte evine gelen mağduru yatak odasına götürüp mağdurenin ısrarla bırak demesine rağmen bırakmayıp cinsel istismarda bulunmak suretiyle, hürriyetinden yoksun kılma suçunu da işlediği halde bu suçtan beraatine karar verilmesi,

TCK’nun 61/1 maddesinde yazılı hallerin hangilerinin ne suretle oluştuğu gösterilmeden yetersiz gerekçeyle, alt sınırdan uzaklaşarak, ceza tayini bozmayı gerektirmiştir.” (Yar. 5 CD, 2007/6018; 2007/7637) (www.adalet.org)

- “Onbeş yaşını bitirmeyen mağdurenin rızası fiili hukuka uygun hale getirmeyeceğinden, kaçırılıp alıkonulmasının 5237 Sayılı Yasanın 109/1,3-f,5. maddelerine uyan suçu oluşturacağı da dikkate alınarak önceki ve sonraki kanun hükümleri irza geçme ve alıkoyma suçları için ayrı ayrı uygulanarak lehe yasanın belirlenmesi yerine, içtima edilen cezanın karşılaştırılması ve ayrıca yeni yasaya göre alıkoyma eyleminin suç oluşturmayacağı kabul edildiği halde, bu suçla ilgili kesinleşen hükmün aynen infazına karar verilerek çelişkiye düşülmesi,

Bozmayı gerektirmiş, hükümlü müdafinin temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülüş olduğundan hükmün 5320 sayılı yasanın 8/1 maddesi gözetilerek CMUK.nun 321 .maddesi uyarınca (BOZULMASINA), 8.5.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” (Yar. 5 CD, 08.05.2006, 2006/4315; 2006/3933) (www.adalet.org)

- “Reşit olmayan mağdureyi rızasıyla alıkoymak cinsi ilişkide bulunmaktan sanık Y. E.’nin yapılan yargılanması sonunda; beraatine dair (BANAZ) Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 28.5.2003 gün ve 2002/240 Esas, 2003/154 Karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay’ca incelenmesi müdahil tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C.Başsavcılığın dan tebliğname ile daireye gönderilmekle incelenerek gereği düşünüldü;

Sanığın reşit olmayan mağdureyi rızası ile kaçırıp alıkoymak suretiyle 765 Sayılı TCK’nın 430/2. maddesine uyan suçu işlediği sabit ise de; sonradan yürürlüğe giren 5237 Sayılı TCK’nın 26/2. maddesinin “kişinin üzerine mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkında ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez” hükmü karşısında 16 yaşındaki mağdureyi rızası ile alıkoymayan sanığın aynı yasanın

109. maddesi anlamında hukuka aykırı bir davranışından söz edilemeyeceğinden rızanın fiili hukuka uygun hale getirdiğinden, alıkoyma suçundan verilen ve sonucu itibarıyla doğru olan beraet kararının (ONANMASINA),

Sanık hakkında reşit olmayanla cinsi münasebette bulunma suçundan kurulan hükmün incelenmesinde ise;

Mağdurenin aşamalarda anlatımı, tanık beyanları, doktor raporu ve tüm dosya içeriğine göre, sanığın suçu sübut bulunduğu halde yazılı gerekçe ile beraetine karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, müdahilin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülüş olduğundan, hükmün 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gözetilerek CMUK'un 321.maddesi uyarınca (BOZULMASINA), 22.11.2005 tarihinde oy birliği ile karar verildi." (Yar. 5 CD, 22.11.2005, 2004/8765; 2005/22305) (www.adalet.org)

- "Çocuğun nitelikli cinsel istismarı ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından sanık O. U'nun yapılan yargılanması sonunda; mahkumiyetine dair, Antalya 3. Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 24.04.2009 gün ve 2008/321 Esas, 2009/226 Karar sayılı hükümlerin süresi içinde Yargıtay'ca incelenmesi O Yer C.Savcısı ile sanık müdafii tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C. Başsavcılığında tebliğname ile daireye gönderilmekle incelenerek gereği düşünüldü:

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre sair temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

Sanığın sabıka kaydına konu ve kesinleşme tarihi itibarıyla tekerrüre esas mahkumiyetinin 2 yıldan az hapis cezası olması ve 08.02.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5728 Sayılı Kanun'la değişik CMK'nın 231. maddesinin 5. fıkrasında öngörülen sınırın 2 yıla çıkarılması ve 14. fıkradaki soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suç olma koşulunun kaldırılması karşısında; hükmü veren mahkemece 5237 sayılı TCK'nın 7/2. maddesi uyarınca, sözkonusu suç yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağı tartışılması zorunlu olduğu dikkate alındığında, sözü edilen hükümlülükten dolayı uyarılma kararı verilip verilmediği araştırıldıktan sonra sanık hakkında hükmolunan cezanın TCK'nın 58. maddesi uyarınca mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilip verilmeyeceğinin saptanması gerektiğinin gözetilmemesi,

Kanuna aykırı, O Yer C.Savcısı ile sanık ve müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmuş olduğundan, hükümlerin 5320 sayılı Kanununun 8/1.maddesi de gözetilerek CMUK'un 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 23.02.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (Yar. 5 CD, 23.02.2010, 2009/14291; 2010/1472) (www.adalet.org)

- "765 Sayılı Yasa'nın 499. maddesindeki adam kaldırma suçu, kişinin irade (karar ve kullanım) özgürlüğü yanında dolaşım özgürlüğüne de yönelmektedir. 5237 sayılı Yasanın 148 ve 149. maddelerinin fıkra ve bentlerinde dolaşım özgürlüğünü suçun ögesi olarak öngören bir düzenleme bulunmadığından; 499. maddenin karşılığı olarak 5237 sayılı Yasanın 149. maddesine göre yağma ve 109. maddesi uyarınca kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma suçlarından ayrı ayrı hüküm kurmak gerektiğinin gözetilmemesi sonuca etkili olmadığından bozma nedeni yapılmamış, diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir." (Yar. 6 CD, 2005/14050; 2006/7638) (www.adalet.org)

- "1) 765 Sayılı TCY'nin 499/1. maddesinde düzenlenen suçun tam karşılığının 5237 sayılı TCY'da bulunmadığı, 765 sayılı Yasanın 499/1. maddesindeki adam kaldırma suçu kişinin irade özgürlüğü yanında, dolaşım özgürlüğüne de yöneldiğinden ve dolaşım özgürlüğünü suçun ögesi olarak öngören bir düzenleme bulunmaması karşısında; sanıklar B. Ş. ve T. G.'nin 08.12.2000 günü saat 23.00 sıralarında katılan M. E.'yi, sanık T.'ye ait kullanılan lokantanın arka odasına götürüp, silahla tehdit ederek bağladıktan sonra uygunsuz fotoğraflarını çekip belli bir süre burada tutarak 80 milyon lira parasını almaları ve yine sanıklar B. Ş., T. G. ve F. E.'nin 11.12.2000 günü gece yarısı katılan M. İ.'yi aynı yere götürüp, silah tehdidiyle ranzaya bağlayıp uygunsuz resimlerini çektikten ve bir süre de burada tuttuktan sonra çözüp 300 mark ve 13 milyon lira parasını alma eylemlerinin, iki kez 765 sayılı TCY'nin 499/1. fıkra 2. cümlesine uyan suçu oluşturduğu ve anılan maddenin karşılığı olarak 5237 Sayılı Yasa'nın 149/1-a-c-h, 62/1. maddelerine göre yağma ve 109/2-3-a-b, 62/1. maddeleri uyarınca kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma suçlarından iki kez ayrı ayrı hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden, sadece yağma suçundan, hangi bentlerinde esas alındığı gösterilmeden, yazılı biçimde hüküm kurulması,

2) Denetime olanak sağlaması bakımından, sanıklar B. Ş. ve T. G. hakkında, her bir yakınana karşı gerçekleştirdikleri eylemden dolayı ayrı ayrı hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş, hükümlüler T. G., B. Ş. ve F. E. savunmanı ile hükümlüler T. ve B.'nin temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülmuş olduğundan, hükmün açıklanan nedenlerle kısmen isteme aykırı olarak BOZULMASINA, infaz aşamasında verilen uyarılama kararlarının kazanılmış hak

oluşturmayacağını gözetilmesine, 30/03/2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” (Yar. 6 CD, 30.03.2006, 2005/17029; 2006/3267) (www.adalet.org)

- “Olay tarihinde güneşin batış saati araştırılıp saptanmadan yağma suçunun gece sayılan zaman dilimi içinde işlenip işlenmediği de belirlenmeden yazılı şekilde uygulama yapılması,

Hükümlü..... birlikte hareket ederek ...ilçesine gitme bahanesiyle yakınının bulunduğu taksiye yolcu olarak binip bir süre gittikten sonra silah zoruyla yakınıni etkisiz hale getirerek arka koltuğa alıp direksiyonu N..nin geçtiği ve aracı başka yöne, köy yoluna götürüp park ederek kendi aralarında konuştukları sırada yakınının kaçması üzerine N ve M nin taksi ile olay yerinden uzaklaşarak ... yönüne giderken yakalanmaları biçiminde gerçekleşen eylemlerinin 765 sayılı TCY nın 499 mddesinin 1. fıkra 2. cümlesinde düzenlenen yağma suçunu oluşturduğu, 765 sayılı TCY nın 499/1 maddesinde düzenlenen suçun tam karşılığının 5237 sayılı TCY da bulunmadığı, 765 sayılı yasanın 499/1 maddesinde düzenlenen suç, kişi özgürlüğü yanında dolaşım özgürlüğüne de yöneldiğinden ve dolaşım özgürlüğünün suçun ögesi olarak öngören bir düzenlemenin de bulunmaması karşısında, 499/1. maddenin karşılığı olarak 5237 sayılı yasanın 149/1-a-c maddesine göre yağma ve 109/1-2-3-a-b maddeleri uyarınca kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma suçlarından ayrı ayrı hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden sadece yağma suçundan hüküm kurulması,

5252 Sayılı Yasa'nın 9/3 maddesi uyarınca hükümlü yararına olan hüküm önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümlerinin olaya uygulanıp ortaya çıkan sonuçların birbiriyle karşılaştırılması suretiyle bulunacağı gözetilerek, yağma ve özgürlüğü kısıtlama suçları nedeniyle 5237 sayılı TCY nın 61.m. deki ölçütler dikkate alınıp temel cezanın saptanması ayrıca artırım ve indirim oranlarının takdiri ile bireyselleştirmenin yapılması gerektiği,.... bozmayı gerektirmiş, infaz aşamasında verilen uyarılama kararlarının kazanılmış hak oluşturmayacağını gözetilmesine... “(Yar. 6 CD, 2006/19480; 2006/15527) (www.adalet.org)

- “Sanıkların eylemine uyan ETCK'nın 499/1-2 cümle maddesine göre hükümden sonra yürürlüğe giren YTCK nın aynı suça uyan 149/1,a,-c,h;109/2,yollamasıyla 109/3,a-b maddesinde öngörülen özgürlüğü bağlayıcı cezanın türü alt ve üst sınırları bakımından anılan yasanın 7/2,5252 sayılı yasanın 9/3 maddeleri ışığında sanıklar yararına olması ve YTCK hükümleri uyarınca yeniden değerlendirme ve uygulama yapılmasında zorunluluk bulunması....BOZULMASINA...” (Yar. 6 CD, 2003/2399; 2005/9046) (www.adalet.org)

- “O Yer Cumhuriyet Savcısının temyizinin kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve mala zarar verme suçlarına yönelik olduğunun tespiti ile yapılan incelemede;

I- Sanık hakkında Yağma ve İftira suçlarından kurulan hükümlerin incelenmesinde:

Saniğin yakınanlara ait eve girerek cep telefonu, altın ve silahı aldıktan sonra evin balkonundan başka bir eve geçmek istediği sırada ihbar üzerine olay yerine gelen polis memurlarını görmesi üzerine tekrar eve girdiğinde yakınanları karşısında görmesi üzerine bıçak doğrultarak her iki yakınanı evdeki odaya kilitlemesi şeklinde gerçekleştirdiği eylemde, yağma suçunun tamamlandığı gözetilmeden kalkışma aşamasında kaldığının kabulü ile yazılı şekilde uygulama yapılması, karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Dosya ve duruşma tutanakları içeriğine, toplanıp karar yerinde incelenerek tartışılan elverişli kanıtlara, gerekçeye ve Hakimler Kurulunun takdirine göre, sanık Fatih Ö. savunmasını temyiz itirazları yerinde görülmemiş olduğundan reddiyle, eleştiri dışında usul ve yasaya uygun bulunan hükmün istem gibi ONANMASINA,

II- Sanık hakkında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve mala zarar verme suçlarından kurulan hükümlerin temyiz incelemesine gelince:

Diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

Ancak;

1- Saniğin her iki yakınana bıçak doğrultarak odaya kilitlemek suretiyle iki ayrı yakınana yönelik kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun işlendiğinin anlaşılması karşısında, anılan suçtan yakınan sayısınınca hükümlülüğü yerine, yazılı biçimde uygulama yapılması,

2- Saniğin yakalanmamak için evin banyo havalandırma penceresini kırması eyleminin, mala zarar verme suçunun unsurlarını oluşturması nedeniyle anılan suçtan hükümlülüğü yerine beraatine karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, O Yer Cumhuriyet Savcısı ve sanık F. Ö. savunmasının temyiz itirazı bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan, hükmün açıklanan nedenlerle istem gibi BOZULMASINA, 26/04/2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” (Yar. 6 CD, 26.04.10, 2008/17361; 2010/4812) (www.adalet.org)

- “I- Sanık hakkında yağma suçundan kurulan hükmün incelenmesinde:

Sanığın, yağma suçunu birden fazla kişiyle birlikte, geceleyin, silahla işlediğinin anlaşılması karşısında; hakkında 5237 sayılı TCK'nın 149/1. maddesinin (c) ve (h) bentleriyle birlikte (a) bendinin de uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi; kurulan gerekçe karşısında sonuca etkili görülmediğinden bozma nedeni yapılmamıştır.

Dosya ve duruşma tutanakları içeriğine, toplanıp karar yerinde incelenerek tartışılan elverişli kanıtlara, gerekçeye ve Hakimler Kurulunun takdirine göre sanık S. K. savunmasının temyiz itirazları yerinde görülmemiş olduğundan reddiyle, eleştiri dışında, usul ve yasaya uygun bulunan hükmün tebliğnameye uygun olarak ONANMASINA,

II- Sanık hakkında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan kurulan hükmün incelenmesine gelince:

Yakınanın barda tanıştığı sanık ve arkadaşıyla birlikte rızasıyla evinin olduğu yere gitmek üzere ticari taksiye bindiği, evinde kahve ikram etmek üzere sanıkları davet ettiği, eve 400 metre kadar yakın bir yerde indikten sonra sanık ve arkadaşının yakınanı darp ederek yağmaladıkları, yakınan ve tanık M. İ. Y.'nin anlatımlarından anlaşılması karşısında; kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun unsurları itibarıyla oluşmadığı ve bu suçtan sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine hükmedilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanık S. K. savunmasının temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülüş olduğundan, hükmün açıklanan nedenle isteme uygun olarak BOZULMASINA, 03.05.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (Yar. 6 CD, 03.05.2010, 2009/7261; 2010/5338) (www.adalet.org)

• "I- Sanık hakkında Yağma suçundan kurulan hükmün temyiz incelemesinde;

Dosya ve duruşma tutanakları içeriğine, toplanıp karar yerinde incelenerek tartışılan hukuken geçerli ve elverişli kanıtlara, gerekçeye ve Hakimler Kurulunun takdirine göre, suçun sanık tarafından işlendiğini kabulde ve nitelendirmede usul ve yasaya aykırılık bulunmadığından, diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

Ancak;

Sanık hakkında tekerrüre esas alınan Zonguldak 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 1999/744 Esas ve 2002/696 karar sayılı İlamının 26/04/ 2004 tarihinde yerine getirildiği ve bu tarihten itibaren 3 yıllık sürenin geçtiği gözetilmeden, 5237 sayılı TCK.nun 58/2. maddesinin (b) bendine aykırı olacak şekilde anılan madde uyarınca uygulama yapılması,

Bozmayı gerektirmiş, sanık S. Ö.... ve savunmasının temyiz itirazı bu itibarla yerinde görülüş olduğundan, hükmün açıklanan nedenle BOZULMASINA, bozma nedeni yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi yollamasıyla 1412 sayılı CMUK'un 322. Maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak, hüküm fıkrasından "tekerrür uygulanmasına" ilişkin bölümün çıkartılması suretiyle, diğer yönleri usul ve yasaya uygun bulunan hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA,

II- Sanık hakkında Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma suçundan kurulan hükmün temyiz incelenmesine gelince:

Sanığın suç tarihinde üzerinde polis arması olan kimlik kartı ile belindeki silahı göstererek polis olduğuna inandırdığı yakının ile bir süre konuşarak güven verip kendisini Kepez Bölge Trafik İstasyonu'na bırakması için ricada bulunması üzerine, iradesi yanıtılan katılanın bunu kabul ederek araçla seyir ettikleri sırada, sanığın yakınana silah doğrultarak patika yola sokup burada cep telefonu ile 80 TL parasını alarak yine silah zoruyla şehir merkezine doğru seyir halindeyken aracın yakıtının bitmesi nedeniyle durması üzerine sanığın inerek uzaklaştığının anlaşılması karşısında, sanığın kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan hükümlülüğü yerine yazılı şekilde karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, O Yer Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülüş olduğundan, hükmün açıklanan nedenle isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 14/06/2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (Yar. 6 CD, 14.06.2010, 2009/10291; 2010/10497) (www.adalet.org)

5. ETKİN PİŞMANLIK

Madde 110- (1) Yukarıdaki maddede tanımlanan suçu işleyen kişi, bu suç nedeniyle soruşturmaya başlanmadan önce, mağdurun şahsına zararı dokunmaksızın, onu kendiliğinden güvenli bir yerde serbest bırakacak olursa cezanın üçte ikisine kadarı indirilir.

MADDENİN YORUMU

Maddede üç nokta öne çıkmaktadır. Bunlar, soruşturma başlamadan önce, mağdurun şahsına zarar vermeksizin, güvenli bir yerde serbest bırakmaktır. Bu şartlar gerçekleştiğinde, fail maddede öngörülen önemli indirim hak kazanacaktır.

Soruşturma, ceza yargılaması sisteminde, suç oluşturabileceği şüphesi ile başlatılan bir araştırmadır. Bunun için öncelikle suç haberinin yetkili organlara ulaşması gerekir(geniş bilgi için, Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, 12.bası,2007). CMK'nın 2/1/d maddesi soruşturmayı, "Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre, olarak tanımlamıştır.

CMK kapsamında soruşturmanın başlaması için suç haberinin yetkili organlara ulaşması konusunda şu hususların dikkate alınması gerekir:

Hazırlık soruşturması suç haberinin, suçları koğuşturmakla görevli makamlara ulaşması ile başlar. Bu da üç biçimde gerçekleşir:

- 1- Koğuşturma organının suçu kendinin öğrenmesi,
- 2- Suç duyurusu (ihbarı),
- 3- Şikayet.

Bugün için suçları koğuşturmakla yükümlü devlet organı olarak savcılık ve onun başındaki savcılar, yalnızca suçların kendilerine başkalarınca duyurulması üzerine harekete geçmezler. Yasa, savcılarının bir suçun işlendiği şüphesi ile karşılaştıklarında, araştırma faaliyetine başlamalarını emretmektedir (m.160/1). Yasada savcının kendinin suça rastlaması "başka bir suretle" suçu öğrenmek ibaresi ile belirtilmektedir (m.160/1). Aynı yükümlülük kolluk bakımından da söz konusudur. Yasa kolluk makamlarına ve görevlilerine suçları aramak ve bir işin aydınlatılması için gerekli önlemleri almak görevini vermektedir (m.164/1). Hatta suçüstü durumlarda ve gecikmede tehlike olan durumlarda, sulh yargıçları da tüm araştırma işlemlerini re'sen yapabilmektedirler (m.163/1).

Koğuşurma organlarının suçta rastlamaları bizzat kendi gözlemlerine dayanabileceği gibi, örneğin bir otobüste seyahat eden savcının bir hırsızlık olayını görmesinde olduğu gibi, başka biçimlerde de ortaya çıkabilir. Bir olayla ilgili dosyanın incelenmesi sırasında, bir başka suçta rastlanması ya da bir gazete ya da yayım organı haberinde bir suç şüphesinin doğması mümkündür.

1- Suç duyurusunun yapılması (ihbar)

Hazırlık soruşturmasının başlamasının ikinci yolu ve en çok karşılaşılan biçimdir. Suç duyurusu da başka makam ya da kişilerin koğuşurma organlarına suçları bildirmeleridir. Bildirenin bir kamu makâmı olması ya da bir özel kişi olmasına göre ayrılır.

a) Kamu makamlarının suç duyurusu

Bunların başında kolluk gelir. Yasa kolluğa bir suçta rastladığında, gerekli önlemleri alma ve hazırladığı belgeleri hemen savcılığa gönderme görevini vermiştir (m.164). Kolluğun bu görevini yerine getirmesi savcılık bakımından bir suç duyurusu niteliğindedir, çünkü savcılık bu yolla ilk kez bir suçta öğrenmektedir.

Kamu makamlarının suç duyurusunda bulunmalarının başka örnekleri de hukukumuzda vardır. Bir kişi duruşmada suç işlediğinde, örneğin bir tanığın yalan yere tanıklık etmesi ya da yargıca hakaret etmesi gibi, mahkeme olayı saptayacak, bir tutanak düzenleyecek ve bunu savcılığa gönderecektir. Ayrıca bir ölümün doğal nedenlerinden ileri gelmediği ya da meçhul bir kişinin ölümünün bulunması durumunda, kolluk, belediye memurları ve köy muhtarları, sağlık ve cenaze işleri ile ilgili kişiler durumu derhal savcılığa ya da sulh yargıcına bildirmek zorundadırlar (m.159). Hatta bu gibi durumlarda ölümün gömülmesi, bu makamların yazılı izniyle mümkündür (m.159/2).

Memurlardan birinin görevini yaptığı sırada ve göreviyle ilgili bir suçta yetkili organa bildirmekte ihmal ettiğinde, bu hareketi suç sayılmıştır (TCK, 279).

b) Kişilerin suç duyurusu

Kamu makamları dışında kişilerin de suçları duyurmaları konusunda yeni TCK'nın 278 nci maddesi göz önünde bulundurulmalıdır. Yeni madde, işlenmek olan suçları bildirim yükümünü getirmiştir.

Bu tür suç duyuruları yazılı olabileceği gibi sözlü de olabilir (m.160). Duyuruda bulunan ismini verebileceği gibi, bunu gizli tutabilir, hatta başka bir isimle de suçta bildirebilir. Suç duyurusunda şüphelenilen kişinin ismini ver-

mek gerekli değildir, bilinmeyen bir kişi de ihbar edilebilir. Her türlü suç duyurusu üzerinde koğuşturma organlarının harekete geçmesi gerekir. Ancak duyurunun gerek yapılış biçimi ve gerek içeriğinden bunun ciddi olmadığı ilk anda anlaşılabiliriyorsa, araştırmaya girişilmeyebilir.

Suç duyuruları konusunda CMK'nın hükümleri şunlardır:

Suçla ilişkin ihbar veya şikâyet, Cumhuriyet Başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabilir. Valilik veya kaymakamlığa ya da mahkemeye yapılan ihbar veya şikâyet, ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Yurt dışında işlenip ülkede takibi gereken suçlar hakkında Türkiye'nin elçilik ve konsolosluklarına da ihbar veya şikâyette bulunulabilir.

Bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluş idaresine yapılan ihbar veya şikâyet, gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.

İhbar veya şikâyet yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak yapılabilir. Yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturma evresine geçildikten sonra suçun şikâyete bağlı olduğunun anlaşılması halinde; mağdur açıkça şikâyetten vazgeçmediği takdirde, yargılamaya devam olunur.

c) Şikayet üzerine öğrenme

Koğuşturması şikâyete bağlı suçları öğrenme yolu şikayettir. Şikayet bir yargılama koşulu olduğundan, bu koşulun gerçekleşmesiyle yargılama işlemlerine de başlanabilir. Her ne kadar koğuşturması şikâyete bağlı olmayan suçlarda da şikâyetten söz edilirse de, bu aslında bir suç duyurusu niteliğindedir. Bu bakımdan onun kural ve koşullarına tabi olmak gerekir. Şikayet ancak koğuşturması şikâyete bağlı suçlar için bir suçu öğrenme yolu olabilir.

Şikayet, bir eylemden ötürü failin yargılanması ve cezalandırılmasını istemektir. Yazılı olarak yapılmak gerekir. Fakat şikayetin sözlü beyan üzerine tutanağa geçirilmesi de mümkündür (m.158/5). Suçüstü durumlarında sözlü şikayet de geçerlidir).

Şikayet savcılığa yapılabilirdiği gibi, yazılı olarak daha önce sayılan makamlara da yapılabilir (m.160/4).

Şikayet hakkı kullanılırken belirli bir formülün kullanılması gerekmez. Önemli olan kişinin bir eylemden ötürü failerin cezalandırılmasını istediğini anlamaktır.

Kişi şikayette bulunurken failleri belirtmek zorunda değildir, çünkü fail değil fakat “fiil” şikayet edilir (TCK, 73). Kişi bir olaydan ötürü şikayette bulunurken, fiile kendine göre verdiği isim ve yaptığı niteleme (tavsif) de önemli değildir; önemli olan husus, o fiilden ötürü bir koğuşturma yapılması ve failerin cezalandırılmasını istemektir. Şikayet için 6 aylık süre öngörölmüştür. Bunun başlangıcı, zamanaşımı süresi içinde kalmak koşuluyla, şikayet hakkı sahibinin faili ve fiili öğrendiği günden başlar (TCK, 73/2). Şikayet hakkı sahipleri birden çok olduğunda bunlardan birinin hakkının düşmesi, ötekilerin de bu haklarını kullanmalarına engel değildir.

Maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları yeni hükümlerdir. Kavrama ve konuya açıklık getirmek açısından faydalıdır.

Dördüncü fıkradaki hüküm, yeni TCK'nın 278 inci ve 279 uncu maddesindeki düzenlemenin bir başka ifadesidir. Maddenin kamu hizmeti gören kuruma ve kuruluşa verdiği görev, tüzel kişilik temelinde ifade edilmiştir. Ancak hizmeti gören bu tüzel kişilerin resmi olup olmadıklarına göre, belirtilen maddeler uygulanabilecektir.

110. madde ile ilgili yorumlara dönersek, failin, mağdura zarar vermesizin alıkoyma fiiline son vermesi, etkin pişmanlık için aranacak ikinci koşuldur. Zarar geniş olarak anlaşılmalıdır.

Madde metninde yer alan “mağdurun şahsına zararı dokunmaksızın” ibaresi nasıl anlaşılmalıdır ? İlk tespit, suçla doğan zararın serbest bırakma ile artmamasıdır. Zararın artması halinde, fail etkin pişmanlıktan ötürü ceza indiriminden yararlanmaz. Daha açık bir anlatımla şöyle düşünmek uygun olur. Fail, mağduru hürriyetinden yoksun kıldığında, mağdura bir zarar vermiştir. Bu zarar maddi olabileceği gibi, manevi de olabilir. Örnek: Fail mağdurla boğuştugu anda onun gömleğini yırtmış, gözlüğünü kırmışsa, maddi zarar vardır; mağdur bu suç nedeniyle psikolojik bozukluğa uğradığında da manevi zarar vardır.

109/2. maddede düzenlenen bu suçun cebir, tehdit ya da hile ile işlenmesinde zarar daha da barizdir. Hele maddenin 6. fıkrasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış halleri gerçekleştirdiği için, zararın varlığı tartışmasızdır.

Yasakoyucunun etkin pişmanlık çerçevesinde sözünü ettiği, “mağdurun şahsına zararı dokunmaksızın” serbest bırakma, bu fiil sırasında meydana gelmemesi istenen ek zarardır. Bu noktanın her olayda ayrıca tespiti şarttır, çünkü etkin pişmanlıktan yararlanma için öngörülen koşullardan biridir.

Bu konuda üçüncü şart, failin kendi iradesi ile fiile son vermesidir. Bunu da mağduru serbest bırakarak gösterecektir. Mağdurun serbest bırakılacağı yerin güvenli olması, yasada öngörülmüştür. Her somut olayda, olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilecek bir husustur.

Bu üç koşul birlikte gerçekleştiğinde, fail etkin pişmanlığın sonucu olan ceza indiriminden yararlanacaktır.

YARGITAY UYGULAMASI:

- “Zorla alıkonularak silah tehdidiyle 5.000.- TL değerindeki senedi imzalayan yakınının, ertesi gün 100.- TL nakit ve 50 kontör getirmesi için serbest bırakılmasında, etkin pişmanlık hükmü uygulanmaz.” (Yar.6 CD, 09.04.2007, 2006/2711;2007/4728) (YKD, Eylül 2008, 1850-1852)

- “Mağdurun şahsına zarar verilmiş olan olaylarda, kendiliğinden güvenli bir yere bırakma nedeniyle 110. madde gereğince indirim yapılamaz.” Yar. 5CD, 14.12.2006, 2006/11067;2006/10223)(YKD, Nisan 2007, 804-805)

- “110. maddenin uygulanabilmesi için, mağdurun zorlama olmaksızın, kendiliğinden güvenli bir yerde serbest bırakılması gerekir. Olayda mağdure sanıklardan gizli olarak ailesi ile telefonla görüşüp yerini bildirmiş, kolluk kuvvetlerince özgürlüğüne kavuşturulmuştur; kendiliğinden serbest bırakma yoktur.” (Yar. 5 CD, 13.11.2006, 2006/10552;2006/8856) (YKD, Mayıs 2007, 1001-1002)

- “Yağma suçundan sanık ve tutuklu E, C, H, P ve MS haklarında yapılan duruşma sonunda; mahkumiyetlerine ilişkin Siverek Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 16/06/2006 tarihli hükmün duruşmalı olarak Yargıtayca incelenmesi sanıklar savunmanları tarafından istenilmiş olduğundan, dava evrakı C.Başsavcılığından kısmen onama, kısmen bozma isteyen 17/11/2006 tarihli tebliğname ile 06/12/2006 tarihinde Daireye gönderilmekle; okunarak gereği görüşülüp düşünüldü.

Hükmolunan cezaların süresine göre sanıklar savunmanlarının duruşmalı inceleme istemlerinin, 5320 sayılı yasanın 8/1 maddesi aracılığıyla 1412 sayılı CMUK'nın 318. maddesi uyarınca REDDİNE,

Sanıkların, yakınana yönelik olarak etkili eylemde bulunmak suretiyle yağma suçunu işlemiş olmalarına ve gece köy yollarında bir saat kadar dolaştırıp bilmediği bir yerde terk etmelerine göre, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu nedeniyle 5237 Sayılı Yasa'nın 110. maddesinin uygulama koşulları oluşmadığından tebliğnamedeki bozma isteyen düşünce benimsenmemiştir.

Yağma suçunun 5237 sayılı TCK'nın 149. maddesinin 1. fıkrasının (a)-(-c)-(d)-(h) bentlerine aykırı biçimde, silahla, birden fazla kişiyle, yol kesmek suretiyle ve gece işlendiği, bu nedenle aynı yasanın 61. maddesi uyarınca temel ceza belirlenirken alt sınırdan uzaklaşmak gerektiğinin düşünülmemesi; sanık E, Cve H P'nin diğer sanıklar ile önceden anlaşarak verdikleri karar uyarınca suçlara doğrudan katıldıkları gözetilmeden, sanık E. C. hakkındaki her iki suç nedeniyle, sanık H. P hakkında kişiyi hürriyetinden yoksun kılmak suçundan 5237 sayılı TCK'nın 37/1. maddesi yerine 39/1. maddesiyle uygulama yapılması, karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Dosya ve duruşma tutanakları içeriğine, toplanıp karar yerinde tartışılan hukuken geçerli ve elverişli kanıtlara, gerekçeye ve Hakimler Kurulunun takdirine göre, suçların sanıklar tarafından işlendiğini kabulde, eleştiri dışında usul ve yasaya aykırılık bulunmamıştır.

Suç tarihinde yürürlükte olan 765 sayılı TCK'ya nazaran 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK. ile yapılan uygulamanın sanıklar yararına bulunduğu anlaşıldığından, sanıklar savunmanlarının temyiz itirazının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün kısmen istem gibi ONANMASINA, 10/07/2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (Yar. 6 CD, 10.07.2007, 2006/22376;2007/8640) (www.adalet.org)

ÖNCEKİ TCK'DAKİ MADDE

Madde 180- (son fıkra) Eğer fail, hakkında takibat icra olunmazdan evvel tasavvur ettiği maksada nail olmaksızın ve hürriyetinden mahrum edilen şahsa bir gûna zararı dokunmaksızın onu kendiliğinden serbest bırakırsa göreceği ceza altıda birinden yarısına kadar indirilir.

GEREKÇE

Madde metninde kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu açısından etkin pişmanlık hâli düzenlenmiştir. Etkin pişmanlık için, suç tamamlandıktan sonra, mağdurun güvenli bir yerde serbest bırakılması gerekir. Bunun, kendiliğinden olması, yani herhangi bir zorlama olmadan gerçekleşmesi gerekir. Ayrıca, etkin pişmanlığın, bu suç nedeniyle soruşturmaya başlanmadan önce gerçekleşmesi gerekir. Soruşturma makamlarının işe el koymasından serbest bırakma hâlinde, etkin pişmanlık hükmünden yararlanılamayacaktır.

Etkin pişmanlıktan yararlanılabilmesi için, hürriyetinden yoksun kılınan mağdurun şahsına zarar verilmemelidir.

Etkin pişmanlık hâlinde, kişinin cezasında belli bir oranda indirim yapılması gerektiği kabul edilmiştir.

6. TÜZEL KİŞİLER HAKKINDA GÜVENLİK TEDBİRİ UYGULANMASI

Madde 111- (1) Tehdit, şantaj, cebir veya kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarının işlenmesi sonucunda yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

Madde, tehdit, şantaj, cebir veya kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarının işlenmesi sonucunda, tüzel kişilere haksız menfaat sağlanmasını cezalandırmaktadır.

Bu konuda şöyle düşünmek uygun olur: Bir tüzel kişi bünyesinde yer alan gerçek kişi/kişiler tehdit, şantaj, cebir veya kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarını işlerler. Bu suçların işlenmesi sonucu tüzel kişiler haksız menfaat sağlarlar. Böyle bir ihtimalde suçun faili olan gerçek kişi/kişiler ilgili maddelerdeki cezalarla cezalandırılacaklardır.

Bunun dışında, yasanın 111. maddesine göre, haksız menfaatten yararlanan tüzel kişiler hakkında da ceza müeyyidesinin uygulanması gerekir. Bu müeyyideler, tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleridir.

Bu konuda şu noktalar belirtilmelidir:

Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri

MADDE 60- (1) Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet hâlinde, iznin iptaline karar verilir.

(2) Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır.

(3) Yukarıdaki fıkralar hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hakim bu tedbirlere hükmetmeyebilir.

(4) Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hâllerde uygulanır.

MADDENİN YORUMU

Maddenin düzenlediği konu dikkate alındığında, kaleme alınmasında hata yapıldığı dikkati çekmektedir.

Bu açıdan, maddenin son fıkrasının aslında ilk fıkra olarak düzenlenmesi gerekirdi, çünkü bu hüküm prensibe ilişkindir. O prensip şudur: Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerinin uygulanması, yasanın açıkça belirttiği suçlarda mümkündür. Bu sonuç, konunun en önemli noktasıdır.

Bunun dışında, birinci fıkranın son derece dolambaçlı anlatımıyla söylenmek istenen şudur: Bir özel hukuk tüzel kişisi, bir kamu kurumunun verdiği izinle faaliyette bulunacaktır. Tüzel kişinin organ ya da temsilcilerinin iştiraki ile iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması ile kastlı bir suç işlenecektir. Bu suçtan ötürü tüzel kişi bünyesinde görev yapan gerçek kişiler hakkında mahkumiyet kararı verildiğinde, mahkeme iznin iptaline de karar verecektir. Maddenin ifadesi mutlaklıdır. Sayılan hususlar gerçekleştiğinde, iznin iptaline karar vermek mecburidir. Bu konuda takdir yetkisi yoktur.

Konuyla ilgili örnekler için gerekçe okunmalıdır.

Maddenin ikinci fıkrası müsadere ile ilgilidir. Müsadere özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanabilecektir. Ancak, bunun için bir şartın gerçekleşmesi gerekir. O şart, işlenen suçun tüzel kişinin yararına bir suç olmasıdır. Yarar kavramı geniş yorumlanmalıdır. Bu çerçevede parasal ya da konusu mal olan yarar halinde, müsadere uygulanacaktır. Bu hükmün uygulanması da mutlaklıdır; yargıcın takdiri söz konusu değildir.

Üçüncü fıkrada bir istisna yer almaktadır. Buna göre, somut olayda işlenen fiille ortaya çıkan sonuçlar değerlendirilecektir. Bu değerlendirme sonunda, güvenlik tedbirinin ya da müsadere uygulanması halinde, fiilden daha ağır sonuçlar ortaya çıkabildiğinde, yargıç güvenlik tedbirine ya da müsadereye hükmetmeyebilecektir. Bu norm, niteliği ve sonuçları açısından yargıca geniş takdir yetkisi veren bir normdur. Gerekçede, çok sayıda kişi işsiz kal-bileceği veya iyi niyetli üçüncü kişiler bakımından telafisi güç kayıpların meydana gelebileceği haller örnek olarak gösterilmektedir.

GEREKÇE

Anayasamızda da güvence altına alınan ceza sorumluluğunun şahsiliği kuralının gereği olarak sadece gerçek kişiler hakkında ceza yaptırımına hükmedilebilir. Ancak bu ilke, işlenen suç dolayısıyla özel hukuk tüzel kişileri hakkında güvenlik tedbiri niteliğinde yaptırımlara hükmedilmesine engel değildir.

Bu nedenle maddede, özel hukuk tüzel kişileri hakkında hükmedilebilecek güvenlik tedbirlerinin tür ve koşulları düzenlenmiştir.

Maddede öngörülen ilk güvenlik tedbiri, faaliyet izninin iptalidir. Bunun için ilk koşul özel hukuk tüzel kişisine, belirli bir faaliyette bulunabilmesine ilişkin bir kamu kurumunca verilen bir iznin varlığıdır. İkinci koşul ise, bu iznin sağladığı yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına kasıtlı bir suç işlenilmesidir. Dikkat edilmelidir ki, burada söz konusu olan suç, tüzel kişi yararına işlenmiş herhangi bir suç değildir. İşlenen suçla, verilen iznin kullanılması arasında nedensellik bağı olmalıdır. Ayrıca, özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin bu suçun işlenmesine iştirak etmeleri gerekir.

Örneğin uyuşturucu madde ticaretinden elde edilen gelirlere meşruiyet görüntüsü kazandırmak için bir döviz bürosunun kullanılması hâlinde, bu döviz bürosunu işleten özel hukuk tüzel kişisinin, döviz bürosu işletmek için aldığı izin iptal edilecektir. Yine, ilaç üretmek için izin alınmış olan bir laboratuarda uyuşturucu madde üretimi yapılması durumunda da, aynı sonuç doğacaktır.

Özel hukuk tüzel kişileri bakımından öngörülen ikinci güvenlik tedbiri ise müsadere'dir. Buna göre, tüzel kişi yararına işlendiği belirlenen suç bakımından, müsadere hükümlerindeki koşullar da gerçekleşmiş ise, o suçla bağlantılı olan eşya ve maddi çıkarların müsaderesine hükmedilecektir. Bu hâlde iyi niyetli üçüncü kişilerin hakları korunacaktır.

Özel hukuk tüzel kişileri ile ilgili güvenlik tedbirlerinin uygulanmasında, işlenen suç dikkate alındığında, çok ağır sonuçlar doğabilir. Örneğin çok sayıda kişi işsiz kalabilir veya iyi niyetli üçüncü kişiler bakımından telafisi güç kayıplar meydana gelebilir. İşte bu gibi hâllerde mahkeme maddedeki orantılılık ilkesine dayanarak bu güvenlik tedbirlerine hükmetmeyebilecektir.

Özel hukuk tüzel kişileri hakkında uygulanacak güvenlik tedbirlerine, her suç bakımından değil, kanunda özel olarak belirtilen hâllerde hükmedilebilecektir.

GEREKÇE

Madde metninde, tehdit, şantaj, cebir veya kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarının işlenmesi sonucunda yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı düzenlenmiştir.

(6529 sayılı yasayla değişik metin)

7. EĞİTİM VE ÖĞRETİM HAKKININ ENGELLENMESİ

Madde 112- (1) Cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla;

a) Devletçe kurulan veya kamu makamlarının verdiği izne dayalı olarak yürütülen her türlü eğitim ve öğretim faaliyetlerine,

b) Kişinin eğitim ve öğretim hakkının kullanılmasına,

c) Öğrencilerin toplu olarak oturdukları binalara veya bunların eklentilerine girilmesine veya orada kalınmasına,

Engel olunması halinde, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

MADDENİN YORUMU

6529 sayılı yasa maddede önemli değişiklikler yapmıştır. Bu değişiklikleri de dikkate alarak, maddenin yorumunda öne çıkan hususlar şunlardır:

Madde başlığı değiştirilmiştir. Önceki başlık “eğitim ve öğretimin engellenmesi” iken, yeni başlık “eğitim ve öğretim hakkının engellenmesi” haline getirilmiştir. Bu başlıkla eğitim ve öğretimin birer hak oldukları vurgulanmıştır. Bu vurgulama doğrudur.

Ancak yeni başlık da hatalıdır. Eğitim ve öğretim terimlerinin “veya” sözcüğü ile belirtilmesi gerekirdi. Eğitim ve öğretim kavramları farklıdır.

Eğitim, toplumun değer yargıları ile bilgi ve beceri birikiminin yeni kuşaklara aktarılmasıdır (Ana Britannica). Söz gelimi, sosyal ve ahlaki eğitim, toplumun önemli bir unsuru olan bireye, birlikte yaşadığı bireylerle olan ilişkilerinde toplumun değer yargılarına uygun davranma biçiminin benimsetilmesidir.

Öğretim ise, ilgili bilim dalının ilke ve kurallarını, bu konuyu öğrenmek isteyenlere aktarmaktır. Söz gelimi, hukuk öğretiminin hukuk fakültelerinde verilmesi.

Maddede bu iki kavramla ilgili faaliyetlerin engellenmesi suç sayılmıştır. Ancak belirtmek uygun olur ki, bu iki kavramın birlikte mütalaa edilmesi gerekli değildir.

Maddenin (a) bendinde, iki grup eğitim ya da öğretim kurumu öngörülmüştür. İlki, devletçe kurulan kurumlardır. Örnek: devlet okulları. İkinci grupta, kamu makamlarının verdiği izne dayalı olarak yürütülen

her türlü eğitim ve öğretim kurumları belirtilmiştir. Örnek: Özel okullar ya da dershaneler.

Yasa, bu iki grup içinde mütalaa edilecek olan eğitim ya da öğretim kurumundaki faaliyetin engellenmesini eş değer saymıştır.

Maddenin yein (b) bendinde, kişinin eğitim ve öğretim hakkının kullanılmasına engel olmak cezalandırılmıştır. Yasa koyucunun bu yaklaşımı doğrudur, çünkü eğitim ve öğretim hakkının engellenmesinin suç olarak düzenlendiği bir maddede, bu hakların kullanılmasının engellenmelerinin cezalandırılmaları, suç ve ceza politikası ilkeleri ile bağdaşan bir sonuçtur.

Maddenin önceki metninde (b) bendinde yer alan hüküm, yeni düzenlemede (c) bendine kaydırılmıştır; içeriğinde değişiklik yoktur.

Bu bentte, öğrencilerin toplu olarak oturdukları binalara veya bunların eklentilerine girilmesine veya orada kalınmasına engel olmak da suç sayılmıştır. Örnek: öğrencilerin ya da öğretim üyelerinin bir fakültenin amfilerine ya da öğrenci yurduna girmelerinin engellenmesi; öğrencilerin bir üniversiteye hazırlık kursunun binasına girmelerinin engellenmesi.

Bu bentte, buralarda kalmanın engellenmesi de suç sayılmıştır. Örnek: bir yüksekokulda öğrencilerin amfiden çıkmaya mecbur edilmeleri.

Madde bu haliyle, 1980 öncesi dönemde eğitim kurumlarında “ işgal ve boykot “ adı altında anılan hareketleri, ceza yaptırımına bağlamıştır.

Suçun oluşması için, fail/faillerin eğitim ve öğretim faaliyetini aksatma ve engelleme amacı ile hareket etmeleri şarttır. Maddenin başlığı ve içeriği bu sonucu doğurmaktadır.

Maddede yer alan ve suç olarak öngörülen fiillerin fail tarafınan cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla işlenmesi, maddenin temelini oluşturmaktadır.

Maddede yer alan cebir ve tehdit kavramı değerlendirilirken, TCK'nın 106 ve 108. maddesinden yararlanılmalıdır. Ayrıca kitabın önceki bölümlerinde bu konularda yapılan açıklamalardan ve yorumlardan yararlanılabilir.

Bu iki kavramın dışında, maddede failin hukuka aykırı başka bir davranışla eğitim ve öğretimi engellemesi de suç sayılmıştır. Hukuka aykırı davranış denildiğinde, hukukta öngörülmeyen bir neden ya da yasanın emir ve talimatına aykırılık ön plana çıkar. Örnek: Bir velinin bir ilköğretim okulunun kapısını kilitleyerek öğrenci ve öğretmenleri içeri sokmaması. Bu

fiil hukuka aykırıdır, çünkü bu velinin, veli sıfatını taşımaktan başka bir görevi ve sıfatı yoktur.

Madde yorumlanırken üzerinde durulması gereken son nokta şudur: Yasa koyucu önceki düzenlemede maddedeki fiilleri 1-3 yıl hapis cezası ile cezalandırırken, yeni düzenlemede ceza artırılmış, 2-5 yıla çıkarılmıştır. Bu yaklaşım yasa koyucunun tercihidir.

YARGITAY UYGULAMASI:

- “Başörtülü öğrencilerin okula alınmaması yönündeki valilik emrini yerine getiren okul idaresinin okulun bahçe kapılarını kapatması üzerine, sanık velilerin fikir birliği ve organize olmadan okula girmeyen veli ve öğrencileri yönlendirip slogan attırdıkları ve tel örgüleri kesip okul bahçesine girerek okulda bir süre eğitime ara verildiği anlaşılmakla, eylemin 765 Sayılı Yasa'nın 188/7. madde yollamasıyla 188/8. maddesindeki suçu oluşturduğu gözetilmelidir. “ (Yar. 8 CD, 22.05.2007, 2007/2414;2007/3946)(YKD, Ocak 2008, 154-155)

Not: Yeni TCK bu suç 112. maddede düzenlemiştir.

GEREKÇE

Madde metninde eğitim ve öğretimin engellenmesi suç olarak tanımlanmıştır.

6529 Sayılı Kanun'un Gerekçesi

Madde ile, Türk Ceza Kanununun 112. maddesi, başlığı ile birlikte değiştirilmektedir.

Madde başlığında yapılan değişiklikte, kişilerin eğitim ve öğretim hakkına vurgu yapılmıştır.

Böylece, Anayasa ile tanınan eğitim ve öğretim hakkının, ceza yaptırımıyla güvence altına alınması sağlanmıştır.

Gerek devlet eliyle gerek özel hukuk kişileri aracılığıyla yürütülen eğitim ve öğretim faaliyeti, kişiler açısından bir kamu hizmeti ifade etmektedir. Bu nedenle, kamu makamlarının verdiği izne dayalı olarak yürütülen her türlü eğitim ve öğretim faaliyetinin engellenmesi, aynı zamanda kişilerin eğitim ve öğretim hakkının kullanılmasını engellemek olarak düşünülmelidir. Bu eğitim ve öğretim faaliyetinin engellenmesi, birden çok kişinin eğitim ve öğretim hakkını kullanması açısından etki doğurduğu için, söz konusu suç oluşturulan ilk seçimlik hareket olarak belirlenmiştir.

Söz konusu suçun oluşabilmesi için, özel hukuk gerçek veya tüzel kişileri eliyle verilen eğitim ve öğretim hizmetinin yürütülmesi sırasında kamu ma-

kamlarının verdiği iznin kötüye kullanılmaması, verilen iznin koşullarına uygun olarak bu hizmetin yürütülmesi gerekir.

Maddenin (b) bendinde, belli bir kişinin eğitim ve öğretim hakkının engellenmesi söz konusu suç bakımından seçimlik bir hareket olarak tanımlanmıştır.

Kişinin eğitim ve öğretim hakkının kullanılmasının engellenmesi suretiyle bu suçun oluşabilmesi için, öncelikle eğitim ve öğretim hakkının kullanılması söz konusu olmalıdır. Başka bir deyişle, söz konusu bentte, ancak Anayasa ve kanunla belirlenmiş sınırlar içinde kullanılan bir hakkın engellenmesi, suç olarak tanımlanmıştır. Bu nedenle, eğitim ve öğretim hakkının kullanılmasıyla ilgili olarak Anayasada, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde ve kanunlarda belirlenen ölçü ve sınırlar dışına çıkmış olması durumunda, bu suç oluşmayacaktır. Örneğin, öğrenci statüsünde olsa bile, başkalarının eğitim ve öğretim hakkını kullanmasını, eğitim ve öğretim faaliyetinin yürütülmesini engelleyici davranışlar içerisine giren kişinin, bu davranışlarına devam ettiği sürece veya disiplin yaptırımı bağlamında eğitim ve öğretim faaliyetinin yürütüldüğü bina ve tesislerden uzaklaştırılmasına ilişkin eylemler suç oluşturmayacaktır.

Maddenin (c) bendinde, öğrencilerin barınmalarına tahsis edilmiş binalara giriş, çıkışlarının, burada oturmalarının engellenmesi, suç olarak tanımlanmıştır. İster kamu kurum veya kuruluşları tarafından ister özel hukuk kişileri eliyle verilsin, öğrencilerin barınma ihtiyaçlarını toplu olarak karşılamaya yönelik hizmetlerin, eğitim ve öğretim hakkıyla bağlantısı dolayısıyla, söz konusu seçimlik harekete bu madde kapsamında yer verilmiştir.

Bu suçun söz konusu seçimlik hareketle işlenebilmesi için, özel hukuk kişileri eliyle verilen bu hizmetin, kamu makamlarının verdiği iznin koşullarına uygun olarak yürütülmesi gerekir.

Bu madde kapsamında tanımlanan suçun oluşması açısından, söz konusu seçimlik hareketler, kişilere karşı cebir veya tehdit kullanarak gerçekleştirilebileceği gibi, örneğin bu hizmetlerin verildiği bina ve tesislere ilişkin kapıların öğrencilerin giriş ve çıkışını engelleyecek şekilde kilitlenmesi suretiyle de gerçekleştirilebilir. Bu nedenle, madde metninde "cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla" ifadesine yer verilmiştir. Bu ifadenin kullanılması, söz konusu suçun oluşabilmesi açısından eğitim ve öğretim hakkına müdahalenin hukuka aykırı bir şekilde gerçekleşmesi gerektiğini vurguladığı için de önem taşımaktadır.

Maddede yapılan değişiklikle, ayrıca suçun cezası artırılmıştır.

(6529 Sayılı Yasa'yla değişik metin)

8. KAMU HİZMETLERİNDEN YARARLANMA HAKKININ ENGELLENMESİ

Madde 113- (1) Cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla,

a) Bir kamu faaliyetinin yürütülmesine,

b) Kamu kurumlarında veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında verilen ya da kamu makamlarının verdiği izne dayalı olarak sunulan hizmetlerden yararlanılmasına, engel olunması halinde, fail hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükümlenir.

MADDENİN YORUMU

Madde, 6529 sayılı yasayla yeniden düzenlenmiştir.

İlkin maddenin başlığı değiştirilmiştir. Önceki başlık, “Kamu kurumu veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetlerinin engellenmesi” iken, “Kamu hizmetlerinden yararlanma hakkının engellenmesi” haline getirilmiştir. Yeni başlık maddedeki önemli bir değişikliği ortaya koymaktadır. Buna göre, kamu hizmetinden yararlanmak bir haktır. Bu hakkın engellenmesi suçtur. Bu yaklaşımla yeni metin kaleme alınmış, su. Oluşturan fiiller belirtilmiştir.

Failin cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla maddedeki fiilleri işlemelidir.

Maddede yer alan ve suç olarak öngörülen fiillerin fail tarafından cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla işlenmesi, maddenin temelini oluşturmaktadır.

Maddede yer alan cebir ve tehdit kavramı değerlendirilirken, TCK'nın 106. ve 108. maddesinden yaralanılmalıdır. Ayrıca kitabın önceki bölümlerinde bu konularda yapılan açıklamalardan ve yorumlardan yararlanılabilir.

Bu iki kavramın dışında, maddede failin hukuka aykırı başka bir davranışla eğitim ve öğretimi engellemesi de suç sayılmıştır. Hukuka aykırı davranış denildiğinde, hukukta öngörülme-yen bir neden ya da yasanın emir ve talimatına aykırılık ön plana çıkar. Örnek: Bir velinin bir ilköğretim okulunun kapısını kilitleyerek öğrenci ve öğretmenleri içeri sokmaması. Bu fiil hukuka aykırıdır, çünkü bu velinin, veli sıfatını taşımaktan başka bir görevi ve sıfatı yoktur.

Yukarıda belirttiğim cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla harekete geçen failin, bir kamu faaliyetinin yürütülmesine engel olması, maddenin (a) bendinde suç sayılmıştır.

Bu hükmün uygulanması, bir kamu faaliyetinin yürütülmesi, kavramına dayanacaktır. Bu nedenle, bir faaliyetin kamu faaliyeti olup olmadığı idare hukukunun ilkeleri dikkate alınarak belirlenecektir. Bir faaliyet kamu faaliyeti olmak şartlarını ve niteliğini taşımadığı takdirde, bu tür hareketler maddenin kapsamı dışında kalır. Bu konuya uygulama ışık tutacaktır. Bu konuda yolu aydınlatacak olan da idare hukuku olacaktır.

Yasa koyucu 6529 sayılı yasayla yaptığı yeni düzenlemede, maddenin içeriğini genişletmiştir. Bu çerçevede, yukarıda incelenen ve maddenin (a) bendinde yer alan failin yanı sıra, önceki maddede yer alan hüküm, yeni maddeye (b) bendi olarak yerleştirilmiştir.

Buna göre, fail, kamu kurumlarında veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında verilen ya da kamu makamlarının verdiği izne dayalı olarak sunulan hizmetlerden yararlanılmasına, engel olduğunda, maddedeki ceza ile cezalandırılacaktır.

Maddede yer alan, kamu kurumu veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları kavramları ile ilgili olarak şu noktalar öne çıkar:

- Anayasanın 112. maddesi, idarenin bütünlüğü ve kamu tüzel kişiliği, başlığı altında, idarenin kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanacağını belirtmiştir. Ayrıca, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği öngörülmüştür. Kamu tüzel kişiliği ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.

- Anayasanın 115. ve 116. maddesine göre, idare, merkezi idareden ve mahalli idarelerden oluşur. Bu bünyede yer alan kuruluşlar kamu kurumudur.

- Anayasanın 122. maddesi, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını düzenlemiştir. Bu kuruluşlar kanunla meydana getirilecek, organları kendileri tarafından ve kendi üyeleri arasından seçilecektir.

Madde, bu kapsamda yer alan kurum ve kuruluşların faaliyetlerinin engellenmesini cezalandırmaktadır. Engelleme fiili, cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla işlenmelidir. Bu kavramlarla ilgili olarak 112. madde altında açıklamalar ve yorumlar yapmıştım. Tekrarından kaçınıyorum.

Kitabın 2. basısında 113. maddeyi yorumlarken, aşağıdaki düşüncelere yer vermiştim:

“Her ne kadar madde metninde, kamu kurumunun faaliyetinin engellenmesinin suç teşkil edeceği belirtilmişse de, madde başlığından hareketle, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetinin engellenmesi de suç oluşturur. Örnek: Baroların ya da Türkiye Barolar Birliği'nin genel kurulunun yapılmasının engellenmesi.

Maddedeki suçun oluşması için, kamu kurumunun bu nitelikteki bir faaliyetinin engellenmesi şarttır. Kamu kurumu ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun bu kapsamda sayılmayacak olan bir faaliyetinin engellenmesi halinde, maddedeki suç oluşmaz. Örnek: Belediye tarafından oluşturulan tiyatro kolunun verdiği temsilin engellenmesi.”

Belirttiğim hususların dikkate alınarak, yeni düzenlemede (b) bendi, konuya açıklık getirilerek yeni bir hüküm olarak maddeye eklenmesi, Türk hukukunda yasama ile doktrin ortak bir davranışı olarak elbette önemlidir.

Madde yorumlanırken üzerinde durulması gereken son nokta şudur: Yasa koyucu önceki düzenlemede maddedeki fiilleri 1-3 yıl hapis cezası ile cezalandırırken, yeni düzenlemede ceza artırılmış, 2-5 yıla çıkarılmıştır. Bu yaklaşım yasa koyucunun tercihidir.

GEREKÇE

Madde metninde kamu kurumu veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetlerinin engellenmesi suç olarak tanımlanmıştır.

6529 sayılı Kanunun Gerekçesi

Madde ile, Türk Ceza Kanun'unun 113. maddesi, başlığı ile birlikte değiştirilmektedir.

Kamu kurumu veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetinin engellenmesinin müstakil bir suç olarak tanımlanmasındaki asıl sebep, bu faaliyetlerin kişiler bakımından kamu hizmeti niteliği taşımasıdır. Bu nedenle, madde başlığında yapılan değişikliklerle, kişilerin kamu hizmetlerinden yararlanma hakkına vurgu yapılmıştır.

Maddenin (a) bendinde, bir kamu faaliyetinin genel olarak engellenmesi, suç olarak tanımlanmıştır.

Bir kamu faaliyetinin genel olarak engellenmesi, aynı zamanda kişilerin

bir kamu hizmetinden yararlanmasını engellemek sonucunu doğurmaktadır. Bir kamu faaliyetinin genel olarak engellenmesi, birden çok kişinin bu hizmetten yararlanması açısından etki doğurduğu için, söz konusu suçu oluşturan ilk seçimlik hareket olarak belirlenmiştir.

Maddenin (b) bendinde ise, kişilerin kamu kurumlarında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında verilen ya da kamu makamlarının verdiği izne dayalı olarak özel hukuk kişileri eliyle sunulan hizmetlerden yararlanmasının engellenmesi, suç olarak tanımlanmıştır. Söz konusu suçun oluşabilmesi için, özel hukuk gerçek veya tüzel kişileri eliyle verilen kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında kamu makamlarının verdiği iznin kötüye kullanılmaması, verilen iznin koşullarına uygun olarak bu hizmetin yürütülmesi gerekir. Keza bir kişinin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları marifetiyle verilen hizmetlerden yararlanmasının engellenmesi de söz konusu suçu oluşturacaktır.

Bu fıkra kapsamında söz konusu suçun oluşabilmesi için, verilen kamu hizmetinden kişinin yararlanma hakkının olması gerekir. Diğer bir deyişle, kişinin bu hizmetten yararlanmak için gerekli koşulları taşıması zorunludur. Bu madde kapsamında tanımlanan suçun oluşması açısından, söz konusu seçimlik hareketler, kişilere karşı cebir veya tehdit kullanarak gerçekleştirilebileceği gibi, örneğin bu hizmetlerin verildiği bina ve tesislere ilişkin kapıların kişilerin giriş ve çıkışını engelleyecek şekilde kilitlemesi suretiyle de gerçekleştirilebilir. Bu nedenle, madde metninde “cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla” ifadesine yer verilmiştir.

Maddede yapılan değişiklikle, ayrıca suçun cezası artırılmıştır.

9. SİYASÎ HAKLARIN KULLANILMASININ ENGELLENMESİ

Madde 114- (1) Bir kimseye karşı;

a) Bir siyasî partiye üye olmaya veya olmamaya, siyasî partinin faaliyetlerine katılmaya veya katılmamaya, siyasî partiden veya siyasî parti yönetimindeki görevinden ayrılmaya,

b) Seçim yoluyla gelinen bir kamu görevine aday olmamaya veya seçildiği görevden ayrılmaya, zorlamak amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla bir siyasî partinin faaliyetlerinin engellenmesi hâlinde, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

MADDENİN YORUMU

Maddenin yorumu için gerekçe okunmalıdır. Gerekçede, bilimsel yaklaşıma uygun değerlendirmeler yapılmıştır. Bunlara, bir nokta hariç, katılıyorum.

Gerekçede geçen, “teşebbüs suçu” ibaresi, suç genel teorisi terminolojisine yabancıdır. Daha açık bir anlatımla, tercüme kokmaktadır.

Bu ibare ile anlatılmak istenen şudur: Maddede, siyasî hakların kullanılmasının engellenmesi cezalandırmaktadır. Yasakoyucu, çeşitli ihtimalleri suç olarak düzenlemiştir. Maddenin cezalandırdığı fiiller, kişinin siyasal haklarını kullanmasını engellemek amacına yöneliktir. Bu nitelikteki engelleme fiillerinin mağdurun davranışında sonuçlar doğurması, istifa ya da aday olmamak gibi, maddenin konusu dışındadır. Maddede, bu sonuçlar suçun oluşması için öngörülmüş değildir. Bu nedenle bu sonuçların olayda gerçekleşmesi aranmayacaktır.

Gerekçede bu husus belirtilirken, teşebbüs suçu ibaresinin kullanılması yanıltıcıdır. Yasakoyucu bu maddedeki tavrını başka maddelerde de sergilemiştir. Örnek: Tehdit suçunda, fail mağdurun hayatına, vücut dokunulmazlığına ya da cinsel dokunulmazlığına yönelik olarak tehdit fiilini işlediğinde, tehdit suçu oluşur. Bu sonuçların gerçekleşmesi aranmaz. Bu niteliği ile tehdit bağımsız bir suçtur. Bu nedenle tehdidin bir teşebbüs suçu olduğu söylenemez.

GEREKÇE

Madde metninde, siyasî hakların kullanılmasını engelleme fiillerinin bazıları suç olarak tanımlanmıştır. Söz konusu suç tanımında çeşitli seçimlik hareketlere yer verilmiştir. Bu hareketlerin suç olarak tanımlanmasıyla, kişilerin siyasî hak ve hürriyetleri güvence altına alınmak istenmiştir.

Maddenin birinci fıkrasının (a) bendine göre, bir kimseye karşı cebir veya tehdit kullanılarak, bir siyasî partiye üye olmaya veya olmamaya, siyasî partinin faaliyetlerine katılmaya veya katılmamaya ya da siyasî partiden veya siyasî parti yönetimindeki görevinden ayrılmaya zorlanması, suç oluşturmaktadır. Bu suçun tamamlanmış şekline göre cezaya hükmedilebilmesi için, cebir veya tehdide maruz kalan kişinin siyasî partiye üye olması veya olmaktan vazgeçmesi, siyasî partinin faaliyetlerine katılması veya katılmaktan vazgeçmesi ya da siyasî partiden veya siyasî parti yönetimindeki görevinden ayrılması gerekmemektedir. Bu amaçlarla, kişiye karşı cebir veya tehdit kullanılması, söz konusu suç tamamlanmış gibi cezalandırılabilmek için yeterlidir. Bu bakımdan söz konusu suç, bir teşebbüs suçu niteliği taşımaktadır.

Birinci fıkranın (b) bendinde, bir kimseye karşı cebir veya tehdit kullanılarak, seçim yoluyla gelinen bir kamu görevine aday olmamaya veya seçildiği görevden ayrılmaya zorlanması, suç olarak tanımlanmıştır. Bu bentte tanımlanan seçimlik hareket açısından da söz konusu suç, bir teşebbüs suçu niteliği taşımaktadır. Bu itibarla, söz konusu suçun tamamlanmış şekline göre cezaya hükmedilebilmesi için, cebir veya tehdide maruz kalan kişinin bu nedenle seçim yoluyla gelinen bir kamu görevine aday olmaktan vazgeçmesi veya seçildiği görevi bırakması gerekmemektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla bir siyasî partinin faaliyetlerinin engellenmesi ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. Bu fıkra hükmüyle, siyasî hakların toplu olarak kullanılmasının engellenmesi ceza yaptırımı altına alınmıştır. Bir siyasî partinin faaliyetlerinin cebir veya tehditle ya da hukuka aykırı başka bir davranışla engellenmiş olması hâlinde, suç tamamlanmış olur.

10. İNANÇ, DÜŞÜNCE VE KANAAT HÜRRIYETİNİN KULLANILMASINI ENGELLEME

Madde 115- (1) Cebir veya tehdit kullanarak, bir kimseyi dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya veya değiştirmeye zorlayan ya da bunları açıklamaktan, yaymaktan meneden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) (6529 sayılı yasayla değişik) Dini inancın gereğinin yerine getirilmesinin veya dini ibadet veya ayinlerin bireysel ya da toplu olarak yapılmasının, cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla engellenmesi halinde, fail hakkında birinci fıkraya göre cezaya hükmolunur.

(3) (6529 sayılı yasayla eklenen fıkra) Cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla bir kimsenin inanç, düşünce veya kanaatlerinden kaynaklanan yaşam tarzına ilişkin tercihlerine müdahale eden veya bunları değiştirmeye zorlayan kişiye birinci fıkra hükmüne göre ceza verilir.

MADDENİN YORUMU

Birinci fıkra, Anayasa'nın 25. maddesi ile güvence altına alınan, düşünce ve kanaat özgürlüğünü güvence almayı amaçlamıştır. "Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun, kimse düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz. " hükmünü içeren bu madde, ceza normu ile koruma altına alınmaktadır.

Aynı hüküm Anayasa'nın 26. Maddesinde yer alan, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü bağlamında değerlendirilmek gerekir.

Bir kimseyi dinî, siyasî, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya veya değiştirmeye zorlamak ya da açıklamaktan, yaymaktan men etmek cezalandırılmaktadır. Bu hareketlerin cebir veya tehdit kullanılarak gerçekleştirilmesi şarttır. Cebir ya da tehdit içermeyen hareketlerle, birinci fıkradaki fiilleri işlemek cezalandırılmaz.

Maddede yer alan cebir ve tehdit kavramı değerlendirilirken, TCK'nın 106 ve 108. maddesinden yararlanılmalıdır. Ayrıca kitabın önceki bölümlerinde bu konularda yapılan açıklamalardan ve yorumlardan yararlanılabilir.

6529 sayılı yasa maddenin 2 nci fıkrasında önemli değişiklik yapmış, kapsamını genişletmiştir. Bu fıkra yorumlanırken, şu hususları belirtmek uygun olur:

İkinci fıkra, Anayasanın 24. maddesinin güvence altına aldığı, din ve vicdan özgürlüğüne ceza koruması sağlayan normdur. Bu fıkrada, dinî ibadet ve ayinlerin toplu olarak yapılmasının, cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla engellenmesi yaptırıma bağlanmıştır. Bu yaklaşım önceki düzenlemede vardı; yeni düzenlemede de korunmuştur.

Yeni hüküm, “ dini inancın gereğinin yerine getirilmesinin “ engellenmesini de metne işlemiştir. Bu durumda şöyle düşünmek uygun olur. Bu ibare dini ibadet veya ayin kavramının dışında bir husus olmak gerekir. Yasa koyucu dini ibadet veya ayin dışında mütalaa edilebilecek olan, dini inancın gereğinin yerine getirilmesinin engellenmesinin de cezalandırılmasını hüküm altına almıştır. Bu yaklaşım, suç ve ceza politikası açısından din ve vicdan özgürlüğünün korunması ve hukuk güvencesi altına alınması amacını taşımaktadır. Tekrar ederek belirtmem gerekir ki, yasa koyucu bu maddede dini ibadet ve ayinlerin engellenmesinin cezalandırılmasını yeterli saymamıştır.

Örnek: kişinin Kurban Bayramında kurban kesmesinin engellenmesi. Bu engelleme yasanın yeni düzenlemesine örnek olabilir.

Yeni 2 nci fıkrada, dinî ibadet veya ayinlerin toplu olarak yapılmasının engellenmesinin yanı sıra, bireysel dini ibadet veya ayinlerin engellenmesi de cezalandırılmaktadır. Önceki metinde bu husus yoktu. Bu nedenle tek kişinin dini ibadetini cebir ya da tehditle engellemek, bu fıkraya göre cezalandırılmazdı.

Dini ibadet ya da ayinin toplu olup olmadığı değerlendirilirken, TCK'nın 260. maddesinden yararlanılabilir. Kamu görevinin terki ya da yapılmaması suçunu düzenleyen bu maddede, kamu görevlisi sayısının 3'ten fazla olmaması cezasızlık hali olarak öngörülmüştür.

Yeni 2 nci fıkraya açıklık getirmek açısından belirtmem gerekir ki, yeni metinde ayin ve ibadet terimleri “veya” ile ayrılmıştır. Bu nedenle bir olayda ayin ya da ibadetin tek başına söz konusu olması, maddenin uygulanması sonucunu doğuracaktır.

6529 sayılı yasa maddeye bir fıkra eklemiştir. Buna göre, cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla bir kimsenin inanç, düşünce veya kanaatlerinden kaynaklanan yaşam tarzına ilişkin tercihlerine müdahale eden veya bunları değiştirmeye zorlayan kişiye birinci fıkra hükmüne göre ceza verilecektir.

Hükümde yer alan, yaşam tarzı, bir kimsenin inanç, düşünce veya kanaatlerinden kaynaklanmalıdır. Bir başka anlatımla, dini inanç, düşünce ya da kanaatler bir yaşam tarzının ortaya çıkmasını sonuçlamalıdır.

Bu hükümde çekirdek noktayı, bir kimsenin inanç, düşünce veya kanaatlerinden kaynaklanan yaşam tarzına ilişkin tercihlerine müdahale etmek veya bunları değiştirmeye zorlamak oluşturmaktadır. Daha yakın bir bakışla, fail sözü edilen tercihlere müdahale etmeli, muhatabını bunları değiştirmeye zorlamalıdır. Ayrıca failin fiilinde cebir veya tehdit ya da hukuka aykırı başka bir davranış söz konusu olmalıdır.

Bu sayılan hususların gerçekleştiği bir olayda, failin fiili müdahale ya da değiştirmeye zorlama niteliğini taşıdığına, fail cezalandırılacaktır.

Örnek: kadının tesettür giyim tarzını benimsemesi ve bu giyimle sokağa çıkması halinde, failin kadını başını açmaya zorlaması.

GEREKÇE

Madde metninde inanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme suç olarak tanımlanmıştır.

6529 Sayılı Kanun'un Gerekçesi

Madde ile, Türk Ceza Kanununun 115 inci maddesinin ikinci fıkrası değiştirilmekte ve maddeye üçüncü fıkra olarak yeni bir fıkra eklenmektedir.

Söz konusu maddede yer alan suç tanımıyla, kişilerin Anayasada ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde güvence altına alınan dini inanç, düşünce ve kanaatleri açıklama özgürlüğünün cebir veya tehdit kullanılarak engellenmesi suç olarak tanımlanmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında, kişilerin mensup oldukları dini inancın gereğini yerine getirmesinin veya dini ibadet veya ayinlerin bireysel ya da toplu olarak yapılmasının engellenmesi, yaptırım altına alınmıştır.

Ancak belirtmek gerekir ki, söz konusu suçun oluşabilmesi için, inanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin Anayasada belirlenen sınırlar çerçevesinde kullanılması gereklidir.

Maddeye üçüncü fıkra olarak eklenen yeni fıkra hükmüyle, bir kimsenin inanç, düşünce veya kanaatlerinden kaynaklanan yaşam tarzına ilişkin tercihlerine müdahale edilmesi veya bunları değiştirmeye zorlanması, suç olarak tanımlanmıştır.

İkinci ve üçüncü fıkralar kapsamında tanımlanan suçun oluşması açısından, söz konusu seçimlik hareketler, kişilere karşı cebir veya tehdit kullanarak gerçekleştirilebileceği gibi, örneğin dini ibadet ve ayinlerin yapılmasına mahsus ibadethanelerin kapılarının kişilerin giriş ve çıkışını engelleyecek şekilde kilitlenmesi suretiyle de gerçekleştirilebilir. Bu nedenle, madde metninde “cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla” ifadesine yer verilmiştir.

11. KONUT DOKUNULMAZLIĞININ İHLÂLİ

Madde 116- (1) Bir kimsenin konutuna, konutunun eklentilerine rızasına aykırı olarak giren veya rıza ile girdikten sonra buradan çıkmayan kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) (5328 sayılı yasayla değişik) Birinci fıkra kapsamına giren fiillerin, açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutad olan yerler dışında kalan işyerleri ve eklentileri hakkında işlenmesi hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) (5328 sayılı yasayla değişik) Evlilik birliğinde aile bireylerinden ya da konutun veya işyerinin birden fazla kişi tarafından ortak kullanılması durumunda, bu kişilerden birinin rızası varsa, yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanmaz. Ancak bunun için rıza açıklamasının meşru bir amaca yönelik olması gerekir.

(4) Fiilin, cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle ya da gece vakti işlenmesi hâlinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

MADDENİN YORUMU

5328 sayılı yasayla maddede değişiklik yapılmıştır. Buna göre, ilkin maddedeki sistematik hata düzeltilmiştir. Birinci fıkrada konut dokunulmazlığını ihlal suçu düzenlenmiş, ikinci fıkrada, yasanın ilk şeklinde 3. fıkrada yer alan hüküm, 2. fıkra olarak maddeye yerleştirilmiştir.

Bu hüküm, açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutad olan yerler dışında kalan işyerleri ve eklentileri hakkında işlenen konut dokunulmazlığını ihlal suçlarını kapsamaktadır. Hükümde sözü edilen işyerleri ve eklentileri, ziyedi ya da malikinin rızası ile ancak girilebilecek olan yerlerdir. Örnek: bir avukatın ofisi gibi.

5328 sayılı yasayla maddenin ilk şeklinin 2. fıkrasındaki hüküm değiştirilmiştir. Bu hüküm ayrıca 3. fıkraya çekilmiştir.

Buna göre, evlilik birliğinde aile bireylerinden ya da konutun veya işyerinin birden fazla kişi tarafından ortak kullanılması durumunda, bu kişilerden birinin rızası varsa, fiil suç oluşturmaz. Ancak bunun için rıza açıklamasının meşru bir amaca yönelik olması gerekir.

Bu fıkra yönünden, yargıcın ayrılık kararı verdiği durumlarda(TMK, m.

170), eşler ayrı konut edinebileceklerinden, eşin rızası olmaksızın buraya girilemez, girme halinde suç oluşur. Rıza ile girdikten sonra çıkmama halinde de aynı sonuç geçerlidir.

Ayrıca konutu ortak kullanma halinde, kişilerden birinin rızasına üstünlük tanımak düşüncesinin, rızanın meşru bir amaç taşınması şartına bağlanması, konuya açıklık getirmek bakımından uygundur. Aksi takdirde, birlikte yaşayan ve aynı konutu paylaşan kişiler arasında ayrıcalık yaratılmış olurdu.

Uygulama, “rıza açıklamasının meşru bir amaca yönelik olması” noktasına açıklık getirecektir.

YARGITAY UYGULAMASI:

- “Oluşa ve dosya içeriğine göre katılan ile sanık kardeş olup, aynı evde ayrı ayrı odalarda oturmaktadırlar. Olay gecesi sanık katılanın kullandığı odaya girmiştir. Sanık ile katılanın ayrı ayrı kullandıkları odalara, birinin diğerinin odasına girmeyeceği konusunda açıkça iznin bulunmadığı belirtilmediği sürece, yaşamın doğal akışına göre birbirlerinin odalarına girmelerinde rızanın var sayılması gerekir. Katılanın, sanığa odasına girmemesi konusunda rızasının bulunmadığını önceden açıkladığına ilişkin bir iddiası ve bu yönde bir kanıt bulunmaması karşısında, sanığa atılı konut dokunulmazlığını bozmak suçunun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan, hükmün bu sebeplerden dolayı istem gibi (BOZULMASINA), 31.01.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.” (Yar. 2 CD, 31.01.2008, 2007/13957; 2008/1503) (www.adalet.org)

- “Geceleyin konut dokunulmazlığını ihlal suçundan sanık A.’nin yapılan yargılaması sonucunda; beraatine dair (Turgutlu Sulh Ceza Mahkemesi)’nden verilen 25.06.2004 tarihli hükmün Yargıtay’ca incelenmesi müdahil vekili tarafından istenmekle ve dosya C. Başsavcılığının 15.07.2005 tarihli tebliğnamesiyle Dairemize gelmekle yapılan inceleme sonunda, gereği düşünüldü.

Yerel mahkeme, Medeni Yasa’daki son değişiklik ile kocanın aile reisi olmasının kalktığını belirterek, sanığın, konuta katılanın eşinin rızasıyla girmesi eyleminde konut dokunulmazlığını bozma suçunun yasal öğeleri oluşmadığından beraat kararı vermiştir.

Bu kabul Yasa'ya aykırıdır. Zira, 765 sayılı TCY'nin 193. maddesi, irade ve rıza özgürlüğünü ihlal ederek konuta girmeyi yasaklamıştır. Konuta girmedi rızadan söz edebilmek için ise, failin başkalarının haklarını çiğnemesi zorunludur.

Evli bir kadınla ilişki kurmanın, evlilikte bağlılık yükümlülüğünü öngören Türk Medeni Yasası'na, dolayısıyla hukuka aykırı olduğu ve kocasının haklarına saldırı niteliğinde bulunduğu açıktır. Böyle bir ilişkinin kendi evinde kurulmasına, kocanın rızasının olması elbette düşünülemez ve varsayılmaz.

Olay gecesi sanığın, saat 23.30'da kocasının (katılanın) bulunmadığı bir sırada, katlanan (kocanın) eşinin rızasıyla eve girdiği, sanığın ikrarıyla ve tanık olarak dinlenen katılanın eşinin anlatımı ile kanıtlanmıştır. Oluşu uygun ve yerel mahkemece de kabul edilen böyle bir eylemde, yaşamın olağan akışına göre, kocanın rızasının bulunduğu düşünülemez ve varsayılmaz. Kaldı ki, yakınanın iddiasına göre; gece evine geldiğinde kapının eşi tarafından geç açılması üzerine kuşkulananarak evin içini araştırması sırasında, karyolanın altında yarı çıplak biçimde sanığı yakalaması biçimindeki eylemde ise, kuşkusuz kocanın rızasının olduğu yine düşünülemez ve varsayılmaz.

Olay gecesi sanığın, kocasının rızasının söz konusu olmayacağını bileerek ve kendi iradesiyle konuta girdiği ve varsayılan rızasızlık nedeniyle de atılı suç oluştuğu gözetilmeden, yasal olmayan gerekçe ile sanığın beraatine karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, müdahil vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan, hükmün bu sebepten dolayı istem gibi (BOZULMASINA), 15. 03.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi." (Yar. 2 CD, 15.03.2006, 2005/7752; 2006/4882) (www.adalet.org)

- "Dosya incelenerek gereği düşünüldü;

1-Dosya içeriğine göre; Sağlık ocağı lojmanının 4 nolu dairesinde oturan müştekinin oturduğu daire kapısına gelip zili çalan sanığın, kapıyı açan müştekinin içeriye girme teklifini kabul etmemesi üzerine, ayağını evin içine atarak girmeye çalışması ve kapıyı kapatmaya çalışan müştekinin saçını çekmesi şeklinde gerçekleşen eyleminde, hukuka aykırı niyetle müştekinin konutunun eklentisi niteliğinde olan apartman sahanlığı ve merdivenlerine girilmesi ile geceleyin konut dokunulmazlığını bozma suçunun tamamlandığı gözetilmeden, eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması,

2-Müştekinin katılma istemi konusunda hazır bulunan Cumhuriyet Savcısı ve sanık dinlendikten sonra davaya katılma isteminin uygun olup olmadığına karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, 17.01.2007 tarihli celsede katılma kararı verilmesi suretiyle 5271 sayılı CMK.nun 238/3.maddesine aykırı davranılması,

3-Sanığın adli sicil kaydındaki mahkumiyetinin, 647 sayılı Kanunun 6.maddesi uyarınca ertelenmiş olduğu ve hüküm tarihi ile suç tarihi arasında 5 yıllık süre geçtiğinden, 765 sayılı TCK.nun 95/2.maddesi uyarınca adli sicilden silinme koşulunun oluştuğunun anlaşılması karşısında hükmünden sonra 08.02.2008 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 5728 sayılı Yasa'nın 562.maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK.nun 231.maddesi uyarınca; hükmolunan cezanın tür ve süresine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağı hususunun değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması,

Bozmayı gerektirmiş sanık müdafii, katılan vekili ve O Yer Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı isteme aykırı olarak BOZULMASINA 07.12.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi." (Yar. 2 CD, 07.12.2009, 2008/38545; 2009/45747) (www.adalet.org)

- "Akdeniz Üniversitesi Kardiyoloji bölümünde bilgisayarın bulunduğu hemşire odası, açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi olağan yerlerden olmadığından tebliğnamedeki (2) numaralı bozma düşüncesi benimsenmemiş, Adli sicil kaydında bulunan ilamlar araştırılarak sonucuna göre sanık hakkında, 5237 sayılı Yasanın 58/4, 6, 7. bentlerinin değerlendirilmesi gerektiğinin düşünülmemesi, karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Dosya ve duruşma tutanakları içeriğine, toplanıp karar yerinde incelenerek tartışılan elverişli kanıtlara, gerekçeye ve Hakimin takdirine göre sanık C. C. U..... savunmanı ve B. D....'ın temyiz itirazları yerinde görülmemiş olduğundan reddiyle, eleştiri dışında usul ve yasaya uygun bulunan hükümlerin kısmen isteme uygun olarak ONANMASINA, 06/10/2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (Yar. 6 CD, 06.10.2009, 2008/26995; 2009/12798)

Not: Tebliğnamedeki (2) numaralı bozma düşüncesi: Suçun Tıp Fakültesi hastanesi içerisinde işlenmesi ve herkesin hastaneye girip çıkmasının mümkün olması karşısında işyeri dokunulmazlığı suçunun unsurlarının oluşmadığının gözetilmemesi(www.adalet.org)

- “Sanıkların, katılanın konut olarak kullandığı kooperatife ait evden evrakları almak için katılanın evde olmadığı sırada kızına babasının haberi olduğunu söyleyip konuta girmeleri eyleminde, konuta yasal olmayan ve hile ile elde edilmiş rıza ile girdikleri ve konutun mülkiyetinin kooperatife ait almasının konuta girme hakkı vermeyeceğinden atılı suçun öğeleri oluşmuştur.” (Yar. 2CD, 14.10.2008, 2008/10196;2008/15777) (YKD, Mart 2009, 558-559)
- “Aynı evde ayrı odalarda oturan kardeşlerin birbirlerinin odalarına girmelerine izinlerinin olmadığı konusunda önceden bir açıklamaları bulunmadığına göre, sanığa atılı konut dokunulmazlığını bozma suçu oluşmaz. “ (Yar. 2CD, 31.01.2008, 2007/13957;2008/1503) (YKD, Nisan 2008, 765-766)
- “Konut dokunulmazlığını ihlal suçunun uzlaşma kapsamında kaldığı gözetilmelidir. “ (Yar. 3 CD, 10.10.2007, 2007/8328;2007/7132) (YKD, Mart 2008, 539-540); aynı yönde: Yar. 6 CD, 16.03.2006, 2005/14183;2006/2590) (YKD, Mart 2007, 569-570); aynı yönde: Yar. 6CD, 16.02.2006, 2005/14712;2006/1249) (YKD, Nisan 2007, 806-808)
- “Sanığın evlatlıktan yasal olarak çıkarıldıktan sonra, şikayetçinin iradesine aykırı olarak evinde kalmayı sürdürmesi, konut dokunulmazlığı suçunu oluşturur. “ (Yar. 2CD, 14.04.2008, 2008/954;2008/7059) (YKD, Haziran 2008, 1205-1206)
- “Konut dokunulmazlığını bozma suçu genel kasıtle işlenen suçlardan olup, failin, sahibinin rızası dışında başkasının konut veya eklentisine girip kalma iradesi yeterlidir. “ (Yar. 2CD, 23.06.2008, 2008/4900;2008/11500) (YKD, Eylül 2008, 1834)
- “Evli bir kadınla ilişki kurmak, evlilikte bağlılık yükümlülüğünü öngören Türk Medeni Kanununa, dolayısıyla hukuka aykırı olduğu ve kocanın haklarına saldırı niteliğinde bulunduğu açıktır. Olay gecesi sanığın, kocasının rızasının söz konusu olmayacağını bilerek ve kendi iradesiyle konuta girdiği ve varsayılan rızasızlık nedeniyle de atılı suç oluşur; sanığın beraatine hükmetmek bozmayı gerektirmiştir. “ (Yar. 2 CD, 15.03.2006, 2005/7752;2006/4882) (YKD, Mart 2007, 794-796)
- “Müştekinin evine rızası ile giren sanıkların daha sonra küfür edip kavga başladıktan sonra artık müştekinin sanıkların evinde kalmasına rızasının bulunduğu kabul edilmesi yaşamın olağan akışına ve müşteki anlatımına uygun düşmemektedir. “ (Yar. 2 CD, 24.10.2005, 2004/8595;2005/22942) (YKD, Ocak 2006, 135-136)

- “Oluşa ve dosya içeriğine göre katılan ile sanık kardeş olup, aynı evde ayrı ayrı odalarda oturmaktadırlar. Olay gecesi sanık katılanın kullandığı odaya girmiştir. Sanık ile katılanın ayrı ayrı kullandıkları odalara, birinin diğerinin odasına girmeyeceği konusunda açıkça iznin bulunmadığı belirtilmediği sürece, yaşamın doğal akışına göre birbirlerinin odalarına girmelerinde rızanın var sayılması gerekir. Katılanın, sanığa odasına girmemesi konusunda rızasının bulunmadığını önceden açıkladığına ilişkin bir iddiası ve bu yönde bir kanıt bulunmaması karşısında, sanığa atılı konut dokunulmazlığını bozmak suçunun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan, hükmün bu sebeplerden dolayı istem gibi (BOZULMASINA), 31.01.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.” (Yar. 2 CD, 31.01.2008, 2007/13957; 2008/1503) (www.adalet.org)

- “Geceleyin konut dokunulmazlığını ihlal suçundan sanık A.’nın yapılan yargılaması sonucunda; beraatine dair (Turgutlu Sulh Ceza Mahkemesi)’nden verilen 25.06.2004 tarihli hükmün Yargıtay’ca incelenmesi müdahil vekili tarafından istenmekle ve dosya C. Başsavcılığının 15.07.2005 tarihli tebliğnamesiyle Dairemize gelmekle yapılan inceleme sonunda, gereği düşünüldü.

Yerel mahkeme, Medeni Yasa’daki son değişiklik ile kocanın aile reisi olmasının kalktığını belirterek, sanığın, konuta katılanın eşinin rızasıyla girmesi eyleminde konut dokunulmazlığını bozma suçunun yasal öğeleri oluşmadığından beraat kararı vermiştir.

Bu kabul yasaya aykırıdır. Zira, 765 sayılı TCY’nin 193. maddesi, irade ve nza özgürlüğünü ihlal ederek konuta girmeyi yasaklamıştır. Konuta girmede rızadan söz edebilmek için ise, failin başkalarının haklarını çiğnemesi zorunludur.

Evli bir kadınla ilişki kurmanın, evlilikte bağlılık yükümlülüğünü öngören Türk Medeni Yasası’na, dolayısıyla hukuka aykırı olduğu ve kocasının haklarına saldırı niteliğinde bulunduğu açıktır. Böyle bir ilişkinin kendi evinde kurulmasına, kocanın rızasının olması elbette düşünülemez ve varsayılmaz.

Olay gecesi sanığın, saat 23.30’da kocasının (katılanın) bulunmadığı bir sırada, katılanın (kocanın) eşinin rızasıyla eve girdiği, sanığın ikrarıyla ve tanık olarak dinlenen katılanın eşinin anlatımı ile kanıtlanmıştır. Oluşa

uygun ve yerel mahkemece de kabul edilen böyle bir eylemde, yaşamın olağan akışına göre, kocanın rızasının bulunduğu düşünülemez ve varsayılmaz. Kaldı ki, yakınının iddiasına göre; gece evine geldiğinde kapının eşi tarafından geç açılması üzerine kuşkulanan evin içini araştırması sırasında, karyolanın altında yan çıplak biçimde sanığı yakalaması biçimindeki eylemde ise, kuşkusuz kocanın rızasının olduğu yine düşünülemez ve varsayılmaz.

Olay gecesi sanığın, kocasının rızasının söz konusu olmayacağını bilecek ve kendi iradesiyle konuta girdiği ve varsayılan nzasızlık nedeniyle de abli suç olduğu gözetilmeden, yasal olmayan gerekçe ile sanığın beraatine karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, müdahil vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, hükmün bu sebepten dolayı istem gibi (BOZULMASINA), 15. 03.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi." (Yar. 2CD, 15.03.2006, 2005/7752; 2006/4882) (www.adalet.org)

- "Dosya incelenerek gereği düşünüldü;

Sanığın temyiz isteminin konut dokunulmazlığını bozma suçundan verilen hükümlülük kararına, katılan vekilinin temyiz isteminin ise sanık hakkında tehdit suçundan kurulan beraat hükmüne yönelik olduğu belirlenerek yapılan incelemede;

Dosya içeriğine göre; müşterinin oturduğu apartmana girip daire kapısına gelerek zili çalan sanığın kapının açılmaması üzerine kapıya yüklenerek yumruklaması şeklindeki eylemde konut dokunulmazlığını bozma suçu tamamlandığı halde, eylemin teşebbüs aşamasında kaldığından bahisle yazılı şekilde hüküm kurulması aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamış, gerekçeli karar başlığında 03.04.2004 olarak yazılan suç tarihinin 04.04.2004 olarak yerinde düzeltilmesi olanaklı görülmüştür.

Dosya içeriğine göre, diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. Ancak;

1- Müştekinin iddiasını tanık Ö. G. doğrulayarak sanığın müştekiyi öldürmekle tehdit ettiğini açıkladığı halde bu tanığın beyanına neden itibar edilmediği karar yerinde tartışılmadan, yazılı şekilde delil yetersizliğinden sanığın tehdit suçundan beraatine karar verilmesi,

2- Müşteki 04.04.2004 tarihli emniyette; "Sanığın 03.04.2004 günü saat 24.00 sıralarında gelerek kapıyı açın diye bağırıldığını ve aşağıdan evin

camına küçük taşlar attıktan sonra gittiğini, ertesi gün saat 13.00 sıralarında tekrar gelerek daire kapısının zilini çaldığını ve kapının açılmaması üzerine yumrukladığı, tehdit ettiği” şeklinde anlatımda bulunmuş olduğunun anlaşılması karşısında, eylemin 765 sayılı TCK'nın 193/1.maddesinde düzenlenen gündüz konut dokunulmazlığını bozmak suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması,

3- Hükümden sonra 08.02.2008 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 5728 sayılı Yasanın 562. maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK.nun 231.maddesi uyarınca; hükmolunan cezanın tür ve süresine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağı hususunun değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması,

Bozmayı gerektirmiş, sanık ve katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmemiş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA, 02.02.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” (Yar. 2 CD, 02.02.2009, 2008/21477; 2009/2799) (www.adalet.org)

• “1- Konut dokunulmazlığını bozma suçu için 5271 sayılı CMK'nın 253 ve 254.maddeleri uyarınca uzlaşma hükümlerinin değerlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

2- Suçların niteliği ile cezanın türü ve süresine göre; hükümden sonra 08.02. 2008 tarih ve 26781 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, 5728 sayılı Yasanın Geçici madde: 1/1.fıkrası yollamasıyla, aynı Yasanın 562. maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK.nun 231/5-14.fıkraları gereği sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesi zorunluluğu,

3- 5237 sayılı Yasanın 53/3.maddesi göz ardı edilerek, 53/1-c bendinde belirtilen haklardan sanığın mahkum olduğu hapis cezasının infazı tamamlanincaya kadar yoksun bırakılmasına karar verilmiş olması,

Bozmayı gerektirmiş, sanık D. A. Savunmanının temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülmemiş olduğundan, hükmün açıklanan nedenlerle kısmen istem gibi BOZULMASINA, 16.03.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” (Yar. 6 CD, 16.03.2009, 2008/13106; 2009/5207) (www.adalet.org)

ÖNCEKİ TCK'DAKİ MADDE

Madde 193 — Bir kimse kendisini oradan çıkartmak hakkını haiz olan birinin rızası hilâfına veya hile veya gizlice meskenine veya meskeninin müstemilâtına girer veya rızasıyla girdikten sonra çıkmazsa sahibinin şikâyeti üzerine bir aydan altı aya kadar hapis olunur.

Eğer cürüm geceleyin veya şahıslar aleyhinde şiddet istimaliyle

veya silâh ile veya birçok kimseler tarafından toplu olarak işlenmiş ise ceza altı aydan üç seneye kadar haptir; Müddeiumumilikçe re'sen takibat yapılır.

GEREKÇE

Madde, Anayasa'nın 21. maddesinde güvence altına alınan konut dokunulmazlığını ihlâl fiillerini suç olarak tanımlamaktadır. Konut dokunulmazlığının ihlâli, kişinin kendisine özgü barış ve sükununu ve yuvasındaki yaşamının sulh ve selamete cereyanı için var olması gerekli güvenlik duygu-sunun sarsılmasını ifade etmektedir.

Bireylere karşı işlenen ve aynı zamanda onların muhtaç oldukları güvenlik ve sükunu ihlâl eyleyen bu fiillerin, hürriyete karşı işlenen suçlar arasında bir suç olarak tanımlanması uygun görülmüştür.

Maddenin birinci fıkrasında konut dokunulmazlığını ihlâl suçunun temel şekli düzenlenmiştir. Buna göre; bir kimsenin konutuna, konutunun eklentilerine rızasına aykırı olarak girilmesi veya rıza ile girildikten sonra buradan çıkılmaması konut dokunulmazlığını ihlâl suçunun temel şeklini oluşturmaktadır. Bu suç, herkes tarafından işlenebilir. Bu suç, icraî bir davranışla işlenebileceği gibi, ihmali davranışla da işlenebilir. Başkasının konutuna veya konutun eklentilerine rıza ile girdikten sonra, çıkmama hâlinde, konut dokunulmazlığı ihmali davranışla ihlâl edilmektedir.

Konut dokunulmazlığını ihlâl suçunun oluşabilmesi için, yetkili kişinin konuta girme konusunda rızasının olmaması gerekir. Konut sahibinin konuta girildiğinden haberdar olmaması, aynı zamanda rızasının da olmaması anlamına gelir. Bu nedenle, konuta gizlice veya hileyle girilmiş olması hâlinde, bu suç oluşur. Sahibinin rızasına dayalı olarak konuta girildikten sonra, bu rızanın geri alınması hâlinde konutun terk edilmesi gerekir. Aksi takdirde söz konusu suç oluşur. Belirtilen nedenlerle, konut sahibinin rızasının olmaması, bu suçun bir unsurunu oluşturmaktadır.

Konut dokunulmazlığını ihlâl suçunun hukuka aykırılık vasfını ortadan kaldıran rızanın, hukuken geçerli rıza olması gerekir. Kişinin konuta girme konusunda rıza açıklamaya yetkili olmasının yanı sıra, açıklanan rızanın da örneğin hile dolayısıyla sakatlanmamış olması gerekir.

Maddenin ikinci fıkrası, söz konusu suçun hukuka aykırılık vasfını ortadan kaldıran rıza ile ilgili bazı durumlara ilişkin hükümler içermek-

tedir. Buna göre, evlilik birliğinde aile bireylerinden birinin rızasının olması, söz konusu suça ilişkin hukuka aykırılık vasfını ortadan kaldırır. Keza, konutun birden fazla kişi tarafından ortak kullanılması durumunda bu kişilerden birinin konuta girme konusunda rıza göstermesi, fiilin hukuka uygun hâle getirir. Ancak bu hâller-de konuta girişin hukuka uygun sayılabilmesi için, rıza açıklamasının meşru bir amaca yönelik olması gerekir. Bu bakımdan örneğin, konuttaki teknik bir arızanın tamiri için, diğerinin bilgisi olmaksızın, eşlerden birinin tamircinin konuta girmesine rıza göstermesi hâlinde, bu rıza geçerli bir rıza olarak kabul edilmelidir. Buna karşılık, eşlerden birinin bir başkasını zina yapmak üzere konuta kabul etmesi durumunda, bu kişinin konuta girmesine gösterilen rızanın, geçerli bir rıza olarak kabul edilmesi imkansızdır ve bu durumda diğer eşe karşı işlenmiş konut dokunulmazlığını ihlâl suçu söz konusudur.

Maddeye göre, girilen veya çıkılmayan yerin bir konut veya bunun eklentisi olması gerekir.

Konut dokunulmazlığını ihlâl suçunun soruşturma ve kovuşturması mağdurun şikâyetine bağlı kılınmıştır.

Maddenin üçüncü fıkrası suçun konusu bakımından farklı bir hüküm içermektedir. Buna göre, birinci fıkrada tanımlanan fiillerin, açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutata olan yerler dışında kalan işyerleri ve eklentileri hakkında işlenmesi, ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır.

Bu fıkranın uygulanmasında, birinci fıkrada söz konusu olan koşullar aranacaktır. Niteliği itibarıyla açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi alışılmış (mutata) olan yerler dışında kalan yerlere rıza olmaksızın girilmesi bu suçu oluşturacaktır. Avukatlık bürosu ve özel muayenehanesi, bu gibi izinle girilmesi gereken yerlere örnek olarak gösterilebilir. Keza, herkesin herhangi bir koşulu yerine getirmeksizin girebileceği yerlere, söz gelimi süper marketlere, dükkânlara, mağazalara halka açık olmadıkları zamanlarda, meselâ mesai saatleri dışında rıza hilafına girilmesi hâlinde de bu suç oluşacaktır. Ancak, halka açık oldukları sırada girildiği takdirde suç oluşmayacaktır. Zira hak sahipleri bu gibi yerlere isteyenin girmesi hususunda daha başlangıçta rızalarını örtülü olarak açıklamış sayılırlar.

Dördüncü fıkrada, bu madde kapsamında tanımlanan suçların cebir veya tehdit kullanılarak ya da gece vakti işlenmesi, cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hâller olarak belirlenmiştir.

Burada söz konusu olan cebir, kasten yaralama suçunun daha az cezayı gerektiren hâli olarak düşünölmelidir. Bu nedenle, kullanılan cebir kişide basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçünün ötesinde bir etki meydana getirmiş ise, hem konut dokunulmazlığını ihlâl suçundan hem de kasten yaralama suçundan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur.

12. İŞ VE ÇALIŞMA HÜRRIYETİNİN İHLÂLİ

Madde 117- (1) Cebir veya tehdit kullanılarak, iş ve çalışma hürriyetini engelleyen veya ortadan kaldıran kişiye, mağdurun şikâyeti hâlinde, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir.

(2) Çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağıllığını sömürmek suretiyle kişi veya kişileri ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştıran veya bu durumda bulunan kişiyi, insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tâbi kılan kimseye altı aydan üç yıla kadar hapis veya yüz günden az olmamak üzere adli para cezası verilir.

(3) Yukarıdaki fıkrada belirtilen durumlara düşürmek üzere bir kimseyi tedarik veya sevk veya bir yerden diğer bir yere nakleden kişiye de aynı ceza verilir.

(4) Cebir veya tehdit kullanarak, işçiyi veya işverenlerini ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya evvelce kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalar kabulüne zorlayan ya da bir işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olan kişiye altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

MADDENİN YORUMU

Gerekçe yeterli açıklığı taşımaktadır.

YARGITAY UYGULAMASI:

• “İş ve çalışma hürriyetini ihlal suçunun 5237 s. TCK 119. maddesinde sayılan nitelikli hallerinden olan “birden fazla kişi tarafından birlikte” işlenmesi karşısında bu suçun kovuşturmasının yakınma koşuluna bağlı olmadığı gözetilmeden yasal olmayan gerekçe ile kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi, yasaya aykırı..... görüldüğünden hükmün bozulmasına..... 19.02.2007 tarihinde oy birliği ile karar verildi.” (Yar. 4 CD, 19.02.2007, 2005/12762; 2007/1649) (www.adalet.org)

• “1- Niteliğine göre saldırgan sarhoşluk suçuna ilişkin karara karşı yalnızca itiraz yolu açık ve dolayısıyla yapılan başvurunun bu doğrultuda değerlendirilmesinin gerekli bulunduğu, anlaşıldığından, sanık Sacidin müdafininin tebliğnameye uygun olarak, temyiz davası isteği hakkında bir KARAR VERMEYE YER OLMADIĞINA,

2- Öbür suça ilişkin hükme yönelik temyize gelince; Temyiz isteğinin

reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi. Vicdani kanının olduğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede başkaca nedenler yerinde görülmemiştir. Ancak;

a- Sanığın işlettiği petrol istasyonu içinde bulunup birlikte kiraladığı lokantayı alt kiraya verdiği kişiden işletmesini alan katılanın, bu yeri uygun-suz biçimde kullandığını duyması üzerine boşaltmak istemesi nedeniyle içeride bulunan müşterileri kovmaktan ibaret eyleminin kendiliğinden hak alma suçunu oluşturup oluşturmadığı tartışılmadan ve ne suretle çalışma özgürlüğünü engelleme suçunu oluşturduğu açıklanmadan, yasal ve yerinde olmayan gerekçeyle hükümlülüğüne karar verilmesi,

b- Kabule göre,

aa- Savunma, olayın çıkış nedeni ve gelişmesi üzerinde durularak sanık yararına yasal indirim yer olup olmadığının tartışılmaması,

bb- 5237 sayılı TCY'nın 117.maddesinde çalışma özgürlüğünü engelleme suçu için seçenekli ceza öngörülmesi ve kovuşturulması yakınmaya bağlı suç olarak düzenlenip uzlaşma hükümlerinin uygulanmasının olanaklı bulunması karşısında, her iki yasanın ilgili maddeleriyle denetime olanak verecek biçimde ayrı ayrı hükümler kurulup sonuçları karşılaştırılmadan, 5252 Sayılı Yasa'nın 9/3 maddesine aykırı olarak 765 sayılı TCY'nın 202. maddesiyle hüküm kurulması, Yasaya aykırı ve sanık S. Ö. müdafininin temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 14.01.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (Yar. 14.01.2008, 2006/6430; 2008/46) (www.adalet.org)

- "Çalışma özgürlüğünü engelleme eylemine yönelik 5237 sayılı TCK'nın 117/1. maddesindeki düzenlemede seçimlik ceza öngörülmüş bulunması karşısında, adli para cezasının tercih edilmesi durumunda, anılan Yasa'nın 765 sayılı Yasa hükümlerine göre sanık lehine olacağı gözetilmelidir." (Yar. 4 CD, 28.11.2006, 2005/6976; 2006/16886) (YKD, Mayıs 2007, 998-999)

ÖNCEKİ TCK'DAKİ MADDE

Madde 201 — Her kim cebir ve şiddet yahut tehdit ile sanat veya ticaret serbestisini her ne suretle olursa olsun tahdit veya menederse üç aydan iki seneye kadar hapis cezasına mahkûm olur.

Her kim cebir ve şiddet veya tehdit ile gerek işçiyi ve gerek ticaret

veya sanat sahiplerini veya işverenleri, yevmiyeleri azaltıp çoğaltmaya yahut evvelce kabul edilen şartlardan başka şartlar altında mukaveleler kabulüne icbar etmek maskadiyle bir işin tatiline veya nihayet bulmasına sebebiyet verir veya tatilin devamına amil olursa sekiz aydan beş seneye kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.

Her kim yukarıdaki fıkralarda gösterilen maksatların istihsaline matuf olmak üzere, cebir ve şiddet veya tehdit olmaksızın, işyerini her ne suretle olursa olsun kıs-men veya tamamen işgal ederse bir aydan bir seneye kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.

Yukarıdaki fıkralarda gösterilen fiiller silâh ile veya kendini tanınamayacak bir hale koyarak veya birkaç kişi tarafından birlikte işlenirse veya ayrıca bir tahribat meydana getirilmişse yahut mevcut veya mefruz bazı gizli cemiyetlerin husule getir-dikleri tehdit kuvvetinden istifade ile işlenmiş ise; ceza iki misli artırılarak hükmolunur. Ancak hükmolunacak ceza beş seneyi geçemez.

GEREKÇE

Anayasamızda herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip bulunduğunu ve özel teşebbüsler kurmanın serbest olduğunu açıklanmıştır. Bu suç tanımı ile, söz konusu temel hürriyetin güvence altına alınması amaçlanmıştır.

Maddenin birinci fıkrasında, iş ve çalışma hürriyetinin engellenmesi suç olarak tanımlanmıştır. Suçun oluşması için, bu engellemenin cebir veya tehdit kullanılarak yapılması gerekir. Bu fıkradaki suçun soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlıdır.

Maddenin ikinci fıkrasında belirtilen durumlar içinde bulunan kimseleri rızaları ile de olsa, sömürerek insan onuruna aykırı biçimde ve koşullar altında çalıştırmak suç hâline getirilmiş ve böylece Devletin Anayasada belirtilen sosyal devlet olmak niteliğini koruyan ve vurgulayan değerlerden çok önemli birisi ceza himayesi altına alınmıştır.

İş ve çalışma hürriyetinin kullanılmasında kişilerin insan onuruna uygun koşullar içinde çalıştırılmaları esastır. Demokratik toplum kişilerin çaresizliğinin sömürülmesine dayalı bir serbest piyasa sisteminin uygulanmasıyla, elbette ki, bağdaşamaz. Bu nedenle maddenin ikinci fıkrası kaleme alınmıştır.

İkinci fıkrada yer alan suç, kişilerin çalışmalarının sömürülmesini engellemek amacını taşımaktadır. Kimsesiz, çaresiz veya belirli kişilere çeşitli nedenlerle bağımlı kişi, onun bu hâlimden yararlananlar sömürücü kişiler

tarafından insanlık dışı durumları kabule veya bazı koşullara katlanmaya sevk edilebilmektedir.

Bu gibi fiilleri önlemek amacı ile maddenin üçüncü fıkrasında, kişileri ikinci fıkrada belirtilen duruma düşürmek üzere tedarik veya sevk veya bir yer-den diğer bir yere nakil fiilleri de suç sayılmıştır. Kişileri, ikinci fıkrada belirlenen hâle düşürmemek için söz konusu hazırlık hareketlerini cezalandırmak yerindedir.

Maddenin dördüncü fıkrasında ayrı bir suç tanımına yer verilmiştir.

Söz konusu suçun oluşması için, cebir veya tehdit kullanılarak, işçi veya işverenlerin ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya evvelce kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalar kabulüne zorlanması ya da bir işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olunması gerekir.

13. SENDİKAL HAKLARIN KULLANILMASININ ENGELLENMESİ

Madde 118- (1)Bir kimseye karşı bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya, sendikanın faaliyetlerine katılmaya veya katılmamaya, sendikadan veya sendika yönetimindeki görevinden ayrılmaya zorlamak amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla bir sendikanın faaliyetlerinin engellenmesi halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

MADDENİN YORUMU

Maddenin temelini oluşturan, cebir, tehdit, hukuka aykırı başka bir davranış kavramları yorumlanırken, kitapta yer alan TCK'nın 106, 108, 112 ve 113. Maddelerinde yaptığım açıklamalar faydalı olacaktır. Tekrarından kaçınıyorum.

Bunun dışında madde gerekçesi yeterli açıklığı taşımaktadır.

GEREKÇE

Madde metninde, sendikal hakların kullanılmasını engelleme fiilleri suç olarak tanımlanmıştır.

Söz konusu suç tanımında çeşitli seçimlik hareketlere yer verilmiştir.

Maddenin birinci fıkrasına göre, bir kimseye karşı cebir veya tehdit kullanılarak, bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya, sendikanın faaliyetlerine katılmaya veya katılmamaya ya da sendikadan veya sendika yönetimindeki görevinden ayrılmaya zorlanması, suç oluşturmaktadır. Bu suçun tamamlanmış şekline göre cezaya hükmedilebilmesi için, cebir veya tehdide maruz kalan kişinin sendikaya üye olması veya olmaktan vazgeçmesi, sendikanın faaliyetlerine katılması veya katılmaktan vazgeçmesi ya da sendikadan veya sendika yönetimindeki görevinden ayrılması gerekmemektedir. Bu amaçlarla, kişiye karşı cebir veya tehdit kullanılması, söz konusu suç tamamlanmış gibi cezalandırılabilmek için yeterlidir. Bu bakımdan söz konusu suç, bir teşebbüs suçu niteliği taşımaktadır.

Maddenin ikinci fıkrasında cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla bir sendikanın faaliyetlerinin engellenmesi ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. Bir sendikanın faaliyetlerinin cebir veya tehditle ya da hukuka aykırı başka bir davranışla engellenmiş olması halinde, suç tamamlanmış olur.

14. ORTAK HÜKÜM

Madde 119- (1) Eğitim ve öğretim hakkının engellenmesi, kamu hizmetlerinden yararlanma hakkının engellenmesi, siyasî hakların kullanılmasının engellenmesi, inanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme, konut dokunulmazlığının ihlâli ile iş ve çalışma hürriyetinin ihlâli suçlarının;

a) Silâhla,

b) Kişinin kendisini tanınmayacak bir hâle koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle,

c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

d) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak,

e) Kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

işlenmesi hâlinde, verilecek ceza bir kat artırılır.

(2) Bu suçların işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

MADDENİN YORUMU

Madde bir ortak hükümdür. Bu hükümde, maddede sayılan suçlar için ortak ağırlatıcı nedenler öngörülmüştür.

Bu ağırlatıcı nedenler, kitabın ilgili bölümünde işlenen 106. ve 109. maddelerde de öngörülmüştür. Konuya ilişkin geniş açıklamalar bu maddede alında yapılmıştı. Bunlardan yararlanmak mümkün olduğu içindir ki, tekrarından kaçınıyorum.

YARGITAY UYGULAMASI

- “İş ve çalışma hürriyetini ihlal suçunun 5237 s. TCK 119. maddesinde sayılan nitelikli hallerinden olan “birden fazla kişi tarafından birlikte” işlenmesi karşısında bu suçun kovuşturmasının yakınma koşuluna bağlı olmadığı gözetilmeden yasal olmayan gerekçe ile kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi, yasaya aykırı görüldüğünden hükmün bozulmasına..... 19.02.2007 tarihinde oy birliği ile karar verildi.” (Yar. 4 CD, 19.02.2007, 2005/12762;2007/1649) (www.adalet.org)

GEREKÇE

Bu madde, birinci fıkrada sayılan suçlar açısından söz konusu olan ve cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli unsurları göstermektedir. Maddenin birinci fıkrasında, bu nitelikli unsurlar, seçimlik olarak belirlenmişlerdir; yani bir olayda bu hâllerden bir veya birkaçının gerçekleşmiş olması durumunda; bu fıkraya göre cezanın artırılması gerekmektedir.

Belirtilen nitelikli hâller, söz konusu suçların işlenmesi ile varılmak istenen amaç açısından cebir veya tehdidin kapsadığı korkutma gücünün ciddîliği ve yoğunluğu hususunda mağdurda ciddî kaygılar meydana getirmeye elverişli durumlardır.

Silâhla cebir veya tehditte bulunulması hâlinde, varılmak istenen amaca daha kolay ulaşılır. Aynı suretle kendisini tanınmayacak bir hâle getiren kişinin veya bir kaç kişinin birlikte olarak tehdit icra etmeleri hâlinde meydana gelen korku çok yoğun olur.

Gizli veya açık, var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu etkiden yararlanılarak söz konusu suçlar daha kolay bir şekilde işlenebilirler.

Keza, söz konusu suçların işlenmesi bakımından kamu görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması, bir kolaylık sağlamaktadır.

Maddenin ikinci fıkrasına göre, söz konusu suçların işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır. Bu itibarla, kasten yaralama suçunun temel şekli, birinci fıkrada sayılan suçların seçimlik hareketlerinden olan cebrin varlığı için gerekli ve yeterli görülmüştür.

15. HAKSIZ ARAMA

Madde 120- (1) Hukuka aykırı olarak bir kimsenin üstünü veya eşyasını arayan kamu görevlisine üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.

MADDENİN YORUMU

Maddenin yazımında terim birliği sağlanmamıştır. Başlıkta, haksız arama, metinde, hukuka aykırı arama terimleri kullanılmıştır. Doğrusu, hukuka aykırı aramadır; hukuka aykırılık haksızlığa oranla daha geniş bir kapsama sahiptir.

Madde, Anayasanın 20. maddesi bağlamında, kişi güvenliği, özel hayatın gizliliği ve korunmasını temel alan ve ceza normuna bağlayan bir hükümdür.

Bu hükmün uygulanmasında CMK ile PVSK'nin ve arama konusundaki yönetmeliğin kuralları dikkate alınacaktır, çünkü aramanın hukuka aykırı olup olmadığı, bu konudaki kurallara göre belirlenecektir.

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği 1 Haziran 2005 tarihli RG'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu konuda PVSK'da yapılan değişikliklere paralel olarak Yönetmelikte de değişiklikler yapılmıştır. Bu konularda geniş bilgi için, Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, 12. Bası, 2007.

Bu suç yalnızca kamu görevlileri tarafından işlenebilir. Bu nedenle mahsus(özü) suçtur. Kamu görevlisi kavramı TCK'nın 6. Maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre, kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi, anlaşılır. Bu suçu yalnız bu niteliği taşıyan kişiler işleyebilir.

ÖNCEKİ TCK'DAKİ MADDE

Madde 183 — Kanunda yazılı hallerin haricinde bir kimsenin üzerine aramak için emir veren yahut bizzat arayan memur altı aya kadar hapsolünür.

Madde 194- (son fıkra) Efradın ticaretgâhları veya idarehaneleri gibi hususî mahaller usulsüz olarak araştırılırsa fail iki aydan iki seneye kadar hapsolünür.

GEREKÇE

Madde metninde, bir kimsenin üstünü veya eşyasının hukuka aykırı olarak aranması, görevi kötüye kullanma suçundan bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır.

Bu hüküm, 10.12.1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi (m. 12), 4.11.1950 tarihli İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi (m. 8, f. 1) ve Anayasamızın koruduğu özel hayatın gizliliğini belli bir surette ihlâlin yaptırımını oluşturmaktadır.

Kişilerin üzerinin veya eşyasının aranması insan haysiyetine bir tecavüz teşkil ettiği gibi kişi dokunulmazlığının bir devamı olan özel hayatın gizliliğine karşı da bir saldırı oluşturur.

Kişinin örneğin ceplerinin, el çantasının, bavulunun, özel otomobilinin hu-kuka aykırı bir surette aranması bu suçu oluşturacaktır. Bu arama olgusunun yetkisiz olarak girilen konutta gerçekleştirilmesi hâlinde, ayrıca konut dokunulmazlığını ihlâl suçu oluşur ve bu nedenle, gerçek içtima hükümlerine göre sorumluluk cihetine gidilmesi gerekir. Suç failinin bir kamu görevlisi olması gerekmektedir. Bu bakımdan söz konusu suç, bir özgü suç niteliği taşımaktadır.

Metinde geçen “hukuka aykırı olarak” ibaresinden maksat, yürürlükteki mevzuatın izin vermediği hâl demektir. Kanun ve nizamların izin verdiği arama hâllerinde suçun oluşmayacağı açıktır. Suçun oluşması için kamu görevlisi, kişi hürriyetini, görevini kötüye kullanarak veya yetkisini aşarak ihlâl etmiş olmalıdır. Böylece “hukuka aykırı olarak” sözcükleri görevin kötüye kullanılmasını ve yetkinin aşılmasını kapsar.

16. DİLEKÇE HAKKININ KULLANILMASININ ENGELLENMESİ

Madde 121- (1) Kişinin belli bir hakkı kullanmak için yetkili kamu makamlarına verdiği dilekçenin hukukî bir neden olmaksızın kabul edilmemesi hâlinde, fail hakkında altı aya kadar hapis cezasına hükmolunur.

MADDENİN YORUMU

Önce dilekçe hakkı ile ilgili bazı açıklamalar yapılmalıdır. Dilekçe hakkı Anayasanın 74 üncü maddesinde düzenlenmiştir ve 2001 Anayasa değişikliği ile madde yeniden kaleme alınmıştır. Karşılıklılık esasına göre, yabancılara da bu hak tanınmıştır(geniş bilgi için, Yurtcan, Anayasa Değişiklikleri ve Uyum Yasaları, 2.bası, 2004)).

Anayasanın 74/son maddesinin hükmü çerçevesinde çıkarılan 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanunda, 4778 sayılı yasayla(kabul: 2.1.2003) önemli değişiklikler yapılmıştır(Yurtcan, age.).

Maddeyi bu açıklamaların ışığı altında değerlendirmek uygun olur.

Maddenin, dilekçenin yalnızca hukuki bir neden olmaksızın kabul edilmemesi ile sınırlı tutulması, eksik bir düzenlemedir. Anayasanın 74/2 nci maddesinde 2001 yılında yapılan değişiklikten sonra, başvuruların sonucunun gecikmeksizin bildirilmesi öngörülmüştür. Maddenin bu hususu da dikkate alarak düzenlenmesi uygun olurdu.

GEREKÇE

Madde metninde dilekçe hakkının kullanılmasının engellenmesi, suç olarak tanımlanmıştır.

Orijinini Latince “petitum” (talep) kavramı oluşturan ve Anayasamızda da düzenlenen dilekçe hakkı, bir sübjektif kamusal haktır. Sübjektif haktır; çünkü, bu hak, toplu veya münferiden, ancak bireyler tarafından kullanılabilir. Kamusal bir haktır; çünkü, bu hakkın kullanılmasıyla kişiler taleplerini resmi makamlara iletmek olanağını elde etmektedirler.

Söz konusu suç tanımıyla, dilekçe hakkının kullanılmasının güvence altına alınması amaçlanmıştır. Suçun konusu dilekçedir. Dilekçe, kişinin belli bir hakkı kullanmak için yetkili kamu makamlarına yazılı olarak yaptığı başvuruyu ifade etmektedir. Kamu makamlarına yöneltilen talebin sözlü olması

da mümkündür. Örneğin bir suç vakıasına ilişkin ihbar veya şikâyetin sözlü olarak yapılması hâlinde, bunun tutanağa geçirilmesi gerekmektedir. Salt sözlü başvurunun kabul edilmemesi, söz konusu suç oluşturmayacaktır. Ancak, başvurunun yazılı yapılması hâlinde, bunun hukukî bir neden olmaksızın kabul edilmemesi, söz konusu suç oluşturacaktır. Bu ayırımın yapılmasının nedeni, ispat sorunlarının önüne geçmektir.

Sürelî işlemlerde, dilekçenin süresinde verilmesine rağmen, kabulünün geciktirilmesi hâlinde de, bu suç oluşur.

Verilen dilekçenin hukukî bir nedene dayalı olarak kabul edilmemesi hâlinde, kabul etmeme fiili hukuka uygun olduğu için, suç oluşmayacaktır. Örneğin, bir suç duyurusuna ilişkin dilekçenin, ilgisiz bir makama verilmeye teşebbüs edilmesi karşısında, kabul edilmemesi, söz konusu suç oluşturmaz.

(6529 Sayılı Yasa'yla değişik)

17. AYRIMCILIK VE NEFRET

Madde 122- (1) Dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasî düşünce, felsefî inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle;

- a) Bir kişiye kamuya arz edilmiş olan bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya kiraya verilmesini,**
 - b) Bir kişinin kamuya arz edilmiş belli bir hizmetten yararlanmasını,**
 - c) Bir kişinin işe alınmasını,**
 - d) Bir kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını,**
- engelleyen kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.**

MADDENİN YORUMU

6529 sayılı yasa maddeyi, başlığıyla birlikte, yeniden düzenlemiştir. Önceki metinde yer alan, ayrımcılık teriminin yanına, nefret terimi de eklenmiştir. Yasa koyucu yeni başlık ve içerik iki kavrama birden dayanarak düzenlemeler yapmıştır.

Birinci fıkrada, failin, dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasî düşünce, felsefî inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefrete sahip olarak, maddedeki fiilleri işlemesi, maddenin yeni temelini oluşturmaktadır. Belirtmek gerekir ki, önceki maddede yalnızca ayrımcılık temeline dayanan fiiller cezalandırılırken, yeni düzenlemede ayrımcılığa dayanan nefret nedeniyle, failin maddede öngörülen fiilleri işlemesi şarttır.

Bu açıklamaların ışığı altında şöyle düşünmek uygun olur: Yasa koyucu bu yeni madde ile ayrımcılığın nefrete dayanması halinde faili cezalandırma tercihini kullanmıştır. Başka bir anlatımla, yeni hükmün uygulanması için failin yalnızca ayrımcılık tercihi ve düşüncesiyle hareket etmesi yeterli değildir.

Ayrımcılık, bir kişiye ya da gruba, belli özelliklerinden dolayı önyargılı davranmaya denir. Bu davranış, pozitif ya da negatif yönde olabilir. Ancak, ayrımcılık dendiğinde genellikle negatif anlam anlaşılır(Vikipedi, özgür ansiklopedi). Ceza kanunları ayrımcılığı yaptırıma bağlarken, elbette kavramın olumsuz niteliğini esas alırlar.

Nefret, bir kimsenin kötülüğünü, mutsuzluğunu istemeye yönelik duygu; tiksinti, tikslenme(Türk Dil Kurumu Sözlüğü) olarak tanımlanmaktadır.

Maddenin uygulamasında bu iki kavramın anlamları dikkate alınarak değerlendirilmelidir.

Maddenin içeriğini yorumlamadan önce belirtmem gerekir ki, maddenin 1 nci fıkrasında sayılan kavramlara yalnızca milliyet kavramı eklenmiştir. Milliyet, millete özgü olma ya da millî olma durumu, ulusallık; bağlı bulunan millet, tabiiyet olarak tanımlanmaktadır. Madde uygulanırken bu tanımın içinde yer alan hususlar dikkate alınabilir.

6529 sayılı yasa değişikliğinden sonra, yukarıdaki açıklamalar dikkate alınarak, madde ile ilgili şu noktaların belirtilmesi uygun olacaktır:

bendinde, bir kişiye kamuya arz edilmiş olan bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya kiraya verilmesini engellemek cezalandırılmaktadır. Bu bent uygulanırken, metinde sözü edilen, medeni hukukun temel kavramlarının anlam, içerik ve kapsamı dikkate alınmalıdır. Dikkati çeken nokta, yasa koyucunun satış, devir ve kiradan söz etmesidir. Bu nedenle bu hüküm bu takvramlarla sınırlı olarak uygulanacaktır. Bir başka anlatımla, bu düzenlemede sınırlı sayı ilkesi(numerus clausus) söz konusudur. Bu nedenle, söz gelimi rehin ya da ipotek, maddenin uygulama alanı dışındadır.

bendinde, bir kişinin kamuya arz edilmiş belli bir hizmetten yararlanmasını engellemek cezalandırılır. Yasa koyucuya göre önemli olan husus, bir hizmetin kamuya arz edilmiş olmasıdır. Bu nedenle hizmetin kamu hizmeti olması şart değildir. Önemli olan hizmetin niteliğidir. Bu nitelik de kamuya arz edilmiş olmak olarak belirtilmiştir. Örnek: kişinin taksisini müşterilerin hizmetine sunmasını, ayrımcılık ya da nefret nedeniyle engelleme.

bendinde, bir kişinin işe alınmasını engellemek cezalandırılır. Yasa koyucu kişinin çalışma özgürlüğünün elinden alınmasını yaptırma bağlamıştır.

bendinde, bir kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını engellemek cezalandırılacaktır. Ekonomik etkinlik geniş bir kavramdır. Temelinde parasal değerlerin söz konusu olduğu ilişkiler ve faaliyetler bu kapsama dahildir. Örnek: kişinin döviz bürosundan döviz satın almasını engellemek.

GEREKÇE

Madde, insanlar arasında, yürürlükteki kanun ve nizamların izin vermediği ayırımlar yapılarak, bazı kişilerin hukukun sağladığı olanaklardan yoksun hâle getirilmelerini cezalandırmaktadır.

Madde suçun maddî unsurlarını üç ayrı bentte ayrı ayrı belirtmiştir. Bu fiiller, maddede sayılan ayırım nedenlerine dayanılarak bir taşınır veya taşınmaz malın satılmaması, devredilmemesi veya bir hizmetin icra olunmaması, hizmetten yararlanmanın engellenmesi, kişinin işe alınması veya alınmamasının bu ayırım nedenlerine bağlanması, besin maddelerinin verilmemesi, kamuya arz edilmiş bir hizmetin yapılmasından kaçınılması, kişinin herhangi bir ekonomik faaliyette bulunmasının engellenmesidir.

Ancak menfi nitelik arz eden ve ihmal tabiatında bulunan bütün bu hareketler maddenin birinci fıkrasında gösterilen saiklere bağlı olarak gerçekleştirilecektir; yukarıda belirtilen olumsuz hareketler, kişilere karşı kökenleri, cinsiyetleri, aile durumları, örf ve âdetleri, kişilerin değişik felsefî inançları, ayrı bir etnik gruba mensup bulunmaları, farklı ırk, din, mezhep mensubu bulunmaları nedeni ile gerçekleştirilmiş olacaktır. Yoksa söz gelimi iş sahiplerinin beğenmedikleri kişileri işe almamalarının cezalandırılması söz konusu değildir. Amaç, vatandaşlar arasında çeşitli etmenlere dayanan grup mensubiyeti nedeniyle ayırım yaptırmamaktır. Madde böylece aslında millet bireyleri arasında bölücülük yapılmasını önlemek amacını gütmektedir.

6529 sayılı Kanunun Gereçesi

Madde ile, Türk Ceza Kanununun 122 nci maddesi, başlığı ile birlikte değiştirilmektedir.

Madde başlığında yapılan değişiklikle, ayırmıcılık ibaresinin yanında nefret ibaresine yer verilmiştir. Böylece söz konusu suçun nefrete dayalı ayırmıcılık olduğuna vurgu yapılmıştır.

Ayırmıcılık suçunun tanımlandığı maddede değişiklik yapılarak ayırmıcılık sebepleri ile Kanunun özellikle 3 üncü maddesinde yer verilen sebepler arasında ahengin sağlanması amaçlanmıştır. Keza bu değişiklikle, ayırmıcılığın dayandığı sebepler tadadî ve tahdidî olarak belirlenmiştir. Çeşitli kanunlardaki suç tanımlarında yer verilen “gibi” ibaresi ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin ceza hukukunun güvence fonksiyonlarından birini oluşturan belirlilik ilkesine vurgu yaparak verdiği iptal kararları ve bu kararlardaki gerekçeler göz önünde bulundurularak madde metninde ayırmıcılık nedenleri bağlamında yer verilen “ve benzeri sebeplerle” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

Bu suretle söz konusu suç, ancak doğrudan kastla ve nefret saikiyle işlenebilen bir suç olarak tanımlanmıştır.

Yapılan bu değişiklikle, söz konusu suçu oluşturan seçimsiz hareketler, tekrarlara yer vermeyecek, birbirleriyle uyumlu olabilecek ve kıyasa yol açmayacak şekilde, yeniden sayılmıştır.

Maddede yapılan değişiklikle, ayrıca suçun cezası artırılmıştır.

18. KİŞİLERİN HUZUR VE SÜKUNUNU BOZMA

Madde 123- (1) Sırf huzur ve sükununu bozmak maksadıyla bir kimseye ısrarla telefon edilmesi veya aynı maksatla ve ısrarla gürültü yapılması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine faile üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.

MADDENİN YORUMU

Maddedeki, hareketlerde ısrar temel noktayı oluşturur. Bu kavram, hareketin çok sayıda tekrarı anlamına gelir.

Fail, bu suçta telefon etmekle yetinmelidir. Telefonla hakaret ya da tehdit ya da şantaj fiilleri bu suçla birlikte ortaya çıktığında, gerçek içtima kuralları uygulanmak ve fail her suçtan ayrı ayrı cezalandırılmak gerekir.

YARGITAY UYGULAMASI

“Kişilerin huzur ve sükununu bozmak suçundan sanık ...nın yapılan yargılaması sonucunda; MAHKUMİYETİNE dair (KARADENİZ-EREĞLİSİ)2. Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 14.04.2006 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından istenmekle ve dosya Yargıtay C.Başsavcılığının 09.12.2007 tarihli tebliğnamesiyle dairemize gelmekle yapılan inceleme sonunda gereği düşünüldü.

Dosya içeriğine göre, sair temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. Ancak;

1-Müştekinin aşamalarda değişmeyen tutarlı anlatımları, telefon kayıtları ve tüm dosya içeriğine göre, cep telefonu ile birçok kez müştekiyi arayarak cinsel içerikli ses kayıtları dinleten sanığın eyleminin TCK.nun 105/1. maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında hataya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması,

2-Hükümden sonra 08.02.2008 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 5728 sayılı Yasanın 562. maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK. nun 231. maddesi uyarınca; hükmolunan cezanın tür ve süresine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağı hususunun değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması,

Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görül-müş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı istem gibi BOZULMA-SINA, CMK.nun 307/4. maddesi uyarınca kazanılmış hakkın gözetilmesi-

ne, 21.05.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” (Yar. 2 CD, 21.05.2008, 2007/19823;; 2008/9085) (www.adalet.org)

“1- Oluş ve dosya içeriğine göre, sanıklardan Ş'nin, katılan sanık Y'ye yönelik duygusal ilgi nedeniyle olay günü sanıklar; Ş,E ve A'nın, katılan sanıklar C ve Y'nin evlerinin yakınlarına gelip nara atarak olay çıkarması şeklindeki eylemlerinin, sırf müşterilerin huzur ve sükununu bozmak amacı ve ısrarla yapılmamış olması ve bu itibarla da 5237 sayılı TCK nun 123. maddesinde düzenlenen kişilerin huzur ve sükununu bozmak suçunun eylemin anlatılan şekliyle oluşmadığı gözetilmeden sanıkların beraatleri yerine mahkumiyetlerine karar verilmesi

2- Sanıklar A,Y,N hakkında 5237 sayılı TCK nun 29 maddesinde düzenlenen tahrik hükümlerinin uygulanması sırasında yasal ve yeterli gerekçe gösterilmeden sanıkların cezalarından en az oranda indirim yapılması, bozmayı gerektirmiştir.” (Yar. 2 CD, 2009/13780; 2010/17821) (www.adalet.org)

“Hükümlünün düşün sırasında kurusıkı tabanca ile havaya birkaç el ateş etmekten ibaret olan eylemi; belirli bir kişiye karşı işlenmediği için, 123. Maddedeki kişilerin huzur ve sükununu bozmak suçunu oluşturmaz. “ (Yar. CGK, 29.05.2007, 2007/8-109;2007/115) (YKD, Kasım 2007, 2119-2129)

“Sanıkların olay günü geceleyin saat:23.30 sıralarında ilçe merkezindeki inşaatlarda herhangi bir kimseyi hedef almadan gürültü çıkartacak şekilde çalışmaya devam ederek çevreyi rahatsız etmekten ibaret eylemlerinin 5326 Sayılı Kabahatler Kanununun 36.maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekirken, belli bir kişiyi hedef alarak kasten işlenmesi mümkün olan ve olaya uygulanma imkanı bulunmayan 5237 Sayılı TCK.nun 123.maddesinden hareketle yazılı şekilde şikayetten vazgeçme nedeniyle 5271 Sayılı CMK.nun 223/8.maddesi uyarınca davanın düşürülmesine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir. “ (Yar. 2 CD, 5637/8990) (www.adalet.org)

ÖNCEKİ TCK'DAKİ MADDELER

Madde 546 — Her kim, gürültü veya velvele ile mutat hilafı olarak çan ve alâti saire çalarak yahut kanun ve nizam ahkâmına muhalif surette gürültülü bir meslek ve sanat icra eyliyerek halkın veya meclis ve mahfillerin meşguliyet veya huzur ve rahatını ihlâl ederse on beş liraya kadar hafif cezayı nakdiye mahkûm olur.

Bu fiil gece yarısından iki saat evvelinden sonra işlenirse hafif cezayı nakdî otuz liraya kadardır.

Mükerrirler hakkında birinci fıkrada muharrer ahvalde otuz ve ikinci fıkrada muharrer halde elli liraya kadar hafif cezayı nakdî hükmolunur.

Madde 547 — Her kim, itidal ve muvazene haricinde veya çirkin ve ayıp görünen sair herhangi bir hal ile başkasını alenen incitir veya huzur ve rahatını ih-lâl ederse on beş güne kadar hafif hapse veya otuz liraya kadar hafif cezayı nakdiye mahkûm olur.

GEREKÇE

Madde, belirli bağımlı hareketlerle kişilerin huzur ve sükûnlarının bozulması hususunda gösterilen çabaları cezalandırmaktadır.

Suçun maddî unsuru bir kimseye ısrarla, gece gündüz demeden telefon edilmesi veya ona karşı ısrarla gürültü yapılmasıdır. Örneğin oturlan apartmanın alt veya üst katında sürekli olarak öteberi çalarak gürültü yapılması gibi.

Ancak bu hareketlerin sırf mağdurun huzur ve sükûnunu bozmak maksadıyla yapılması gerekmektedir. Böylece madde, suçun oluşması için özel bir maksatla hareket edilmesi şartını getirmektedir.

Dikkat edilmelidir ki, bu suç tipiyle cezalandırılan fiiller, kişiler üzerinde uygulanacak maddî veya cebri bir müdahale niteliği taşımamaktadır. Bu suç tanımı ile, kişilerin psikolojik, ruhsal sükûn içinde yaşamak hakkını korunmaktadır.

Yapılan etkinlikler sonucu mağdurun dengesi bozulduğu örneğin ruhsal bir teşevvüşe uğradığı hâllerde ise, kasten yaralama suçu söz konusu olacaktır.

Maddede düzenlenen suçun soruşturulması ve kovuşturulması, suçtan zarar görenin şikâyetine bağlıdır.

19. HABERLEŞMENİN ENGELLENMESİ

Madde 124- (1) Kişiler arasındaki haberleşmenin hukuka aykırı olarak engellenmesi hâlinde, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(2) Kamu kurumları arasındaki haberleşmeyi hukuka aykırı olarak engelleyen kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Her türlü basın ve yayın organlarının yayınının hukuka aykırı bir şekilde engellenmesi hâlinde, ikinci fıkra hükmüne göre cezaya hükmolunur.

MADDENİN YORUMU

Maddenin düzenlenmesinden herkesin bu suçun faili olabileceği anlaşılmaktadır. Bunun böyle olması normal bir sonuçtur. Haberleşme hizmetinde kamu görevi görenlerin bu suçu işlemeleri halinde, bir ağırlatıcı neden öngörülebilirdi.

Maddi unsur yönünden haberleşmeyi engellemek, suçun neticesidir. Engelleme gerçekleştiğinde ve bu hukuka aykırı yol ve yöntemlerle yapıldığında, suç oluşur. Burada dikkat edilecek husus, görevin ifası kapsamındaki hareketlerin hukuka uygun olacakları ve cezalandırılmayacaklarıdır. Örnek: Telefon idaresinin görevlisi, borcunu ödemeyen abonenin telefonunu konuşmaya kapatacaktır. Bu durumda hukuka aykırı bir engelleme yoktur.

GEREKÇE

Madde metninde haberleşmenin engellenmesi, suç olarak tanımlanmıştır. Bu suç tanımıyla bir anayasal hak olan haberleşme hürriyeti güvence altına alınmıştır.

Maddenin birinci fıkrasında, kişiler arasındaki haberleşmenin engellenmesi, suç olarak tanımlanmıştır. Bu suçun konusu, belirli kişiler arasındaki haberleşmedir. Haberleşmenin yapıldığı araç önemli değildir. Bu haberleşme, örneğin mektupla veya telefonla yapılabilir. Haberleşmenin engellenmesi, çeşitli suretlerde gerçekleşebilir. Örneğin posta kutusundaki mektupların yırtılması, bir kişiye gönderilen mektupların ilgisine verilmeyip çöp kutusuna atılması, telefon hatlarının kesilmesi, oluşturulan manyetik alanla telefon görüşmelerinin yapılamaz hâle getirilmesi gibi fiiller, söz konusu suçu oluşturur.

Fıkra metninde, haberleşmenin engellenmesinin hukuka aykırı olması özellikle vurgulanmıştır. Bu bakımdan, örneğin cezaevinde cezası infaz edilen bir hükümlünün haberleşmesinde olduğu gibi haberleşme hürriyetine bir kamu görevinin gereği olarak sınırlama getirilmesi hâllerinde, fiil hukuka uygun olduğu için, söz konusu suç oluşmayacaktır.

Maddenin ikinci fıkrasında, kamu kurumları arasındaki haberleşmenin hukuka aykırı olarak engellenmesi ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır.

Üçüncü fıkrada ise, her türlü basın ve yayın organlarının yayınının hukuka aykırı bir şekilde engellenmesi, keza ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. Örneğin bir gazete veya derginin dağıtımının ya da belli bir radyo veya televizyon yayınının hukuka aykırı bir şekilde engellenmesi, bu suçu oluşturur.

Söz konusu suçun oluşabilmesi için, yayının engellenmesinin hukuka aykırı olması gerektiği fıkra metninde özellikle vurgulanmıştır. Örneğin, bir basın ve yayın aracıyla suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla veya işlenmiş olan bir suç nedeniyle, Anayasa ve kanunlarda belirlenen koşullara ve ayrıca, hukukun genel prensiplerine uygun olarak, koruma veya güvenlik tedbiri uygulanması suretiyle yayının engellenmesi hâlinde, bu suç oluşmayacaktır.

