

T.C.
YARGITAY
BEŞİNCİ CEZA DAİRESİ

Esas : 2014/6617
Karar : 2016/6146
Tarih : 09.06.2016

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle dosya incelenerek, gereği düşünüldü:

Suç tarihinin, sanık Avukat tarafından ... C.Başsavcılığının 2007/18586 soruşturma sayılı dosyasında ..
...dan vekaletname aldığı 31/12/2008 olduğu halde dosya kapsamına aykırı biçimde 14/12/2009 olarak kabul edilmesi,

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma, örgüt faaliyeti kapsamında nitelikli dolandırıcılık, rüşvet verme, ihalelere fesat karıştırma, özel belgede sahtecilik suçlarından aralarında ...'un da bulunduğu sanıklar haklarında ... 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2009/168 Esasına kayden açılan kamu davasının soruşturma safhasında sanık Avukatın mağdur-şikayetçi vekili sıfatıyla emniyet ifadesi sırasında hazır bulunduğu halde, devamında şüpheli'un vekilliğini üstlenerek adı geçenin tutukluluğuna itiraz dilekçesi sunduğu, böylelikle 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 38/b maddesindeki aynı işte menfaatleri zit tarafları temsil etme yasağına aykırı davranmak suretiyle görevini kötüye kullandığı iddiasıyla hakkında kamu davası açıldığı, bu cümleden olarak;

Sanık Avukatın, 27/10/2008 tarihinde katılan ...'ın ... Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünde alınan ifadesi sırasında mağdur-şikayetçi vekili sıfatıyla hazır bulunduğu, bu tarih ya da öncesinde katılanın sanığa Noter'den bir vekaletname vermediği, kaldı ki Avukatlık sözleşmesinin serbestçe düzenlenebileceği, herhangi bir geçerlilik şekline tabi olmadığı, vekaleti açıkça reddetmeyen avukatın akdin gereklerini yerine getirmediği takdirde hukuki ve/veya cezai sorumluluğunun doğacağına kuşku bulunmadığı, katılan tarafından Noter kanalı ile vekaletnamenin sanığa 04/02/2009 tarihinde verildiği, ancak bu vekaletin ... C.Başsavcılığının 2007/18586 Sor. sayılı ya da bu soruşturma neticesinde açılan davanın görüldüğü ... 2. Ağır C.M.nin 2009/168 Esas sayılı dosyalarına ibraz edildiğine dair dosya kapsamında bir iddia ve delil bulunmadığı, sanığın bürosunda kardeşi ...'nın huzurunda ...'un vekaletini almadan evvel katılanla görüştüğünü, istiyorsa kendisine vekalet vermesi gerektiğini söylediğini savunmasında belirttiği, katılanın emniyetteki ifadesi sırasında özet olarak ... Devlet Hastanesinde Beyin Cerrahi Uzmanı olarak görev yapan hekimlerin aralarında örgütlenerek ... Medikal, ... Sağlık Hizmetleri ve...I adlı firmalarla anlaşarak yaptıkları ve yapacakları ameliyatlarda bu firmaların elindeki ürün özelliklerine göre alım yaptıkları beyanında bulunduğu, daha sonra bu soruşturma kapsamında tutuklanan ve ... adlı firmanın ortağı ve yetkilisi olduğu belirtilen... 'un aynı soruşturma kapsamında sanık Avukata ... 5. Noterliğinin 31/12/2008 gün ve 20297 yevmiye no.lu vekaletnamesi ile vekaletname verdiği, sanık Avukatın da 05/01/2009 günlü dilekçesi ile bu şahsın tutukluluğuna itiraz ettiği, daha sonra da ...'un vekilliğinden çekildiğine dair 22/05/2009 günlü dilekçeyi mahkemesine sunduğu, katılanın 27/10/2008 günlü ifadesinde ...'u suçladığına yönelik bir beyanının olmadığı, hatta bu şahsın ve yetkilisi olduğu firmanın ifade sırasında adlarının dahi geçmediği, sanık tarafından 04/02/2009 günlü vekaletnamenin kendisine katılınca ... 6. İcra Müdürlüğünün 2009/5969 esas sayılı dosyasında alacağının tahsili amacıyla verildiği beyan edilip buna ilişkin ödeme emrinin bir suretinin dosyaya ibraz edildiği, ayrıca bahse konu soruşturma kapsamında... adlı şahsın da 09/04/2007 günlü kolluk beyanında şikayetinin bulunduğu tüm dosya kapsamından anlaşılmalıdır;

Sanığın olayla ilgili bilgi sahibi olduğunu ve bürosunda yardımcısı olarak çalıştığını bildirdiği kardeşi ...'nın tanık sıfatıyla dava konusu olay hakkındaki beyanlarının tespit edilmesinden, ... 6. İcra Müdürlüğünün 2009/5969 esas sayılı dosyasındaki takip talebi, ödeme emri ve katılan tarafından sanığa verilen

vekaletname ile ... 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2009/168 Esas sayılı dosyasında verilen karar ve bu dosyaya ilişkin iddianamenin onaylı suretlerinin getirilmesinden sonra, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 38/b maddesine aykırı olarak aynı işte menfaati zıt olan kişiler aleyhine avukatlık yaptığı iddia ve kabul edilen sanığın; katılanın emniyetteki ifadesindeki isnatları sonucu ... hakkında soruşturma ve yargılama yapılmasına neden olup olmadığı, bu suretle aralarında menfaat çatışması bulunup bulunmadığı da değerlendirilerek, kişilerin mağduriyetlerine ve/veya kişilere haksız kazanç/menfaat sağlayıp sağlamadığı karar yerinde tartışılıp açıklanarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik soruşturma ve yetersiz gerekçeyle yazılı şekilde yüklenen suçtan mahkumiyetine karar verilmesi,

Kabule göre de;

5237 sayılı TCK'nın 53/1-e maddesindeki hak ve yetkiyi kötüye kullanmak suretiyle atılı suçu işlediği kabul edilen sanık hakkında aynı Kanununun 53/5. madde ve fıkrası gereğince, cezanın infazından sonra başlamak üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

Sanığın adli sicil kaydında yer alan ... Ağır Ceza Mahkemesinin 2009/76 Esas, 2009/136 Karar sayılı hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararın kabul edilen suç tarihine nazaran CMK'nın 231/11. maddesi gereğince ele alınması için dosyasına ihbarda bulunulmaması,

Kanuna aykırı, katılan ve sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülümüş olduğundan, 5320 sayılı Kanun'un 8/1. maddesi de gözetilerek CMUK'nın 321. maddesi uyarınca hükmün BOZULMASINA, 09/06/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.