

T.C.
YARGITAY
BEŞİNCİ CEZA DAİRESİ

Esas : 2016/1360
Karar : 2018/3351
Tarih : 07.05.2018

MAHKEMESİ :Asliye Ceza Mahkemesi

MÜŞTEKİ-SANIKLAR : ..., ..., ..., ...

SUÇ : Görevi kötüye kullanma, nitelikli kasten yaralama (müşteki sanıklar Fatih, Hasan, Murat hakkında) tehdit, hakaret (müşteki-sanık ... hakkında)

HÜKÜM : Müşteki sanıklar Fatih, Hasan ve Murat hakkında görevi kötüye kullanma ve nitelikli kasten yaralama suçlarından mahkumiyet, müşteki-sanık ... hakkında tehdit ve hakaret suçlarından beraat

Mahalli mahkemece verilen hükümler temyiz edilmekle dosya incelenerek, gereği düşünüldü;

Müşteki-sanık ... hakkında tehdit ve hakaret suçlarından verilen beraat hükümlerinin incelenmesinde;

Müşteki sanık ... hakkında hakaret ve tehdit suçlarından açılan davaların mağduru olan diğer müşteki sanık polis memurları Fatih, Hasan ve Murat'ın bu sıfatlarının gereği olarak CMK'nın 233 ve 234. maddeleri gereğince kovuşturma evresinde sahip oldukları davaya katılma ve CMK'nın mağdur ve katılanlar için öngördüğü haklardan yararlanma olanağı sağlanmadan bu kapsamda beyan ve delilleri tespit edilip davaya katılmak isteyip istemedikleri hususları sorulmadan yargılamaya devam edilerek yazılı şekilde hükümler kurulması,

Müşteki-sanıklar Fatih, Hasan ve Murat hakkında görevi kötüye kullanma suçundan kurulan mahkumiyet hükümlerinin incelenmesinde;

a) Sanık polis memurları Fatih, Hasan ve Murat'ın olay tarihinde Avcılar Önleyici Hizmetler Büro Amirliği bünyesinde 72165 kod nolu ekipte görevli olup GBT sorgulaması

sırasında durumundan kuşkulandıkları müşteki-sanık ...'e kimlik sormaları, kimliğinin olmadığını öğrendikten sonra kimlik bulundurmamanın ceza gerektirdiğini ve kendisine idari para cezası keseceklerini söylemeleri üzerine yargılama konusu hakaret, tehdit ve yaralama eylemlerinin meydana geldiği, sanık polis memurlarının 2559 sayılı Yasanın 4/A maddesi uyarınca müşteki şahsı durdurma ve kimlik sorma yetkileri olup 5326 sayılı Kanununun 40. maddesi uyarınca kimliği bildirmeme eyleminin idari para cezası gerektiren kabahat niteliğinde olması ve anılan yasa hükümleri uyarınca polis memurlarının üzerinde kimlik bulundurmamanın müştekinin evine gidip kimliğini evden almak gibi yasal yükümlülüklerinin bulunmaması karşısında sanıklara atılı görevi kötüye kullanma suçunun maddi ve manevi unsurlarının somut olayda gerçekleşmediği gözetilmeden yasal olmayan yetersiz gerekçeyle atılı suçtan mahkumiyetlerine karar verilmesi,

b) Katılan ...'ın 10/08/2009 tarihli savcılıktaki beyanında; ismini sonradan öğrendiği uzun boylu, kumral, saçları geriye taralı olan bir polisin kendisini darp ettiğini, iki polisin de yardım ettiğini, 29/01/2010 tarihli beyanında ise fotoğrafları gösterilen müşteki-sanıkların kendisini ve diğer oğlu Özcan'ı darp ettiklerini belirttiği, müşteki-sanık ...'ın kolluktaki ifadesinde diğer müşteki-sanıkların hepsinin birden, mahkemede beyanında ise sadece Fatih isimli polisin kendisini darp ettiğini, ayrıca kafasına tekme ile vurulduğunu belirttiği halde alınan raporda baş kısmında meydana gelen bir darbeden söz edilmediği de nazara alınarak beyanlar arasındaki çelişkinin giderilmesinden ve ayrıca Özcan Doğan'ın tanık olarak

dinlenilmesinden sonra hasıl olacak sonuca göre bir karara varılması gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde kasten yaralama suçundan hükümler kurulması,

Kabule göre de;

a) CMK'nın 231/5. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilebilmesi için, aynı maddenin 6. fıkrasında zararın ödenmesi koşulu öngörülmüş ise de, bu koşulun aranabilmesi için suçun niteliği veya işleniş biçimine ve doğurduğu sonuçlarına göre ortada maddi bir zararın bulunmasının zorunlu olduğu, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Dairemizce de benimsenen 03/02/2009 tarih ve 2008/11-250 Esas, 2009/13 sayılı Kararında da açıklandığı üzere, CMK'nın 231/6-c maddesindeki objektif ve subjektif koşullar değerlendirilerek, "giderilmesi gereken zarar" kavramının, somut, belirlenebilir maddi zarar olduğu dikkate alınarak, olay nedeniyle uğranıldığı saptanan maddi zararın sanıklara bildirilip, tazmin edip etmeyeceklerinin sorulmasından sonra daha önce işlediği kasıtlı bir suç bulunmayan sanıkların kişilik özellikleri ve duruşmadaki tutum ve davranışları irdelenerek yeniden suç işleyip işlemeyecekleri hususunda ulaşılabilecek kanaate göre, haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının gerekip gerekmediğine karar verilmesi gerekirken yeterli olmayan gerekçeyle 5271 sayılı CMK'nın 231/5. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi,

b) TCK'nın 50/1-a maddesi uyarınca kısa süreli hapis cezasının suçlunun kişiliğine sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre adli para cezasına ya da maddede yazılı seçenek

yaptırımlara çevrilebileceği ve sanıkların lehe hükümlerin uygulanması yönündeki

taleplerinin TCK'nın 50. maddesini de kapsadığı gözetilmeden herhangi bir gerekçe gösterilmeden sadece taktiren denilerek anılan yasa hükmünün sanıklar hakkında uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi,

c) TCK'nın 53/1-a maddesindeki hak ve yetkiyi kötüye kullanmak suretiyle atılı görevi kötüye kullanma suçunu işlediği kabul edilen kamu görevlisi müşteki-sanıklar hakkında aynı Kanunun 53/5. maddesi gereğince hak yoksunluğuna hükmedilmemesi,

Kanuna aykırı müşteki-sanıklar ..., ... ve ...'in temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükümlerin kazanılmış hakları saklı kalmak üzere 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gözetilerek CMUK'nın 321 ve 326/son maddeleri uyarınca BOZULMASINA, 07/05/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.