

B&M

Prof. Dr. Erdener YURTCAN

YARGITAY KARARLARI IŐIŐI ALTINDA
GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI
VE İNSAN TİCARETİ



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 316

*Yargıtay Kararları Işığında
Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti*

ISBN: 978-605-9050-77-7

© Türkiye Barolar Birliği
Nisan 2016, Ankara

Türkiye Barolar Birliği
Oğuzlar Mah. Barış Manço Cad.
Av. Özdemir Özok Sokağı No: 8

06520 Balgat - ANKARA
Tel: (312) 292 59 00 (pbx)
Faks: 312 286 55 65
www.barobirlik.org.tr
yayin@barobirlik.org.tr

Baskı
Şen Matbaa
Özveren Sokağı 25/B
Demirtepe-Ankara
0312. 229 64 54 - 230 54 50

B&M

Prof. Dr. Erdener YURTCAN

YARGITAY KARARLARI IŞIĞI ALTINDA
GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI
VE İNSAN TİCARETİ

İÇİNDEKİLER

| | |
|--|-----|
| Önsöz | 7 |
| Göçmen Kaçakçılığı | 9 |
| Yürürlükteki Hukukta Göçmen Kaçakçılığı | 17 |
| Suç İşlemek İçin Örgüt Kurma..... | 25 |
| Yargıtay Uygulaması..... | 29 |
| Etkin Pişmanlık | 109 |
| Yargıtay Uygulaması..... | 112 |
| Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Önlemleri..... | 117 |
| Yargıtay Uygulaması..... | 118 |
| Göçmen Kaçakçılığı Suçunda Yargıtay Uygulaması | 122 |
| İnsan Ticareti | 313 |
| Yürürlükteki Hukukta İnsan Ticareti..... | 322 |
| Yargıtay Uygulaması..... | 331 |

Önsöz

5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 tarihinden bugüne kadar yasanın çeşitli bölümlerini içeren kitaplar yayınladım. Bu kitapların tamamı birden çok bası yaptı. Bu sevindirici bir sonuçtur.

Bu kitapla sıra göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçlarına geldi.

Daha önce de ifade ettiğim gibi, tüm bu kitaplarımı uygulamacıyı dikkate alarak hazırladım. Bunun anlamı şudur: Kitaplarda konular işlenirken bilinenlere yer verilmemiştir. Bunları meslektaşlarımın bildiği kabul edilerek, yeni TCK'da yer alan suçlarla ilgili yorumlar ve görüşler aktarılmıştır.

Bunun dışında kitabın içeriği ile ilgili bir başka noktayı da belirtmek isterim. Kitaba konu olan suçları incelerken, suç analizi formatında özellik taşıyan hususları irdeledim. Özellikle taşımayan konulara kitapta yer vermedim. Örnek: suça teşebbüs. Gerek göçmen kaçakçılığı gerek insan ticareti yönünden suçların bir özelliği yoktur. Bu konuda, diğer suçlarda olduğu gibi, TCK'nın genel hükümleri uygulanacaktır. Yargıtay uygulamasında gerek göçmen kaçakçılığı gerek insan ticareti suçuna teşebbüsün önemli bir yer tuttuğunu belirtmem uygun olur.

Bu bağlamda kitaplarda değişik kaynaklardan ulaştığım kararlar önemli bir yer tutmaktadır. Bu nedenle bu seride yer alan tüm kitapların başlığında "Yargıtay Kararları Işığında" ibaresi vardır.

Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçlarına ceza hukukumuz 2002 yılında kapısını açmıştır. Uyum yasaları çerçevesinde çıkarılan 4771 sayılı yasa, o dönemde yürürlükte olan 765 sayılı TCK'ya 201/a ve 201/b maddeleri olarak bu iki suçu eklemiştir. Böylece uluslar arası organize suç niteliği taşıyan göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti Türk pozitif hukukunda yerlerini almışlardır.

Daha sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nun 79 ve 80 inci maddelerinde bu iki suç düzenlenmiştir. Kitapta bu iki suçu çalıştım ve ceza hukukuna katkıda bulunmak istedim.

Kitapta yer alan Yargıtay kararlarına üç kaynaktan ulaştım.

Bunlardan ilki adalet. org sitesidir. Türk hukukunun bir köprübaşı olan adalet. org sitesinin üyesiyim. Bundan gurur duyuyorum. Bu Siteyi kuranlara, emekleri ile katkıda bulunanlara teşekkür borcumu her kitabımda dile getirmekten mutluyum.

Yargıtay Kararları Dergisi(YKD) ikinci kaynaktır.

Kararların üçüncü kaynağı Yargıtay arşividir. Bu kitap için Yargıtay arşivini açan ve bana kararları gönderen, **Yargıtay 3. Ceza Dairesi Üyesi sayın Zülfikar Tekirdağ'a**; **Yargıtay 8. Ceza Dairesi Üyesi sayın Abdurrahman Kavun'a**; Yargıtay 18. Ceza Dairesi Üyesi sayın Eray Gürtekin'e; Yargıtay Zabıt Katibi sayın Ahmet Akkuş'a tüm meslektaşlarım adına teşekkürlerimi sunuyorum. Onların katkılarıyla kitabım zenginleşmiştir.

Kitapta tüm kararlara orijinal halleri ile yer verdim. Böylece bütünlüğü sağlamaya çalıştım. Kitapta yer verdiğim kararların sonunda kaynağı belirtilmemiş olanlar Yargıtay arşivinden alınmıştır.

Yeni çalışmalarda buluşmak dileğiyle...

Prof. Dr. Erdener Yurtcan

Tarabya, Şubat 2016

GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI

Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçları ilkin uyum yasaları çerçevesinde çıkarılan 4771 sayılı yasayla (3.8.2002) pozitif hukukumuzda girmiştir.

O tarihte yürürlükte olan 765 sayılı TCK'ya 201/a maddesi eklenmiş, göçmen kaçakçılığı suç sayılmış ve cezalandırılmıştır.

5237 sayılı TCK 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiş, bu yasanın 79 uncu maddesi bu suçu düzenlemiştir.

Göçmen kaçakçılığı suçunu bu bağlamda iki bölümde ele almak uygun olur. Birinci bölümde, suçu 201/a maddedeki içeriğiyle incelemek, ikinci bölümde de suçu 79 uncu maddedeki kapsam ve içeriğiyle ele almak uygun olacaktır.

Kronolojik bakış açısı ile suçu önce yürürlükten kalkmış da olsa, göçmen kaçakçılığını 201/a madde çerçevesinde ele almak, açıklama ve yorumlara yer vermek uygun olacaktır. Bu yöntem, ülkemizde göçmen kaçakçılığının pozitif hukukumuzdaki sürecini ortaya koymak açısından yararlı olacaktır.

Göçmen kaçakçılığı suçu (TCK'ya eklenen 201/a maddesi açısından)

Göçmen kaçakçılığı, Türkiye tarafından da imzalanmış bulunan "Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek "Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol"ün gereğinin yerine getirilmesi amacıyla, TCK'ya alınmış ve 201/a maddede düzenlenmiştir.

Sözü geçen Sözleşme 4800 sayılı Yasayla(30.1.2003), Protokol ise 4803 sayılı Yasayla(30.1.2003) tarihinde onaylanmış, her iki metin 4.2.2003 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe konulmuştur(RG. 4.2.2003, sy.25014).

201/a maddeye göre göçmen kaçakçılığı suçunun incelenmesi

201/a maddesinin metni şöyledir :

“Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yabancı bir devlet tabiiyetinde bulunan veya vatansız olan veya Türkiye’de sürekli olarak oturmasına yetkili mercilerce izin verilmemiş bulunan kimselerin Türkiye’ye yasal olmayan yollardan girmelerini veya ülkede kalmalarını, bu kişilerin veya Türk vatandaşlarının yasal olmayan yollardan ülke dışına çıkmalarını sağlamaya göçmen kaçakçılığı denilir.

Göçmen kaçakçılığı suçunun faillerine veya böyle bir suçta iştirak etmek-sizin, daha önce ülkeye sokulmuş veya girmiş kaçak göçmenleri, maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollarla ülkeden çıkaranlara, yasal koşullara uymaksızın ülkede kalmalarını olanaklı kılanlara, bu maksatla sahte kimlik veya seyahat belgelerini hazırlayanlara veya temin edenlere ya da bu suçlara teşebbüs edenlere, fiilleri başka bir suç oluştursa bile ayrıca iki yıldan beş yıla kadar ağır hapis ve bir milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezası verilir; suçun işlenmesinde kullanılan taşıtlar ve bu fiil nedeniyle elde edilen maddi menfaatler müsadere edilir.

Yukarıdaki fıkralarda yazılı olan suçlar, kaçak göçmenlerin yaşamlarını ve ya vücut bütünlüklerini tehlikeye soktuğu veya insanlık dışı veya onur kınıcı muamele biçimlerine tabi kılınmalarına neden olduğu hallerde faillere verilecek cezalar, yarısı oranında; ölüm meydana gelmiş ise bir kat artırılarak hükmolunur.

Yukarıdaki fıkralarda yazılı suçlar örgütlü olarak işlendiğinde faillere verilecek cezalar bir kat artırılarak hükmolunur.”

2. Göçmen kaçakçılığı ile ilgili olarak, 4771 sayılı Yasanın gerekçesinde şu düşüncelere yer verilmiştir:

“Maddenin (B) fıkrasıyla, Türk Ceza Kanununa eklenmesi öngörülen 201/a maddesinde, Türkiye tarafından da imzalanmış bulunan “Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek “Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol”ün gereğinin yerine getirilmesi amaçlanmıştır.

Maddî menfaat sağlamak üzere, genellikle suç örgütleri marifetiyle göçmenler başka ülkelere kaçırılmakta, yasal olmayan yollarla ülkeye sokulmakta ve bu örgütlerin eline düşen çaresiz insanlar, büyük ve bazen yaşam ve beden bütünlükleri bakımından onarılamayan zararlara uğrayabilmektedirler.

Maddenin birinci fıkrası göçmen kaçakçılığını tanımlamaktadır: Tanıma göre, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddî menfaat elde etmek maksadıyla, yabancı bir devlet tâbiyetinde bulunan veya vatansız olan veya Türkiye’ye de sürekli olarak oturmasına yetkili mercilerce izin verilmemiş bulunan kimselerin Türkiye’ye yasal olmayan yollardan girmelerini veya ülkede kalmalarını, bu kişilerin veya Türk vatandaşlarının yasal olmayan yollardan ülke dışına çıkmalarını sağlamaya göçmen kaçakçılığı denilmektedir. Türkiye’de sürekli olarak oturmalarına yetkili mercilerce karar verilmemiş yabancılar veya vatansızlar da, suçun mağdurları olabilmektedirler.

Suçun manevî unsuru, eylemin “doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddî bir yarar elde etmek maksadıyla” işlenmesidir. Bu unsur, suçu örneğin terör maksadıyla bazı kişileri ülkeye sokmak fiillerinden ayırmak olanağını vermektedir. Kaldı ki, bu suçta asıl mağdurlar, çaresizlik ve yoksullukları nedeniyle kendilerine bir ekmek kapısı açmak için çırpınan insanlardır. Bu nedenle Protokol, adı geçenler hakkında kovuşturma yapılmamasını öngörmektedir.

Fıkranın içerdiği tanıma göre, belirtilen kişilerin Türkiye’ye kaçak olarak girmelerinin sağlanması veya bu hususta teşeb-

büste bulunulması göçmen kaçakçılığı suçunun maddî unsurlarını oluşturmaktadır.

Maddenin ikinci fıkrası göçmen kaçakçılığı suçunun faillerine verilecek ceza ile birlikte ayrıca yeni bir suçu da tanımlamaktadır: Birinci fıkrada öngörülen bir suça iştirak etmiş olmaksızın, bu suç yoluyla ülkeye sokulmuş kaçak göçmenlerin maddî yarar elde etmek maksadıyla yasal olmayan yollarla yurt dışına çıkarılmalarını veya yasal koşullara uymaksızın ülkede kalmalarını olanaklı kılmak suç sayılmaktadır. Bu suçun ön koşulu, kaçak göçmenleri yurda sokmak suçuna önceden iştirak etmemiş olmaktır; suça iştirak edilmiş ise ikinci fıkrada belirlenen eylemleri ayrıca gerçekleştirmek veya bunlara teşebbüs etmek suç oluşturmaz.

İkinci fıkra, ülkeden çıkmayı veya ülkede kalabilmeyi olanaklı kılmak üzere sahte veya sahte seyahat belgelerinin hazırlanmasını veyahut hazırlanmış belgelerin teminini de bu fiiller başka bir suç oluştursa bile bağımsız suç olarak düzenlemiştir. Ayrıca bu suçlara teşebbüsün de tamamlanmış suçlar gibi cezalandırılması, suçun işlenmesinde kullanılan taşıtlar ve bu fiil nedeniyle elde edilen maddî menfaatlerin müsadere edilmesi öngörülmüştür.

Maddenin üçüncü fıkrasında suçların, örneğin taşıma kapasitesinin çok üzerinde bir gemiye veya uçağa göçmen yüklenmesiyle, kaçak göçmenlerin yaşam veya vücut bütünlüklerinin tehlikeye sokulması veya bu olasılığın ciddi olarak ortaya çıkması halinde verilecek cezaların yarısı oranında, ölüm meydana geldiğinde bir katı artırılacağını öngörmektedir. Ancak bu olasılığın ciddi, yani var olan delillere göre gerçekleşmesinin güçlü olması gereklidir. Ayrı fıkra, göçmenlerin insanlık veya onur dışı muamele biçimlerine, örneğin çok kötü taşıma koşullarına tâbi kılınmalarını ayrıca bir ağırlatıcı neden saymaktadır.

Maddenin son fıkrasında suçun örgütler tarafından işlenmesi halinde faillere verilecek cezaların bir katı oranında artırılması öngörülmüştür.

Göçmen kaçakçılığının maddedeki tanımı :

Tanım, “Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek amacıyla, yabancı bir devlet tabiiyetinde bulunan veya vatansız olan veya Türkiye’de sürekli olarak oturmasına yetkili mercilerce izin verilmemiş bulunan kimse-lerin Türkiye’ye yasal olmayan yollardan girmelerini veya ül-kede kalmalarını, bu kişilerin veya Türk vatandaşlarının yasal olmayan yollardan ülke dışına çıkmalarını sağlamaya göçmen kaçakçılığı denilir. “biçimindedir.

Suçun tahlili :

Korunan hukuki yarar:

Göçmen kaçakçılığı TCK sisteminde “iş ve çalışma hürriyeti aleyhinde cürümler” arasında mütalaa edilmiştir. Suçun TCK’nın 201/a maddesi olarak yasaya yerleştirilmesinin nedeni budur. Aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, bu suç temelde insanlara iş bulma vaadi ile işlenmektedir. Bu noktanın ön planda yer alması nedeniyle, suç çalışma özgürlüğü aleyhine bir suç olarak kabul edilmektedir.

Failler :

Bunları iki grupta mütalaa etmek gerekir :

a) Göçmen kaçakçılığı suçunu işleyenler.

201/a maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen göçmen kaçakçılığı fiillerini işleyenlerdir. Bu konuda birazdan “suçun maddi unsuru “başlığı altında açıklamalara yer verilecektir.

b) Göçmen kaçakçılığı suçuna iştirak etmiş olanlar.

Bu failer şunlardır :

- Daha önce ülkeye sokulmuş ya da girmiş olan göçmenleri, yasal olmayan yollarla ülkeden çıkarımlar,
- Yasal koşullara uymaksızın ülkede kalmalarını olanaklı kılanlar,

- Bu amaçla sahte kimlik ya da seyahat belgesi hazırlayanlar ya da temin edenler.

Yukarıda sıralanan tüm failer bu eylemlere teşebbüs ettiklerinde, yine göçmen kaçakçılığı faili olarak cezalandırılacaklardır.

c) Suçun maddi unsuru :

Maddi unsur, kişileri Türkiye'ye yasal olmayan yollardan sokmak, burada kalmalarını sağlamak ya da kişilerin yasal olmayan yollardan ülke dışına çıkmalarını sağlamaktır.

Bu açıklamadaki "kişiler" unsuru önem taşımaktadır, çünkü ülkeye sokulanlarla, ülkeden çıkarılanlar farklı kişilerdir.

aa) Türkiye'ye sokulan kişiler.

Bu kişiler, yabancı bir devletin vatandaşı olanlar, vatansız olanlar veya Türkiye'de sürekli oturmasına izin verilmemiş olan kişilerdir.

bb) Türkiye'den çıkarılan kişiler.

Bu kişiler, Türk vatandaşı olanlardır.

Tüm bu kişilerin yasal olmayan yollardan Türkiye'ye sokulmaları ya da Türkiye'den çıkarılmaları, maddi unsur yönünden önem taşır.

Öte yandan maddede bir ibare dikkati çekmektedir. Bu ibare, "veya ülkede kalmalarını" biçimindedir. Maddenin yazımından bu ibarenin değişik kişileri kapsadığını söylemek mümkündür. İlk, yasal olmayan yollardan Türkiye'ye sokulan kişilerin ülkede kalmalarını sağlamak, suçun maddi unsurunu oluşturacaktır. İkinci olarak, Türkiye'ye daha önce yasal olarak girmiş olmalarına karşılık, ülkede kalmaları yasallığını yitirmiş olan kişilerin (oturma ve çalışma izni bitmiş olanlar) de ülkede kalmaları sağlanırsa, göçmen kaçakçılığının maddi unsuru oluşacaktır.

d) Suçun manevi unsuru :

Fail, bu suçta doğrudan ya da dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek amacıyla işlemelidir. Menfaat geniş bir kavramdır. Ayrıca maddede doğrudan ya da dolaylı menfaat denilerek, çerçeve daha da genişletilmiştir. Bu kapsamdaki menfaat maddi olmalıdır. İlk akla gelenler, para, mal ya da para ile ölçülebilen her türlü değerdir.

Ceza hukuku yaklaşımı ile, failde aranacak olan bu saik, failin eyleminde özel kastın bulunması anlamını taşır. Fail, maddi menfaat dışında bir amaç ve saikle hareket ederse, suçun manevi unsuru oluşmaz. Bu konuda madde gerekçesinde yeterli açıklık vardır. Gerekçede şöyle denilmiştir :

Suçun manevî unsuru, eylemin “doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddî bir yarar elde etmek maksadıyla” işlenmesidir. Bu unsur, suçta örneğin terör maksadıyla bazı kişileri ülkeye sokmak fiillerinden ayırmak olanağını vermektedir. Kaldı ki, bu suçta asıl mağdurlar, çaresizlik ve yoksullukları nedeniyle kendilerine bir ekmek kapısı açmak için çırpınan insanlardır. Bu nedenle Protokol, adı geçenler hakkında kovuşturma yapılmamasını öngörmektedir.

e) Suçun cezası :

- aa) Tamamlanmış suçun cezası iki yıldan beş yıla kadar ağır hapis ve bir milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezasıdır.
- bb) Suçun işlenmesinde kullanılan taşıtlar ve elde edilen maddi menfaatler de müsadere edilecektir.

f) Ağırлатıcı nedenler :

Bunlar maddenin 3 üncü fıkrasında sayılmaktadır.

- Fiille, kaçak göçmenlerin yaşamlarının ya da vücut bütünlüğünün tehlikeye sokulması bir ağırлатıcı nedendir. Bu konuda dikkat edilecek husus, tehlikenin varlığıdır. Yasa koyucu tehlike yaratmayı yeterli saymış, faillerin daha ağır cezalandırılmalarını öngörmüştür.

- Kaçak göçmenlerin insanlık dışı ya da onur kırıcı muamele biçimlerine tabi kılınmaları da bir ağırlatıcı nedendir. Bu hal, her yargılama konusu olayda yargıcın takdirinde olacaktır.
- Göçmen kaçakçılığı nedeniyle ölüm meydana gelmesi halinde fail/failler için ceza ağırlaştırılmıştır.
- Göçmen kaçakçılığı suçları örgütlü olarak işlenirse, bu bir ağırlatıcı nedendir. Örgüt tanımı için TCK'nın değişik hükümlerinde yer alan, iki ya da daha çok kişinin suçu birlikte işlemesi (örnek: TCK, 313, 403), geçerli olacaktır.

Ağırlatıcı nedenlerin varlığı halinde, yukarıda sayılan nedenlere göre farklı bir ceza maddede öngörülmüştür. Buna göre, ölüm meydan gelmişse ya da suç örgütlü olarak işlenmişse, ceza bir kat arttırılacaktır. Diğer iki halde cezanın yarı oranında arttırılması söz konusudur.

g) Suçların İçtimaı :

Maddenin 2 nci fıkrasındaki fiiller, göçmen kaçakçılığı ile içtima ettiğinde, her suçun cezası ayrı olarak verilecek ve gerçek içtima kuralı gereği cezalar toplanacaktır. Örnek: Sahte kimlik belgesi yapılarak (TCK,350), göçmen kaçakçılığı suçu işlendiğinde, fail TCK'nın 350 nci maddesindeki cezayla ve 201/a maddedeki cezayla ayrı ayrı cezalandırılacaktır.

YÜRÜRLÜKTEKİ HUKUKTA GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI SUÇU

Göçmen kaçakçılığı

MADDE 79- (1) Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddî menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollardan;

- a) Bir yabancıyı ülkeye sokan veya ülkede kalmasına imkan sağlayan,
- b) Türk vatandaşı veya yabancıнын yurt dışına çıkmasına imkan sağlayan,

kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

- (2) Bu suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, verilecek cezalar yarı oranında artırılır.
- (3) Bu suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

Bu bölümde TCK'nın 79 uncu maddesinde düzenlenen göçmen kaçakçılığı suçunu ele alacağım.

Bu konuda şu noktalar öne çıkmaktadır:

Göçmen kaçakçılığının maddedeki tanımı :

Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddî menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollardan, bir yaban-

cıyı ülkeye sokmak veya ülkede kalmasına imkan sağlamak, Türk vatandaşı veya yabancıнын yurt dışına çıkmasına imkan sağlamaktır.

Korunan hukuki yarar :

Göçmen kaçakçılığı suçunun koruduğu hukuki yararı, suçun düzenlendiği 79 uncu maddenin TCK'daki yerini esas alarak ortaya koymak uygun olur. TCK, bu suçu "uluslararası suçlar" bölümünde düzenlemiştir. Bunun nedeni açıktır. Göçmen kaçakçılığı bugün uluslararası planda işlenen, önemli örgütlü suçlardan biridir. Bu suç, ülkelerin sınırlarını aşan boyutta gerçekleştiği için, Birleşmiş Milletler bir Sözleşme ile bu konuyu düzenlemiştir. Türkiye bu Sözleşmeyi ve buna ek Protokolü onaylamış, yürürlüğe koymuştur. Yukarıda bu konunun ayrıntılarına yer vermiştim. Hatta göçmen kaçakçılığı suçu önceki TCK'nın 201/a maddesinde düzenlenmişti(bkz.4771 sayılı Yasa).

Bu açıklamaların ışığı altında söylemek gerekir ki, göçmen kaçakçılığı bugün bu suçun işlendiği ülkeler düzeyinde, uluslararası niteliğe sahip olan, göçmen sıfatını taşıyan kişilere karşı zarar ve tehlike oluşturan bir suçtur. Suçun temeli faillerin maddi menfaat sağlama amacına dayanmaktadır.

Failler :

Failler yönünden konuyu iki bölümde ele almak uygun olur.

Suçun basit hali açısından fail/faillerde aranan bir nitelik yoktur. Herkes bu suçun faili olabilir.

Suçun ağırlaşmış hali, suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesidir. Bu durumda, failer değişik niteliklere sahip olabileceklerdir. Bunlar, suç örgütünü kuranlar, örgüte üye olanlar, örgüte üye olmamakla birlikte, örgüt adına suç işleyenler 79 uncu madde çerçevesinde göçmen kaçakçılığının faili olabileceklerdir.

Öte yandan 79 uncu madde, bu suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesini de ayrıca düzenlemiştir. Bu nedenle bu tüzel kişi bünyesinde yer alan, değişik sıfatlar taşıyan kişiler açısından da hukuki sonuçlar söz konusu olabilecektir. Bu hususlar da suç bu varsayımda ele alındığında, failer açısından önem taşıyacaktır.

Aşağıda bu suçun ağırlaşmış halini incelerken bu konuları ayrıca irdeleyeceğim.

Suçun maddi unsuru :

79 uncu maddede değişik fiiller yer almaktadır. Bu fiiller bu suçun maddi unsurunu oluşturur.

Bunları ayrı ayrı ele almak uygun olur:

Bir yabancıyı ülkeye sokmak.

Fail, göçmen kaçakçılığı bağlamında bir yabancıyı ülkeye sokmalıdır. Yabancıнын hangi ülke vatandaşı olduğu ya da vatansız olduğunun önemi yoktur. Önemli olan nokta, yabancıdır. Sözcük anlamından hareketle belirtmek gerekir ki, göçmen kaçakçılığına konu olan kişinin, sokulduğu ülkenin vatandaşı olmamasıdır. Vatandaşlık kavramı ve sonucu, vatandaşlık hukuku ilke ve kurallarına göre belirlenir. Bu konuda ilk uygulanacak olan vatandaşlık yasalarıdır.

Yasa koyucu maddi unsur açısından “ülkeye sokmak” ibaresine yer vermiştir. Buna göre, fail bir göçmen kaçakçılığı olayında kişiyi/kişileri ülkeye sokmalıdır. Bu noktada “sokmak” fiili önem taşır. Sokmak denilince, failin yaptığı plan ve program doğrultusunda kişi/kişiler ülkeye bir yerden girmelidirler. Bu giriş kendi iradelerinden çok, onların ülkeye girmelerini sağlayan kişinin iradesine göre belirlenecektir. Bu noktada kişi/kişiler ülkeye fiilen girseler dahi, bu failin iradesi ile gerçekleşen bir giriştir. Bu nedenle de onlar fail tarafından ülkeye sokulmaktadırlar.

Hatta ince bir tahlilde, sokmak fiilinin içinde yasal olmak, yasal yollardan bir giriş olmaması da vardır. Yasa koyucu da bunu madde metninde, yasal olmayan yollardan, ibaresi ile belirtmiştir. Bu niteliği taşıyan bir giriş, sokma-sokulma fiili de uyuşur. Göçmen kaçakçılığına konu olan kişiler failin adeta emir ve komutası altında ülkeye girmektedirler.

Bir yabancıнын ülkede kalmasına imkan sağlamak.

Konuya uluslararası düzeyde yaklaşıldığında, ilk söylenmesi gereken husus şudur. Her ülke yabancıların ülkelerinde kalma koşullarını, sürelerini iç hukuk düzenlemeleri ile oluştururlar. Bu konuda ülkelerin değişik yöntemler uygulamaları söz konusu olmaktadır.

Konuya ülkemiz açısından baktığımızda, belirtmek gerekir ki, yabancı bir kişinin Türkiye'ye girişi, ülkemizde kalmasının koşulları, en önemli nokta olarak, kalma süreleri yasalarla düzenlenmiştir. Bu çerçevede bir yabancıнын Türkiye'de ikamet etmesi ve çalışması izne tabidir. Sürelerle belirlenen bu durumlar sona erdiklerinde, yabancı ülkeyi terk etmek zorundadır.

Konu göçmen kaçakçılığı açısından ele alındığında, 79 uncu maddede yer verilen fiiller arasında, bir yabancıнын ülkede kalmasına imkan sağlamak da yer almaktadır. Bu konuda bir noktanın vurgulanması uygun olur. O nokta şudur: 79 uncu madde göçmen kaçakçılığını düzenlerken, maddede yer verdiği fiillerin tümünü kapsayan bir ibare koymuştur. Bu ibare, yasal olmayan yollardan, olarak ifade edilmiştir. Buna göre 79 uncu maddedeki suçun oluşması için öngörülen fiilleri failin yasal olmayan yollardan yararlanmak suretiyle gerçekleştirmesi şarttır. Bu şart bir olayda gerçekleşmediğinde, suç oluşmaz.

Bu bölümde ele aldığım, bir yabancıнын ülkede kalmasına imkan sağlamak, fiilinde failin bir yabancıнын ülkede kalmasına olanak sağlamasını yasal olmayan yollardan gerçekleştirmesi şarttır. "Yasal olmayan yollardan" ibaresinin bir başka anlatımı, failin olanak sağlama fiilinin hukuka aykırı olması

gerektiğidir. Hukuka aykırılıktan söz edildiğinde, tersten yorum kuralıyla belirtmek gerekir ki, failin fiili hukuka uygun olmamalıdır. Hukuka uygunluk yasalarla ve öteki hukuki düzenlemelerle sağlanacağına göre, bir olayda bu nokta incelenirken, hukuka uygunluğun varlığı/yokluğu araştırılmalıdır. Şayet hukuka uygunluk tespit edilemiyor ise, failin fiilinde suçun maddi unsurunun ön şartı gerçekleşmiş olur.

Failin bir yabancıнын ülkede kalmasına olanak sağlaması varsayımı araştırılırken, failin yabancıнын ülkede kalmasının hukuka uygun olmadığını bilip bilmediği, bunu bilmesinin mümkün olup olmadığı irdelenmelidir. Bu irdeleme yapılırken, ceza yargılamasının serbest delil ilkesi uygulanacaktır. Bu durum her türlü delille ortaya konulabilecektir.

Yasa koyucunun bu bağlamda sözünü ettiği, yabancıнын ülkede kalmasına olanak sağlamak açısından şu hususları belirtmek uygun olur. Olanak(yasada: imkan) geniş çerçevesi olan bir terimdir. Olanak değişik biçimlerde ortaya çıkabilir. Fail, yabancıyı bir yerde gizleyebilir, ona kalacak yer bulup, onun orada barınmasını mümkün kılabilir. Yabancıнын yetkili ve görevli kişilerce takibini zorlaştırmak için, onu ülke içinde değişik yerlere götürebilir, oralarda kalmasını sağlayabilir. Tüm bu somut olgular içinde önemli olan nokta, failin ülkede kalması hukuken mümkün olmayan bir yabancıyı ülkede tutması, onun sınır dışı edilmesini önlemek için hareket etmesidir.

Türk vatandaşı veya yabancıнын yurt dışına çıkmasına imkan sağlamak.

79 uncu maddede göçmen kaçakçılığı fiili olarak düzenlenen son varsayım budur. Bu konuda da ön koşul, failin Türk vatandaşı veya yabancıнын yurt dışına çıkmasına imkan sağlamak, fiilini hukuka aykırı olarak gerçekleştirmesidir. Yukarıda bu konu ile ilgili açıklamalar yapmıştım; tekrarından kaçınıyorum.

İnceleme konusu hükmün çekirdek noktası, yurt dışına çıkma olanağını sağlamaktır.

Failin bu fiiline konu olan kişi Türk vatandaşı olabilir. Türk vatandaşlığı, Vatandaşlık Kanununun hükümlerine göre belirlenir. Fail, bir Türk vatandaşının hukuka aykırı olarak yurt dışına çıkmasını sağladığında, 79 uncu maddeyi ihlal etmiş olur.

İnceleme konusu hükümde, fail bir yabancıdan da hukuka aykırı olarak yurt dışına çıkmasını sağladığında, suçun maddi unsuru gerçekleşmiş olur. Yasa koyucu madde metninde yabancıdan söz etmektedir. Göçmen kaçakçılığına konu olan kişi yabancı olduğunda, bu hükmün uygulanması için yeterlidir. Yasa koyucunun bu noktada belirlediği kapsam geniştir; yabancılik yeterli sayılmıştır. Yasa koyucunun bu tercihi göçmen kaçakçılığı suçunun hukuki niteliğine uygundur, çünkü bu suç organize suçlar bağlamında uluslararası bir suç niteliğini taşır. Yabancılikten söz ederken, bir noktanın daha vurgulanması gerekir. Yabancılik bir ülke vatandaşlığı biçiminde ortaya çıkabileceği gibi, vatansızlık olarak da gerçekleşebilir. Her iki durumda da bu hüküm uygulanabilir.

Türk vatandaşı veya yabancıdan yurt dışına çıkmasına imkan sağlamak, varsayımı incelenirken, bunun hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmesinin şart olduğu hatırlandığında, konu iki grup için ayrı ayrı belirtilmelidir.

Birinci grupta yer alan Türk vatandaşlarının hangi koşullarda yurt dışına çıkabilecekleri yasalarla belirlenmiştir. Bu düzenlemelerdeki şartları yerine getiren bir Türk vatandaşı Türkiye'den yurt dışına çıkabilir. Bu konuda ilk akla gelen hususlar, bu kişinin geçerli bir pasaportunun olması, yurt dışına çıkış için belirlenmiş olan kapılardan birinden çıkışın gerçekleştirilmesidir. Öte yandan bu konuda yetkili ve görevlilerce yapılacak olan denetimlerde, bu kişinin yurt dışına çıkış yasağının bulunmaması da aranacaktır. Bu konunun özü şudur: Türk vatandaşı olan kişi, yasalarda ve öteki hukuki düzenlemelerde öngörülen tüm şartları sağladığında, çıkışı hukuka uygun olacaktır; aksi takdirde hukuka aykırı bir çıkış söz konusudur.

İkinci grupta yabancılar yer alır. Yabancılar da şayet Türkiye'den çıkış yapacaklar ise, Türk yasalarının öngördüğü

kurallara uymak zorundadırlar. Bu konuda daha önce üzerinde durduğum gibi, kişinin bir pasaporta sahip olması ve bir çıkış kapısından ülkeyi terk etmesi ilk akla gelen hususlardır.

Bu hükümde çekirdek nokta, bir Türk vatandaşının ya da bir yabancıнын yurt dışına çıkmasına olanak sağlamaktır. Bu fiil hukuka aykırı olmalıdır. Yukarıda hukuka aykırılık/hukuka uygunluk ile olanak sağlama üzerinde durmuştum; tekrardan kaçınıyorum. Şu kadarını belirtmem uygun olur. Gerek hukuka aykırılık/hukuka uygunluk gerek olanak sağlama açısından tüm söylenenler bu varsayım için de tam olarak geçerlidir.

Suçun manevi unsuru :

Fail, bu suçu doğrudan ya da dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek amacıyla işlemelidir. Menfaat geniş bir kavramdır. Ayrıca maddede doğrudan ya da dolaylı menfaat denilerek, çerçeve daha da genişletilmiştir. Madde uygulanırken doğrudan elde edilecek olan maddi menfaati tespit etmek kolaydır. Dolaylı maddi menfaat şikkının uygulanabilmesi için, fiil, fiile iştirak eden fail/failler dikkate alınarak, dolaylı yoldan elde edilecek olan menfaatin araştırılması ve bu konuda sonuç çıkarılması gerekir. Dolaylılık tespit edilirken, işlenen fiille menfaat arasında illiyet bağının kurulması şarttır. Bu bağ geniş bir çerçevede ele alınabilir. Bu konuda her türlü delilden yararlanmak mümkündür. Dikkate edilecek olan nokta, menfaatin maddi bir menfaat olmasıdır. Metinde bu konuda açıklık vardır. İlk akla gelenler, para, mal ya da para ile ölçülebilen her türlü değerdir. Manevi menfaat maddeye konu olamaz ve bu hükmü ihlal etmez.

Ceza hukuku yaklaşımı ile failde aranacak olan bu saik, failin eyleminde özel kastın bulunması anlamını taşır. Fail, maddi menfaat dışında bir amaç ve saikle hareket ederse, suçun manevi unsuru oluşmaz. Bu konuda madde gerekçesinde yeterli açıklık vardır. Gerekçede şöyle denilmiştir :

Suçun manevî unsuru, eylemin “doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddî bir yarar elde etmek maksadıyla” işlen-

mesidir. Bu unsur, suçu örneğin terör maksadıyla bazı kişileri ülkeye sokmak fiillerinden ayırmak olanağını vermektedir. Kaldı ki, bu suçta asıl mağdurlar, çaresizlik ve yoksullukları nedeniyle kendilerine bir ekmek kapısı açmak için çırpınan insanlardır. Bu nedenle Protokol, adı geçenler hakkında kovuşturma yapılmamasını öngörmektedir.

Suçun cezası :

Tamamlanmış suçun cezası üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezasıdır.

Suçun işlenmesinde kullanılan taşıtlar ve elde edilen maddi menfaatler de müsadere edilecektir. Bu sonuçlar, TCK'nın 54 üncü maddesinin(eşya müsadere) ve 55 inci maddesinin(kazanç müsadere) uygulanması ile ortaya çıkar. Bu konuda daha önce 201/a maddede açıklık varken, yeni TCK bu sonuçlara madde metninde yer vermemiştir. Ancak bu sonuçlar 79 uncu madde için de uygulanacaktır, çünkü TCK'da zaten yer alan sonuçlardır(bu konuda geniş bilgi çini bkz. Yurtcan, TCK Genel Hükümler, 2. bası, Aralık 2015).

Ağırlatıcı Neden:

Göçmen kaçakçılığı suçunun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesidir. Bu durumda verilecek cezalar yarı oranında artırılır.

Ağırlatıcı nedende suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi öngörüldüğü için, bu konuda TCK'nın 220 ve 221 inci maddeleri geçerli olacaktır. Bu nedenle bu maddelerle ilgili olarak aşağıdaki açıklamaların ve yorumların dikkate alınması gerekir.

SUÇ İŞLEMENİN AMACIYLA ÖRGÜT KURMA

MADDE 220- (1) Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması hâlinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

- (2) Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.
- (3) Örgütün silâhlı olması hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza dörtte birinden yarısına kadar artırılır.
- (4) Örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi hâlinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur.
- (5) Örgüt yöneticileri, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılır.
- (6) (Değişik: 2/7/2012 - 6352/85 md.) Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır. Örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir. (Ek cümle: 11/4/2013-6459/11 md.) Bu fıkra hükmü sadece silahlı örgütler hakkında uygulanır.
- (7) (Değişik: 2/7/2012 - 6352/85 md.) Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir.

(8) Örgütün veya amacının propagandasını yapan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

Maddenin Yorumu:

Madde, madde gerekçesinde belirtilen hususlar dikkate alınarak yapılmalıdır. Bu çerçevede:

Kanunlarda suç olarak tanımlanan fiillerin işlenmesi amacıyla örgüt kurmak veya yönetmek ile bu amaçla kurulmuş örgüte üye olmak, işlenmesi amaçlananlardan ayrı suçlar olarak tanımlanmıştır.

Örgüt kurmak, işlenmesi amaçlanan suçlar açısından sadece bir araç niteliğindedir. Suç işlemek için örgüt kurmak, toplum düzenini tehlikeye sokmaktadır. Ayrıca belirtilmelidir ki, suç örgütü, amaçlanan suçları işlemede bir kolaylık sağlamaktadır. Bu nedenlerle, işlenmesi amaçlanan suçlar açısından hazırlık hareketi niteliğinde olan bu fiiller, ayrı suçlar olarak tanımlanmıştır.

Bu suç tanımı ile korunan hukukî değer, kamu güvenliği ve barışıdır. Kamu güvenliği ve barışının bozulması ise, bireyin güvenli, barış içinde yaşamak hakkını da zedeleyecektir. Bu nedenle söz konusu düzenlemeyle aynı zamanda bireyin, Anayasada güvence altına alınmış olan hak ve özgürlüklerine yönelik fiillere karşı da korunması amaçlanmaktadır.

Maddenin birinci fıkrasında, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak veya yönetmek suçu tanımlanmıştır. Bu bakımdan, söz konusu suç, seçimlik hareketli bir suçtur. Bu seçimlik hareketler, suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmektir.

Örgüt, soyut bir birleşme değildir, bünyesinde hiyerarşik bir ilişki hakimdir. Bu hiyerarşik ilişki, bazı örgüt yapılanmalarında gevşek bir nitelik taşıyabilir. Bu ilişki dolayısıyla örgüt, mensupları üzerinde hakimiyet tesis eden bir güç kaynağı niteliğini kazanmaktadır.

Örgütün varlığı için suç işlemek amacı etrafındaki fiilî birleşme yeterlidir. Örgüt, niteliği itibarıyla, devamlılık arz eder. Bu itibarla, kişilerin belli bir suçu işlemek için bir araya gelmesi hâlinde, örgüt değil, iştirak ilişkisi mevcuttur. İştirak ilişkisinden bahsedebilmek için, suç ortakları nezdinde suçun, konu veya mağdur bakımından somutlaşması gerekir. Buna karşılık, örgüt yapılanmasında, işlenmesi amaçlanan suçların konu veya mağdur itibarıyla somutlaştırılması zorunlu değildir.

Madde metninde, suç işlemek amacına yönelik örgütün varlığı için asgari üye sayısı belirlenmemiştir.

Suç işlemek için örgüt kurulması bir somut tehlike suçudur. Her ne kadar en az iki kişinin belli amaç etrafında suç işlemek üzere devamlı surette fiilen birleşmesi suretiyle örgüt meydana gelebilirse de; kurulan örgüt, güdülen amaç bakımından somut bir tehlike oluşturmayabilir. Bu nedenle, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından, amaçlanan suçları işlemeye elverişli olması aranmalıdır. Bu bakımdan, örneğin sadece iki kişinin bir araya gelmesi, devletin ülke bütünlüğünü bozmaya yönelik suçları işleme açısından somut bir tehlike taşımayabilir; buna karşılık, ekonomik çıkar sağlamaya yönelik suçlar açısından elverişli olabilir.

Bu suç, bir amaç suç niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, söz konusu suç, ancak doğrudan kastla işlenebilir. Kişiler, suç işlemek amacıyla bir örgütlenme yapısı içinde bulunmalıdırlar. İşlenmesi amaçlanan suçların türü veya niteliği, sadece bu suç için öngörülmüş olan alt ve üst sınırlar arasında somut cezanın belirlenmesinde dikkate alınabilir.

İkinci fıkrada, suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olmak, ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. Örgüte üye olmak, fiilî bir katılmadır. Örgüte üye olmak için örgüt yöneticilerinin rızasının varlığına gerek yoktur. Tek taraflı iradeyle de katılmak mümkündür.

Üçüncü fıkraya göre, örgütün silâhlı olması, bir ve ikinci fıkrada tanımlanan suçların daha ağır ceza ile cezalandı-

rılmasını gerektiren nitelikli unsurunu oluşturmaktadır. Suç örgütünün silâhlı olup olmaması veya sahip olunan silâhların cins, nitelik ve miktarı, somut tehlikenin belirlenmesi veya var olan somut tehlikenin ağırlığı bakımından dikkate alınmalıdır. Silah kavramı TCK'nın 6 ncı maddesinde yer alan tanımlar içinde düzenlenmiştir. Ayrıca 213 üncü madde altında bu konuda açıklamalar yapılmıştır. Buralara yollama yapmakla yetiniyorum.

Dördüncü fıkraya göre, örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükümlenacaktır. Bir veya ikinci fıkrada tanımlanan suçlardan dolayı cezaya hükmedilebilmesi için, ayrıca örgütün amacı çerçevesinde bir suçun işlenmesi gerekmez. Örgütün faaliyeti çerçevesinde ayrıca suç işlenmesi hâlinde, hem bir veya ikinci fıkrada tanımlanan suçtan hem de amacı oluşturan suçtan dolayı gerçek içtima kurallarına göre cezaya hükmedilmelidir.

Maddenin beşinci fıkrasında, örgüt yöneticilerinin, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılması gerektiği kabul edilmiştir. Örgüt yapısı içinde, kendisine suç işlemek gibi örgütün amacına uygun bir görev verilen kişi bu görevini yerine getirmese, hemen yerine bir diğeri rahatlıkla ikame edilebilmektedir. Bu nedenle, örgütün yöneticisi konumunda olan kişiler, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak sorumlu tutulmalıdırlar.

Altıncı fıkraya göre, örgüte hakim olan hiyerarşik ilişki içinde olmamakla beraber, örgüt adına suç işleyen kimsenin örgüt üyesi olarak kabul edilmesi ve bu nedenle de sorumlu tutulması gerekir. Örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir.(Ek cümle: 11/4/2013-6459/11 md.) Bu fıkra hükmü sadece silahlı örgütler hakkında uygulanır.

Yedinci fıkrada, örgüte hakim olan hiyerarşik ilişki içinde olmamakla beraber, örgütün amacına bilerek ve isteyerek hizmet eden kişinin, örgüt üyesi kabul edilerek cezalandırılması

öngörülmüştür. Bu nedenle, “örgüte yardım ve yataklık” adıyla ayrı bir suç tanımlaması yapılmamıştır. Bu kavram altında söz konusu edilen fiiller, nitelik bakımından örgüte üye olmak dolayısıyla sorumluluğu gerektirmektedir. (Değişik: 2/7/2012 - 6352/85 md.) Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir.

Sekizinci fıkrada, örgütün veya amacının propagandasının yapılması suç olarak tanımlanmıştır. Bu propagandanın basın ve yayın yolu ile işlenmesi, suçun temel şekline göre daha ağır ceza ile cezalandırılmayı gerektirmektedir.

Yargıtay uygulaması:

Yar. 10 CD., 2014, 2014/1 E., 2014/5430 K.

A) Davanın geçirdiği aşamalar:

Sanık hakkında “uyuşturucu madde ticareti yapma” suçundan kamu davası açılarak sanığın TCK’nın 188. maddesinin 3. fıkrası ve 43. maddesi gereğince cezalandırılması istenmiştir.

Mahkeme tarafından yapılan yargılama sonucu 07.08.2012 tarihinde, belirtilen yasa hükümleri gereğince sanığın mahkûmiyetine karar verilmiştir.

Hükmün sanık ve müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine Dairemizce 28.03.2013 tarihinde “suç tarihlerinin gerekçeli karara yanlış yazılması, tutanakları düzenleyen görevlilerin dinlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi ve suç konusu maddelerden raporu bulunmayanlarla ilgili olarak uzman bir kurum veya kuruluştan rapor alınmadan sanık hakkında TCK’nın 43. maddesinin uygulanması” yasaya aykırı görülerek hüküm bozulmuştur.

Yerel Mahkeme tarafından, duruşma hazırlığı (tensip) aşamasında, bozmanın gereklerinin yerine getirilmesi kapsa-

mında verilen karar uyarınca Emanet Memurluğu ile Emniyet Müdürlüğü'ne yazı yazılmıştır.

Emanet Memurluğu'nca, Malatya Adli Tıp Grup Başkanlığı'ndan alınan raporun suç konusu maddelerin tümüyle ilgili olduğu; Emniyet Müdürlüğü tarafından ise gizli soruşturmacıların açık kimlik ve adreslerinin bildirilmesinin ve tanık olarak dinlenmelerinin uygun olmadığı bildirilmiştir. Bunun üzerine Yerel Mahkeme tarafından, suç tarihlerine ilişkin bozmaya uyulmasına, diğer bozma nedenlerine karşı direnilmesine karar verilerek, önceki şekilde mahkûmiyet hükmü kurulmuştur.

Hüküm sanık ve müdafii tarafından temyiz edilmiş; Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nca yapılan inceleme sonucu 19.11.2013 tarihinde 2013/621-457 sayılı ile "Yerel mahkemece öncelikle, bozmadan sonra düzenlenen tensip zaptında gizli soruşturmacıların tanık olarak dinlenilmek üzere hazır edilmesi ve Adli Emanetin 2012/772. sırasında kayıtlı bulunan maddelerin tamamının Ali Tıp Kurumuna gönderilmesi için mahkemeye yollanması talep edilmek suretiyle bozmanın gereğinin yerine getirilmeye çalışıldığı, akabinde ilgili kurumlardan gönderilen yazı cevapları üzerine ilk hükümde yer almayan yeni ve değişik gerekçelerle karar verildiği anlaşılmakta olup, yerel mahkemenin son uygulaması direnme kararı olmayıp, yeni hüküm niteliğindedir. Özel Daire denetiminden geçmemiş bulunan bu yeni hükmün doğrudan ve ilk kez Ceza Genel Kurulunca incelenmesi mümkün görülmediğinden, hükmün Özel Dairece incelenmesi gerekmektedir." şeklindeki gerekçe ile dosya Dairemize gönderilmiştir.

B) YEREL MAHKEMENİN SON KARARININ NİTELİĞİ:

Somut olayda, bozma doğrultusunda karar verilip işlem yapılması nedeniyle, Yerel Mahkeme tarafından Dairemizin bozma ilamına "eylemleri olarak uyulmuştur."

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 02.10.2012 tarihli ve 2012/472-1798 sayılı kararı ile bu kararda belirtilen diğer ka-

rarlarına göre; Yargıtay'ın bozma ilamına uyulmasına ilişkin kararlar ara kararı niteliğinde değildir. Bozmaya uyulduğunda, bozma kararı gereğince işlem yapılması zorunludur. Sonradan, uyma kararının bir kısmından veya tamamından açıkça ya da üstü örtülü olarak geri dönülmesine olanak yoktur.

C) GİZLİ SORUŞTURMACILARIN HUKUKSAL DURUMLARI:

- 1- Gizli soruşturmacı hangi suçlarda kullanılabilir?
 - a) TCK'nın 220. maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan "örgüt kurma" ve "örgütü yönetme" suçları,
 - b) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması şartıyla 139. maddede sınırlı olarak sayılan diğer suçlar.
- 2- Gizli soruşturmacı "tanık" olarak dinlenebilir mi?
 - a) Sanık, gizli soruşturmacı tarafından düzenlenen rapor veya tutanağa itiraz etmiş olup da, bu rapor veya tutanak dışında sanık aleyhinde mahkûmiyetini gerektirecek delil yoksa;
 - aa) Gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenmesi ve düzenlediği rapor veya tutanağa uygun beyanda bulunması durumunda sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi muhtemel ise, gizli soruşturmacı tanık olarak dinlenmelidir.
 - bb) Gizli soruşturmacı CMK'nın 58. maddesi uyarınca ve kimliği mutlaka gizli tutularak dinlenmelidir.
 - cc) Dinleme sırasında sanık ve müdafisine soru sorma olanağı tanınmalıdır.
 - dd) Duruşmada dinlenmeyen gizli soruşturmacının düzenlediği rapor veya tutanak hükme esas alınamaz.
 - b) Sanık, gizli soruşturmacı tarafından düzenlenen rapor veya tutanağın doğru olduğunu söylemiş ise ya da bu rapor veya tutanak dışındaki deliller sübut için yeterli ise; gizli soruşturmacının dinlenmesine gerek yoktur.

- c) Gizli soruşturmacının, düzenlediği rapor veya tutanağa uygun olarak beyanda bulunması halinde bile, sübutun varlığı kabul edilmeyecek ise; sonuca etkisi olmayacağı için gizli soruşturmacının dinlenmesine gerek yoktur.
- 3- Örgütlü olmayan suçlarda gizli soruşturmacı görevlendirilmiş ise, gizli soruşturmacının hukukî statüsü nedir ve topladığı deliller hukuka uygun delil olarak kabul edilir mi?
- a) Gizli soruşturmacı olarak görevlendirilen kişi adli kolluk görevlisi değil ise;
- aa) Delil toplama yetkisi bulunmadığından, elde ettiği deliller ve bu bağlamda düzenlediği rapor veya tutanak “hukuka aykırı” delil niteliğinde olup hükme esas alınamaz.
- bb) Bu görevlinin tanık olarak dinlenmesi de gerekmez.
- b) Gizli soruşturmacı olarak görevlendirilen kişi adli kolluk görevlisi ise;
- aa) Adli kolluk görevlisi, kollukla ilgili kanunlar ile CMK’daki hükümlerde yer alan genel yetkisi ve görevi kapsamında olmak üzere, Cumhuriyet savcısının sözlü veya yazılı emirleri doğrultusunda delil toplayabilir. Bu nitelikte topladığı deliller hukuka uygundur. Bu nedenle, örgütlü olmayan suçlar için gizli soruşturmacı olarak görevlendirilen ve adli kolluk görevlisi olan kişinin statüsü “adli kolluk görevlisidir.”
- bb) Adli kolluk görevlisi tarafından düzenlenen rapor veya tutanak dışında, sanık aleyhinde delil yoksa, adli kolluk görevlisinin tanık olarak dinlenmesi ve düzenlediği rapor veya tutanağa uygun beyanda bulunması durumunda sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi muhtemel ise; adli kolluk görevlisi tanık olarak dinlenmelidir.
- cc) Adli kolluk görevlisi, diğer tanıklar gibi kimlikleri gizlenmeden dinlenmelidir.

D) SOMUT OLAYDAKİ GÖREVLİLERİN STATÜSÜ:

Kolluk görevlilerince, uyuşturucu madde sattıklarına ilişkin istihbarî bilgi edinilmesi ve Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığı'nın talebi üzerine Elazığ 1. Sulh Ceza Hakimliği'nce 25.01.2012 tarihinde "uyuşturucu madde alımı yapmaları, delil toplamaları ve teknik araçlarla görüntü almaları" için üç personelin "gizli soruşturmacı" olarak görevlendirilmesine karar verilmiştir.

Gizli soruşturmacı olarak görevlendirilenler tarafından düzenlenen raporlarda sanıktan üç değişik tarihte esrar satın alındığı belirtilmiştir.

Sanığa isnat olunan suçun "örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmemiş olması" nedeniyle, görevlendirilenlerin "gizli soruşturmacı" olarak kabul edilmeleri mümkün değildir.

Bu kişiler adli kolluk görevlisi ise, kollukla ilgili kanunlar ile CMK'daki hükümlerde yer alan genel yetkileri ve görevleri kapsamında olmak üzere, Cumhuriyet savcısının sözlü veya yazılı emirleri doğrultusunda delil toplayabilirler. Bu durumda statüleri "adli kolluk görevlisidir".

Sanık aleyhindeki deliller, görevliler tarafından düzenlenen raporlar ve fotoğraflardan ibarettir.

Sanık tüm aşamalarda, adli kolluk görevlisi statüsündeki görevliler tarafından düzenlenen tutanaklara itiraz etmiş ve görevlilere uyuşturucu madde satmadığını söylemiştir.

CMK'nın 217. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen "hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir" hükmü uyarınca, olayda "gizli soruşturmacı" sıfatıyla görev yapanlar "adli kolluk görevlisi" ise bu üç görevlinin tanık olarak dinlenmesi, sonucuna göre sanığın hukukî durumunun tartışılarak belirlenmesi zorunludur.

E) SONUÇ:

Açıklanan durumlar ve eylemli olarak uyulmasına karar verilen Dairemizin 28.03.2013 tarihli 2013/2559 esas ve 2013/2884 karar sayılı bozma ilamı gereğince;

13.03.2012, 14.03.2012 ve 30.03.2012 tarihli tutanakları düzenleyenlerin adli kolluk görevlisi olup olmadıklarının belirlenmesi, “adli kolluk görevlisi” iseler bunların tanık olarak dinlenmesi, sonucuna göre tüm deliller birlikte tartışılarak sanığın hukukî durumunun belirlenmesi gerekirken, eksik araştırma ve yasal olmayan gerekçe ile hüküm kurulması,

Kanuna aykırı, sanık ve müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde olduğundan, diğer yönleri incelenmeksizin hükmün BOZULMASINA, 11.07.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Yar. 6. CD., 2013, 2013/5247 E., 2013/6089 K.

Hürriyeti tahdit ve gasp suçlarından sanık Adem Uğurlunun, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 109/1-2 (üç kez), 109/3 (üç kez), 110/2 (üç kez), 149/1-a-c-d-f, 168/1-3 ve 62 (dört kez) maddeleri gereğince üç kez 1 yıl 8 hapis ve 4 yıl 2 ay hapis cezaları ile cezalandırılmasına, müşteki Yunusa yönelik hürriyeti tahdit, diğer müştekilere yönelik gasp ve 6136 sayılı Kanuna muhalefet suçlarından açılan kamu davalarından beraatine dair, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/10/2007 tarihli ve 2005/22 esas, 2007/409 sayılı kararının Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 23/11/2009 tarihli ve 2008/15077 esas, 2009/15780 karar sayılı ilamıyla onanması, bir kısım sanıklar yönünden ise bozulmasından sonra yapılan yargılama sonucunda, sanık Adem Uğurlu hakkında bozma öncesi 2005/22 esas sayılı dosyada, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 17/01/2005 tarihli iddianamesi ile çıkar amaçlı suç örgütüne üye olmak suçundan dolayı 4422 sayılı Kanunun 1/1-c ve 1/2 maddeleri gereğince açılan kamu davasının, 765 sayılı Kanunun 102/2 ve 104/son maddeleri uyarınca zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine ilişkin İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/05/2012 tarihli ve 2010/80 esas, 2012/82 sayılı kararını müteakip infaz aşamasında, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/07/2011 tarihli ve 2011/816 değişik iş sayılı içtima kararına konu 7 yıl 26 ay hapis cezasının suç tarihinde yürürlükte olan 4422 sayılı Kanunun 1/6, 13, 3713 sayılı Kanunun 16, 17 ve 5275 sayılı Kanunun

107/4. maddeleri gereğince 1/4 indirimden yararlandırılmak suretiyle infazına dair Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 05/10/2012 tarihli müddetnameye yönelik itirazın kabulüne dair Kocaeli 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/10/2012 tarihli ve 2012/1377 değişik iş sayılı kararına karşı yapılan itirazın reddine ilişkin KOCAELİ 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 04/11/2012 tarihli ve 2012/1611 değişik iş sayılı kararına karşı Adalet Bakanlığının 01/02/2013 gün ve 2012/2105/8509 sayılı kanun yararına bozma istemine dayalı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 15/02/2013 gün ve KYB/2013/37088 sayılı ihbar yazısı ile infaz dosyası 19/02/2013 tarihinde Dairemize gönderilmekle incelendi:

Anılan Yazıda;

Dosya kapsamına göre; 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı hakkında Kanununun 107/4. maddesinde yer alan "Suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçtan dolayı mahkûmiyet halinde; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz altı yılını, müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz yılını, süreli hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının dörtte üçünü infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler." şeklindeki düzenleme dikkate alındığında, her ne kadar İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/10/2007 tarihli ve 2005/22 esas, 2007/409 sayılı kararında, sanık hakkında çıkar amaçlı suç örgütüne üye olmak suçundan sehven hüküm kurulmamış ve bozma sonrasında da bu suçtan dolayı açılan kamu davasının, 765 sayılı Kanununun 102/2 ve 104/son maddeleri uyarınca zaman aşımını nedeniyle düşürülmesine karar verilmiş ise de, sanığın cezalandırılmasına karar verilen ve kesinleşen hürriyeti tahdit ve gasp suçlarını suç örgütü faaliyeti çerçevesinde işlediği gözetilmeksizin itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmemiş olduğundan bahisle 5271 sayılı CMK'nın 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması Dairemizden istenilmiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Kanun yararına bozma istemine dayanan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının ihbar yazısı, incelenen dosya içeriğine göre yerinde görüldüğünden kabulü ile Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 04.11.2012 gün ve 2012/1611 sayılı değişik iş sayılı kararının 5271 sayılı CMK.nın 309. maddesi gereğince BOZULMASINA, kanun yararına bozma kararı doğrultusunda işlem yapılmak üzere dosyanın mahalline gönderilmesine, 27/03/2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Yar. 9 CD., 2012, 2011/12057 E., 2012/1273 K.

Suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgütün üyesi olma suçundan verilen cezanın infazının ne şekilde yapılacağı hususu ile ilgili olarak;

1) 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girdiği 01.06.2005 tarihinden sonrasında işlenen suçlar bakımından:

5237 sayılı TCK'nın 58/9. maddesinin, örgüt mensubu suçlu hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına hükmedileceği hükmünü içerdiği, anılan hükmün örgüt mensubu olma kanuni sonucundan mahkumiyetin kanuni sonucu olarak uygulanan infaza ilişkin bir düzenleme olduğu ve kazanılmış hakka konu edilemeyeceği, aynı Kanunun "Tanımlar" başlıklı 6/1-j maddesine göre örgüt mensubu suçlu deyiminden; bir suç örgütünü kuran, yöneten, örgüte katılan veya örgüt adına diğerleriyle birlikte veya tek başına suç işleyen kişinin anlaşılacağı, buna göre 5237 sayılı TCK'nın 220. maddesi kapsamındaki suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgütün üyesi olanlar hakkında 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 107/4. maddesinde gösterilen koşullu salıverilme süresi ve aynı maddede düzenlenen infaz rejiminin uygulanacağı,

2) Dava konusu olayda olduğu gibi 01.08.1999 ile 01.06.2005 tarihleri arasında yürürlükte bulunan 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu döneminde işlenen suçlar bakımından:

5237 sayılı TCK'nın 7/2. maddesine göre suçun işlendiği zamanda yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanun hükümlerinin farklı olması halinde hükümlünün lehine olan kanunun uygulanacağı ve infaz olunacağı, aynı maddenin 3. fıkrasına göre infaz rejimine ilişkin hükümlerin derhal uygulanacağı fakat koşullu salıverilmenin, infaz rejimine ilişkin hükümlerin derhal uygulanmasının istisnaları arasında sayıldığı dikkate alındığında; koşullu salıverme ile ilgili olarak da lehe infaz kanununun tespit edilmesi gerektiği; suç tarihinde yürürlükte bulunan 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nun 13. maddesinde bu kanun kapsamına giren suçlardan mahkum olanlar hakkında Terörle Mücadele Kanununun 17. maddesi hükümlerinin uygulanacağı atfının bulunduğu, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 18.07.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5532 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki lehe olan 17/1. maddesine göre 647 sayılı Kanunun 19. maddesinin bir ve ikinci fıkraları ile Ek 2. maddesi hükümlerinin uygulanmayacağı ve koşullu salıverilme için hükümlülük süresinin dörtte üçünün iyi halli olarak çekilmesi gerektiği, bu durumda 3713 sayılı Kanunun 5532 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki 17/1. maddesi hükümleri ile sonradan yürürlüğe giren ve yukarıdaki 1. bölümde uygulaması açıklanan 5275 sayılı Kanunun 107/4. maddesi hükümleri arasında yapılacak lehe kanun değerlendirmesinde, her iki durumda da koşullu salıverilme için cezaevinde iyi halli olarak geçirilmesi gereken sürenin hükmedilen süreli hapis cezasının dörtte üçü olacağı bu durumda ise değerlendirmeye konu edilen her iki kanun hükmünün aynı sonucu vermesi ve 5275 sayılı Kanunun 107. maddesinde öngörülen denetim süresinin infaz rejimine ilişkin olup TCK'nın 7/3. maddesine göre derhal uygulanması gerektiği sonucuna varıldığından;

Örgüt mensubu suçlunun cezasının infazına ilişkin olarak verilen Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 30.06.2010 tarihli ve 2010/668 Değişik iş sayılı kararı ile anılan karara yönelik itirazın reddine dair Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 26.01.2011 tarihli ve 2011/49 Değişik iş sayılı kararında bir isabetsizlik bulunmadığından ve kanun yararına bozma ta-

lebine dayanılarak düzenlenen tebliğnamedeki bozma isteği incelenen dosya kapsamına nazaran bu gerekçelerle yerinde görülmediğinden REDDİNE, dosyanın gereği için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 02.02.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Yar. 10 CD., 2012, 2012/22375 E., 2012/22375 K.

İlk kez 27.03.2012 tarihli oturuma katılan sanık müdafinin, Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki görüşüne karşı diyeceklerini ve savunmasını hazırlamak için süre isteğine ilişkin talebinin, önceden süre verildiği gerekçesiyle reddine karar verilip aynı oturumda mahkûmiyet hükmü kurulmak suretiyle, savunma hakkının kısıtlanması

Yasaya aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde olduğundan, diğer yönleri incelenmeksizin, suç işlemek amacıyla teşkil edilmiş örgütün faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu madde ticareti yapma suçu yönünden resen de incelenen hükümlerin BOZULMASINA; oybirliğiyle,

C) Sanık S.A. hakkında “suç işlemek için örgüt kurma” suçundan; sanıklar V.A., H.O.Ç., O.G.Ç., M.S.Ç. ve S.Ç. hakkında ise “suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olma” suçundan kurulan mahkûmiyet hükümlerinin incelenmesi:

5237 sayılı TCK'nin 220. maddesinde düzenlenen “suç işlemek için örgüt kurma” suçunun işlendiğinin ve örgütün varlığının kabul edilebilmesi için; üye sayısının en az üç kişi olması, üyeler arasında soyut bir birleşme değil gevşek de olsa hiyerarşik bir ilişkinin bulunması, suç işlenmesi bile suç işlemek amacı etrafında fiili bir birleşmenin olması, niteliği itibariyle devamlılık göstermesi gereklidir. Örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından, amaçlanan suçları işlemeye elverişli olması da aranmalıdır. Örgüt yapılanmasında işlenmesi amaçlanan suçların konu ve mağdur itibariyle somutlaştırılması mümkün, ancak zorunlu değildir. Soyut olarak sanık sayısının üç kişiden fazla olması örgütün varlığının kabulü için yeterli olmayıp bu durumda iştirak ilişkisinden söz edilebilir.

Sanıklar hakkında “uyuşturucu madde ticareti yapma” suçu nedeniyle iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması kararları alınmıştır. Bu kararlara dayanılarak dinlenen telefon görüşmeleri, ancak “uyuşturucu madde ticareti yapma” suçu yönünden delil olarak kullanılabilir. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma veya suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olma” suçları yönünden dinleme kararı bulunmadığından, sözü edilen telefon konuşmaları bu suçlarda delil olarak kullanılmaz. Öte yandan, CMKnın 135. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca, iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasına ilişkin hükümler “suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olma” suçu için uygulanamaz.

Somut olayda, örgüt oluşturmak için sanıkların sayısı yeterli ise de; suç işleme iradelerinde devamlılık ve aralarında hiyerarşik ilişki bulunduğuna ilişkin delil olmadığından, TCKnın 220. maddesinde düzenlenen “suç işlemek için örgüt kurma” ve dolayısıyla “suç işlemek için kurulan örgüte üye olma” suçlarının unsurlarının oluşmadığı; hukuka aykırı delil niteliğindeki telefon konuşmalarının bu suçlar yönünden hükme esas alınamayacağı gözetilmeden, sanıkların bu suçlardan beraatleri yerine mahkûmiyetlerine karar verilmesi,

Yasaya aykırı, sanıkların müdafileri ile sanık Velinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde olduğundan, hükümlerin BÖZÜLMESİNE; Üye Şuayip Şenin değişik gerekçesi, Üye Yüksel Kocamışın ise karşı oyu ve oyçokluğuyla,

D) Sanıklar S.A, V.A, H.O.Ç., O.G.Ç., M.S.Ç. ve S.Ç. hakkında “suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu madde ticareti yapma” suçundan kurulan mahkûmiyet hükümlerinin incelenmesi:

Yargılama sürecindeki işlemlerin yasaya uygun olarak yapıldığı, delillerin gerekçeli kararda gösterilip tartışıldığı, vicdani kanunun dosya içindeki belge ve bilgilerle uyumlu olarak kesin verilere dayandırıldığı anlaşıldığından, yerinde görülmemeyen diğer itirazların reddine, ancak;

- 1- Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu ile ilgili bozma nedenine göre, koşulları bulunmadığı halde, sanıklar hakkında TCK'nın 188. maddesinin 5. fıkrasının uygulanması,

Yasaya aykırı, sanıkların müdafileri ve sanık V.nin temyiz itirazları ile sanıklar H.O., O.G, M.S. ve S. müdafilerinin duruşmalı inceleme sırasındaki sözlü savunmaları bu nedenle yerinde olduğundan, resen de incelenen hükümlerin BOZULMASINA, Üye Yüksel Kocamışın karşı oyu ve oyçokluğuyla,31.01.2013 tarihinde karar verildi.

Yar. 9 CD., 2011, 2011/12507 E., 2011/12507 K.

Suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma suçundan hükümlü Nazım Budakın 1 yıl 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına dair Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 22/10/2005 tarihli ve 2004/145 esas 2005/388 sayılı kararının infazı esnasında, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 107/4 ve 108/1. maddelerine göre infaz edilecek cezadan 1/4 üzerinden indirim yapılmasına ilişkin Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/06/2010 tarihli ve 2010/668 değişik iş sayılı kararı ile ilgili olarak;

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı hakkında Kanununun 107/4. maddesinde yer alan "Suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçtan dolayı mahkûmiyet halinde; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuzaltı yılını, müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz yılını, süreli hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının dörtte üçünü infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler." şeklindeki düzenleme örgüt üyesi olmak suçundan mahkum olmayı kapsamadığı halde, hükümlü hakkında cezasının 1/4ünün indirilmesi suretiyle şartla tahliyenin uygulanmasına karar verilemeyeceği gözetilerek itirazın kabulü yerine reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu Yüksek Adalet Bakanlığının 08/06/2011 tarih ve 2011/7511/32699

sayılı kanun yararına bozma talebine atfen, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 28.06.2011 tarih ve 2011/233630 sayılı tebliğnamesi ile daireye ihbar ve dava evrakı tevdi kılınmakla;

Dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgütün üyesi olma suçundan verilen cezanın infazının ne şekilde yapılacağı hususu ile ilgili olarak;

1) 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girdiği 01.06.2005 tarihinden sonrasında işlenen suçlar bakımından:

5237 sayılı TCK'nın 58/9. maddesinin, örgüt mensubu suçlu hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına hükmedileceği hükmünü içerdiği, anılan hükmün örgüt mensubu olma kanuni sonucundan mahkumiyetin kanuni sonucu olarak uygulanan infaza ilişkin bir düzenleme olduğu ve kazanılmış hakka konu edilemeyeceği, aynı Kanununun "Tanımlar" başlıklı 6/1-j maddesine göre örgüt mensubu suçlu deyiminden; bir suç örgütünü kuran, yöneten, örgüte katılan veya örgüt adına diğerleriyle birlikte veya tek başına suç işleyen kişinin anlaşılacağı, buna göre 5237 sayılı TCK'nın 220. maddesi kapsamındaki suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgütün üyesi olanlar hakkında 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 107/4. maddesinde gösterilen koşullu salıverilme süresi ve aynı maddede düzenlenen infaz rejiminin uygulanacağı,

2) Dava konusu olayda olduğu gibi 01.08.1999 ile 01.06.2005 tarihleri arasında yürürlükte bulunan 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu döneminde işlenen suçlar bakımından:

5237 sayılı TCK'nın 7/2. maddesine göre suçun işlendiği zamanda yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanun hükümlerinin farklı olması halinde hükümlünün lehine olan kanunun uygulanacağı ve infaz olunacağı, aynı maddenin 3. fıkrasına göre infaz rejimine ilişkin hükümlerin

derhal uygulanacağı fakat koşullu salıverilmenin, infaz rejimine ilişkin hükümlerin derhal uygulanmasının istisnaları arasında sayıldığı dikkate alındığında; koşullu salıverme ile ilgili olarak da lehe infaz kanununun tespit edilmesi gerektiği; suç tarihinde yürürlükte bulunan 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nun 13. maddesinde bu kanun kapsamına giren suçlardan mahkum olanlar hakkında Terörle Mücadele Kanununun 17. maddesi hükümlerinin uygulanacağı atfının bulunduğu, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 18.07.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5532 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki lehe olan 17/1. maddesine göre 647 sayılı Kanunun 19. maddesinin bir ve ikinci fıkraları ile Ek 2. maddesi hükümlerinin uygulanmayacağı ve koşullu salıverilme için hükümlülük süresinin dörtte üçünün iyi halli olarak çekilmesi gerektiği, bu durumda 3713 sayılı Kanunun 5532 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki 17/1. maddesi hükümleri ile sonradan yürürlüğe giren ve yukarıdaki 1. bölümde uygulaması açıklanan 5275 sayılı Kanunun 107/4. maddesi hükümleri arasında yapılacak lehe kanun değerlendirmesinde, her iki durumda da koşullu salıverilme için cezaevinde iyi halli olarak geçirilmesi gereken sürenin hükmedilen süreli hapis cezasının dörtte üçü olacağı bu durumda ise değerlendirmeye konu edilen her iki kanun hükmünün aynı sonucu vermesi ve 5275 sayılı Kanunun 107. maddesinde öngörülen denetim süresinin infaz rejimine ilişkin olup TCKnın 7/3. maddesine göre derhal uygulanması gerektiği sonucuna varıldığından;

Örgüt mensubu suçlunun cezasının infazına ilişkin olarak verilen Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 30.06.2010 tarihli ve 2010/668 Değişik iş sayılı kararı ile anılan karara yönelik itirazın reddine dair Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 26.01.2011 tarihli ve 2011/49 Değişik iş sayılı kararında bir isabetsizlik bulunmadığından ve kanun yararına bozma talebine dayanılarak düzenlenen tebliğnamedeki bozma isteği incelenen dosya kapsamına nazaran bu gerekçelerle yerinde görülmediğinden REDDİNE, dosyanın gereği için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 02.02.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

CGK, 2011, 2010/5-187 E., 2011/131 K.

ÖZET: Katılanın sanıklar ile aynı ortamda ve telefonda yaptığı görüşmeleri cep telefonuna kayıt etmek suretiyle elde ettiği kayıtları hukuka aykırı kabul ederek, hükme esas almayan Yargıtay 5. Ceza Dairesi beraat hükmünün, hukuka uygun olduğu kabul edilen kayıtlarında değerlendirilmesi suretiyle sanıkların hukuki durumlarının yeniden değerlendirilmesi gerektiğinden esasa ilişkin diğer yönleri incelenmeksizin bozulmasına karar verilmelidir.

(AİHS. m. 8, 12, 13, 14, 38) (2709 S. K. m. 22) (5237 S. K. m. 25, 37, 79, 80, 81, 82, 83, 94, 95, 102, 103, 188, 197, 220, 227, 235, 252, 255, 282, 315, 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) (5271 S. K. m. 2, 91, 135, 136, 137, 138, 140, 217) (6136 S. K. m. 12) (5411 S. K. m. 22) (2863 S. K. m. 68, 74)

Dava: Sanıklar, ... Hakimi, ... Adliye memuru ve turizmci N. S.'in Ağustos-Eylül 2006 tarihlerinde, Ş... 3. İcra Mahkemesince verilmiş ve Yargıtay 12. Hukuk Dairesince onanarak kesinleşmiş olan bir kararın tashihi karar yoluyla bozulmasını sağlayacaklarını söyleyerek katılandan yarar sağladıklarından bahisle 5237 sayılı TCY'nın 37. maddesi delaletiyle aynı Yasanın 255/1. maddesinde düzenlenmiş olan yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama suçundan cezalandırılmaları istemiyle açılan kamu davasının yapılan yargılaması sonunda Yargıtay 5. Ceza Dairesince 07.04.2010 gün ve 3-2 sayı ile;

... Müdahil; Ş... 3. İcra Hukuk Mahkemesinin 2004/471 esas sayılı dosyasında aleyhine verilen kararın tashihi karar aşamasında Yargıtay'da lehine dönüştürebileceklerinden bahisle sanıkların kendisinden 600.000 Euro para istediklerini ileri sürüp şikayetçi olmuş, kanıt olarak cep telefonu ile kayıt ettiği ve taraflara ait olduğunu iddia ettiği konuşmalara dayanmıştır.

Her şeyden önce dosya içerisinde muhtelif çözümleri bulunan bu konuşma metinleri keza sanıkların birbirleriyle yaptıkları telefon görüşmelerine ilişkin detay bilgileri CYY'nın 135/1 ve 6. bentleri doğrultusunda alınmış bir iletişimin tespiti kararı

olmaksızın temin edilmiş olduğundan yasal olmayan kanıtlar niteliğindedir ve kullanılmasına olanak bulunmamaktadır.

Kaldı ki; konuşma çözümlerini yapan, iletişim uzmanı S. B. 27.11.2006 günlü yazısında; deşifre metninde seslerin kime ait olduğunda sıkıntılar yaşandığını, bazı seslerin kime ait olduğunun anlayamadığını vurgulamıştır.

Diğer taraftan bu konuşma çözümlerin de 600 bin Euronun tashihi karar aşamasındaki dosyanın müdahil lehine dönüştürülmesi için istendiğine dair kesin beyanların da mevcut olmadığı anlaşılmıştır.

Öte yandan turizm işi ile ilgilenen sanık N.; Bodrum'da müdahilin oteline bakmak için birlikte gittiklerine, otelin noksanlıklarının saptandığına, konuşma çözümlerinde geçen 600 bin Euroluk tutarın yapılması gereken masrafların ortalama karşılığı olduğuna dair savunmalarının aksi inandırıcı bir biçimde kanıtlanamamış, keza bu seyahate ilişkin sanıklar N. ve A.'ın uçak biletlerinin müdahil tarafından alındığı, Türk Hava Yollarının 19 Aralık 2008 günlü, M... Turizm'in 18.12.2009 havalı tarihli ve Vakıfbank'ın 02.12.2009 günlü cevabi yazılarından anlaşılmışsa da sanık A.'ın onlarla birlikte gittiği ispatlanamamıştır.

Rüşvet isteyen hakimihalenin feshi davasını red etmeyeceğini, ihalenin feshi davasında gereken kararın verildiğini, bu kararın onanarak doğruluğunun kanıtlandığını, müştekinin amacının bu davayı yeniden gördürmek olduğunu, bu nedenle bu iddiayı ileri sürdüğünü, nitekim yargılamanın iadesi yoluna başvurarak buna ulaştığını ileri süren sanık A.'ın aşamalarda savunmaları ve bu gerekçeye de dayanılarak müdahil vekili tarafından 11.01.2007 tarihinde Ş... İcra Hukuk Hakimliğine iade-i muhakeme talebi ile dava açıldığına dair dosya arasındaki dilekçe içeriği keza müdahilin ikame ettiği ihalenin feshi davasının sanık hakim tarafından red edilmesinin oluşturabileceği husumette nazara alındığında yüklenen suçun sanık A. tarafından işlendiğinin, diğer sanıklar K. A. ve N. S.'in de savunmalarının aksine bu suça iştirak ettikleri veya bu amaç-

la müdahilden para istediklerinin sabit olmadığı ve müdahilin iddialarının soyut beyandan ibaret kaldığı anlaşıldığından 23.10.2007 günlü son soruşturmanın açılması kararında yüklenen suçtan beraatlarına, aynı fiil nedeniyle ancak değişik hukuki tavsif kullanılarak sanıklar K. A. ve N. S.'in haklarında 17.10.2007 günlü iddianame ile İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesine mükerreren açılan kamu davasının ise reddine karar vermek gerekmiştir...,

Gerekçeleriyle sanıkların beraatlarına karar verilmiştir.

Bu hükmün katılan vekili ve Yargıtay C.Başsavcılığı tarafından, sanıklara yüklenen suçun sabit olduğu ve cezalandırılmalarına karar verilmesi gerektiğinden bahisle temyiz edilmesi üzerine dosya, Yargıtay C.Başsavcılığının bozma istekli, 29.07.2010 gün ve 31069 sayılı tebliğnamesi ile Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilmekle, Ceza Genel Kurulunca okundu, gereği konuşulup düşünüldü:

Karar: Temyizin kapsamına göre davanın reddi kararına karşı temyiz bulunmadığından inceleme sanıklar hakkında verilen beraat kararı ile sınırlı olarak yapılmıştır.

Sanık A. hakkında Adalet Bakanlığınca 16.07.2007 gün ve 2862-2006 sayı ile verilen kovuşturma izni ve Beyoğlu C.Başsavcılığının 06.08.2007 gün ve 174 sayılı iddianamesi ile talep edilmesi üzerine, Beyoğlu 3. Ağır Ceza Mahkemesince 23.10.2007 gün ve 279-233 sayı ile;

... Şüphelilerin iştirak halinde işbirliği yaparak Ş... 3. İcra Mahkemesinin 2004/471 esas sayılı dava dosyasında müşteki aleyhine verilen kararı Yargıtay'ca incelenmesi aşamasında lehine dönüştürebileceklerinden bahisle yetkili olmadıkları bir iş için müştekiden 600.000 Euro para istedikleri anlaşılma, her ne kadar şüpheliler K. A. ve N. S. hakim sınıfından değil iseler de, itiraz üzerine Beyoğlu 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 27.08.2007 tarih, 2007/1000 değişik iş sayılı kararı ile 2802 sayılı Yasanın 86. maddesi dikkate alınarak soruşturma ve kovuşturmanın birlikte yürütülmesine karar verilmiş olmakla...

İddiasıyla 5237 sayılı TCY'nın 37. maddesi delaleti ile 255/1. maddesi uyarınca yargılanmaları için son soruşturmanın Yargıtay 5. Ceza Dairesinde açılmasına karar verilmiş, ayrıca sanıklar K. A. ve N. S. hakkında rüşvet almaya teşebbüs ve bu suça iştirak etmekten İstanbul C.Başsavcılığının 17.10.2007 günlü iddianamesi ile Beyoğlu 4. Ağır Ceza Mahkemesine de kamu davası açılmış, aradaki irtibat nedeniyle davaların birleştirilmesine karar verilerek Özel Dairece yapılan yargılama sonucunda sanıkların beraatlarına hükmedilmiştir.

Hüküm katılan vekili ve Yargıtay C.Başsavcılığınca; sanıklara yüklenen suçun sabit olduğundan bahisle temyiz edilmiş olmakla çözümlenmesi gereken hukuki sorun, sanıklara yüklenen yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama suçunun sübuta erip ermediğinin belirlenmesine ilişkin ise de; katılanın sanıklar ile aynı ortamda ve telefonda yaptığı görüşmeleri cep telefonuna kayıt etmek suretiyle elde ettiği kayıtların niteliği ile hukuken geçerli nitelikte delil sayılıp sayılamayacakları hususu öncelikle değerlendirilecektir.

Uyuşmazlığın sağlıklı bir şekilde çözümlenmesi için öncelikle haberleşme hürriyeti ve iletişimin denetlenmesi kavramlarının üzerinde durmak gerekmektedir.

Anayasa'nın 22. maddesi gereğince kural olarak herkes haberleşme özgürlüğüne sahiptir ve haberleşmenin gizliliği esastır. Ancak, yine aynı madde uyarınca, ulusal güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması nedenlerine dayalı olarak hakim kararıyla gizlilik kuralı askıya alınabilir.

Tarafı olduğumuz ve onaylamakla iç hukuk mevzuatına dahil ettiğimiz Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesinin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu kurala bağlanmış, bu hakka bir kamu otoritesinin müdahalesinin ancak, ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi,

sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda gerekli olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabileceği belirtilmiştir.

Ülkemizde 1412 sayılı CYUY'nın yürürlükte olduğu 1999 öncesi dönemde iletişimin denetlenmesi konusunda herhangi bir düzenleyici kural öngörülmemiştir. Uygulamada CYUY'nın 91. maddesinde yer alan, sanığa gönderilen mektuplar ve sair mersulenin zapt edilebileceğine ilişkin kuralın kıyasen uygulanması suretiyle haberleşmeler denetlenmiş ise de bu tür kanıt derlemeleri özellikle öğretilerde yoğun eleştirilere konu edilmiştir.

İletişimin denetlenmesine ilişkin ilk yasal düzenleme, 01.08.1999 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Yasasında yer almıştır. Bu Yasanın 2. maddesinde; 4422 sayılı Yasada katalog halinde sınırlı olarak sayılan suçların soruşturmasında, başkaca kanıt elde etme olanağı bulunmayan hallerde hakim kararıyla iletişimin dinlenmesi ve tespiti olanaklı hale gelmiştir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde C. Savcısı da bu tedbire başvurabilecek ancak, 24 saat içerisinde hakimden bu konuda karar almak zorunda kalacaktır. Görüldüğü gibi bu düzenleme ancak sınırlı suçlarla ilgili ve sınırlı hallerde iletişimin dinlenmesi ve tespitine olanak tanımaktadır. Bu sınırların dışına çıkılarak iletişimin dinlenmesi ve tespiti halinde elde edilen bilgiler yasa dışı elde edilmiş kanıt niteliğinde olacaktır.

İletişimin denetlenmesine ilişkin son düzenleme ise 5271 sayılı Ceza Yargılaması Yasasında yapılmış, 5320 sayılı Yasanın 18. maddesi ile de 4422 sayılı Yasa yürürlükten kaldırılmıştır.

5271 sayılı CYY'nın Koruma Tedbirleri başlıklı dördüncü kısmının 135 ila 138. maddelerini kapsayan beşinci bölümünde Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi düzenlenmiş olup, anılan Yasanın 135. maddesi,

- (1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkanının bulunmaması durumunda, hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhal hakimın onayına sunar ve hakim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hakim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılır.
- (2) Şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınmaz. Kayda alma gerçekleşikten sonra bu durumun anlaşılması halinde, alınan kayıtlar derhal yok edilir.
- (3) Birinci fıkra hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespite imkan veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Tedbir kararı en çok üç ay için verilebilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir. Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hakim bir aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.
- (4) Şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için, (...) mobil telefonun yeri, hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararına istinaden tespit edilebilir. Bu hususa ilişkin olarak verilen kararda, (...) mobil telefon numarası ve tespit işleminin süresi belirtilir. Tespit işlemi en çok üç ay için yapılabilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir.
- (5) Bu madde hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemler, tedbir süresince gizli tutulur.

- (6) Bu madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:
- a) Türk Ceza Kanununda yer alan;
1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80),
 2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),
 3. İşkence (madde 94, 95),
 4. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),
 5. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),
 6. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
 7. Parada sahtecilik (madde 197),
 8. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),
 9. Fuhuş (madde 227, fıkra 3)
 10. İhaleye fesat karıştırma (madde 235),
 11. Rüşvet (madde 252),
 12. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282),
 13. Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315),
 14. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları.
- b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanununda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.
- c) Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,
- d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.

e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.

(7) Bu maddede belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimse, bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini dinleyemez ve kayda alamaz hükmünü taşımaktadır.

İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması başlıklı 135. maddenin birinci fıkrasında telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasının şartları ve usulü düzenlenmiştir. İletişimin tespiti, belli bir telefon numarasından kimlerin ne zaman arandığı, konuşmanın ne kadar süreyle yapıldığı, elektronik posta yoluyla kimlerle iletişim kurulduğu hususlarının belirlenmesinden ibarettir. İletişimin dinlenmesi, telli veya telsiz telefonla ya da internet üzerinden yapılan konuşmalar açısından da geçerlidir. İletişimin kayda alınması ise, telli veya telsiz telefonla ya da internet üzerinden yapılan konuşmalardaki ses veya görüntüler açısından söz konusu olduğu gibi, elektronik posta yoluyla yapılan iletişimin içeriği hakkında da uygulanabilir.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınmasına dair usul ve esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkındaki Yönetmeliğin tanımlar başlıklı 3. maddesinin (e) bendinde; iletişimin dinlenmesi ve kayda alınmasının, telekomünikasyon yoluyla gerçekleştirilmekte olan konuşmalar ile diğer her türlü iletişimin uygun teknik araçlarla dinlenmesi ve kayda alınmasına yönelik işlemleri, (f) bendinde ise, iletişimin tespitinin, iletişimin içeriğine müdahale etmeden iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemleri ifade ettiği belirtilmiştir.

5271 sayılı CYY'nın 135. maddesi anlamında iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kaydı alınması, bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturma sırasında iki kişi arasında gerçekleştirilen görüşmenin, ancak bir üçüncü kişi tarafından uygun

teknik araçlarla dinlenmesi ve kayda alınması halinde mümkün olacaktır. Bu yöntemle elde edilen kanıtların hukuka uygun kabul edilmeleri için de yasada öngörülen usuller dairesinde bu işlemlerin gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Kendisine karşı suç işlendiği gerekçesiyle bir kişinin, bir başkasıyla yaptığı telefon görüşmeleri ile ortam konuşmalarını kayda alması işleminin 5237 sayılı CYY'nın 135. maddesi kapsamında değerlendirilmesi olanaklı değildir. Çünkü yapılan işlemin anılan madde kapsamında değerlendirilmesi için maddede belirtilen işlemlerin bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturma sırasında bir üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesi gereklidir.

Katılanın sanıklar ile aynı ortamda ve telefonda yaptığı görüşmeleri cep telefonuna kayıt ettiği sırada, sanıklar hakkında yetkili organlarca başlatılmış bir soruşturma veya kovuşturma bulunmadığından, dolayısıyla 5271 sayılı CYY'nın 2. maddesinde tanımı yapılan şüpheli veya sanık kavramlarının konuşmaların kayıt edildiği aşamada sanıklar yönünden söz konusu olmaması, 5271 sayılı CYY'nın 135. maddesinde düzenlenmiş olan iletişimin denetlenmesi tedbirinin yalnızca şüpheli veya sanık sıfatına sahip kişiler hakkında uygulanmasının mümkün bulunması karşısında da, katılan tarafından elde edilen kayıtların 5271 sayılı CYY'nın 135. maddesi kapsamında değerlendirilmesi ve hakim kararı olmaksızın gerçekleştirildiklerinden bahisle hukuka aykırı kabul edilmesi isabetli bir yaklaşım tarzı değildir.

Somut olay bu kapsamda değerlendirildiğinde; henüz yasa göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilerek soruşturmaya başlanılmayan bir dönemde katılanın kendisinden rüşvet istedikleri gerekçesiyle sanıklar ile aynı ortamda ve telefonda yaptığı görüşmeleri cep telefonuna kayıt etmek suretiyle elde ettiği kayıtların 5271 sayılı CYY'nın 135. maddesi kapsamında değerlendirilmesi olanağı bulunmamaktadır.

Dolayısıyla, katılanın kendisinden rüşvet istedikleri gerekçesiyle sanıklar ile aynı ortamda ve telefonda yaptığı görüşme-

leri cep telefonuna kayıt etmek suretiyle elde ettiği kayıtların Yargıtay 5. Ceza Dairesi tarafından 5237 sayılı CYY'nın 135. maddesi kapsamında değerlendirilmesi ve hakim kararı olmaksızın gerçekleştirildiklerinden bahisle hukuka aykırı kabul edilmesi isabetli değildir.

Diğer taraftan, katılan tarafından elde edilmiş olan kayıtların 5237 sayılı TCY'nın Özel Hükümler başlıklı İkinci kitabının kişilere karşı suçlar başlıklı ikinci kısmının dokuzuncu bölümünde düzenlenen özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar kapsamında kabulü de olanaklı değildir.

Zira katılan eylemi bir başkasının özel hayatına müdahale olmayıp, kendisine karşı işlendiğini düşündüğü suçla ilgili olarak kaybolma olasılığı bulunan kanıtların kaybolmasını engelleyerek, yetkili makamlara sunmak amacıyla güvence altına almaktır.

Kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak, bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkânının olmadığı ani gelişen durumlarda karşı tarafla yaptığı konuşmaları kayda alması halinin hukuka uygun olduğunun kabulü zorunludur.

Aksi takdirde kanıtların kaybolması ve bir daha elde edilememesi söz konusudur.

Öğretide, ... Meşru müdafaa olarak değerlendirilebilecek, örneğin hakaret, tehdit veya şantaj suçlarına muhatap olan ve o an konuşmaları kayıt altına alan mağdurun elde ettiği bu delil hukuka uygun sayılacaktır... (Prof. Dr. Ersan Şen, Türk Hukukunda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir, 2. Baskı, sf. 74), kayıt altına alma gerçekleşen bir haksız saldırıya karşı, kayıtları takip organlarına verme ise tekrarı muhakkak bir haksız saldırıya karşı yapılmaktadır. Yani her ikisi de meşrudur. Netice olarak, meşru savunma çerçevesinde hareket ettiğinden, üzerinde durulan sorunda mağdurun eyleminin haberleşmenin gizliliğini ihlal veya kişiler arasındaki konuşmaların kayda alınması ya da benzeri başka bir suçta vücut

vermediği gibi, yapmış olduğu kayıtların da hukuka uygun olarak ele geçirilmiş olduklarından pekala delil olarak değerlendirilebileceği söylenebilir... (Yrd. Doç. Dr. Ali İhsan Erdağ, TBB Dergisi, 2011 (92), sf. 54) şeklinde görüşler mevcuttur.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Katılanın sanıklar ile aynı ortamda ve telefonda yaptığı görüşmeleri cep telefonuna kayıt etmek suretiyle elde ettiği kayıtların, 5271 sayılı CYY'nın 135. maddesi kapsamında değerlendirmesi, bu bağlamda hakim kararı olmadığından bahisle hukuka aykırı kabul edilmesi olanaklı olmayıp, rüşvet istenmek suretiyle sanıklar tarafından kendisine karşı işlendiğini iddia ettiği suçla ilgili olarak, bir daha elde edilme olanağı bulanmayan kanıtların yetkili makamlara sunulmak amacıyla toplandığının, dolayısıyla hukuka uygun olduğunun kabulü gerekmektedir.

Bu itibarla, katılanın sanıklar ile aynı ortamda ve telefonda yaptığı görüşmeleri cep telefonuna kayıt etmek suretiyle elde ettiği kayıtları hukuka aykırı kabul ederek, hükme esas almayan Yargıtay 5. Ceza Dairesi beraat hükmünün, hukuka uygun olduğu kabul edilen kayıtlarında değerlendirilmesi suretiyle sanıkların hukuki durumlarının yeniden değerlendirilmesi gerektiğinden esasa ilişkin diğer yönleri incelenmeksizin bozulmasına karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan Genel Kurul Başkanı ve bir kısım Genel Kurul Üyesi; ... 5271 sayılı CYY'nın 135. maddesi anlamında iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kaydı alınması, iki kişi arasında gerçekleştirilen görüşmenin, ancak bir üçüncü kişi tarafından uygun teknik araçlarla dinlenmesi ve kayda alınması halinde mümkün olacaktır. Bu yöntemle elde edilen kanıtların hukuka uygun kabul edilmeleri içinde yasada öngörülen usuller dairesinde gerçekleştirilmesi ve hakim onayından geçmesi zorunludur.

Buna karşın; kendisine karşı suç işlendiği gerekçesiyle, bir kişinin bir başkasıyla yaptığı telefon görüşmelerini kayda al-

masını, 5271 sayılı CYY'nın 135. maddesi kapsamında değerlendirilmesi olanaklı değildir.

Somut olay bu kapsamda değerlendirildiğinde; katılanın, kendisinden rüşvet istedikleri gerekçesiyle, sanıklar ile aynı ortamda ve telefonda yaptığı görüşmeleri cep telefonuna kayıt etmek suretiyle elde ettiği kayıtların ise, 5271 sayılı CYY'nın 135. maddesi kapsamında değerlendirilmesi söz konusu olmayacaktır.

Dolayısıyla, katılanın kendisinden rüşvet istedikleri gerekçesiyle sanıklar ile aynı ortamda ve telefonda yaptığı görüşmeleri, cep telefonuna kayıt etmek suretiyle elde ettiği kayıtların Özel Daire tarafından 5271 sayılı CYY'nın 135. maddesi kapsamında değerlendirilmesi ve hakim kararı olmaksızın gerçekleştirildiklerinden bahisle hukuka aykırı kabul edilmesi isabetli değildir.

Diğer taraftan, katılanın, sanıklar ile aynı ortamda ve telefonda yaptığı görüşmeleri cep telefonuna kayıt etmek suretiyle elde ettiği kayıtların, 5237 sayılı TCY'nın özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar kapsamında kabulü de olanaklı değildir. Zira, katılanın kastı, bir başkasının özel hayatına müdahale olmayıp, kendisine karşı işlendiğini düşündüğü suçla ilgili olarak kaybolma olasılığı bulunan kanıtların kaybolmasını engellemek ve yetkili makamlara sunmak amacına yöneliktir.

Ancak, bunun da kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak, bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma olanağının olmadığı, ani gelişen durumlarla sınırlı olması koşulu ile hukuka uygun olacağına, aksi halde ilgili kişinin yetkili makamlara başvurma olanağı doğduktan sonraki aşamalarda kayıtlarının ise hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olduğunun kabulü gerekmektedir.

Bu itibarla; somut olayda katılanın yetkili makamlara başvurma olanağı olduğu halde, başvurmayarak bizzat kurguladığı senaryo gereği, 5 ay 11 gün gibi bir zaman dilimi içerisinde

konuyu sürekli güncel tutup, zaman zamanda tahrik edici davranışları ile elde ettiği görüşme kayıtlarının hukuka uygun kanıt olamayacağına kabulü ile, dosyada bulunan diğer kanıtlar değerlendirilerek eylemin sabit olup olmadığı belirlenmesi gerektiği... görüşüyle,

Genel Kurul Üyesi Ali Kınacı ise; ...

A) Tartışmanın Konusu:

Katılanın 5 ayı aşkın bir süreyle, 5237 sayılı TCK'nın 255. maddesinde tanımlanan yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama suçunun sanıklarının telefon ve ortam konuşmalarını kaydetmesinin hukuka uygun olup olmadığı.

B) Konunun İrdelenmesi:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesine göre, Her kişi özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bu hakların kullanılmasına resmî bir makamın müdahalesi demokratik bir toplumda millî güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suçların önlenmesi, sağlığın veya ahlakın ve başkasının hak ve özgürlüklerinin korunması için zorunlu bulunduğu ölçüde ve kanunla düzenlenmesi koşuluyla olabilir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 22. maddesinde Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde hakim onayına sunulur. Hakim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde karar kendiliğinden kalkar. hükmü yer almaktadır.

Böylece haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği, bir temel insan hakkı olarak kabul edilip koruma altına alınmıştır.

Anayasa'nın 12, 13 ve 14. maddelerine göre;

- 1) Temel hak ve hürriyetlerden vazgeçilemez ve bunlar başkasına devredilemez.
- 2) Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.
- 3) Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete ve kişilere, Anayasa ile tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesinde şüpheli veya sanığın haberleşmesinin gizliliğine müdahale edilebilmesinin; 140. maddesinde ise şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetlerinin ve işyerinin teknik araçlarla izlenerek ses ve görüntülerinin kayda alınmasının koşulları ve kuralları belirlenmiştir.

Gerek iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması, gerekse teknik araçlarla izleme, ses ve görüntü kaydı alınabilmesi için;

- a) İlgili maddelerde sınırlı olarak sayılan suçların işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi,
- b) Hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararı,

Gerekmektedir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesinin 7. fıkrasına göre, bu maddede belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimse, bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini dinleyemez ve kayda alamaz.

Gerekli koşullar bulunduğu anda, bir kişinin telefonunun dinlenmesi ya da konuşmalarının kayda alınması için hakim veya Cumhuriyet savcısından alınan karar, sadece o kişinin temel hakkına müdahale yetkisi verir. Hakkında karar bulunmayan kişilerin telefonunun dinlenmesi ya da konuşmalarının kayda alınması bu kişiler yönünden hukuka aykırı delil niteliğindedir.

Anayasa'nın 38. maddesinin 6. fıkrası ile CMK'nın 217. maddesinin 2. fıkrasına göre, hukuka aykırı olarak elde edilen deliller hükme esas alınmaz.

Mağdurun, delil elde etmek için, şüphelinin konuşmalarını kayda almasının herhangi bir hakim kararını gerektirmediğini savunmak, AİHS'yi, Anayasa'yı ve yasayı dolanmak demektir. Çünkü bu durumda temel hakkına müdahale edilen kişi şüphelidir ve elde edilen delil şüpheli aleyhine kullanılacaktır.

Mağdurun, şüphelinin konuşmasını kayda almasını meşru savunma olarak kabul etmek ve bu nedenle hukuka uygun olduğunu ileri sürmek de mümkün değildir. Somut olayda, TCK'nın 25. maddesinde öngörüldüğü şekilde, mağdura yönelik hemen defedilmesi gereken bir saldırı bulunmamaktadır. Kaldı ki, meşru savunma halinde iken suç işleyen kimseye ceza verilemez; ancak bu kişinin hukuka aykırı olarak elde ettiği delil hukuka uygun hale gelmez.

Mağdurun, hakim ve Cumhuriyet savcısının kararı olmadan, şüphelilerin konuşmalarını kayda almasının hukuka uygun olduğunu savunmak Anayasa'nın sözünü ettiğim 13. maddesi ile 14. maddesinin 2. fıkrasına açıkça aykırılık oluşturur.

Temel hak ve özgürlükleri asgari ölçüde koruyan uluslararası sözleşmelerin ve anayasaların bu konudaki hükümleri,

temel hak ve özgürlükleri daraltacak şekilde yorumlanamaz. Buna karşın, temel hak ve özgürlüklerin yasalarla daha fazla korunması mümkündür.

Temel hak ve özgürlüklere müdahalenin, kural olarak, hakim kararına bağlanarak teminat altına alınmasındaki amaç, suçluları değil, masumları korumaktır. Hakim kararı olmadan konuşmalarının kayda alınabileceğini ve bunun aleyhinde delil olarak kullanabileceğini düşünen kişilerin bulunduğu ülkede, bilimsel gelişme olmaz. Zira bilim özgür ortamda üretilir. Bilim üretmeyen toplumların geri kalması kaçınılmazdır.

Somut olayda katılan, 5 ayı aşkın bir süreyle, 5237 sayılı TCK'nın 255. maddesinde tanımlanan yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama suçunun sanıklarının telefon ve ortam konuşmalarını kaydetmiştir. Bu kayıtlar, gerek sanıklara isnat olunan suçun CMK'nın 135 ve 140. maddelerinde belirtilen katalog suçlardan olmaması, gerekse hakim veya Cumhuriyet savcısının kararına dayanmaması nedeniyle hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil niteliğindedir.

C) Sonuç:

Katılanın, hakim veya Cumhuriyet savcısı tarafından verilmiş bir karar bulunmadığı halde, sanıklarla birlikte olduğu ortamdaki konuşmaları ve sanıklarla yaptığı telefon konuşmalarını 5 ayı aşkın süreyle kayda alması hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil niteliğinde olup, bu kayıtların hükme esas alınması mümkün değildir.

Sözü edilen kayıtların hukuka uygun olarak elde edildiğine ve hükme esas alınabileceğine ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyorum. görüşüyle,

Karşı oy kullanmışlardır.

Sonuç: Açıklanan nedenlerle;

- 1- Katılan vekili ve Yargıtay C.Başsavcılığı temyiz itirazlarının kabulü ile, sanıkların beraatlarına ilişkin Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 07.04.2010 gün ve 3-2 sayılı hükmünün BOZULMASINA,

- 2- Dosyanın Yargıtay 5.Ceza Dairesine gönderilmek üzere Yargıtay C. Başsavcılığına TEVDİİNE, 14.06.2011 günü yapılan birinci müzakerede yasal çoğunluk sağlanamadığından, 21.06.2011 günü yapılan ikinci müzakerede tebliğnamedeki düşünceye uygun olarak oyçokluğu ile karar verildi. (αα)

Yar. 10 CD., 2010, 2010/30973 E., 2010/23841 K.

5237 Sayılı TCKnın 220. Maddesinde düzenlenen suçun işlendiğinin ve örgütün varlığının kabul edilebilmesi için; üye sayısının en az 3 kişi olması, üyeler arasında soyut bir birleşme değil gevşekte olsa hiyerarşik bir ilişkinin bulunması, suç işlenmesi bile suç işlemek amacı etrafında fiili bir birleşmenin olması, nitelik itibari ile devamlılık göstermesi gereklidir. Örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaçlanan suçları işlemeye elverişli olması da aranmalıdır. Örgütün yapılanmasında işlenmesi amaçlanan suçların konu ve mağdur itibari ile somutlaştırılması mümkün ancak zorunlu değildir. Soyut olarak sanık sayısının 3 kişiden fazla olması örgütün varlığının kabulü için yeterli olmayıp bu durumda iştirak ilişkisinden söz edilebilir.

Suç işlemek için örgüt kurma, bir somut tehlike suçudur. Hiyerarşik ilişki nedeniyle örgütün mensupları üzerinde hakimiyet kuran bir güç kaynağı niteliğinde olması gerekir. Bu tür bir örgüt toplum düzeninin tehlikeye sokmaktadır. Bu suç tanımı ile korunan hukuki değer kamu güvenliği ve barışıdır. Kamu güvenliği ve barışın bozulması ise bireylerin güvenli ve barış içinde yaşama haklarını zedeler.

Somut olayda örgütün oluşumu için gerekli olan sayısal yeterlilik bulunmakta ise de; toplanan deliller failler arasında, üzerlerinde güç kaynağı oluşturacak boyutta bir hiyerarşik ilişki bulunduğunu ve ele geçirilen uyuşturucu maddelerin miktarının azlığından dolayı bu oluşumun kanunun amaçladığı ölçüde toplum düzenini bozduğunu kabule elverişli değildir.

Açıklanan bu durum karşısında...

Yar. 8 CD., 2009, 2009/417 E., 2009/6705 K.

Sanık M.K.in evinde yapılan aramada elde olunan ve orijinal olduğu anlaşılan, emanetin 2006/5790 sırasında kayıtlı 4250 Euro ve 3300 Doların sanık N. ve malen sorumlu A.in kendilerine ait olduğuna ilişkin beyanlarının aksine suçun işlenmesinden elde olduğuna dair dosyada kanıt bulunmaması karşısında davaya konu gerçek paraların iadesi yerine TCK.nun 55. Maddesi uyarınca müsaderesine karar verilmesi,

Bozmayı gerektirdiğinden hükmün CMUK.nun 321. maddesi gereğince (BOZULMASINA), ancak bu aykırılığın CMUK.nun 322. maddesine göre düzeltilmesi mümkün olduğundan, hükümden “Emanetin 2006/5790 sırasında kayıtlı gerçek paraların müsaderesine” ilişkin kısmın çıkartılarak hükme “Emanetin 2006/5790 sırasında kayıtlı gerçek paraların iadesi ibaresinin eklenmesi suretiyle hükmün oybirliğiyle (DÜZELTİLEREK ONANMASINA),

III-Sanıklar M. K., E.D. M.D. ve E.S.haklarında kurulan hükümlere yönelik yapılan incelemede;

Oluş, iletişim tesbit tutanaklarına ve tüm dosya içeriğine göre; sanıklar M.K., E.D., M.D. ve E.S.in, önceden belirlenmemiş sayıda ve süreklilik anlayışı içinde tam bir işbirliği, eylemli paylaşım anlayışı ve disiplinli biçimde hareket edip amaçları doğrultusunda faaliyette bulunmak için bir araya gelip davaya konu sahte Türk parası ve dövizler, sahte resmi evrak, sahte mühürler ve sahte kıymetli damga ve pullar yaptıkları ve yapılan ihbar üzerine alınan arama kararları doğrultusunda sanıklar M.K., M.D. ve E.S.in ev ve işyerlerinde yapılan aramalarda bu malzemelerle birlikte bunların yapımında kullanılan alet ve dökümanların da ele geçtiği anlaşılmakla;

- 1- Sanıklar M.K. ve E.D. haklarında parada sahtecilik ve resmi belgede sahtecilik suçları; sanıklar M.D. ve E.S. haklarında suç işlemek amacıyla örgüt kurma, parada sahtecilik, resmi belgede sahtecilik, mühürde sahtecilik ve kıymetli damgada sahtecilik suçlarından kurulan hükümlere yönelik temyizlere ilişkin olarak;

Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde gösterilen kanıtlara, mahkemenin yargılama sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine göre yerinde görülmeyen sair itirazların reddine; ancak,

5237 sayılı TCK.nun 53/1. maddesi uyarınca uygulama yapılırken, aynı maddenin 3. Fıkrası gereğince sanıkların c bendinde sayılan haklardan sadece kendi alt soyları üzerindeki velayet hakkı, vesayet veya kayyımlığa ait haklardan koşullu salıverilmeye kadar yoksun bırakılacaklarının gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirdiğinden hükmün CMUK.nun 321. maddesi gereğince (BOZULMASINA), ancak bu aykırılığın CMUK.nun 322. maddesine göre düzeltilmesi mümkün bulunduğundan, hükümden “sanıklar hakkında TCK.nun 53. maddesinin uygulanmasına” ilişkin kısmın çıkartılarak, yerine “sanıkların 5237 sayılı TCK.nun 53/1-3 madde ve fıkraları uyarınca c bendinde sayılan haklardan sadece kendi alt soyları üzerindeki velayet hakkı, vesayet ve kayyımlığa ait haklardan koşullu salıverilmeye kadar, madde ve bentlerde sayılan diğer haklardan ise hükmolunan hapis cezalarının infazı tamamlanuncaya kadar yoksun bırakılmaları” ibaresinin eklenmesi suretiyle hükmün oybirliğiyle (DÜZELTİLEREK ONANMASINA),

3- Sanıklar M.K., M.D., E.S. ve E.D. haklarında özel belgede sahtecilik suçundan kurulan hükümlere ilişkin olarak;

a- Davaya konu tanzim edilmemiş boş vaziyetteki tır güzergah belgeleri mevcut durumları itibariyle hukuksal sonuç doğuracak belge niteliğinde bulunmamakla beraber, 22.8.2006 tarihli ekspertiz raporunun 16 ve 29.8.2006 tarihli ekspertiz raporunun 8. sırasında belirtilen ve rapor içeriğinden tanzim edilip edilmediği anlaşılabilen belgelerin hakiki örnekleri arşivde mevcut olmadığından sahteliği konusunda görüş bildirilememesi karşısında, bahsi geçen belgelerin denetime olanak verecek şekilde aslı veya onaylı suretleri dosya arasında bulundurulup, niteliği, düzenleniş amacı, sahte olup olmadığı ve iffal kabiliyeti bulunup bulunmadığı araştırılıp te-

reddüte yer vermeyecek şekilde saptanarak, sonucuna göre özel belge olması halinde özel belgede sahtecilik suçlarının kullanma ile oluşacağı da gözönüne alınarak davaya konu belgelerin nerede, ne zaman ve ne şekilde kullanıldığı da karar yerinde tartışılıp sonucuna göre hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden eksik soruşturma ile yazılı biçimde hüküm kurulması,

IV- Sanıklar G.Y., A.K., S.Ç., S.K. ve M.S.G. haklarında kurulan hükümlere yönelik temyizlere gelince;

Oluşa ve tüm dosya içeriğine göre mahkeme kararıyla, dinlemeye elverişli suçlardan dinlenen sanıklar M.K., M.D.ve E.S. ile bu sanıkların yaptıkları telefon görüşmelerinden elde edilen bilgilere ilişkin maddi kanıtlarla desteklenmeyen belirti kanıtların, savunmalarının aksine cezalandırılmalarına yeterli, kesin ve inandırıcı olmaması ve ayrıca üzerlerinde ve evlerinde yapılan aramalarda herhangi bir suç unsuruna da rastlanmaması karşısında, sanıklar hakkında beraat yerine yazılı gerekçelerle mahkumiyet kararı verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş sanık, sanıklar müdafileri ve yerel C.savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmuş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı (BOZULMASINA), bozma nedenine göre sanıklar G.Y., S.Ç., S.K. ve M.S.G.ün TAHLİYELERİNE, başka suçtan hükümlü veya tutuklu bulunmadıkları takdirde tellerle salıverilmeleri için Yargıtay C.Başsavcılığına müzekkere yazılmasına, 12.5.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

CGK., 2005/19703 E., 2006/2202 K.

“Teşekkül halinde uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan sanıklar, C.A., S.B., F.Ö, M.A. ve A.Y hakkında Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonunda, 14.06.2005 tarih ve 2004/81 esas, 2005/102 karar sayı ile 765 sayılı TCK uygulanarak mahkûmiyet kararı verildiği; hükmün sanıklar ve müdafileri ile malen sorumlu vekili tarafından temyiz edildiği; temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasının talep edildiği; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca hük-

mün onanması isteğiyle dava dosyasının tebliğname ekinde 13.12.2005 tarihinde Dairemize gönderildiği anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü:

Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde tartışılan delillere ve dosya içeriğine uygun gerekçeye göre, yerinde görülmeyen malen sorumlu vekilinin temyiz itirazları ile sanıklar müdafilerinin diğer temyiz itirazlarının ve duruşmadaki sözlü savunmalarının reddine, ancak;

- 1- Mahkemece lehe yasanın saptanması sırasında sanıkların eylemlerine 765 ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunlarının ilgili maddeleri arasında kıyaslama yapılarak, sanıkların eylemlerine 5237 sayılı Kanunun uygulanması halinde, 5237 sayılı Kanunun 188/3,4,5 ve 220. maddeleri ile ayrı ayrı uygulama sonucu daha fazla cezaya ulaşılabileceği gerekçe yapılarak, 5237 sayılı Kanunun uygulanmasının aleyhe olduğu sonucuna varılmışsa da, 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 9/3. maddesinin Lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir. hükmüne aykırı olarak, kararın gerekçesinde 765 sayılı TCK'nin ve 5237 sayılı TCK'nin ilgili maddelerine göre yapılan uygulama sonuçları karşılaştırılıp cezaları somutlaştırılmadan yazılı şekilde hüküm kurulması,
- 2- 5237 sayılı TCK'nin 220. maddesinde düzenlenen Suç işlemek için örgüt kurmak suçunun işlendiğinin ve örgütün varlığının kabul edilebilmesi için; üye sayısının en az üç kişi olması, üyeler arasında soyut bir birleşme değil gevşek de olsa hiyerarşik bir ilişkinin bulunması, suç işlenmesi bile suç işlemek amacı etrafında fiili bir birleşmenin olması, niteliği itibarıyla devamlılık göstermesi gereklidir. Örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından, amaçlanan suçları işlemeye elverişli olması da aranmalıdır. Örgüt yapılanmasında işlenmesi amaçlanan suçların konu ve mağdur itibarıyla somutlaştırılması mümkün, ancak zorunlu değildir. Soyut olarak sanık sayısının

üç kişiden fazla olması örgütün varlığının kabulü için yeterli olmayıp bu durumda iştirak ilişkisinden söz edilebilir.

Örgüt üyesi olmamakla birlikte örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işleyen kişi, hem işlediği suçtan hem de örgüte üye olmak suçundan ayrı ayrı cezalandırılır.

Somut olaya bakıldığında; sanıkların örgüt oluşturmak için sayısal yeterlikte olduğu anlaşılmakta ise de, aralarında hiyerarşik ilişki ve suç işleme iradelerinde devamlılık saptanmadığı anlaşılmaktadır. Açıklanan durum karşısında sanıklar hakkında 5237 sayılı TCK'nin 220. maddesinin uygulanmasının koşulları bulunmadığının ve bu nedenle 5237 sayılı TCK'nin lehe olduğunun gözetilmemesi,

- 3- Sanık F.Ö. ve müdafii aşamalarda sanığın uyuşturucu maddeyi A.Ö., A.Ö. ve A.Z'dan satın aldığını beyan ettikleri, dosya içindeki bilgilerden ismi verilen kişilerden A.Ö. hakkında Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinde 2004/235 esas sayılı davanın açıldığı, mahkemece ilgili dosyanın getirtilerek incelendiği, 30.12.2004 tarihli ara kararı ile sözü edilen dosyadan iddianame, olay tutanakları ve diğer belgelerin onaylı suretleri çıkartılarak dosya içine konulmasına karar verildiği ve takip eden 22.02.2005 tarihli oturum tutanağına istenilen örneklerin dosyaya konulduğunun yazılmasına rağmen, dosya içinde ihbar dilekçesi ve iddianame dışında belgeye rastlanmadığı gibi hükmün gerekçesinde de sanık F.Ö.'un bu konudaki savunmasıyla ilgili tartışmanın yapılmamış olduğu anlaşıldığından; Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 2004/235 esas sayılı dava dosyasından olay tutanağı ve soruşturma evrakları getirtilip incelenerek sanık F.Ö. hakkında 765 sayılı TCK'nin 405/2 veya 5237 sayılı TCK'nin 192/3. maddesinin uygulanma koşulları bulunup bulunmadığının saptanıp tartışılması gerektiğinin düşünülmemesi,
- 4- Sanık S.B.'nin Cumhuriyet Savcılığındaki ikrarı ile kendi suçunun ortaya çıkmasına yardım ettiği anlaşıldığı halde etkin pişmanlık nedeniyle cezasından indirim yapılmaması,

Yasaya aykırı sanıklar müdafilerinin temyiz itirazları ve duruşmadaki sözlü savunmaları bu nedenle yerinde görüldüğünden hükmün istem gibi BOZULMASINA, sanıkların müdafilerinin tahliye taleplerinin reddiyle tutukluluk hallerinin devamına 15.02.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi. (www.adalet.org)

CGK., 2006/9-141 E., 2006/140 K.

“5237 sayılı TCK.nun 58. maddesi, örgüt mensubu olan hükümlüler hakkında tayin olunan hapis cezasının infazı sırasında ve infazından sonra uygulanmak üzere denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasını getirmiş, ayrıca infaz rejiminin de buna göre belirlenmesini öngörmüştür. Maddenin kapsam ve amacından da anlaşılacağı üzere bu hususlar ceza değil, cezaya bağlı olarak uygulanacak infaz rejimi ile ilgili olup bu konunun gerek Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, gerekse Dairemizin yerleşik uygulamaları karşısında kazanılmış hak oluşturmayacağı da gözetilerek, silahlı örgüt mensubu olmak suçundan mahkûm olan hükümlüler hakkında anılan maddenin uygulanması konusunda her zaman bir karar verilmesi mümkün görülmüş,

Hükümlüler R ve A hakkında TCK.nun 169. maddesi uyarınca verilip kesinleşmiş bulunan hükümlerle ilgili olarak yapılan lehe yasa değerlendirilmesi sırasında 5237 sayılı TCK.nun 314/3. maddesinin “suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır” hükmü ve aynı Yasanın örgüt kurmaya ilişkin 220/7. maddesinin “örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır” hükmü karşısında anılan hükümlerin amaç ve kapsamı da nazara alındığında, silahlı örgüte bilerek ve isteyerek yardım ettikleri kabul edilen hükümlüler hakkında 5237 sayılı TCK.nun silahlı örgüt suçunu düzenleyen 314/2. maddesi uyarınca ceza tayini gerektiği, bu nedenle de 765 sayılı TCK.nun 169. maddesi hükmünün lehe olduğu ve anılan madde ile uygulama yapılması gerektiği gözetilmeden, yanlış değerlendirme ile 5237 sayılı TCK.nun 220/7. maddesi uyarınca yazılı şekilde hüküm tesisi aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Yapılan incelemeye, mahkemenin soruşturma sonucuna uygun olarak oluşan kanaat, takdir ve uygulaması ile tüm dosya kapsamına göre hükümlüler müdafilerinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle, yukarıda belirtilen eleştiriler dışında usul ve yasaya uygun bulunan hükmün onanmasına karar verilmiştir.

Yargıtay C.Başsavcılığınca 01.05.2006 gün ve 217137 sayılı ile;

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 23.02.1938 tarih ve 23-9 sayılı kararı, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 27.12.2005 tarih ve 162-173 sayılı, Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 23.02.2006 tarih ve 11954-1687 sayılı, Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 12.12.2005 tarih ve 18194-22978 sayılı kararlarına göre;

- a) 1 Haziran 2005 tarihinden önce kesinleşen mahkûmiyet hükümlerinde, 5237 sayılı TCK'nun 7/2. maddesi gereğince sanığın/hükümlünün lehine olan yasa, 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 9/3. maddesinde öngörüldüğü biçimde önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenecek, aynı maddenin 1. fıkrası uyarınca da, Türk Ceza Kanununun lehe olan hükümlerinin derhal uygulanabileceği hallerde ise duruşma yapılmaksızın karar verilebilecektir. Lehe olan hükümlerin derhal uygulanabileceği haller ise, eylemin tartışmasız olarak suç olmaktan çıkarılması, belirlenen cezanın bir değerlendirme, takdir gerektirmemesi gibi ve benzeri hallerdir. Mahkemece bir değerlendirme yapılarak ve takdir kullanılarak cezanın belirlenmesi veya kişiselleştirilmesinin gerektiği hallerde (örneğin, önceki yasanın tür ve süresi itibarıyla erteleme dışında bıraktığı cezaya, yeni yasa erteleme olanağı sağlamışsa, yada suç tanımında değişiklik yapılmışsa) duruşma açılması zorunludur.

- b) İnfaz aşamasında, olay yargılaması yapılmadan evrak üzerinden verilen hatalı uyarılama kararları, hükümlü yararına kazanılmış hak (aleyhe bozma yasağı) oluşturmaz. Başka bir anlatımla 5271 sayılı CMK.nun 307/4. maddesi, kesinleşmiş hükümler hakkında verilen hatalı uyarılama kararlarında uygulanmaz.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu olayın değerlendirilmesinde:

Silahlı örgüte yardım ve yataklık suçundan hükümlüler A ve R'ın, 765 sayılı TCK.nun 169, 59/2, 31, 40, 3713 sayılı Yasanın 5. maddeleri uyarınca 3 yıl 9 ay ağır hapis cezası ve ferî ceza ile cezalandırılmalarına dair kesinleşmiş hükmün; 5237 sayılı TCK.nun 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmesini müteakip .. nolu Ağır Ceza Mahkemesince duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden yeniden değerlendirilmesi sonucu, yargısal denetime açık, karşılaştırmalı lehe yasa değerlendirmesi ve uygulaması yapılmadan, genel bir ifade ile 5237 sayılı Yasa lehe olduğundan bahisle 17.10.2005 tarih ve aynı sayılı ek kararlar, 5237 sayılı TCK.nun 314/3, 220/7, 62, 53/1-2, 63, 3713 sayılı Yasanın 5. maddeleri uyarınca 1 sene 3 ay hapis cezası ve güvenlik tedbiri olarak hak yoksunluğuna karar verilmesinde yasaya uyarlık görülmediği gibi, yasa hükmünün hatalı yorum ve uygulanması nedeniyle hükümlülere eksik ceza tayinine ilişkin bu hükmün aleyhe temyiz olmadığından, eleştiri yapılarak onanması da yasaya aykırı bulunmuştur.

Şöyle ki;

- 1- 765 sayılı TCK.nun, silahlı örgüte yardım ve yataklık suçunu düzenleyen 169. maddesi, 5237 sayılı TCK.nun 314/3 yollaması ile 220/7. maddesinde düzenlenmiştir. Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme, 5237 sayılı TCK.nun 220/7. maddesinde suç olarak yaptırım altına alınmıştır. 5237 sayılı TCK.nunda silahlı örgüte yardım ve yataklık adıyla ayrı bir suç tanımlaması yapılmamış, bu kavram

altında söz konusu edilen fiillerin örgüt üyeliği gibi cezalandırılması öngörülmüştür. Suç karşılığında uygulanan yaptırım; 5237 sayılı TCK.nun 314/3. maddesi yollamasıyla 220/7 ve 314/2. maddeleri uyarınca beş yıldan on yıla kadar hapis cezası, karşılığı 765 sayılı TCK.nun 169. maddesinde ise 3 seneden 5 seneye kadar hapis cezasıdır. Ayrıca 5237 sayılı TCK.nun 221. maddesinde etkin pişmanlık hükümlerine yer verilmiştir. İlk bakışta ceza süresi bakımından 765 sayılı TCK. lehe gözükmese de, koşulları oluştuğunda etkin pişmanlıktan yararlandırılma halinde 5237 sayılı TCK.da lehe olabilecektir. Bu durumun ise, bir inceleme, değerlendirme ve takdir gerektirdiğinde şüphe yoktur. Bu nedenle duruşma açılarak karar verilmesi yasal zorunluluktur. Kaldı ki, mahkemece 5237 sayılı TCK. lehe kabul edilerek uygulama yapıldığına göre, hükümlülere verilen ceza erteleme kapsamına girdiğinden, bireyselleştirme yapılmasının değerlendirilmesi ve takdiri duruşma yapılmasını gerekli kılmaktadır

- 2- Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmaması halinde ise, 765 sayılı TCK.nun 169. maddesi lehe olduğundan uyarılama yapılmayarak kesinleşen ilk hükmün aynen infazına karar verilmesi gerekirken, hatalı yorumla (5237 sayılı TCK.nun 314. maddesindeki silahlı örgüt üyesine öngörülen ceza yerine, anılan örgüt dışındaki örgüt üyesine öngörülen ceza verilerek) 5237 sayılı TCK.nun 220/7. maddesi ile eksik ceza tayini yasaya aykırı olup, bu ceza hükümlüler yararına kazanılmış hak oluşturmayacaktır. Zira, olay yarılması yapılmadan evrak üzerinden verilen hatalı uyarılama kararları, hükümlü yararına kazanılmış hak (aleyhe bozma yasağı) oluşturmaz. Bu nedenle kesinleşen ilk hükümdeki cezayı (3 yıl 9 ay hapis cezası) aşmamak üzere sanık aleyhine bozma kararı verilmesi, kesin hükmün otoritesi sebebiyle yasaya aykırılık teşkil etmeyecektir gerekçeleriyle itiraz yasa yoluna başvurularak, Özel Daire onama kararının kaldırılıp, ... Ağır Ceza Mahkemesinin 17.10.2005 gün ve 73 sayılı ek kararının hükümlüler R ve A yönünden bozulmasına karar verilmesi isteminde bulunulmuştur.

Dosya Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilmekle Yargıtay Ceza Genel Kurulunca okundu, gereği konuşulup düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA CEZA GENEL KURULU KARARI

Yasadışı silahlı terör örgütüne yardım etmekten, R ve A'ın, TCY'nın 169, 3713 sayılı Yasanın 5 ve TCY'nın 59. maddeleri uyarınca 3 yıl 9'ar ay ağır hapis cezası ile cezalandırılmalarına, TCY'nın 31 ve 20. maddeleri uyarınca, 3 yıl süre ile kamu hizmetlerinden yasaklanmalarına, haklarında 40. maddenin uygulanmasına ilişkin .. Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesince verilen 4.3.2004 gün ve 369/29 sayılı hüküm, Yargıtay 9. Ceza Dairesince 11.11.2004 gün ve 6075/6278 sayı ile onanmak suretiyle kesinleşmiştir.

Hükümlülerin hukuki durumlarının 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren yeni yasalar kapsamında değerlendirilmesi isteminde bulunulması üzerine, Ağır Ceza Mahkemesince dosya üzerinde yaptığı inceleme sonunda 17.10.2005 gün ve 73 sayılı ek karar ile;

5237 sayılı Yasa hükümlerinin hükümlüler lehine olduğu kabul edilerek;

R ve A'ın, 5237 sayılı Yasanın 314/3. maddesi yollamasıyla 220/7. maddesi uyarınca 1'er yıl hapis, 3713 sayılı Yasanın 5. maddesi uyarınca 1 yıl 6'şar ay hapis ve TCY'nın 62. maddesi uyarınca 1 yıl 3'er ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına, haklarında 5237 sayılı Yasanın 53/2. maddesi gereğince aynı maddenin 1. fıkrası ve 63. maddesinin uygulanmasına karar verilmiş, hükümlüler müdafilerince temyiz edilen hüküm, dosyayı inceleyen Yargıtay 9. Ceza Dairesince, 5237 sayılı TCY'nın 58. maddesi uyarınca örgüt mensubu olan hükümlüler hakkında tayin olunan hapis cezasının infazı sırasında ve infazından sonra uygulanmak üzere denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması konusunda her zaman karar verilmesi mümkün görülerek,

Hükümlüler R ve A hakkında 5237 sayılı TCY'nın silahlı örgüt suçunu düzenleyen 314/2. maddesi uyarınca ceza tayini gerektiği, bu nedenle de 765 sayılı TCY'nın 169. maddesi hükümünün lehe olduğu ve anılan madde ile uygulama yapılması gerektiği gözetilmeden, yanlış değerlendirme ile 5237 sayılı TCY'nın 220/7. maddesi uyarınca yazılı şekilde hüküm tesisi aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmayıp, eleştiriler dışında usul ve yasaya uygun bulunan hükmün onanmasına karar verilmiştir.

Yargıtay C.Başsavcılığınca, mahkemece bir değerlendirme yapılarak ve takdir kullanılarak cezanın belirlenmesi veya kişiselleştirilmesinin gerektiği hallerde duruşma açılması zorunludur.

İnfaz aşamasında, olay yargılaması yapılmadan evrak üzerinden verilen hatalı uyarılama kararları, hükümlü yararına kazanılmış hak oluşturmaz, gerekçeleriyle itiraz yasa yoluna başvurulur, Özel Daire onama kararının kaldırılıp, ... Ağır Ceza Mahkemesinin 17.10.2005 gün ve 73 sayılı ek kararının hükümlüler R ve A yönünden bozulmasına karar verilmesi isteminde bulunulmuştur.

Görüldüğü gibi Özel Daire ile Yargıtay C.Başsavcılığı arasındaki uyumsuzluk, lehe yasa uygulamasının duruşmalı mı, duruşmasız mı yapılacağı ve uyarılama kararlarındaki hukuka aykırılıkların hükümlü lehine kazanılmış hak oluşturup, oluşturmayacağı başka bir anlatımla, aleyhe bozma yasağı kapsamında değerlendirilip, değerlendirilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle, kesinleşen hükümlerde değişiklik yargılamasının hangi yasaya göre yapılacağı hususunu inceleyecek olursak;

Ceza kanunlarının zaman bakımından uygulanmasına ilişkin kurallar, yürürlükten kalkmış bulunan 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 2. maddesinde;

İşlendiği zamanın kanununa göre cürüm veya kabahat sayılmayan fiilden dolayı kimseye ceza verilemez. İşlendikten sonra yapılan kanuna göre cürüm veya kabahat sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz. Eğer böyle bir ceza hükmolünmüşse icrası ve kanunî neticeleri kendiliğinden ortadan kalkar.

Bir cürüm veya kabahatin işlendiği zamanın kanunu ile sonradan neşrolunan kanunun hükümleri birbirinden farklı ise failin lehinde olan kanun tatbik ve infaz olunur.

Şeklinde;

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan 5237 sayılı Türk Ceza Yasasının “Zaman bakımından uygulama” başlıklı 7. maddesinde ise;

- (1) İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolünmüşse infazı ve kanunî neticeleri kendiliğinden kalkar.
- (2) Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.
- (3) Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler, derhal uygulanır.
- (4) Geçici veya süreli kanunların, yürürlükte buldukları süre içinde işlenmiş olan suçlar hakkında uygulanmasına devam edilir.

Biçiminde, yürürlükten kaldırılan 765 sayılı TCY'nın 2. maddesine benzer şekilde düzenlenmiştir.

Görüldüğü gibi, her iki maddede de; ceza hukukunun en önemli ilkesi olan, ceza hukuku kurallarının yürürlüğe girdikleri andan itibaren işlenen suçlara uygulanacağına ilişkin, ileriye etkili olma prensibi ile bu ilkenin istisnasını oluşturan, failin lehine olan yasanın geçmişe etkili olması, “geçmişe etkili uygulama” veya “geçmişe yürürlük” ilkesine yer verilmiştir.

Bu ilke uyarınca, suçtan sonra yürürlüğe giren ve fail lehine hükümler içeren yasa, hükümde ve infaz aşamasında dikkate alınmalıdır.

Gerek öğretide gerekse yargısal kararlarda;

Hapis cezasını öngören yasanın, adli para cezası kabul eden yasaya göre,

Aynı nevi ceza içeren yasalardan;

Yukarı sınırları aynı, aşağı sınırı fazla olanın, aşağı sınırı az olan yasaya göre,

Aşağı sınırları aynı, yukarı sınırı fazla olanın, üst sınırı az olana göre,

Alt ve üst sınırlarının farklı olması halinde, üst sınırı fazla olanın, az olana göre,

Aleyhe olduğu,

Yine, şikayete tabi olan suç, kamu adına kovuşturulması gereken suç haline getiren yasanın aleyhe, kamu adına kovuşturulan suç, şikayete tabi suç haline getiren yasanın lehe, aynı cezaya ilave olarak güvenlik önlemi kabul eden yasanın aleyhe olduğu belirtilmiş ise de, bu kuralların her somut olayda, mutlak olarak aynı sonucu doğuracağı kabulü olanaksızdır. Ancak bazı somut durumlarda yetersiz de olsa bu ölçütler, yasalarda kısmi değişikliklerin yapıldığı dönemlerde benimsenmesi gereken temel ilkeleri göstermesi bakımından önemlidir.

Nitekim, lehe yasanın tespiti açısından bu ölçütlere yeni kriterler eklenmesi yönündeki görüş ve uygulamalar, öğreti ve

yargısal kararlara konu olmuş, değişen ceza mevzuatı karşısında dahi halen geçerliliğini koruyan 23.02.1938 gün ve 23/9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında, Suçun işlendiği zamanın yasası ile sonradan yürürlüğe giren yasa hükümlerinin farklı olması halinde, her iki yasanın birbirine karıştırılmadan, ayrı ayrı somut olaya uygulanıp, her iki yasaya göre hükmedilecek cezalar belirlendikten sonra, sonucuna göre lehte olanı uygulanmalı, şeklinde, lehe yasanın tespitinde başvurulacak yöntem ana hatlarıyla belirtilmiştir.

Öğretide de anılan İçtihadı Birleştirme Kararındaki ilkelere benimsenerek, uygulanma olanağı bulunan tüm yasaların leh ve aleyhteki hükümleri ile birlikte ayrı ayrı ele alınarak somut olaya göre sonuçlarının karşılaştırılması gerekeceği ve sonunda fail bakımından daha lehe sonuç veren yasanın belirlenip son hükmün buna göre verileceği görüşleri ileri sürülmüştür. (Ord.Prof. Dr. S.Dönmezer-Prof. Dr. S.Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.I, 11. Bası, sh.167 vd.; Ord. Prof. Dr. S.Dönmezer, Genel Ceza Hukuku Dersleri, sh.64 vd.; Prof. Dr. M.E.Artuk-Doç. Dr. A.Gökçen-Arş. Gör. A. C. Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C.I, sh.221 vd.)

Hukukumuzda lehe yasanın tespiti yöntemine ilişkin; 5252 ve 5275 sayılı Yasalardan önce herhangi bir pozitif hukuk normunun bulunmaması nedeniyle, lehe yasa, 1412 sayılı CYUY'nın mahkûmiyet hükmünün yorumunda doğan tereddüdün giderilmesi bakımından hakimden karar istenmesi yöntemini düzenleyen 402. maddesi uyarınca yapılmakta iken, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5252 sayılı Türk Ceza Yasasının Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Yasa'nın 9.maddesinde ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yasa'nın 98 vd. maddelerinde, lehe yasanın saptanması ve uygulanmasında başvurulacak yöntemle ilgili ayrıntılı hükümler getirilmiştir.

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yasanın 98 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, Mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama olursa, cezanın kısmen veya tamamen yerine ge-

tirilip getirilemeyeceği ileri sürülür ya da sonradan yürürlüğe giren kanun, hükümlünün lehinde olursa, duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için hükmü veren mahkemeden karar istenir. hükmüne yer verilip, aynı Yasanın 101 inci maddesinde ise, cezanın infazı sırasında, 98 ilâ 100 üncü maddeler gereğince mahkemeden alınması gereken kararların duruşma yapılmaksızın verileceği ve bu kararların itiraza tabi olacağı belirtilmiş,

98. maddenin 1. fıkrasının uygulanma koşulları ise, madde gerekçesinde; Madde ile infazı söz konusu olabilen yani kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararının yorumunda, içeriğinin belirlenmesinde veya çektirilecek cezanın hesabında tereddüt edilirse yahut hükümlünün adının yanlış yazılması gibi bir nedenle cezanın infaz olunmayacağı ileri sürülürse veya sonradan yürürlüğe giren kanun lehe ise yerine getirilecek cezanın belirlenmesi veya tereddüttün giderilmesi için, bir karar alınmak üzere yargılama makamına başvurulması hususları düzenlenmiştir. şeklinde açıklanmıştır

Diğer yönden 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren, 5252 sayılı Türk Ceza Yasasının Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Yasanın;

1. Maddesinde;

Bu Kanunun amacı, 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun yürürlüğe konulmasına ilişkin usul ve esasları belirlemektir.

2. Maddesinde;

Bu Kanun, diğer kanunlarda, yürürlükten kaldırılan 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununa yapılan yollamaları, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kaldırılan hükümleri ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun uygulanması için diğer kanunlarda yapılan değişiklikleri, yürürlüğe girmesinden önce işlenmiş suçlar hakkında ne suretle hüküm kurulacağına ve kesinleşmiş cezaların nasıl infaz edileceğine ilişkin hükümleri kapsar.

Lehe olan hükümlerin uygulanmasında usul başlıklı 9. Maddesinde ise;

- (1) 1 Haziran 2005 tarihinden önce kesinleşmiş hükümlerle ilgili olarak, Türk Ceza Kanununun lehe olan hükümlerinin derhal uygulanabileceği hallerde, duruşma yapılmaksızın da karar verilebilir.
- (2) Birinci fıkra hükmü, 1 Haziran 2005 tarihinden önce verilip de Yargıtay tarafından lehe olan hükümlerin uygulanması hususunda değerlendirme yapılması gerektiği gerekçesiyle bozularak mahkemesine gönderilen hükümler hakkında da uygulanır.
- (3) Lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir.
- (4) Kesin hükümle sonuçlanmış olan davalarda, sonradan yürürlüğe giren bir kanunla ilgili olarak lehe hükmün belirlenmesi ve uygulanması amacıyla yapılan yargılama bakımından dava zamanaşımına ilişkin hükümler uygulanmaz.

Hükümlerine yer verilmiştir.

Yürürlük yasaları, suç tarihinde yürürlükte bulunan yasa ile sonradan kabul olunan yasalar arasındaki uyum sorunlarını gidermek için kabul olunan geçici yasalar olup, 5252 sayılı Yasa da, 765 ve 5237 sayılı Yasalar arasındaki uyumu sağlayabilmek için kabul edilmiş bulunan, geçici, süreli ve özel bir Yasa'dır. O halde, uyuşmazlık öncelikle, amacı, 5237 sayılı Türk Ceza Yasasının yürürlüğe konulmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek, kapsamı ise, diğer kanunlarda 765 sayılı Türk Ceza Yasasına yapılan yollamalar, 5237 sayılı Türk Ceza Yasasının yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kaldırılan hükümler ve 5237 sayılı Türk Ceza Yasasının uygulanması için diğer Yasalarda yapılan değişiklikler, bu yasanın yürürlüğe girmesinden önce işlenmiş suçlar hakkında ne surette hüküm kurulacağı ve kesinleşmiş cezaların nasıl infaz edileceğine ilişkin hükümleri içeren 5252 sayılı Yasa hükümleri kapsamında değerlendirilmelidir.

Diğer yönden, herhangi bir ceza normunun hükmün kesinleşmesinden sonra değişmesi halinde yapılacak uyarılama yargılamasına ilişkin genel bir düzenlemeyi içeren 5275 sayılı Yasanın 98 vd. maddelerindeki hükümlerin aynı konuda daha özel bir düzenleme içeren 5252 sayılı Yasanın 9. maddesi hükmü karşısında, somut olayda uygulanması olanağı bulunmadığından, maddenin uygulanma koşullarının da bu somut olayda belirlenmesine gerek bulunmamaktadır.

Görüldüğü gibi uyuşmazlık, herhangi bir ceza normunun hükmün kesinleşmesinden sonra değişmesi halinde yapılacak uyarılama yargılamasına ilişkin genel bir düzenlemeyi içeren, 5275 sayılı Yasanın 98 vd. maddeleri hükümlerine göre değil, 1 Haziran 2005 tarihinden önce kesinleşmiş hükümlerle ilgili olarak lehe yasanın saptanmasında izlenecek yöntemi belirleyen ve bu konuda özel düzenleme içeren 5252 sayılı Yasanın 9. maddesi kapsamında değerlendirilmelidir.

5252 sayılı Yasanın Lehe olan hükümlerin uygulanmasında usul başlıklı 9. maddesinin üçüncü fıkrasında; Lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir. şeklinde lehe yasanın saptanmasında başvurulacak yöntem düzenlenmiş olup,

Bu hüküm uyarınca, kesin yargı haline gelmiş bir hükümde değişiklik yargılaması yapılması, önceki hükümde sabit kabul edilen olaya her iki yasanın ilgili tüm hükümleri birbirine karıştırılmaksızın uygulanmak suretiyle ayrı ayrı sonuçlar belirlenmesini ve bunların karşılaştırılmasını gerekli kılmaktadır.

Kesin yargı haline gelmiş bir hükümde sonradan yürürlüğe giren ve lehte hükümler içeren yasaya dayalı bulunan değişiklik yargılamasında, her iki yasanın ilgili tüm hükümleri, önceki hükümde sabit kabul edilen olaya uygulanmak suretiyle belirlenmeli, bu belirleme herhangi bir inceleme, araştırma, kanıt tartışması ve takdir hakkının kullanılmasının gerekmediği;

Eylemin suç olmaktan çıkarılması,

Ceza sorumluluğunun kaldırılması,

Önceki hükümle belirlenen cezanın bir değerlendirme ve takdir gerektirmemesi gibi hallerde,

Evrak üzerinde;

Sonraki yasa ile;

Suçun unsurlarının veya özel hallerinin değiştirilmiş olması,

Cezanın tayininde 5237 sayılı TCY'nın 61 inci maddesi gözetilerek cezanın tayin ve taktirinin gerekmesi,

Önceki hükümde cezanın asgari haddin üzerinde tayini nedeniyle bu olguların 5237 sayılı Yasanın 61. maddesi uyarınca tartışılmasının gerekmesi,

Artırım ve indirim oranlarının belirlenmesinin takdiri gerektirmesi,

Seçimlik cezalardan birinin tercihinin söz konusu olması,

Seçenek yaptırımların ya da cezanın kişiselleştirilmesini gerektiren hallerin değerlendirilmesinin gerekmesi,

Durumlarında ise duruşma açılarak değerlendirme yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Bu değerlendirme yapılırken hükmün gerekçe bölümünde yukarıda belirtilen ilkelere uygun olarak, her iki yasaya göre uygulama ve sonuçları yasal dayanakları ile birlikte belirtilmeli, lehe yasanın hangisi olduğu saptandıktan sonra, hüküm fıkrasında; lehe olduğu kabul edilen yasa ilgili tüm hükümleriyle birlikte olaya uygulanmak suretiyle hüküm tesis edilmelidir.

Ancak duruşma açılarak yargılama yapılsa da, bu yargılamanın sonraki yasanın lehe hükümlerinin saptanması ve uygulanma koşullarının bulunup bulunmadığının belirlenmesi ile sınırlı ve kendine özgü bir yargılama olduğu unutulmamalı, lehe yasanın tespiti amacıyla yapılan yargılamada, önceki karar dışına çıkılmamalı, kesinleşen karardaki suça uygulanma-

sı olanağı bulunan 5237 sayılı Yasa hükümlerinin tamamının uygulanarak bulunacak cezaların karşılaştırılıp lehe yasanın saptanması ile yetinilmelidir.

Bu ilkeler ışığında, birinci uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde, kesinleşmiş hükme konu mahkûmiyet 765 sayılı Yasanın 169. maddesinde düzenlenmiş bulunan yasadışı silahlı terör örgütüne yardım etme suçu olup, anılan suç 765 sayılı Yasanın 169. maddesinde; 64 ve 65'inci maddelerde beyan olunan hal haricinde her kim, böyle bir cemiyete ve çeteye hal ve sıfatlarını bilerek barınacak yer gösterir veya yardım eder yahut erzak ve esliha ve cephane veya elbise tedarik ederse üç seneden beş seneye kadar ağır hapis ile cezalandırılır." şeklinde düzenlenmiş iken, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Yasanın Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunu yaptırıma bağlayan 220. maddenin 7. fıkrasında, Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. şeklinde düzenlenmiş, Silahlı örgüt suçunu düzenleyen 314. maddenin 3. fıkrasında Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır. hükmüne yer verilip, anılan maddenin 2. fıkrasında ise, 1.fıkarda tanımlanan örgüte üye olanların beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi hükümlülerin, yardım eylemini gerçekleştirdiği örgütün silahlı terör örgütü olması nedeniyle eylemleri 5237 sayılı Yasanın 314/3 ve 220/7. madde hükümleri uyarınca 314. maddenin 2. fıkrası kapsamındadır. 5237 sayılı Yasada örgüte yardım etmek şeklinde bağımsız bir suça yer verilmemesi, yardım edenlerin de örgüt üyesi gibi cezalandırılmalarına karar verilmesi zorunluluğu bulunması, ayrıca suç işlemek amacıyla kurulan örgüte yardım ile silahlı örgüte yardım eylemlerinin birbirinden farklı şekilde yaptırımlara bağlanması, 221. maddede bu suçlarla ilgili olarak etkin pişmanlık hükümlerine yer verilmesi, 765 sayılı Yasa ile 5237 sayılı Yasada anılan suçların unsurlarının farklı şekilde düzenlenmesi, evrak üzerinde karar verilmesini gerekli kılan, eylemin suç olmak-

tan çıkarılması, ceza sorumluluğunun kaldırılması, önceki hükümle belirlenen cezanın bir değerlendirme ve takdir gerektirmemesi gibi hallerin hiçbirinin somut olayda gerçekleşmemesi karşısında Yerel Mahkeme uyarlamasının bu yönüyle hatalı olduğu ve duruşma açılarak lehe yasanın belirlenmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, bu aşamada diğer itiraz nedenlerinin değerlendirilmesine gerek bulunmadığından, Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının kabulü ile Özel Daire onama kararının kaldırılıp Yerel Mahkeme hükmünün adı geçen hükümlüler yönünden bozulmasına karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan dört kurul üyesi, hükümlüler hakkında her iki hükümde de cezanın asgari haddten tayin edilerek, sabit artırım ve indirimlerin uygulandığı, sonuç ceza itibariyle cezanın bireyselleştirmesini gerektiren diğer kurumların uygulanma olanağı bulunmadığı, yapılan değerlendirmenin herhangi bir taktiri gerektirmediği, bu nedenlerle Özel Daire onama kararının isabetli olduğu gerekçesiyle itirazın reddi yönünde oy kullanmışlardır.

SONUÇ: Açıklanan nedenlerle;

- 1- Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının KABULÜNE,
- 2- Yargıtay 9.Ceza Dairesinin 08.03.2006 gün ve 197-1436 sayılı onama kararının hükümlüler R ve A'la ilgili bölümünün KALDIRILMASINA,
- 3- ...Ağır Ceza Mahkemesinin 17.10.2005 gün ve 73 sayılı ek kararının hükümlüler R ve A yönünden BOZULMASINA,
- 4- Dosyanın mahkemesine gönderilmek üzere Yargıtay C.Başsavcılığına tevdiine, 16.05.2006 günü yapılan müzakerede oyçokluğuyla karar verildi.(www.adalet.org).

CGK., 14.10.2008, 2008/8-49 E., 2008/219 K.

“ÖZET : Fotokopi belgeler açıklanan kurallar çerçevesinde usulünce onaylatılarak güvenilirliği sağlanmadan ve ileti-

şimin tespitine ilişkin Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi C.Başsavcılığının istem yazıları ile bu yazılara dayanılarak verilen iletişimin dinlenmesi kararlarının asılları ya da yönteminde onaylanmış fotokopi yada suretleri getirtilmeden bunlara dayanılarak derlenen dinleme kayıtlarının değerlendirilmesi bu kayıtlara kanıt değeri yüklenerek sübuta yada ademi sübuta dayanak tutulması aynı şekilde sair onaysız fotokopi belgelerin kanıt sayılıp sayılmayacağına değerlendirme konusu yapılması hukuken olanaklı değildir.

DAVA : 4422 sayılı Yasaya aykırılık suçundan sanıklar H. E., C. G., G. A., Ö. Ö.ve İ. G. ile suç örgütüne yardım etme suçundan sanıklar E. R. P., O. G., S. A., İ. C., A. C. V., B. E. E., H. S. E., R. E. E., G. Y. M., H. U., C. K., R. R., B. Ö. ve A. E.in beraatına ilişkin Ankara 11.Ağır Ceza Mahkemesince verilen 10.05.2005 gün ve 178-76 sayılı hükmün Cumhuriyet Savcısı tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 8. Ceza Dairesince 27.12.2006 gün ve 2843-9610 sayı ile;

... Sanıklar H. E., C. G., G. A., Ö. Ö.ve İ. G.'ın sanık H. E. liderliğinde, süreklilik gösterecek şekilde, planlı bir ortaklık, işbölümü ve paylaşım anlayışıyla bir araya gelerek, İstanbul ve Ankara'daki çeşitli mahkemeler ile Danıştay ve Yargıtay'daki bir kısım davaları takip edip, buralarda görev yapan hakimleri etkilemek suretiyle kendilerine başvuran şahıslar lehine kararlar çıkartma vaadiyle haksız çıkar sağlamaktan ibaret eylemlerinin 765 sayılı TCK.nun 313. maddesinde (5237 sayılı TCK.nun 220 md.) yazılı suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunu oluşturduğu ve haklarında 765 sayılı TCK.nun 314. maddesi uyarınca cezalandırılmaları istemiyle dava açılan diğer sanıkların hukuki durumlarının da buna göre tayin ve takdirinin gerektiği gözetilmeden yazılı gerekçeyle beraat kararı verilmesi,

Buna göre de;

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 7. maddesinde zaman bakımından uygulama, 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 9. maddesinde lehe olan hükümlerin uygulanmasında usul kurallarının dü-

zenlenmesi, aynı Kanununun 12. maddesi ile 765 sayılı Türk Ceza Kanununun yürürlükten kaldırılması, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve bu Kanunların hükümden sonra 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunması karşısında;

5237 sayılı Kanununun 7. ve 5252 sayılı Kanununun 9. maddeleri uyarınca sanıkların hukuki durumunun 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri de nazara alınarak yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması... gerekçesiyle oy çokluğuyla bozulmasına karar verilmiştir.

Yerel Mahkeme ise 25.10.2007 gün ve 68-255 sayı ile;

...Cürüm işlemek amacı ile bir araya geldiği belirtilen sanıklarından bir kısmının aralarında iş ve avukatlık ilişkisine bağlı olarak tanıştıkları, farklı davalar nedeniyle görüşmelerde buldukları, bunun dışında, 765 sayılı TCK nun 313.madde 5237 sayılı TCK.nun 220. maddesinde belirtildiği şekilde haksız çıkar sağlamak amacı ile teşekkül oluşturdukları dosyada mevcut delillerle sübut bulmamıştır.

Zira 765 sayılı TCK.nun 313.maddesinde veya 5237 sayılı TCK.nun 220. maddesinde belirtilen suçun oluşabilmesi için; öncelikle eylem meydana getirmek ve yönetmek için bir teşekkülün varlığı şarttır, ayrıca teşekkülün cürüm işlemek için kurulması gerekmektedir. Bir teşekkülün cürüm işlemek amacıyla kurulmuş kabul edilebilmesi için ayrıca kuruluş sebebinin belirtilerinin varlığı aranmalıdır. Aksi halde iki veya daha fazla kişinin birleşme ya da görüşmelerini 765 sayılı TCK.nun 313. maddesi 5237 sayılı TCK.nun 220. maddesi kapsamına sokmak gerekecektir.

Ayrıca uygulamada bu suçun sübutu için hem cürüm kastı hem de özel kast aranmaktadır. Yargıtay uygulamalarına göre de cürüm işlemek için teşekkül oluşturmak, niteliği itibariyle mütemadi suçlar kapsamında yer almaktadır. Bu suçun oluşabilmesi için örgüt üyeleri arasında düzenli ve planlı bir ortaklık, eylem paylaşması ve teşekkülün yönetim ve yönetici, dayanışma ve disiplin bulunması gerekmektedir.

Tüm dosya içeriği incelendiğinde oluşturulduğu iddia edilen teşekkülün varlığı sübut bulmamıştır. Sanıklar arasındaki birleşmenin 765 sayılı TCK.nun 64 ve 65.maddelerinde yazılı iştirak, azmettirme, müzaheret ve muavenet içerisinde kaldığının kabulü gerektiği yolunda mahkememiz hakimler heyetinde daha öncede aynı yönde vicdani kanaat oluştuğundan... gerekçesi ile önceki hükümde direnmiştir.

Bu hükmün de yerel Cumhuriyet Savcısı tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının bozma istekli tebliğnamesiyle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilmekle, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır:

KARAR : Görüldüğü gibi Yargıtay 8. Ceza Dairesi ile Yerel Mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, sanıklara atılı eylemlerin suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve bu örgüte yardım etme suçunu oluşturup oluşturmadığına ilişkindir.

Ancak, Ceza Genel Kurulundaki inceleme sırasında, işin esasına girilmeden önce dosya içerisinde bulunan bir kısım belgelerin onaysız fotokopi olduğunun saptanması üzerine bu konu Yargıtay İç Yönetmeliğinin 27. maddesi uyarınca öncelikle ele alınıp ön sorun olarak değerlendirilmiştir.

Ceza Yargılamasının amacı, somut gerçeğin ortaya çıkarılması olup bunun için başvuru kanıtlanma araçlarından biri de belgelerdir. Yargılama makamları suç isnadı nedeniyle oluşan uyuşmazlığı çözümlerken ele geçirilen ve kendiliklerinden getirilen ya da iddia ve savunma doğrultusunda sunulan belgelerin güvenilirliğini de denetlemek durumundadırlar. Güvenilirliğin denetlenebilmesi için, belgenin aslının veya bunun olanaklı olmaması halinde de aslına uygunluğu yetkili makam veya kişilerce onanmış örnek ya da kopyalarının dosyaya konulması gerekir. Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adli Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin 26. maddesinde soruşturmanın, 63. maddesinde ise davaların ayrılması halinde dosyadaki belgelerin

onaylı birer örneğinin ayrılan soruşturma evrakına veya dava dosyasına konulacağı belirtilmektedir.

Öte yandan, iletişimin tespiti kararının verildiği ve işlemin gerçekleştirildiği tarihte yürürlükte bulunan 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Yasasının 1. maddesinde çıkar amaçlı suç örgütü, maddede sayılan katalog suçları tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak suretiyle, yıldırma veya korkutma veya sindirme gücünü kullanarak işlemek için kurulan örgüt olarak tanımlanmıştır.

2. maddesinde, bu Yasada öngörülen suçları (Yasanın 16. maddesinde sayılanlar dahil) işleme veya bunlara iştirak yahut işlendikten sonra faillere yardım veya aracılık veya yataklık kuşkusu altında bulunan kimselerin kullandıkları telefon dahil iletişim sistemlerinin dinlenebileceği veya tespit edilebileceği belirtilmiş ayrıca süre, istek ve iletişimin tespiti bakımından aranacak diğer koşullar da saptanmıştır.

4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Yasasının Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 8 vd. maddelerinde ise, iletişimin dinlenmesi veya tespitini isteme ve karar verme yöntemi, karar için aranan koşullar ile istem ve kararlarda bulunması gereken unsurlar ayrıntılı biçimde hükme bağlanmıştır.

Bu düzenlemelere göre, iletişimin tespiti ancak 4422 sayılı Yasada öngörülen katalog suçlarla ilgili olarak, bu suçu işlediği, iştirak ettiği, işlendikten sonra yardım, aracılık veya yataklık ettiği hususunda kuvvetli belirti bulunan belirli kişi bakımından, belirli süre için ve Yasada aranan diğer koşulların da bulunması halinde mümkün olabilecek ve sadece anılan Yasa ve Yönetmelik normlarına uygun olarak gerçekleştirilen tespit ve dinleme hukuka uygun sayılabilecek ve yargılamada kanıt olarak kullanılacaktır.

Bu husus Ceza Genel Kurulunun 04.07.2006 gün ve 127-180 sayılı kararında da açıkça vurgulanmıştır.

Bu açıklamalar ışığında dosya içeriğinde bulunan belgeler değerlendirildiğinde;

Dosyada altı klasör halinde bulunan iletişimin tespitine dair tutanakların dayanağını oluşturan, iletişimin tespitinin kim hakkında, hangi iletişim araçları bakımından ve ne süreyle gerçekleştirildiğini gösteren, dolayısıyla telefon görüşmelerine ilişkin kanıtın hukuka uygun biçimde elde edilip edilmediğinin ve kimler hakkında hangi suçla sınırlı olarak kanıt sayılacağına denetlenmesini sağlayacak olan Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi C.Başsavcılığının istem yazıları dosyada bulunmadığı gibi Ankara 1 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi Yedek Hakimliğinin 02.07.2003 gün ve 791, 23.07.2003 gün ve 864, 03.10.2003 gün ve 1271, 17.10.2003 gün ve 1355, 17.11.2003 gün ve 1516, 21.11.2003 gün ve 1575, 04.12.2003 gün ve 1656 sayılı kararı ile Ankara 2 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi Yedek Hakimliğinin 26.07.2002 gün ve 505, 25.10.2002 ve 753, 27.01.2003 ve 64-71, 24.04.2003 ve 408, 16.07.2003 ve 751-752, 15.10.2003 gün ve 1168, 16.10.2003 gün ve 1182, 25.12.2003 gün ve 1508, 31.12.2003 gün ve 1593, 15.01.2004 gün ve 105 sayılı kararları olmak üzere toplam 19 adet iletişimin tespitine dair kararın asılları dosyada bulunmamakta, buna karşılık dosyaya konulan fotokopilerinin de onaysız olduğu görülmektedir.

Bunun dışında sanıkların ev ve işyerlerinde yapılan aramalarda elde edilen ve asıllarının emanette bulunduğu anlaşılan Hukuk Genel Kurulu ve Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu listeleri, çeşitli ödemeleri gösteren el yazısı notlar, çeşitli notların yazıldığı ajanda sayfaları gibi belgelerin tamamının dosyada bulunan suretleri onaysız fotokopidir.

Fotokopi belgeler açıklanan kurallar çerçevesinde usulünce onaylatılarak güvenilirliği sağlanmadan ve iletişimin tespitine ilişkin Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi C.Başsavcılığının istem yazıları ile bu yazılara dayanılarak verilen iletişimin dinlenmesi kararlarının asılları ya da yönetimince onaylanmış fotokopi yada suretleri getirilmeden bunlara dayanılarak derlenen dinleme kayıtlarının değerlendirilmesi bu kayıtlara kanıt değeri yüklenerek sübuta yada ademi sübuta dayanak tutulması aynı şekilde sair onaysız fotokopi belgelerin kanıt sayılıp sayılmayacağına değerlendirme konu-

su yapılması hukuken olanaklı değildir. Benzer nitelikte değerlendirme Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 16.10.2007 gün ve 217-210 ile 191-209, 06.02.2007 gün ve 250-25, 04.07.2006 gün ve 127-180 sayılı kararlarında da yapılmış uygulama süreklilik kazanmıştır.

Bu itibarla, Yerel Mahkeme direnme kararının esasa girilmeden ve diğer yönleri incelenmeksizin bozulmasına karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan bir kurul üyesi, dosyada asılları bulunan iletişimin tespitine dair görüşme tutanaklarının tamamının başlığında dayanak alınan mahkeme kararlarının açıkça yazıldığı, dosyada bulunan mevcut delillerin mahkumiyete yeterli olduğu, dosyadaki tanık beyanları ile aslı bulunan bütün belge ve deliller değerlendirildikten sonra mahkumiyete yeterli olmadıklarının anlaşılması halinde onaysız belgelere ilişkin değerlendirmenin yapılması gerektiği görüşüyle,

Çoğunluk görüşüne katılmayan bir kurul üyesi de, öncelikle dosyada bulunan iletişimin tespitine dair görüşme tutanaklarının hukuka uygun olarak elde edilen yasal delil niteliğinde olup olmadığının tespitinden sonra bunların dayanağı durumdaki mahkeme kararlarının suretlerinin onaysız olup olmadığı hususunun değerlendirilmesi gerektiği görüşüyle karşı oy kullanmışlardır.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle;

- 1- Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 25.10.2007 gün ve 68-255 sayılı direnme kararının BOZULMASINA,
- 2- Dosyanın mahalline iade edilmesi için Yargıtay C.Başsavcılığına TEVDİİNE, 14.10.2008 tarihinde yapılan müzakerede oyçokluğuyla karar verildi. (www.adalet.org)

CGK., 04.03.2008, 2007/9-282 E., 2008/44 K.

Örgütün genel çağrısı, örgüte ait yayın organlarının yayınlan ve çağrıları ile somutlaşmış olup, bu çağrının belirli bir kişi-

ye yapılmış olmasına gerek bulunmamaktadır. Örgütün bilgisi ve istemi doğrultusunda gerçekleştirilen bu eylemlerin, örgüt adına gerçekleştiği sabittir. Örgüt adına gerçekleştirilen bu eylemlere katılan sanığın eylemi diğer suçların yanında 5237 sayılı TCY'nin 314/3 ve 220/6. maddeleri yollamasıyla 314/2. maddesine de aykırılık oluşturmaktadır. (YKD, Ocak 2009)

Yar. 6 CD, 19.04.2011, 2010/27135 E., 2011/5539 K.

“Yağma suçunu, kurup yönettikleri, üyesi olarak içinde buldukları çıkar amaçlı suç örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlediklerinden ötürü 5271 sayılı CMK'nun 250/1-b maddesi uyarınca haklarında özel yetkili Ağır Ceza Mahkemesinde açılan davada, 5237 sayılı TCY'nin 220. maddesindeki suçtan sanıkların beraatlarına karar verilmiş ve bu hükümlerin kesinleşmiş olması nedeniyle yağma suçunun örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş sayılamayacağı açıktır. Beraat kararıyla evrakın bağlantı kuramının kesilmesi, hukuk birliği ilkesi gereği aynı suç için iki farklı usulün uygulanamaması, doğal yargıç ilkesi, savunma hakkı, özel görevli Mahkemenin görev alanının sınırlı oluşu dikkate alınarak görevsizlik kararı verilerek, dosya genel görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmelidir.

18 yaşından küçük olan sanığın özel yetkili mahkemede yargılanamayacağı gözetilmelidir (YKD, Ekim 2011).

Yar. 8 CD., 15.06.2011, 2009/3222 E., 2011/4969 K.

“Dernek tarafından düzenlenen konserde sanıklar tarafından söylenen “selam, selam İmralı'ya bin selam, biji jerok Apo, dişe diş kana kan seninleyiz Öcalan” şeklindeki sözler bir bütün olarak ele alınıp değerlendirildiğinde sanıkların eylemi silahlı terör örgütünün propagandasını yapmak suçunu oluşturur. (YKD, Ağustos 2011)

Yar. 9 CD., 06.04.2011, 2009/7991 E., 2011/2120 K.

Yasadışı gösteride örgütün propagandasına yönelik konuşma yapan, Abdullah Öcalan'ın resmini ve örgütü simgeleyen bayrakları taşıyan, örgüt lehine slogan atan sanıkların eylem-

leri silahlı terör örgütün propagandasını yapma suçunu oluşturur. (YKD, Mayıs 2011)

Yar. 6. CD, 04.10.2010, 2009/14996 E., 2010/15268 K.

“Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 23.02.2010 gün, 2009/8-151 sayılı kararında da belirtildiği gibi sanıkların yüklenen suçları kurup, yönettikleri, üyesi oldukları içinde buldukları çıkar amaçlı suç örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlediklerinden ötürü 5271 Sayılı CMK.nun 250/1-b Maddesine göre Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmış ve 5237 Sayılı TCY.nin 220.Maddesindeki suçtan sanıkların beraatine karar verilmiş olması nedeniyle inceleme konusu diğer suçların örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş sayılmayacağı açıktır. Beraat kararı ile evrakın bağlantı kuramının kesilmesi Hukuk Birliği ilkesi aynı suç için iki farklı usulün uygulanmaması doğal yargıç ilkesi, savunma hakkı, özel görevli mahkemenin görev alanının sınırlı oluşu dikkate alınarak, görevsizlik kararı verilerek dosyanın genel görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesi yerine, yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir. (www.adalet.org)

Yar. 9 CD., 12.04.2010, 2008/11926 E., 2010/4203 K. Yapılan ihbar üzerine kollukça takip edilen ve dur ihtarına uymayıp kaçan otomobil içinde ele geçirilen örgüt bayrakları, örgüt elebaşına ait posterlerin dağıtılmadan yakalanması ve malzemelerde sanığın parmak izinin bulunması karşısında, eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilmelidir. (YKD, Haziran 2010)

Yar. 9 CD, 22.12.2009, 2008/7048 E., 2009/12851 K.

Sanığın terör örgütünün propagandasının yapıldığı gösteriye katılıp alkış tuttuğu, zafer işareti yapıp slogan attığı sabit olduğundan, atılı suçtan mahkumiyetine karar verilmelidir. (YKD, Şubat 2010)

Yar. 10 CD., 18.05.2010, 2009/21635 E., 2010/11716 K.

Kendilerinde uyuşturucu madde ele geçmeyen sanıkların, diğer sanıklarda yakalanan uyuşturucu maddelerle ilgilerinin

saptanamadığı, telefon konuşmalarında geçen ve ticaretini yaptıkları ileri sürülen maddelerin bulunamaması nedeniyle uyuşturucu veya uyarıcı nitelikte olup olmadıklarının saptanamadığı, böylece uyuşturucu madde ticareti yaptıklarına ilişkin yeterli delil bulunmadığı gözetilmelidir.

Suçla konu uyuşturucu maddeyi kurye olarak nakleden kişinin ücretini alamamasından dolayı teslim etmemesi üzerine diğer sanığın isteği üzerine kurye ile görüşüp sorunu giderme eyleminin yardım etme olarak nitelendirilmesi gerekir.(YKD, Eylül 2010)

Yar. 8. CD., 25.01.2007, 2004/11065 E., 2007/517 K.

“Sanıklar Mustafa E., Ahmet, Mahmut U., Osman, Mahmut Ç. haklarında kurulan beraat hükmüne yönelik temyize gelince;

03.01.1997 tarihinde kurulan E... Holding’in Yönetim Kurulu Başkanı olduğu ve olmadığı evrede, kuruluşundan temadinin bittiği 2001 yılına değin sanık Mustafa E.’nin yönetiminde sanıklar Mahmut U., Osman, Ahmet ve Mahmut Ç.’nin biraraya gelerek, işbölümü içinde, Holdingin 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kurulu Hakkındaki Kanun’un 3. ve 4. maddelerine göre Sermaye Piyasası Kurulu’ndan halka arz etmek için izin alınması gerektiği halde, izinsiz olarak çıkardıkları nama yazılı hisse senetlerini, belirledikleri çok sayıdaki temsilci vasıtasıyla yurtdışında çalışan yurttaşlarımızın dinsel inançlarından da yararlanıp hisse senetlerinin yasal olduğu izlenimini vererek sattırdıkları ve elde edilen dövizleri de 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun’un uygulanmasına ilişkin Bakanlar Kurulu’nun 32 sayılı Kararı uyarınca beyan yükümlülüğünden kurtulmak için değişik kuryelerle yurtiçine soktukları ve bu şekilde getirilen paraları Holding ticari kayıtlarında göstermedikleri tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından, adları geçen sanıkların eylemleri yurtdışında çalışan bir kısım yurttaşları dolandırmak, Sermaye Piyasası Kanunu ile Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu’na aykırı davranmak için suç örgütü kurarak sanıklardan Mustafa E.’nin yönetici, diğerlerinin örgüt üyesi olarak görev aldıkları anla-

şılıp kanıtlandığı halde, sanık Mustafa E.'nin 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 313/1-4, diğer sanıklar Mahmut U., Osman, Ahmet ve Mahmut Ç.'nin de 313/1. madde fıkraları uyarınca mahkumiyetleri yerine dosya içeriğine uymayan gerekçe ile beraatlerine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.(www.adalet.org)

Yar. 8 CD, 25.06.2009, 2008/12977 E., 2009/9829 K.

“Suç işlemek amacıyla örgüt kurma, insan ticareti, evrakta sahtecilik suçlarından sanıklar Turgay O....., Bekir S....., İbrahim G....., Ramazan A..., Mustafa K... Muammer K....’ın yapılan yargılamaları sonunda; sanık İbrahim G.....’ın evrakta sahtecilik ve suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçlarından; sanıklar Turgay O....., Ramazan A....., Bekir S....., Muammer K..... ve Mustafa K....’ın suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçundan beraatlerine; sanıkla Turgay O....., Ramazan A..., Bekir S....., Muammer K.... ve Mustafa K....’ın insan ticareti suçundan hükümlülüklerine ve müsadereye dair (ANTALYA) 1. Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 29.02.2008 gün ve 2007/132 esas, 2008/82 karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay’ca incelenmesi O yer C.Savcısı, sanıklar Bekir S..... ve Turgay O..... müdafileri ile diğer sanıklar ve müdafileri tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C.Başsavcılığundan tebliğname ile 16.10.2008 günü daireye gönderilmekle incelendi:

TÜRK MİLLETİ ADINA

Gereği görüşülüp düşünüldü:

- 1- Sanık İbrahim G..... hakkında resmi belgede sahtecilik suçundan kurulan hükme ilişkin temyiz incelenmesinde;

Mahkemece kanıtlar değerlendirilip, gerektirici nedenleri açıklanmak suretiyle verilen beraat kararı usul ve yasaya uygun bulunduğundan C.Savcısının yerinde görülmeeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün istem gibi oybirliğiyle (ONANMASINA),

- 2- Sanıklar Turgay O....., Ramazan A..., Bekir S....., Muammer K.... ve İbrahim G..... haklarında suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçundan verilen karara ilişkin temyiz incelenmesine gelince;

Sanıkların Turgay O.....'ın yönetiminde, Ramazan A...’nın yönlendirmesi ile yurt dışından temin edilen mağdurları fuhuş amaçlı pazarlamak için örgüt kurdukları, Bekir S....., Muammer K..... ve İbrahim G.....’ın örgüt içerisinde yer aldıkları, sanık Turgay’ın talimatları doğrultusunda sanık Ramazan’ın yabancı bayanlarla yurt dışı bağlantılarını kurup, uçak bileti, yol masraflarını karşılayıp, havaalanından kalacakları yerlere götürmek suretiyle, yer temin ettiği, sanıklar Bekir S..... ve Muammer K.....’ın yabancı uyruklu bayanların pazarlanması organizasyonunda yer alıp, “müşterilere” götürüp-getirilmelerinde örgüt adına hareket ettikleri, sanık İbrahim G.....’ın fuhuş amaçlı Türkiye’ye getirilen bayanların Türkiye’de barınmalarını sağlamak amacıyla içerek itibariyle doğru olmayan sahte ikametgah tezkereleri sağlayarak örgüt içinde yer aldığı, sanıklar Turgay O..... ve Ramazan A...’nın liderliğinde kurulan örgütle sanıklar Bekir, Muammer ve İbrahim’in bir araya gelerek tam bir işbirliği, eylemli paylaşım anlayışı içinde hareket ettikleri anlaşılınca, sanıklar Turgay ve Ramazan’ın örgüt kurma ve yönetme, sanıklar Bekir, Muammer ve İbrahim’in örgüt üyesi olma suçundan dolayı cezalandırılmaları yerine yazılı biçimde beraatlerine karar verilmesi,

- 3- Sanıklar Turgay O....., Ramazan A..., Bekir S....., Muammer K.... ve Mustafa K..... haklarında insan ticareti suçundan kurulan hükümlere ilişkin temyiz incelenmesinde;

Fuhuş yaptırmak amacıyla kurucu ve üye olarak örgüt faaliyeti çerçevesinde mağdurları temin eden ve fuhuş için aracılık yapan sanıkların eylemlerinin mağdur sayısınınca 5237 sayılı TCK.nun 227/2-6 maddelerinde yazılı suçu oluşturduğundan, mahkemece hangi sanığın hangi mağduru fuhuş yapmasına aracılık yaptığı belirlenerek ve mağdure Luibov Trefilovo’ya karşı ise tehdit ve cebirin kullanıldığı da gözetilerek adı geçen mağdure için fuhuşa aracılık ettikleri saptanan sanıklar Turgay

ve Ramazan'ın TCK.nun 227%4-6 madde ve fıkrası uyarınca cezalandırılmalarının gerekmesi karşısında; onsekiz yaşını bitirmiş mağdurelerin fuhuş maksadıyla fakat kendi rızalarıyla getirildikleri, sanıkların mağdureleri getirmelerinde tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamadıkları gibi nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak, mağdureler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanılarak rızalarının elde edilmesi öğeleri de bulunmadığı gözetilmeden TCK.nun 80.maddesi uyarınca cezalandırılmalarına karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş sanıklar Turgay O..... Ramazan A..., Bekir S..... Muammer K.... ve Mustafa K..... müdafileri ile C.Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmesi olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı (BOZULMASINA), 25.06.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi. (www.adalet.org)

Yar. 9 CD., 02.04.2007, 2007/2182, 2007/2728 K.

"5237 Sayılı TCK'nun 314. maddesinin 3. fıkrasında; "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler bu suç açısından aynen uygulanır." denilmekte, Yasanın 220. maddesinin anılan 6. fıkrasında ise "örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi ayrıca örgüte üye olmak suçundan dolayı cezalandırılır." hükmünü taşımaktadır. Anılan Yasa maddelerinin amaç, kapsam ve gerekçesi birlikte nazara alındığında; 5237 sayılı TCK'nun suçların içtima bakımından gerçek içtima kurallarını benimsediği, "Suç oluşturan kaç eylem varsa o kadar ceza vardır." ilkesi yönünde düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Bu ilkeler ışığında somut olay incelendiğinde; sanığın silahlı terör örgütü ///'nin amacı doğrultusunda ve yaptığı eylem çağrısı üzerine organize edilen 29.3.2006 tarihinde gerçekleştirilen korsan gösteriye katılmak, göstericilerin önünde yer alıp, bizzat polise taş atmak, "Yaşasın Başkan ****", "TC.'nin **** Yıldırılmaz Bizleri" şeklinde sloganlar atmak, polislere taş atan grup içinde yer almak suretiyle; örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlediği tüm dosya kapsamından anlaşılacakla,

hem silahlı örgüt üyesi olmak suçundan hem de suç oluşturan fiilleri nedeniyle ayrı ayrı cezalandırılması gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm tesis,

Kabule göre de; 5271 Sayılı CMK'nun 250. maddesinde sayılan suçlara bakmak üzere kurulan mahkemenin, anılan Yasanın 252/1-g maddesindeki istisna hükmü de nazara alındığında; 2911 sayılı Yasaya aykırılıktan hüküm kurmasına yasal olanak bulunmadığından bu suçtan görevsizlik kararı verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

Kanuna aykırı, sanık müdafii ile C.Savcısının temyiz itirazları yerinde görülüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA, 2.4.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.(www.adalet.org)

Yar. 9 CD., 08.03.2007, 2007/233 E., 2007/1928 K.

"5237 sayılı TCK'nın 314. maddesinin 3. fıkrasında "suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler bu suç açısından aynen uygulanır" denilmekte, anılan Yasa'nın 220. maddesinin 6. fıkrasında ise, "örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan dolayı cezalandırılır" hükmünü taşımaktadır.

Anılan yasa maddelerinin amaç, kapsam ve gerekçesi birlikte nazara alındığında, 5237 sayılı TCK'nın suçların içtimai bakımından gerçek içtima kurallarını benimsediği, suç oluşturan kaç eylem varsa o kadar suç ve kaç suç varsa o kadar ceza vardır ilkesi doğrultusunda düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Bu ilkeler ışığında somut olay incelendiğinde; sanıkların silahlı terör örgütü PKK'nın amacı doğrultusunda ve yaptığı eylem çağrısı üzerine organize edilen 31.03.2006 tarihindeki korsan gösterilere katılarak, örgüte ait amblem ve işaretlerle A. Ö.'nün posterlerini taşıyan, barikat kurarak örgüt ve elebaşısı lehine slogan atan, güvenlik güçlerine taş ve molotof kokteyli atan, kamu mallarına zarar veren grup içinde yer alıp, bu suçlara doğrudan iştirak ettikleri ve bu suretle de örgüte üye

olmamakla birlikte örgüt adına suç işledikleri tüm dosya kapsamından anlaşılacakla, hem silahlı örgüt üyesi olmak suçundan hem de suç oluşturan fiilleri nedeniyle ayrı ayrı cezalandırılmaları gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm tesisi,

2- Kabule göre de;

5271 sayılı CMK'nın 250. maddesinde sayılan suçlara bakmak üzere kurulan mahkemenin anılan Yasa'nın 252/1-g maddesindeki istisna hükmü de nazara alındığında, 2911 sayılı Yasa'ya aykırılık suçuna dönüştüğü kabul edilen suçla ilgili davaya bakmasına yasal olanak bulunmadığı gözetilmeden görevsizlik kararı yerine, yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm tesisi,

Kanuna aykırı, sanıklar müdafii ile C.Savcısının temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde görülmüş olduğundan, hükmün (BOZULMASINA), 08.03.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.(www.adalet.org)

Yar. 10 CD., 15.02.2006, 2005/19703 E., 2005/2202 K.

“Teşekkül halinde uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan sanıklar, C.A., S.B., F.Ö, M.A. ve A.Y hakkında Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonunda, 14.06.2005 tarih ve 2004/81 esas, 2005/102 karar sayı ile 765 sayılı TCK uygulanarak mahkûmiyet kararı verildiği; hükmün sanıklar ve müdafileri ile malen sorumlu vekili tarafından temyiz edildiği; temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasının talep edildiği; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca hükmün onanması isteğiyle dava dosyasının tebliğname ekinde 13.12.2005 tarihinde Dairemize gönderildiği anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü:

Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde tartışılan delillere ve dosya içeriğine uygun gerekçeye göre, yerinde görülmeyen malen sorumlu vekilinin temyiz itirazları ile sanıklar müdafilerinin diğer temyiz itirazlarının ve duruşmadaki sözlü savunmalarının reddine, ancak;

- 1- Mahkemece lehe yasanın saptanması sırasında sanıkların eylemlerine 765 ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunlarının ilgili maddeleri arasında kıyaslama yapılarak, sanıkların eylemlerine 5237 sayılı Kanunun uygulanması halinde, 5237 sayılı Kanunun 188/3,4,5 ve 220. maddeleri ile ayrı ayrı uygulama sonucu daha fazla cezaya ulaşılacağı gerekçe yapılarak, 5237 sayılı Kanunun uygulanmasının aleyhe olduğu sonucuna varılmışsa da, 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 9/3. maddesinin Lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir. hükmüne aykırı olarak, kararın gerekçesinde 765 sayılı TCK'nin ve 5237 sayılı TCK'nin ilgili maddelerine göre yapılan uygulama sonuçları karşılaştırılıp cezaları somutlaştırılmadan yazılı şekilde hüküm kurulması,
- 2- 5237 sayılı TCK'nin 220. maddesinde düzenlenen Suç işlemek için örgüt kurmak suçunun işlendiğinin ve örgütün varlığının kabul edilebilmesi için; üye sayısının en az üç kişi olması, üyeler arasında soyut bir birleşme değil gevşek de olsa hiyerarşik bir ilişkinin bulunması, suç işlenmesi bile suç işlemek amacı etrafında fiili bir birleşmenin olması, niteliği itibariyle devamlılık göstermesi gereklidir. Örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından, amaçlanan suçları işlemeye elverişli olması da aranmalıdır. Örgüt yapılanmasında işlenmesi amaçlanan suçların konu ve mağdur itibariyle somutlaştırılması mümkün, ancak zorunlu değildir. Soyut olarak sanık sayısının üç kişiden fazla olması örgütün varlığının kabulü için yeterli olmayıp bu durumda iştirak ilişkisinden söz edilebilir.

Örgüt üyesi olmamakla birlikte örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işleyen kişi, hem işlediği suçtan hem de örgüte üye olmak suçundan ayrı ayrı cezalandırılır.

Somut olaya bakıldığında; sanıkların örgüt oluşturmak için sayısal yeterlikte olduğu anlaşılabilir ise de, aralarında hiye-

rarşik ilişki ve suç işleme iradelerinde devamlılık saptanmadığı anlaşılmaktadır. Açıklanan durum karşısında sanıklar hakkında 5237 sayılı TCK'nin 220. maddesinin uygulanmasının koşulları bulunmadığının ve bu nedenle 5237 sayılı TCK'nin lehe olduğunun gözetilmemesi,

3- Sanık F.Ö. ve müdafî aşamalarda sanığın uyuşturucu maddeyi A.Ö., A.Ö. ve A.Z'dan satın aldığını beyan ettikleri, dosya içindeki bilgilerden ismi verilen kişilerden A.Ö. hakkında Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinde 2004/235 esas sayılı davanın açıldığı, mahkemece ilgili dosyanın getirtilerek incelendiği, 30.12.2004 tarihli ara kararı ile sözü edilen dosyadan iddianame, olay tutanakları ve diğer belgelerin onaylı suretleri çıkartılarak dosya içine konulmasına karar verildiği ve takip eden 22.02.2005 tarihli oturum tutanağına istenilen örneklerin dosyaya konulduğunun yazılmasına rağmen, dosya içinde ihbar dilekçesi ve iddianame dışında belgeye rastlanmadığı gibi hükmün gerekçesinde de sanık F.Ö.'un bu konudaki savunmasıyla ilgili tartışmanın yapılmamış olduğu anlaşıldığından; Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 2004/235 esas sayılı dava dosyasından olay tutanağı ve soruşturma evrakları getirtilip incelenerek sanık F.Ö. hakkında 765 sayılı TCK'nin 405/2 veya 5237 sayılı TCK'nin 192/3. maddesinin uygulanma koşulları bulunup bulunmadığının saptanıp tartışılması gerektiğinin düşünülmemesi,

4- Sanık S.B.'nin Cumhuriyet Savcılığındaki ikrarı ile kendi suçunun ortaya çıkmasına yardım ettiği anlaşıldığı halde etkin pişmanlık nedeniyle cezasından indirim yapılmaması,

Yasaya aykırı sanıklar müdafilerinin temyiz itirazları ve duruşmadaki sözlü savunmaları bu nedenle yerinde görüldüğünden hükmün istem gibi BOZULMASINA, sanıkların müdafilerinin tahliye taleplerinin reddiyle tutukluluk hallerinin devamına 15.02.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi. (www.adalet.org)

Yar. 10 CD., 13.12.2006, 2006/12494 E., 2006/14250 K.

“Teşekkül halinde uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan sanık M. K. hakkında Adana 1. Numaralı Devlet Güvenlik Mahkemesi’nce yapılan yargılama sonucu 18.09.2003 tarihinde 2002/6 esas ve 2003/162 karar sayı ile 765 sayılı TCK hükümleri uyarınca mahkûmiyet hükmü kurulduğu, kararın sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine Dairemizce 24.06.2004 tarihinde 2004/2261 esas ve 2004/7525 karar sayı ile onanarak kesinleştiği; 5237 sayılı TCK’nın yürürlüğe girmesinden sonra, talep üzerine Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesi’nce duruşmasız olarak yapılan inceleme sonucu 03.08.2005 tarihinde 2002/6 esas ve 2003/162 karar sayılı ek kararla 5237 sayılı TCK uyarınca uyarılama hükmü kurulduğu; hükümlü müdafii’nin temyiz üzerine bu ek kararın Dairemizce 2006/620-3473 sayılı ile bozulduğu; Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesi’nce bozma-ya uyularak ve duruşma yapılarak 01.06.2006 tarihinde 2002/6 esas, 2003/162 karar ve 2006/278 D.İş sayı ile 5237 sayılı TCK uyarınca yeniden uyarılama hükmü kurulduğu; uyarılama hükmünün hükümlü müdafii tarafından temyiz edildiği; Yargıtay C. Başsavcılığı’nca onama isteğini içeren tebliğname ekinde dava dosyasının 18/10/2006 tarihinde Dairemize gönderildiği anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü:

GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Yapılan duruşmaya ve gösterilen gerekçeye göre, hükümlü müdafii’nin yerinde görülme-yen diğer itirazlarının reddine; ancak:

5237 sayılı TCK’nın 220. maddesinde düzenlenen “Suç işlemek için örgüt kurmak” suçunun işlendiğinin ve örgütün varlığının kabul edilebilmesi için; üye sayısının en az üç kişi olması, üyeler arasında soyut bir birleşme değil gevşek de olsa hiyerarşik bir ilişkinin bulunması, suç işlenmesi bile suç işlemek amacı etrafında fiili bir birleşmenin olması, niteliği itibariyle devamlılık göstermesi gereklidir. Örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımında, amaçlanan suçların konu ve mağdur itibariyle somutlaştırılması müm-

kün, ancak zorunlu değildir. Soyut olarak sanık sayısının üç kişi veya daha fazla olması örgütün varlığının kabulü için yeterli olmayıp bu durumda iştirak ilişkisinden söz edilebilir.

Örgüt üyesi olmamakla birlikte örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işleyen kişi, hem işlediği suçtan hem de örgüte üye olmak suçundan ayrı ayrı cezalandırılır.

Somut olaya bakıldığında; sanığın uyuşturucu madde ticareti yapmak suçunu, suç işlemek için oluşturulan ve açıklanan nitelikteki örgütün faaliyeti çerçevesinde işlediği anlaşıldığından; sanık hakkında, 5237 sayılı TCK'nın 220. maddesi ile 188. maddesinin 3, 4 ve 5. fıkraları uygulanarak belirlenecek sonuçun, kesinleşen hükümde 765 sayılı TCK'ya göre belirlenen sonuçla karşılaştırılması suretiyle lehe yasanın saptanması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, örgütün bulunmadığı kabul edilerek yazılı biçimde uyarılma yapılması,

Yasaya aykırı, hükümlü müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden ve kesinleşmiş hükmün uyarlanmasında kazanılmış hak söz konusu olmadığından, 01.06.2006 tarihli uyarılma hükmünün isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 13/12/2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.(www.adalet.org)

Yar. 10 CD., 22.06.2006, 2006/5542 E., 2006/8498 K.

“Teşekkül halinde uyuşturucu madde ithal etmek suçundan sanıklar Z. Ş., İ. A., İ. B., İ. Ö. hakkında İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonunda, 13.12.2005 tarih ve 2003/223 esas, 2005/431 karar sayısı ile 5237 sayılı TCK hükümleri uyarınca suç işlemek için teşkil edilmiş örgüt faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan mahkûmiyet kararı verildiği; hükmün sanıklar İ. B., İ. A., İ. Ö. müdafii tarafından süresi içinde temyiz edildiği; hükmün İ. A., İ. B. yönünden re’sen de temyize tabi olduğu, sanıklar İ. B. ve İ. A. müdafii tarafından temyiz incelemesinin duruşmalı yapılmasının istendiği; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca onama ve İsa Özyurtlu müdafinin temyiz isteğinden vaz geçti-

ğinden inceleme dışında bırakılması isteğiyle dava dosyasının tebliğname ekinde 11.04.2006 tarihinde Dairemize gönderildiği anlaşıldı; yapılan tebligata rağmen duruşmaya gelen olmadığından tüm sanıklar yönünden duruşmasız olarak incelendi, gereği görüldü:

- 1- Sanık İ. Ö. hakkındaki hükmü temyiz eden müdafininin 24.01.2006 havale tarihli dilekçesi ile temyiz isteminden vazgeçtiği anlaşılmakla, bu sanık hakkındaki hükmün incelenmesine yer olmadığına,
- 2- Sanıklar Z. Ş., İ. B., İ. A. hakkında kurulan hükümlere ilişkin inceleme de;

Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde tartışılan delillere ve dosya içeriğine uygun gerekçeye göre sanıkların yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine, ancak;

- 1 Dosya kapsamına göre;sanıkların eyleminin teşekkül oluşturarak uyuşturucu madde ticareti yapmak suçunu oluşturduğu sabit ise de suç tarihinden sonra 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nin 220. maddesinde düzenlenen Suç işlemek için örgüt kurmak suçunun işlendiğinin ve örgütün varlığının kabul edilebilmesi için; üye sayısının en az üç kişi olması, üyeler arasında soyut bir birleşme değil gevşek de olsa hiyerarşik bir ilişkinin bulunması, suç işlenmese bile suç işlemek amacı etrafında fiili bir birleşmenin olması, niteliği itibariyle devamlılık göstermesi gereklidir. Örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından, amaçlanan suçları işlemeye elverişli olması da aranmalıdır. Örgüt yapılanmasında işlenmesi amaçlanan suçların konu ve mağdur itibariyle somutlaştırılması mümkün, ancak zorunlu değildir. Soyut olarak sanık sayısının üç kişi veya daha fazla olması örgütün varlığının kabulü için yeterli olmayıp bu durumda iştirak ilişkisinden söz edilebilir.

Örgüt üyesi olmamakla birlikte örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işleyen kişi, işlediği suçtan hem de örgüte üye olmak suçundan ayrı ayrı cezalandırılır.

Somut olaya bakıldığında; sanıkların örgüt oluşturmak için sayısal yeterlikte olduğu anlaşılmakta ise de, aralarında hiyerarşik ilişki ve suç işleme iradelerinde devamlılık saptanmadığı anlaşılmaktadır. Açıklanan durum karşısında olayda 5237 sayılı TCK'nın 188/5. maddesinin uygulanma koşullarının bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi,

Yasaya aykırı, sanıklar müdafilerinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmemiş olduğundan, re'sen de yapılan inceleme sonucu hükmün isteme aykırı BOZULMASINA, bozma sebebine göre hakkındaki hüküm temyizden vazgeçme sebebiyle inceleme dışı bırakılan İ. Ö.'ya da 5320 sayılı kanunun 8/1 ve 1412 sayılı CUMK'nın 325.maddesi gereğince sirayetine, 22.06.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. (www.adalet.org)

Yar. 10 CD., 30.03.2006, 2006/1054, 2006/4780 K.

“Teşekkül halinde uyuşturucu madde ihraç etmek suçundan sanık Osman Akgün hakkında İstanbul 10.Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonunda, 29,09,2005 tarih ve 2002/247 esas 2005/335 karar sayı ile 765 sayılı TCK uygulanarak mahkumiyet kararı verildiği; re'sen de temyize tabi olan hükmün Cumhuriyet Savcısı ile sanık müdafii tarafından temyiz edildiği, temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasının talep edildiği; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca hüküm bozulması isteğiyle dava dosyasının tebliğname ekinde 07.02.2006 tarihinde dairesimize gönderildiği anlaşıldığı. Dosya duruşmalı olarak incelendi, gereği düşünüldü:

Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde tartışılan delillere ve dosya içeriğine uygun gerekçeye göre Cumhuriyet Savcısı ile sanık müdafinin yerinde görülmemeyen diğer temyiz itirazlarının ve sanık müdafinin duruşmadaki sözlü savunmalarının reddine, ancak;

- 1- Mahkemece lehe yasanın saptanması sırasında sanıgını eylemine 765 ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunlarının ilgili maddeleri arasında kıyaslama yapılarak, sanıgın eylemine

5237 sayılı kanunun uygulanması halinde 5237 sayılı kanunun 188/1, 4,5 ve 220. maddeleri ile ayrı ayrı uygulama sonucu daha fazla cezaya ulaşılacağı gerekçe yapılarak, 5237 sayılı kanunun uygulanmasının aleyhe olduğu sonucunda varılmışsa da 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun yürürlük ve uygulama şekli hakkında kanunun 93/3. maddesinin lehe olan hükmü, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak; ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir hükmüne aykırı olarak, kararın gerekçesinde 765 sayılı TCK'nın 5237 sayılı TCK'nın ilgili maddelerine göre yapılan uygulama sonuçları karşılaştırılıp cezaları somutlaştırılmadan yazılı şekilde hüküm kurulması,

- 2- 5237 sayılı TCK'nın 220.maddesinde düzenlenen suç işlemek için örgüt kurmak suçunun işlendiğinin ve örgütün varlığının kabul edilebilmesi için; üye sayısının en az üç kişi olması, üyeler arasında soyut bir birleşme değil gevşek de olsa hiyerarşik bir ilişkinin bulunması, suç işlenmesi bile suç işlemek amacı etrafında fiili bir birleşmenin olması, niteliği itibariyle devamlılık amacı etrafında fiili bir birleşmenin olması, niteliği itibariyle devamlılık göstermesi gereklidir. Örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından, amaçlanan suçları işlemeye elverişli olması da aranmalıdır. Örgüt yapılanmasında işlenmesi amaçlanan suçların konu ve mağdur itibariyle somutlaştırılması mümkün, ancak zorunlu değildir. Soyut olarak sanık sayısının üç kişi ve daha fazla olması örgütün varlığının kabulü için yeterli olmayıp bu durumda iştirak ilişkisinden söz edilebilir.

Örgütün üyesi olmakla birlikte örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işleyen kişi, hem işlediği suçtan hen de örgüte üye olmak suçundan ayrı ayrı cezalandırılır.

Somut olaya bakıldığında; sanıkların örgüt oluşturmak için sayısal yeterlilikte olduğu anlaşılmakta ise de, suç işleme iradelerinde devamlılık saptanmadığı anlaşılmaktadır. Açıklanan durum karşısında olayda 5237 sayılı TCK'nın 118/5. ve 220.

maddelerinin uygulanma koşullarının bulunmadığı gözetilerek hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmemesi,

Yasaya aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları ve duruşmadaki sözlü savunmaları bu nedenle yerinde görüldüğünden re'sen de temyize tabi olan hüküm istem gibi BOZULMASINA, 30.03.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi(www.adalet.org)

21.02.2008, 2007/24007 E., 2008/2808 K.

Yabancı mahkeme ceza ilamına Türkiye'de uygulanacak yaptırımın belirlenmesi konusunda karar vermeye yetkili mahkeme, yabancı mahkeme kararındaki sübutu kabul edilen suçla ve verilen sonuç ceza miktarıyla bağlı olup, sadece bu suça Türk kanunlarına göre verilmesi gereken yaptırımı belirleyecektir. bu nedenle, ortada bir kovuşturma yargılamaz: olmadığından, cezanın kişiselleştirilmesi söz konusu olmadığından, lehe kanun belirlenmesinin duruşma açılmadan yapılması doğrudur.

Sanıkların örgüt oluşturmak için yeterli sayıda olduğu anlaşılmakta ise de, aralarında hiyerarşik ilişki ve suç işleme iradelerinde devamlılık saptanamadığından, 5237 sayılı yasanın 220 ve buna bağlı olarak 188/5. maddesinin uygulanma koşulları bulunmamaktadır.(YKD, Temmuz 2009)

Yar. 8 CD., 14.10.2009, 2009/13120 E., 2009/12722 K.

Suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olmak suçundan mahkum olan hükümlü hakkında; örgüt kurmak, yönetmek veya örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçtan dolayı mahkumiyet halinde uygulanması gereken 5275 sayılı Yasa'nın 107/4. maddesi uygulanamaz.(YKD, Aralık 2009)

Yar. 11 CD., 20.02.2008, 2007/8458 E., 2008/915 K.

"1-Sanık E.A hakkında sahte kredi kartı kabul etmek suçunda verilen mahkumiyet hükmüne yönelik sanık müdafinin temyiz itirazının incelenmesinde:

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçunun sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde vasfı tayin, cezayı artırıcı ve azaltıcı bir sebep bulunmadığı taktir kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan sanık müdafinin eksik soruşturma ve inceleme yapıldığına, mahkumiyete yeterli delil olmadığına, suçun unsurlarının oluşmadığına ilişkin ve yerinde görülmeyen itirazlarının reddiyle hükmün istem gibi ONANMASINA,

2-Sanıklar OK,EB,EA ve MA. Haklarında suç işlemek için örgüt kurmak, sahte kredi kartı kullanmaya teşebbüs suçlarından ve OK,EB ve MA haklarında ayrıca sahte kredi kartı kabul etmek suçundan verilen mahkumiyet hükümlerine yönelik sanık müdafilerinin temyiz incelenmesine gelince:

- a- 5237 sayılı TCK'nun 220.maddesinde tanımlanan örgütün varlığının kabul edilebilmesi için hiyerarşik ilişki içinde olan en az üç kişiden teşekkül etmesi, örgütün yapısının sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaçlanan suçları işlemeye elverişli olması, suç işlemek amacı etrafında fiili bir birleşmenin bulunması ve niteliği itibariyle devamlılık göstermesi gerekir.Somut olayda, arızı olarak bir araya gelen sanıklar arasında hiyerarşik ilişki ve suç işleme iradesinde devamlılık saptanamamış olması karşısında yüklenen suçun unsurları itibarıyla oluşmadığı nazara alınarak beraatlarına karar verilmesi gerekirken, suça iştirak ilişkisine yanlış anlam katılarak yazılı şekilde sanıkların suç işlemek için örgüt kurmak suçundan mahkumiyetlerine hükmolunması,
- b- Sanık EA'nın diğer sanıklarca 06.12.2006 tarihinde ilçesinde sahte kredi kartı ile alışveriş yapmaya kalkışılması eylemine iştirak ettiğine dair mahkumiyetine yeterli ve kesin delil bulunmadığı halde, beraatı yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,

- 3- 5237 sayılı TCK'nun 245/2. maddesinde tanımlanan suçun mağdurunun, kartın henüz kullanılmamış olması nedeniyle hesap sahibi olmayıp banka veya kredi kartını çıkartma yetkisine haiz banka olacağı, banka veya kredi kartlarının manyetik şeritlerinde yer alan ilk altı rakama ilgili katalogdan bakıldığında kartı çıkaran bankanın belirlenebileceği cihetle; ele geçirilen ve sahte olduğu belirlenen kartların manyetik şeritlerinde yapılan inceleme sonucu tesbit edilen Yapı kredi Bankası A.Ş., Citibank South Dakota N.A ve Wells Fargo Bank N.A adlı bankalar sayısınca sahte kredi kartlarındaki manyetik şerit numaralarının farklı olması durumunda ise anılan yasanın 43.maddesi de değerlendirilerek zincirleme biçimde ayrı ayrı suçların oluşacağı nazara alınmadan sanık O.K hakkında sahte kredi kartları nedeniyle üç kez yerine on beş kez, sanıklar E.B ve M.A haklarında ise üç kez mahkumiyet hükmü kurulması,

Yasaya aykırı,

- 4- Sanıklar O:K,E.B, ve M.A haklarında sahte kredi kartı kullanmaya teşebbüs suçundan verilen mahkumiyet hükümlerinden sonra 08.02.2008 tarihinde yürürlüğe giren ve TCK'nun 7/2 maddesi uyarınca sanıklar yararına olan 5728 sayılı Kanunun 562. maddesinin 1.fıkrası ile CMK'nun 231/5. maddesinde yer alan hükmün açıklanmasının geri bırakılması sınırının 2 yıla çıkarılması ve 2.fıkrası ile de CMK'nun 231/14.maddesindeki soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suç olma koşulunun kaldırılması karşısında; hükümlerin açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağına tartışılması lüzumu,

Bozmayı gerektirmiş, sanıklar müdafilerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmemiş olduğundan hükümlerin bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı kanunun 8/1 maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK2nün 321.nci maddesi uyarınca BOZULMASINA, 20.02.2008 gününde oybirliği ile karar verildi. (www.adalet.org)

Önceki TCK'daki madde:

Madde 313 – Her ne suretle olursa olsun cürüm işlemek için teşekkül oluşturanlara veya bu teşekküllere katılanlara bir yıldan iki yıla kadar ağır hapis cezası verilir.

Bu teşekkül halk arasında korku, endişe veya panik yaratmak veya siyasî veya sosyal bir görüşten kaynaklanan amaçla veya ammenin selameti aleyhine cürümlerle kasden adam öldürmek veya yağma ve yol kesmek ve adam kaldırmak cürümlerini işlemek için meydana getirilmişse, verilecek ceza bir yıldan üç yıla kadar ağır haptir.

Teşekkül mensupları dağlarda ve kırlarda veya genel yollarda veya meskûn yerlerde içlerinden iki veya daha fazlası silahlı olarak dolaşır veya buluşma yerlerinde veya emin bir yerde silah saklarsa; birinci fıkradaki halde bir yıldan üç yıla, ikinci fıkradaki halde iki yıldan dört yıla kadar ağır hapis cezası verilir.

Teşekkülün yöneticileri hakkında yukarıdaki fıkralar uyarınca hükmedilecek ceza üçte birden yarıya kadar artırılır.

Teşekkül mensuplarının teşekkülün amacına yönelik cürüm işlemleri halinde, verilecek cezaların toplamı en ağır cezayı gerektiren fiilin cezasının azamî haddini geçemez.

Bu maddede yazılı teşekkül, iki veya daha fazla kimsenin birlikte cürüm işlemek amacı etrafında birleşmesi ile oluşur.

Bu kanun ve diğer kanunlarda yer alan özel hükümler saklıdır.

Madde 314 – Yukarıdaki madde uyarınca oluşturulan teşekküllerin mensuplarına bilerek ve isteyerek barınacak yer gösteren veya erzak yahut silah ve cephane tedarik veya yardım edenlere altı aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir. Bu yardım; dernek, siyasî parti, işçi ve meslek kuruluşlarına veya bunların yan kuruluşlarına ait bina, lokal, büro veya eklentilerinde veya öğrenim kurumlarında veya öğrenci yurtlarında veya bunların eklentilerinde yapılırsa bu fıkradaki ceza, bir kat artırılır.

Bu suretle usul ve furuundan olan hısımlarından veya karı veya koca veya kardeşinden birine barınacak yer gösteren veya yiyecek veya içecek sağlayan kişi hakkında bu cezalar yarısından üçte ikisine kadar azaltılır.

Madde Gerekeçesi:

Kanunlarda suç olarak tanımlanan fiillerin işlenmesi amacıyla örgüt kurmak veya yönetmek ile, bu amaçla kurulmuş örgüte üye olmak, işlenmesi amaçlananlardan ayrı suçlar olarak tanımlanmıştır.

Örgüt kurmak, işlenmesi amaçlanan suçlar açısından sadece bir araç niteliğindedir. Suç işlemek için örgüt kurmak, toplum düzenini tehlikeye sokmaktadır. Ayrıca belirtilmelidir ki, suç örgütü, amaçlanan suçları işlemede bir kolaylık sağlamaktadır. Bu nedenlerle, işlenmesi amaçlan suçlar açısından hazırlık hareketi niteliğinde olan bu fiiller, ayrı suçlar olarak tanımlanmıştır.

Bu suç tanımı ile korunan hukukî değer, kamu güvenliği ve barışıdır. Kamu güvenliği ve barışının bozulması ise, bireyin güvenli, barış içinde yaşamak hakkını da zedeleyecektir. Bu nedenle söz konusu düzenlemeyle aynı zamanda bireyin, Anayasada güvence altına alınmış olan hak ve özgürlüklerine yönelik fiillere karşı da korunması amaçlanmaktadır.

Maddenin birinci fıkrasında, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak veya yönetmek suçu tanımlanmıştır. Bu bakımdan, söz konusu suç, seçimlik hareketli bir suçtur. Bu seçimlik hareketler, suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmektir.

Örgüt, soyut bir birleşme değildir, bünyesinde hiyerarşik bir ilişki hakimdir. Bu hiyerarşik ilişki, bazı örgüt yapılanlarında gevşek bir nitelik taşıyabilir. Bu ilişki dolayısıyla örgüt, mensupları üzerinde hakimiyet tesis eden bir güç kaynağı niteliğini kazanmaktadır.

Örgütün varlığı için suç işlemek amacı etrafındaki fiilî birleşme yeterlidir. Örgüt, niteliği itibarıyla, devamlılık arz eder. Bu itibarla, kişilerin belli bir suçu işlemek için bir araya gelmesi

hâlinde, örgüt değil, iştirak ilişkisi mevcuttur. İştirak ilişkisinden bahsedebilmek için, suç ortakları nezdinde suçun, konu veya mağdur bakımından somutlaşması gerekir. Buna karşılık, örgüt yapılanmasında, işlenmesi amaçlanan suçların konu veya mağdur itibarıyla somutlaştırılması zorunlu değildir.

Madde metninde, suç işlemek amacına yönelik örgütün varlığı için asgari üye sayısı belirlenmemiştir.

Suç işlemek için örgüt kurulması bir somut tehlike suçudur. Her ne kadar en az iki kişinin belli amaç etrafında suç işlemek üzere devamlı surette fiilen birleşmesi suretiyle örgüt meydana gelebilirse de; kurulan örgüt, güdülen amaç bakımından somut bir tehlike oluşturmayabilir. Bu nedenle, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından, amaçlanan suçları işlemeye elverişli olması aranmalıdır. Bu bakımdan, örneğin sadece iki kişinin bir araya gelmesi, devletin ülke bütünlüğünü bozmaya yönelik suçları işleme açısından somut bir tehlike taşımaz; buna karşılık, ekonomik çıkar sağlamaya yönelik suçlar açısından elverişli olabilir.

Bu suç, bir amaç suç niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, söz konusu suç, ancak doğrudan kastla işlenebilir. Kişiler, suç işlemek amacıyla bir örgütlenme yapısı içinde bulunmalıdırlar. İşlenmesi amaçlanan suçların türü veya niteliği, sadece bu suç için öngörülmüş olan alt ve üst sınırlar arasında somut cezanın belirlenmesinde dikkate alınabilir.

İkinci fıkrada, suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olmak, ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. Örgüte üye olmak, fiilî bir katılmadır. Örgüte üye olmak için örgüt yöneticilerinin rızasının varlığına gerek yoktur. Tek taraflı iradeyle de katılmak mümkündür.

Üçüncü fıkraya göre, örgütün silâhlı olması, bir ve ikinci fıkrada tanımlanan suçların daha ağır ceza ile cezalandırılmasını gerektiren nitelikli unsurunu oluşturmaktadır. Suç örgütünün silâhlı olup olmaması veya sahip olunan silâhların cins, nitelik ve miktarı, somut tehlikenin belirlenmesi veya var olan somut tehlikenin ağırlığı bakımından dikkate alınmalıdır.

Dördüncü fıkraya göre, örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi hâlinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükümlenilecektir. Bir veya ikinci fıkrada tanımlanan suçlardan dolayı cezaya hükmedilebilmesi için, ayrıca örgütün amacı çerçevesinde bir suçun işlenmesi gerekmez. Örgütün faaliyeti çerçevesinde ayrıca suç işlenmesi hâlinde, hem bir veya ikinci fıkrada tanımlanan suçtan hem de amacı oluşturan suçtan dolayı gerçek iştima kurallarına göre cezaya hükmedilmelidir.

Maddenin beşinci fıkrasında, örgüt yöneticilerinin, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılması gerektiği kabul edilmiştir. Örgüt yapısı içinde, kendisine suç işlemek gibi örgütün amacına uygun bir görev verilen kişi bu görevini yerine getirmezse, hemen yerine bir diğeri rahatlıkla ikame edilebilmektedir. Bu nedenle, örgütün yöneticisi konumunda olan kişiler, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak sorumlu tutulmalıdırlar.

Altıncı fıkraya göre, örgüte hakim olan hiyerarşik ilişki içinde olmamakla beraber, örgüt adına suç işleyen kimsenin örgüt üyesi olarak kabul edilmesi ve bu nedenle de sorumlu tutulması gerekir.

Yedinci fıkrada, örgüte hakim olan hiyerarşik ilişki içinde olmamakla beraber, örgütün amacına bilerek ve isteyerek hizmet eden kişinin, örgüt üyesi kabul edilerek cezalandırılması öngörülmüştür. Bu nedenle, “örgüte yardım ve yataklık” adıyla ayrı bir suç tanımlaması yapılmamıştır. Bu kavram altında söz konusu edilen fiiller, nitelik bakımından örgüte üye olmak dolayısıyla sorumluluğu gerektirmektedir.

Maddenin sekizinci fıkrasında, örgütün veya amacının propagandasının yapılması suç olarak tanımlanmıştır. Bu propagandanın basın ve yayın yolu ile işlenmesi, suçun temel şekline göre daha ağır ceza ile cezalandırılmayı gerektirmektedir.

TBMM'deki değişikliğin gerekçesi :

Daha iyi anlaşılması içindir

ETKİN PİŞMANLIK

MADDE 221- (1) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu nedeniyle soruşturmaya başlanmadan ve örgütün amacı doğrultusunda suç işlenmeden önce, örgütü dağıtan veya verdiği bilgilerle örgütün dağılmasını sağlayan kurucu veya yöneticiler hakkında cezaya hükmolunmaz.

- (2) Örgüt üyesinin, örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmeksizin, gönüllü olarak örgütten ayrıldığını ilgili makamlara bildirmesi hâlinde, hakkında cezaya hükmolunmaz.**
- (3) Örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmeden yakalanan örgüt üyesinin, pişmanlık duyarak örgütün dağılmasını veya mensuplarının yakalanmasını sağlamaya elverişli bilgi vermesi hâlinde, hakkında cezaya hükmolunmaz.**
- (4) (5377 sayılı yasayla değişik) Suç işlemek amacıyla örgüt kuran, yöneten veya örgüte üye olan ya da üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen veya örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişinin, gönüllü olarak teslim olup, örgütün yapısı ve faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgi vermesi hâlinde, hakkında örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz. Kişinin bu bilgileri yakalandıktan sonra vermesi hâlinde, hakkında bu suçtan dolayı verilecek cezada üçte birden dörtte üçe kadar indirim yapılır.**
- (5) Etkin pişmanlıktan yararlanan kişiler hakkında bir yıl süreyle denetimli serbestlik tedbirine hükmolunur. Denetimli serbestlik tedbirinin süresi üç yıla kadar uzatılabilir.**

(6) (5560 sayılı yasayla eklenen fıkra) Kişi hakkında, bu maddedeki etkin pişmanlık hükümleri birden fazla uygulanmaz.

Maddenin Yorumu:

Madde, madde gerekçesinde belirtilen hususlar dikkate alınarak yapılmalıdır. Bu çerçevede:

Madde metninde, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, yönetmek veya bu amaçla kurulmuş örgüte üye olmak suçları ile ilgili olarak etkin pişmanlık hâli düzenlenmiştir.

Birinci fıkrada, örgüt kurucu veya yöneticileri ile ilgili etkin pişmanlık hükmüne yer verilmiştir. Buna göre; suç işlemek amacıyla örgüt kurmak veya yönetmek dolayısıyla haklarında soruşturmaya başlanmadan ve örgütün amacı doğrultusunda suç işlenmeden önce, örgütü dağıtan veya verdiği bilgilerle örgütün dağılmasını sağlayan kişiler hakkında cezaya hükümlenmez.

İkinci fıkrada, suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olan kişilerle ilgili etkin pişmanlık hükmüne yer verilmiştir. Örgüt üyesinin, etkin pişmanlık hükmünden yararlanabilmesi için, örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmemiş olması ve ayrıca, gönüllü olarak örgütten ayrıldığını ilgili makamlara bildirmesi gerekir. Bu koşulların gerçekleşmesi hâlinde, hakkında cezaya hükümlenmeyecektir. Bu koşullar gerçekleştikten sonra, kişi hakkında örgüt üyesi olmaktan dolayı soruşturma başlatılmış olmasının veya örgütün faaliyeti çerçevesinde başkaları tarafından suç işlenmiş olmasının, etkin pişmanlıktan yararlanma açısından bir önemi bulunmamaktadır.

Üçüncü fıkrada ise, yakalanan örgüt üyesi ile ilgili etkin pişmanlık hükmüne yer verilmiştir. Yakalanmış olmasına rağmen, bu fıkrada belirlenen şartların gerçekleşmesi hâlinde örgüt üyesi cezalandırılmayacaktır. Bu şartlardan birisi, örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmemiş olmak; diğeri ise, örgütün dağılmasını veya mensupla-

rının yakalanmasını sağlamaya elverişli bilgi vermiş olmasıdır. Verilen bilginin, örgütün dağılmasını veya mensuplarının yakalanmasını sağlamaya elverişli olup olmadığını takdir yetkisi mahkemeye aittir.

Dördüncü fıkra ile ilgili olarak, kişi suç işlemek için kurulmuş olan örgütün kurucusu, yöneticisi veya üyesi olmakla birlikte, örgütün ulaştığı yapılanma itibarıyla dağılmasını sağlama olanağından yoksun olabilir. Bu durumda bile, söz konusu sıfatları taşıyan kişilerin belli şartlarda etkin pişmanlıktan yararlanmasını sağlanabilmelidir. Bu düşüncelerle maddenin dördüncü fıkrası düzenlenmiştir. Buna göre, suç işlemek amacıyla örgüt kuran, yöneten veya örgüte üye olan kişinin, gönüllü olarak teslim olup, örgütün yapısı ve faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgi vermesi hâlinde, hakkında örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçundan dolayı cezaya hükmolunmayacaktır.

5377 sayılı yasa ile 4. fıkraya ekleme yapılmıştır. Bu ek, suç işlemek amacıyla örgüt kuran, yöneten veya örgüte üye olanların dışında, “üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen veya örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi” de maddenin kapsamına alınmıştır; bir eksiklik giderilmiştir.

Kurucu, yönetici veya üyenin, örgütün yapısı ve faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgileri yakalandıktan sonra vermesi hâlinde, örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçundan dolayı hakkında verilecek cezada belli oranda indirim yapılması kabul edilmiştir.

Beşinci fıkrada, etkin pişmanlıktan yararlanarak serbest bırakılan kişiler açısından güvenlik ve topluma uyum sorunu yaşandığı bilinmektedir. Bu nedenle, etkin pişmanlıktan yararlanan kişiler hakkında bir yıl süreyle denetimli serbestlik tedbirine hükmedilmelidir. Bu bir yıllık süre, kişinin serbest bırakıldığı andan itibaren işlemeye başlar. Denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması açısından, etkin pişmanlık nedeniyle kişi hakkında cezaya hükmolunmaması ile indirilmiş cezaya hükmolunması arasında bir fark gözetilmemiştir. Uygulan-

masına başlanan denetimli serbestlik tedbirinin süresi hakim kararıyla uzatılabilecektir. Ancak süre üç yıldan fazla olamaz.

Yargıtay Uygulaması:

Yar. 9 CD., 26.02.2007, 2006/8280 E., 2007/1486 K.

Dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Tayin olunan cezanın süresi itibariyle; koşulları bulunmadığından sanıklar Cevdet Gündoğdu, Cahit Demirtaş, Kemal Elitaş müdafininin duruşmalı inceleme isteminin CMUK.nun 318. maddesi gereğince REDDİNE,

5237 sayılı TCK.nun etkin pişmanlığa ilişkin 221. maddesinin amaç, kapsam ve gerekçesi birlikte nazara alındığında kolluk ifadelerini daha sonra değiştirip geri alan sanıkların etkin pişmanlıklarından söz edilemeyeceği bu nedenle anılan maddede aranan şartların bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde uygulama ile cezalarından indirim yapılması aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Suçun işlendiği yer ve zaman diliminin mahallinde gerekçeli karar başlığına eklenmesi mümkün görülümüş, sanıkların Hizbullah terör örgütü üyesi olmalarına rağmen karar gerekçesinde PKK terör örgütü üyesi olduklarının yazılması mahallinde düzeltilebilir yazım hatası kabul edilmiştir. Anayasa ve yasaların kişilere tanıdığı hakların yine yasalara dayanılarak mahkeme kararı ile sınırlandırılabilmesi nazara alındığında, kasten işlemiş oldukları suç nedeniyle hapis cezasına mahkum edilen sanıklar hakkında kazanılmış hak oluşturulmaması nedeniyle 5237 sayılı TCK.nun 53. maddesi uygulanarak belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılması hususunda mahkemesinden her zaman karar alınması mümkün görülmüştür.

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanıkların suçlarının sübutu kabul, olay niteliğine ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde vasfı tayin edilmiş, cezayı azaltıcı sebebin niteliği takdir kılınmış, savunmaları inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde eleştiri

dışında bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanıklar müdafilerinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün ONANMASINA, 26.2.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi. (www.adalet.org)

Madde Gereğesi:

Madde metninde, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, yönetmek veya bu amaçla kurulmuş örgüte üye olmak suçları ile ilgili olarak etkin pişmanlık hâli düzenlenmiştir.

Birinci fıkrada, örgüt kurucu veya yöneticileri ile ilgili etkin pişmanlık hükmüne yer verilmiştir. Buna göre; suç işlemek amacıyla örgüt kurmak veya yönetmek dolayısıyla haklarında soruşturmaya başlanmadan ve örgütün amacı doğrultusunda suç işlenmeden önce, örgütü dağıtan veya verdiği bilgilerle örgütün dağılmasını sağlayan kişiler hakkında cezaya hükmlunmaz.

İkinci fıkrada, suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olan kişilerle ilgili etkin pişmanlık hükmüne yer verilmiştir. Örgüt üyesinin, etkin pişmanlık hükmünden yararlanabilmesi için, örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmemiş olması ve ayrıca, gönüllü olarak örgütten ayrıldığını ilgili makamlara bildirmesi gerekir. Bu koşullar gerçekleşmesi hâlinde, hakkında cezaya hükmlunmayacaktır. Bu koşullar gerçekleştikten sonra, kişi hakkında örgüt üyesi olmaktan dolayı soruşturma başlatılmış olmasının veya örgütün faaliyeti çerçevesinde başkaları tarafından suç işlenmiş olmasının, etkin pişmanlıktan yararlanma açısından bir önemi bulunmamaktadır.

Üçüncü fıkrada ise, yakalanan örgüt üyesi ile ilgili etkin pişmanlık hükmüne yer verilmiştir. Yakalanmış olmasına rağmen, bu fıkrada belirlenen şartların gerçekleşmesi hâlinde örgüt üyesi cezalandırılmayacaktır. Bu şartlardan birisi, örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmemiş olmak; diğeri ise, örgütün dağılmasını veya mensuplarının yakalanmasını sağlamaya elverişli bilgi vermiş olmasıdır.

Verilen bilginin, örgütün dağılmasını veya mensuplarının yakalanmasını sağlamaya elverişli olup olmadığını takdir yetkisi mahkemeye aittir.

Kişi, suç işlemek için kurulmuş olan örgütün kurucusu, yöneticisi veya üyesi olmakla birlikte, örgütün ulaştığı yapılanma itibarıyla dağılmasını sağlama imkanından yoksun olabilir. Bu durumda bile, söz konusu sıfatları taşıyan kişilerin belli şartlarda etkin pişmanlıktan yararlanması sağlanabilmelidir. Bu düşüncelerle maddenin dördüncü fıkrası düzenlenmiştir. Buna göre, suç işlemek amacıyla örgüt kuran, yöneten veya örgüte üye olan kişinin, gönüllü olarak teslim olup, örgütün yapısı ve faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgi vermesi hâlinde, hakkında örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçundan dolayı cezaya hükmolunmayacaktır.

Kurucu, yönetici veya üyenin, örgütün yapısı ve faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgileri yakalandıktan sonra vermesi hâlinde, örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçundan dolayı hakkında verilecek cezada belli oranda indirim yapılması kabul edilmiştir.

Etkin pişmanlıktan yararlanarak serbest bırakılan kişiler açısından güvenlik ve topluma uyum sorunu yaşandığı bilinmektedir. Bu nedenle, etkin pişmanlıktan yararlanan kişiler hakkında bir yıl süreyle denetimli serbestlik tedbirine hükmedilmelidir. Bu bir yıllık süre, kişinin serbest bırakıldığı andan itibaren işlemeye başlar. Denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması açısından, etkin pişmanlık nedeniyle kişi hakkında cezaya hükmolunmaması ile indirilmiş cezaya hükmolunması arasında bir fark gözetilmemiştir. Uygulanmasına başlanan denetimli serbestlik tedbirinin süresi hakim kararıyla uzatılabilecektir. Ancak süre üç yıldan fazla olamaz.

Önceki TCK'daki madde :

*Madde 201/a - (4771 sayılı Yasayla eklenen madde)Doğru-
dan doğruya veya dolaylı olarak maddî menfaat elde etmek maksadıyla, yabancı bir devlet tâbiyyetinde bulunan veya vatansız olan veya*

Türkiye’de sürekli olarak oturmasına yetkili mercilerce izin verilmiş bulunan kimselerin Türkiye’ye yasal olmayan yollardan girmelerini veya ülkede kalmalarını, bu kişilerin veya Türk vatandaşlarının yasal olmayan yollardan ülke dışına çıkmalarını sağlamaya göçmen kaçakçılığı denilir.

Göçmen kaçakçılığı suçunun faillerine veya böyle bir suçta iştirak etmeksizin, daha önce ülkeye sokulmuş veya girmiş kaçak göçmenleri, maddî menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollarla ülkeden çıkaranlara, yasal koşullara uymaksızın ülkede kalmalarını olanaklı kılanlara, bu maksatla sahte kimlik veya seyahat belgelerini hazırlayanlara veya temin edenlere ya da bu suçlara teşebbüs edenlere, fiilleri başka bir suç oluştursa bile ayrıca iki yıldan beş yıla kadar ağır hapis ve bir milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezası verilir; suçun işlenmesinde kullanılan taşıtlar ve bu fiil nedeniyle elde edilen maddî menfaatler müsadere edilir.

Yukarıdaki fıkralarda yazılı olan suçlar, kaçak göçmenlerin yaşamlarını veya vücut bütünlüklerini tehlikeye soktuğu veya insanlık dışı veya onur kırıcı muamele biçimlerine tâbi kılınmalarına neden olduğu hâllerde faillere verilecek cezalar, yarısı oranında; ölüm meydana gelmiş ise bir kat artırılarak hükmolunur.

Yukarıdaki fıkralarda yazılı suçlar örgütlü olarak işlendiğinde faillere verilecek cezalar bir kat artırılarak hükmolunur.

Gerekçe:

Maddeye, Türkiye tarafından da onaylanan “Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi” ve “Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol” hükümlerinin gereğini yerine getirmek üzere Tasarıda yer verilmiştir.

Maddî menfaat sağlamak üzere, genellikle suç örgütleri marifetiyle göçmenler başka ülkelere kaçırılmakta, yasal olmayan yollarla ülkeye sokulmakta ve bu örgütlerin eline düşen çaresiz insanlar, büyük ve bazen yaşam ve beden bütünlükleri bakımından onarılamayan zararlara uğrayabilmektedirler.

Maddenin birinci fıkrası göçmen kaçakçılığı suçunu oluşturan seçimlik hareketler tanımlamaktadır: Tanıma göre, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddî menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollarla bir yabancıyı ülkeye sokmak veya ülkede kalmasına imkan sağlamak ya da Türk vatandaşı veya yabancıнын ülke dışına çıkmasına imkan sağlamak, seçimlik hareketli suç olarak tanımlanmıştır.

Bu itibarla, yasal olarak yurda girmiş olmakla beraber, Türkiye’de sürekli olarak oturmalarına yetkili mercilerce karar verilmemiş yabancıların ülkede kalmalarına imkan sağlamak da, bu suç oluşturacaktır.

Suçun manevî unsuru, fiilin “doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddî bir yarar elde etmek maksadıyla” işlenmesidir. Suçun oluşması için, bu maksadın varlığı gerekli ve yeterlidir; ancak menfaatin elde edilmiş olması gerekmez. Bu unsur, suç örnekten terör maksadıyla bazı kişileri ülkeye sokmak fiillerinden ayırmak olanağını vermektedir. Kaldı ki, bu suçta asıl mağdurlar, çaresizlik ve yoksullukları nedeniyle kendilerine bir ekmek kapısı açmak için çırpınan insanlardır.

İkinci fıkrada, göçmen kaçakçılığı suçunun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, verilecek cezaların yarısında artırılması öngörülmüştür.

Maddenin son fıkrasında, bu suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, tüzel kişi hakkında da bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı öngörülmüştür.

Göçmen kaçakçılığı suçunun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi:

79 uncu maddenin son fıkrasında bu hal öngörülmüştür. Yasa bu konuda tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağını belirtmektedir. Bu nedenle konunun TCK’nın 60 ıncı maddesi çerçevesinde ele alınması uygun olur.

TÜZEL KİŞİLER HAKKINDA GÜVENLİK TEDBİRLERİ

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.

Maddenin Yorumu :

Maddenin düzenlediği konu dikkate alındığında, metnin 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 anlatımla söylenmek istenen şudur : Bir özel hukuk tüzel kişi-

si, 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 mutlaktır. 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 mutlaktır; 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 müsaderenin 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.

Yargıtay Uygulaması :

Yar. 10 CD, 23.02.2009, 2007/11212; 2009/2458

“Karşılıksız çek keşide etmek suçundan sanıklar Ahmet Ç..... ve Çokçevik İnşaat Emlak Nakliye Turizm Sanayi Limited Şirketi hakkında ANTALYA 2. Asliye Ceza Mahkemesi’nce yapılan yargılama sonucu, 03.06.2004 tarihinde 2004/300 esas ve 2004/590 karar sayı ile kurulan mahkumiyet hükmünün sanıklar tarafından temyiz edilmesi üzerine, dava dosyasının

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın onama isteyen tebliğnaması ile 18.07.2007 tarihinde Dairemize gönderildiği anlaşıldı. Dosya incelendi ;

- 1- 3167 sayılı Kanununun 4814 sayılı Kanunla değişik 3. maddesinin 2.fıkrası ile 5.maddesinin 1 ve 2. fıkralarına, ayrıca Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nca hazırlanarak 09.04. 2003 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 2003/1 sayılı Tebliğin geçici 2. maddesine göre;4813 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 08.03.2003 tarihinde önce veya sözü edilen Tebliğin yayımını izleyen üçüncü ayın sonu olan 31.07.2003 tarihine kadar düzenlenmiş çeklere vergi kimlik numarası yazılmamış olmasının “çekin geçerliliğini etkilemeyeceği”, 31.07.2003 tarihinden sonra düzenlenen çeklere vergi kimlik numarasının yazılmamış olması durumunda ise “çekin geçerli olmayacağı” kabul edildiğinden; keşide tarihi 30.10.2003 Olan üzerinde vergi kimli numarası bulunmayan çekin belirtilen dönemde ileri tarihli olarak düzenlenip düzenlenmediği ve muhatap banka tarafından sanık şirketin elindeki çek defterinin yenisi ile değiştirilip değiştirilmediği araştırılarak, sonucuna göre sanık Ahmet'in hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, eksik araştırma ile yazılı biçimde mahkumiyet kararı verilmesi,
- 2- 31.12.2008 tarihine kadar 3167 sayılı Kanun'un, 5237 sayılı Kanun'un birinci kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümlerine ilişkin yeni bir yasal düzenleme yapılmadığı dikkate alınarak, TCK'nın 5, ve 20/2. ve 60 maddeleri ile 5560 sayılı Kanun'la değişik 5252 sayılı Kanun'un geçici 1.maddesi uyarınca, tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanmasına olanak bulunmaması,
- 3- Kabule göre; ağır para cezasının; 5083 sayılı Kanun'un 1 ve 2, 5252 sayılı Kanun'un 5/1 maddeleri ile 01.01.2009 tarihinde yürürlüğe giren Bakanlar Kurulunun 04.04.2007 tarih ve 2007/11963 sayılı kararının 1.maddesi uyarınca belirlenmesinde ve adli para cezasına dönüştürülmesinde zorunluluk bulunması,

Bozmayı gerektirmiş, sanıkların temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmuş olduğundan, hükmün isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 23.02.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” (www.adalet.org)

Gerekeçe:

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 işlenmesidir. 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 laboratuvarında uyuşturucu madde üretimi yapılması durumunda da, aynı sonuç doğacaktır.

Özel hukuk tüzel kişileri bakımından öngörülen ikinci güvenlik tedbiri ise müsadereyi kapsar. Buna göre, tüzel kişi yararına işlendiği belirlenen suç bakımından, müsadere hükümlerinde-

ki 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.

Ceza yargılaması açısından göçmen kaçakçılığı:

Göçmen kaçakçılığına konu olan kişiler hakkında ceza soruşturması ve koğuşturması yapılmayacaktır. Bu sonuç göçmen kaçakçılığını düzenleyen ve daha önceki bölümlerde üzerinde durulan Birleşmiş Milletler sözleşmesine ek Protokolün 5 inci maddesinde öngörülmüştür. Protokolda bu konuda açık hüküm vardır.

Gerek Sözleşme gerek Protokol göçmen kaçakçılığına konu olan kişileri bu suçun mağduru olarak kabul ettikleri için bu sonucu öngörmüşlerdir.

Göçmen kaçakçılığına konu olan kişilerin cezalandırılmayacağı konusunda, bu suçu düzenleyen 79 uncu maddede hüküm yoktur. Ancak bu sonuç Türk hukuku için geçerlidir. Konuya Anayasanın 90 ıncı maddesi bağlamında yaklaşmak ve sonuç çıkarmak uygun olur.

90 ıncı maddeye göre, “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası

andlaşma hükümleri esas alınır.” Bu madde yorumlandığında, şu hususların belirtilmesi uygun olur:

- 90 ıncı maddeye göre usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bu nedenle bu andlaşmalarda yer alan hükümler TBMM tarafından kabul edilmiş ve yürürlüğe konulmuş yasalardaki gibi uygulanır. Bir başka anlatımla, andlaşmanın hükmü iç hukuka dahildir.
- Bu nedenle göçmen kaçakçılığı konusunda, yukarıda belirttiğim cezalandırılmama sonucu mutlak olarak uygulanacaktır. Bu nedenle böyle bir hükmün TCK’da yer almasının önemi yoktur.
- Anayasa koyucu 90 ıncı maddede bir temel ilkeyi daha öngörmüştür. Buna göre, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır. Bu normun amacı, metinde belirtildiği gibi, iç hukukla uluslararası hukuk arasında çıkabilecek olan uyuşmazlıkları çözmektir. Belirtmem gerekir ki, göçmen kaçakçılığı konusunda böyle bir uyuşmazlık yoktur, çünkü TCK’da bu konuda bir hüküm yer almamaktadır. Bu nedenle bir uyuşmazlık çıkması söz konusu değildir.

Bu konunun dışında göçmen kaçakçılığı fiillerinin ceza yargılaması açısından bir özelliği yoktur. CMK’nın hükümleri bu fiiller için de uygulanacaktır.

Yargıtay Uygulaması:

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 19.03.2013, E. 2012/8-1085; K. 2013/96

ÖZET : Göçmen kaçakçılığı suçunda; uyuşmazlık; sanıkların üzerlerine atılı göçmen kaçakçılığı suçunun tamamlanıp tamamlanmadığının belirlenmesine ilişkindir. Sanıkların yasal

olmayan yollardan ülkemize giren göçmenlerin maddi menfaat elde etmek amacıyla ülkede kalmalarına imkan sağladıkları ve bu şekilde eylemlerinin tamamlandığı kabul edilmiş ise de, yasal olmayan yollardan ülkeye giriş yapan göçmenleri, yurt dışına çıkarmak maksadıyla belli bir süre barındıran sanıkların eylemlerinin, göçmen kaçakçılığı suçunun, suç tarihi itibarıyla yürürlükte olan ve sanıkların lehine olduğunda tereddüt bulunmayan “göçmenin yurt dışına çıkartılmasına imkan sağlanması” şeklindeki seçimlik hareketi oluşturduğu, göçmenlerin yurt dışına çıkartılmadan yakalanmış olmaları nedeniyle sanıkların fiilinin teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilmelidir.

DAVA : Göçmen kaçakçılığı suçundan sanık M.D.`in 5237 sayılı TCK`nun 79/1-a, 62/1, 52/2-4, 53/1 ve 63. maddeleri uyarınca 3 yıl 4 ay hapis ve 24.320 Lira adli para, sanık F. D.`in ise 79/1-a, 52/2-4, 53/1 ve 63. maddeleri uyarınca 4 yıl hapis ve 58.400 Lira adli para cezası ile cezalandırılmasına, hak yoksunluğuna, mahsuba ve adli para cezalarının 24 eşit taksitle tahsiline ilişkin, Fatih 5. Asliye Ceza Mahkemesince verilen 08.01.2006 gün ve 685-4 sayılı hükmün, sanık M.D.ile sanık F.D. müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 8. Ceza Dairesince 06.05.2010 gün ve 15411-6935 sayı ile;

“... Yasadışı yollardan Türkiye`ye gelen ve buradan Yunanistan`a gitmek isteyen göçmenlerin sanık F.D.`e ait işyerinde barındırılarak, süre içerisinde ihtiyaçlarının sanıklar tarafından karşılandığı, sanıkların kanıtlanan bu eylemlerinin göçmenlerin yurt dışına çıkmalarına imkân sağlamaya teşebbüs aşamasında kaldığı, TCK`nun 79. maddesi uyarınca verilen cezadan teşebbüs nedeniyle anılan Yasanın 35. maddesine göre indirim yapılması gerektiği gözetilmeyerek sanıklar hakkında fazla ceza tayini...”,

İsabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiş, Daire Başkanı S. Çetinkol ile Daire Üyesi H. Akdağ; “sanıkların suçunun tamamlandığı” görüşüyle karşı oy kullanmışlardır.

Fatih 5. Asliye Ceza Mahkemesi ise 19.10.2010 gün ve 681-1046 sayı ile;

“... TCK`nun 79/1-a maddesi; `doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollardan yabancıyı ülkeye sokan veya ülkede kalmasına imkân sağlayan kişi cezalandırılır` şeklindedir, sanıkların göçmenlerin bir süre ülkede kalmalarına imkân sağladıkları açıktır...”,

Gerekçesiyle direnerek sanıkların önceki hükümdeki gibi cezalandırılmasına karar vermiştir.

Bu hükmün de Cumhuriyet savcısı, sanık F. D. ve sanıklar müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 07.06.2012 gün ve 186114 sayılı “bozma” istekli tebliğnamesi ile Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır:

KARAR : Sanıkların göçmen kaçakçılığı suçundan cezalandırılmalarına karar verilen somut olayda, Özel Daire çoğunluğu ile yerel mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanıkların üzerlerine atılı göçmen kaçakçılığı suçunun tamamlanıp tamamlanmadığının belirlenmesine ilişkindir.

5237 sayılı TCK`nun “Göçmen kaçakçılığı” başlıklı 79. maddesi suç tarihinde;

“1) Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollardan;

- a) Bir yabancıyı ülkeye sokan veya ülkede kalmasına imkân sağlayan,
- b) Türk vatandaşı veya yabancıнын yurt dışına çıkmasına imkân sağlayan,

Kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

- 2) Bu suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilecek cezalar yarı oranında artırılır.
- 3) Bu suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur” şeklinde iken, 22.07.2010 gün ve 6008 sayılı Kanununun 6. maddesiyle yukarıda belirtilen maddenin birinci fıkrasına; “suç teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur” hükmü eklenerek, göçmen kaçakçılığı bir teşebbüs suçu haline getirilmiştir. Suç tarihinden sonra yapılan bu düzenleme, sanıkların aleyhine bulunduğundan uyuşmazlığın TCK'nun 79. maddesinin 6008 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki haline göre çözümlenmesi gerekmektedir.

TCK'nun 262, 277, 288, 309, 310, 311 ve 312. maddelerinde teşebbüs suçları düzenlenmiş ve anılan maddelerin kapsamında bulunan suçlarda teşebbüs hali, tamamlanmış suç gibi yaptırma bağlanmıştır. 6008 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce TCK'nun 79. maddesine göre göçmen kaçakçılığı teşebbüs suçu olmadığından, genel hükümler çerçevesinde, şartların varlığı halinde bu suç yönünden teşebbüs hükümlerinin uygulanabilmesi ve saptanacak temel cezadan teşebbüsün varlığı nedeniyle indirim yapılması mümkündür.

Teşebbüs hükümlerinin uygulanabilmesi için;

a- Suç teşebbüse elverişli bir suç olmalı,

b- Belirli bir suç işleme kastı bulunmalı,

c- Suç işleme kararı icraya başlanılmalı,

d- Engel nedenlerle sonuca ulaşılamamalıdır.

Seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlenen göçmen kaçakçılığı suçu, kanunda öngörülen göçmenin yasal olmayan yollardan “ülkeye sokulması,” “ülkede kalmasına imkân sağlanması” veya “yurt dışına çıkarılmasına imkân sağlanması” suretiyle işlenebilmektedir. Seçimlik hareketlerden “yurt dışına çıkmaya imkân sağlama” bakımından netice, ülke karasu-

ları, kara sınırları ya da hava sahasının dışına çıkılmasıyla gerçekleşmektedir. Bu şartlar yerine getirilmedikçe fiilin teşebbüs aşamasında kaldığının kabulü zorunludur.

Yasal olmayan yollardan ülke dışına çıkarılmak istenen göçmen ya da göçmenlerin, bu amacın gerçekleştirilebilmesi için geçici bir süre ile ev, otel ya da benzeri yerlerde saklanması fiili, “yasal olmayan yollardan ülkede kalmaya imkân sağlama” biçimindeki hareketin değil, “göçmenin yurt dışına çıkmasına imkân sağlama” şeklindeki seçimlik hareketin kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. “Ülkede kalmaya imkân sağlama” ise, başka bir ülkeye gitme amacı bulunmayan ve ülkemizde sürekli kalmak isteyen göçmenin yasal olmayan yollardan ülkede kalmasına imkân sağlamaya yöneliktir.

Öte yandan, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90. maddesinin son fıkrası uyarınca onaylanmakla iç hukuk normu haline gelen, “Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol”ün 6. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendindeki, “Her taraf devlet, kendi hukuk sisteminin temel kavramlarına bağlı kalmak kaydıyla göçmen kaçakçılığına teşebbüsü suç haline getirmek için gerekli yasal ve diğer önlemleri alır” şeklindeki düzenleme, teşebbüs halini tamamlanmış suç gibi cezalandırmayı gerektiren zorlayıcı bir düzenleme değildir. Anılan Protokolde yazılı olan; “taraf devletin kendi hukuk sisteminin temel kavramlarına bağlılık” kuralı göz önüne alındığında, göçmen kaçakçılığı açısından suçun tamamlanmış haline göre teşebbüsü belirli bir oranda indirimle ceza yaptırımına bağlayan 6008 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki ceza mevzuatının protokole aykırı bir düzenlemeyi öngörmediği açıktır.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Yerel mahkemece, sanıkların yasal olmayan yollardan ülkemize giren göçmenlerin maddi menfaat elde etmek amacıyla

ülkede kalmalarına imkan sağladıkları ve bu şekilde eylemlerinin tamamlandığı kabul edilmiş ise de, yasal olmayan yollardan ülkeye giriş yapan göçmenleri, yurt dışına çıkarmak amacıyla belli bir süre barındıran sanıkların eylemlerinin, göçmen kaçakçılığı suçunun, suç tarihi itibarıyla yürürlükte olan ve sanıkların lehine olduğunda tereddüt bulunmayan “göçmenin yurt dışına çıkartılmasına imkan sağlanması” şeklindeki seçimlik hareketi oluşturduğu, göçmenlerin yurt dışına çıkartılmadan yakalanmış olmaları nedeniyle sanıkların fiilinin teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilmelidir.

Bu itibarla, suçun tamamlandığı gerekçesiyle teşebbüse ilişkin hükmü uygulamayan yerel mahkemenin direnme hükmü isabetsiz olup, bozulmasına karar verilmelidir.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle;

- 1- Fatih 5. Asliye Ceza Mahkemesinin 19.10.2010 gün ve 681-1046 sayılı hükmünün, sanıkların üzerine atılı göçmen kaçakçılığı suçunun teşebbüs aşamasında kaldığının gözetilmemesi isabetsizliğinden BOZULMASINA,
- 2- Dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 19.03.2013 günü yapılan müzakerede oybirliğiyle karar verildi. **(Yargıtay Arşivi)**

Yar. CGK, 25.12.2007, E.2007/8-149; K.2007/277

Sanıklar Ahmet Metin ve Mehmet Metin’in, göçmen kaçakçılığı suçundan lehlerine olduğu kabul edilen 765 sayılı TCY.nın 64. maddesi göndermesiyle 201/a-2. maddesi uyarınca ayrı ayrı 2 yıl hapis ve 2.271 YTL adli para cezasıyla; 5682 sayılı Yasanın 36. maddesi uyarınca ayrı ayrı 1 ay hapis cezasıyla ve TCY.nın 71. maddesi gereğince sonuçta 2 yıl 1 ay hapis ve 2.271 YTL adli para cezasıyla cezalandırılmalarına ilişkin Edirne 2. Ağır Ceza Mahkemesince 28.09.2005 gün ve 79-224 sayı ile verilen kararın sanıklar müdafii ve o yer C.savcısı tarafından temyiz edilmesi üzerine, dosyayı inceleyen Yargıtay 8. Ceza Dairesince 11.04.2007 gün ve 5780-3002 sayı ile;

“Yapılan duruşmaya, toplanıp karar yerinde gösterilen kanıtlara, mahkemenin yargılama sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine göre, suçun kanıtlanmasında usul ve yasaya aykırılık bulunmadığından, bu hususlara yönelik temyiz itirazları yerinde görülmemiştir; ancak,

- 1- 765 sayılı TCK.nun 201/a maddesinin 2. fıkrasına göre eylem başka bir suç oluştursa bile göçmen kaçakçılığı suçundan ceza verileceği ve göçmen kaçakçılığına teşebbüs halinin tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağı hükmünün yer aldığı, 5237 sayılı TCK.nun 79. maddesinde ise 765 sayılı TCK.nun 201/a-2 madde ve fıkrasındaki hükmünden farklı olarak göçmen kaçakçılığı suçunun bütün hallerine teşebbüs olanaklı olup, eylem başka bir suç oluştursa bile ayrıca cezalandırılacağına yönelik düzenlemenin yer alması karşısında;

Olayımızda, sanıkların yasadışı yollardan Türkiye’ye giriş yapmış olup Yunanistan’a geçmek isteyen yabancı uyruklu göçmenleri İstanbul’dan Edirne’nin Meriç ilçesi Küplü Belde-si Bağlık mevkiine getirdikleri ve aracın lastiğinin patlaması sonucu güvenlik güçlerince yakalandıklarının anlaşılmasına göre; sanıkların kanıtlanan bu eylemlerinin göçmenlerin yurt dışına çıkmalarına imkan sağlamaya teşebbüs aşamasında kaldığı ve 5237 sayılı TCK.nun 79. maddesinin uygulanması halinde verilecek cezanın anılan yasanın 35. maddesi uyarınca dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilmesinin gerektiği gözetilerek, 5252 sayılı Yasanın 9. maddesi uyarınca önceki ve sonraki yasaların ilgili tüm hükümlerinin olaya ilişkin uygulanması gösterilip bundan sonra ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle lehe yasa saptanarak hüküm kurulması gerekirken, böyle bir karşılaştırma yapılmaksızın yazılı biçimde uygulama yapılması,

2. Kabul ve Uygulamaya göre de;

- a- Sabıkasız olan sanık Ahmet Metin hakkında 5682 sayılı Yasaya aykırılık suçundan tayin edilen kısa süreli hapis cezasının süresi itibarıyla para cezasına veya başka bir

tedbireçevrilmesi zorunluluğunun gözetilmemesi,

- b- Sanıklar müdafinin lehe olan hükümlerin uygulanması talebinin tayin edilen cezanın kısa süreli seçenek yaptırımlara çevrilmesi ve ertelemeyi de kapsadığı halde, bu konuda olumlu olumsuz karar verilmemesi” isabetsizliğinden hükmün, birinci bozma nedeni yönünden oyçokluğuyla bozulmasına karar verilmiş;

Daire Üyelerinden S.Çetinkol ile H.Akdağ ise,

“Sanıkların yurda kaçak yollardan girip ve yine yasal olmayan yoldan yurtdışına çıkmak isteyen göçmenlere araç temin ederek İstanbul’dan alıp, yakalandıkları yere kadar taşımak suretiyle yurt dışına çıkmalarına imkan sağladıkları anlaşıl-makla, mahkemenin kabul ve uygulamasında bir isabetsizlik bulunmadığından, çoğunluğun eylemin teşebbüs aşamasında kaldığına ilişkin “1” nolu bozma düşüncesine karşıyız.” görüşüyle karşı oy kullanmışlardır.

Yargıtay C.Başsavcılığı ise 12.06.2007 gün ve 205221 sayı ile;

“765 sayılı TCK.nun 201/a-2 madde ve fıkrası, “... daha önce ülkeye sokulmuş veya girmiş kaçak göçmenleri, maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollarla ülkeden çıkararlara ... ya da bu suçlara teşebbüs edenlere 2 yıldan 5 yıla kadar hapis ve bir milyar liradan az olmamak üzere para cezası verilir.” hükmünü içermektedir. 765 sayılı TCK. nun 201/a-2 madde ve fıkrasında “ülkeden çıkararlara” ibaresi bulunduğundan teşebbüs hükümlerinin uygulanmamasını sağlamak düşüncesiyle bu suçlara teşebbüs edenlerin de tamamlanmış suçtan cezalandırılması amaçlandığı, bu nedenle “bu suçlara teşebbüs edenler” ibaresinin konulduğu, yasa koyucunun asıl amacının da bu olduğu anlaşılmaktadır.

5237 sayılı TCK.nun 79/1-b madde ve fıkrası incelendiğinde;

“Yabancıнын yurtdışına çıkmasına imkan sağlayan” ibaresi ile fiilin sınırlandırıldığı ve 3 yıldan 8 yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacağıнын belirlendiği görülmektedir.

765 sayılı TCK.nda 201/a-2 madde ve fıkrasındaki “çıkarılar” ibaresi ile 5237 sayılı TCK.nun 79/1-b madde ve fıkrasında yer alan “imkan sağlayan” cümlelerinin karşılaştırılmasından ise şu sonuçlar çıkmaktadır.

- a- 765 sayılı TCK.nun 201/a-2 madde ve fıkrasındaki “çıkarılar” ibaresi teşebbüse müsait olduğundan bir indirici sebebin uygulanmaması için “bu suçlara teşebbüs edenler” ibaresi konularak sınırlama getirilmiştir.
- b- 5237 sayılı TCK.nun 79/1-b madde ve fıkrasında ise, “yurtdışına çıkmasına imkan sağlayan” unsuru konulmakla ve “imkan” kelimesinin karşılığının Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlüğünde, “yararlanılan uygun şart veya durum, olanak, yapabilme gücü” anlamlarını taşıdığı ve bu anlamlar tartışıldığında da teşebbüsü dahi içine alan tamamlanmış suçun bir kural haline getirildiği, yani imkan sağlamakla suçun tamamlandığının yasa koyucu tarafından ifade edilmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır.

Yasa koyucunun bu görüşü doğrultusunda suçun tamamlandığı düşünüldüğünden 1 nolu bozma kararının kaldırılması gerektiği sonucuna varılmıştır” görüşüyle itiraz yasa yoluna başvurarak, Özel Dairenin bozma kararındaki 1 nolu bendin kaldırılmasına ve 2 nolu bozma nedeninin aynen bırakılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Dosya Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilmekle, Ceza Genel Kurulu’na okundu, gereği konuşulup düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA CEZA GENEL KURULU KARARI

Sanıkların olay tarihinde maddi yarar sağlamak amacıyla sayıları tam olarak belirlenemeyen yabancı uyruklu kişileri İstanbul ilinden alarak, bu iş için üzerinde değişiklikler yapılmış bir araçla Edirne ili Meriç ilçesi Küplü beldesinde Bağlık mevkiine getirdikleri, burada araçlarının ön lastiğinin patlaması ve çamura saplandığı, bu arada telefonla yapılan ihbar sonucunda kolluk görevlilerince yakalandıkları, ayrıca arazide

üçyabancı uyruklu kişinin de ele geçirildiği, tanık anlatımları, olay tutanakları ve tüm dosya kapsamı ile sabittir.

Sanıkların eylemlerinin sabit olduğu hususunda bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. Sabit olan bu eylemleri nedeniyle sanıkların, göçmen kaçakçılığı suçundan lehlerine olduğu kabul edilen 765 sayılı TCY.nın 201/a-2. maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilen olayda, Özel Daire çoğunluğu ile Yargıtay C.Başsavcılığı arasındaki hukuki uyumsuzluk, 5237 sayılı TCY. ile getirilen düzenleme karşısında suçun kalkışma aşamasında kalıp kalmadığının, buna bağlı olarak da sanıklar hakkında 765 sayılı TCY. nın 201/a-2. maddesinin mi, yoksa 5237 sayılı TCY.nın 79. maddesinin mi uygulanması gerektiğinin belirlenmesine ilişkindir.

1- 13.11.2007 tarihinde yapılan birinci müzakerede;

Olayda uygulanma olanağı bulunan yasa hükümleri incelenerek, kaçak göçmenleri yurt dışına çıkarmak suçunun, kalkışmaya elverişli olup olmadığı hususu incelenmiştir. Birinci müzakerede yasal çoğunluk sağlanamadığından, konu ikinci müzakereye kalmıştır.

2- 04.12.2007 tarihinde yapılan ikinci müzakerede;

A- Kaçak göçmenleri yurt dışına çıkarmak suçunun, kalkışmaya elverişli olup olmadığı konusunda yapılan incelemede;

Göçmen kaçakçılığı suçu, 09.08.2002 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4771 sayılı Yasa ile 765 sayılı TCY.na eklenen 201/a maddesi ile mevzuatımıza girmiştir. 4771 sayılı Yasanın genel gerekçesi ve madde gerekçeleri incelendiğinde, Devletimiz tarafından, Sınırşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ile bu sözleşmeye ek olan Kara, Deniz ve Hava Araçları Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol'ün imzalanması nedeniyle bu eylemlerin iç hukukta da suç olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır. Nitekim, anılan sözleşme ve ek protokol 04.02.2003 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4800 ve 4803 sayılı Yasalarla uygun bulunmuşlar ve Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca birer iç hukuk hükmü haline gelmişlerdir.

Anılan Protokol'ün 6/2-a maddesi uyarınca taraf ülkelere, kendi hukuk sistemlerinin temel kavramlarına bağlı kalmak kaydıyla göçmen kaçakçılığı suçuna kalkışmayı da cezalandırmaları yükümlülüğü getirilmiştir. Ancak Protokol, göçmen kaçakçılığı eylemlerine kalkışanların, suç sanki tamamlanmış gibi cezalandırılacağına ilişkin bir hüküm içermemektedir.

Bu açıklamalar ışığında olayda uygulanması olanaklı yasa hükümlerinin incelenmesinde;

765 sayılı TCY.nın 201/a maddesi;

“Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddî menfaat elde etmek maksadıyla, yabancı bir devlet tâbiyetinde bulunan veya vatansız olan veya Türkiye’de sürekli olarak oturmasına yetkili mercilerce izin verilmemiş bulunan kimselerin Türkiye’ye yasal olmayan yollardan girmelerini veya ülkede kalmalarını, bu kişilerin veya Türk vatandaşlarının yasal olmayan yollardan ülke dışına çıkmalarını sağlamaya göçmen kaçakçılığı denilir.

Göçmen kaçakçılığı suçunun faillerine veya böyle bir suçta iştirak etmeksizin, daha önce ülkeye sokulmuş veya girmiş kaçak göçmenleri, maddî menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollarla ülkeden çıkarılmalara, yasal koşullara uymaksızın ülkede kalmalarını olanaklı kılanlara, bu maksatla sahte kimlik veya seyahat belgelerini hazırlayanlara veya temin edenlere ya da bu suçlara teşebbüs edenlere, fiilleri başka bir suç oluştursa bile ayrıca iki yıldan beş yıla kadar ağır hapis ve bir milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezası verilir; suçun işlenmesinde kullanılan taşıtlar ve bu fiil nedeniyle elde edilen maddî menfaatler müsadere edilir.” hükmünü;

5237 sayılı TCY.nın 79. maddesi ise;

“(1) Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddî menfaat elde etmek maksadıyla, yabancı uyruklu kişinin de ele geçirildiği, tanık anlatımları, olay tutanakları ve tüm dosya kapsamı ile sabittir.

Sanıkların eylemlerinin sabit olduğu hususunda bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. Sabit olan bu eylemleri nedeniyle sanıkların, göçmen kaçakçılığı suçundan lehlerine olduğu kabul edilen 765 sayılı TCY.nın 201/a-2. maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilen olayda, Özel Daire çoğunluğu ile Yargıtay C.Başsavcılığı arasındaki hukuki uyumsuzluk, 5237 sayılı TCY. ile getirilen düzenleme karşısında suçun kalkışma aşamasında kalıp kalmadığının, buna bağlı olarak da sanıklar hakkında 765 sayılı TCY. nın 201/a-2. maddesinin mi, yoksa 5237 sayılı TCY.nın 79. maddesinin mi uygulanması gerektiğinin belirlenmesine ilişkindir.

1- 13.11.2007 tarihinde yapılan birinci müzakerede;

Olayda uygulanma olanağı bulunan yasa hükümleri incelenerek, kaçak göçmenleri yurt dışına çıkarmak suçunun, kalkışmaya elverişli olup olmadığı hususu incelenmiştir. Birinci müzakerede yasal çoğunluk sağlanamadığından, konu ikinci müzakereye kalmıştır.

2- 04.12.2007 tarihinde yapılan ikinci müzakerede;

A- Kaçak göçmenleri yurt dışına çıkarmak suçunun, kalkışmaya elverişli olup olmadığı konusunda yapılan incelemede;

Göçmen kaçakçılığı suçu, 09.08.2002 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4771 sayılı Yasa ile 765 sayılı TCY.na eklenen 201/a maddesi ile mevzuatımıza girmiştir. 4771 sayılı Yasanın genel gerekçesi ve madde gerekçeleri incelendiğinde, Devletimiz tarafından, Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ile bu sözleşmeye ek olan Kara, Deniz ve Hava Araçları Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol'ün imzalanması nedeniyle bu eylemlerin iç hukukta da suç olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır. Nitekim anılan sözleşme ve ek protokol 04.02.2003 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4800 ve 4803 sayılı Yasalarla uygun bulunmuşlar ve Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca birer iç hukuk hükmü haline gelmişlerdir.

Anılan Protokol'ün 6/2-a maddesi uyarınca taraf ülkelere, kendi hukuk sistemlerinin temel kavramlarına bağlı kalmak kaydıyla göçmen kaçakçılığı suçuna kalkışmayı da cezalandırmaları yükümlülüğü getirilmiştir. Ancak Protokol, göçmen kaçakçılığı eylemlerine kalkışanların, suç sanki tamamlanmış gibi cezalandırılacağına ilişkin bir hüküm içermemektedir.

Bu açıklamalar ışığında olayda uygulanması olanaklı yasa hükümlerinin incelenmesinde;

765 sayılı TCY.nın 201/a maddesi;

“Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddî menfaat elde etmek maksadıyla, yabancı bir devlet tâbiyetinde bulunan veya vatansız olan veya Türkiye’de sürekli olarak oturmasına yetkili mercilerce izin verilmemiş bulunan kimselerin Türkiye’ye yasal olmayan yollardan girmelerini veya ülkede kalmalarını, bu kişilerin veya Türk vatandaşlarının yasal olmayan yollardan ülke dışına çıkmalarını sağlamaya göçmen kaçakçılığı denilir.

Göçmen kaçakçılığı suçunun faillerine veya böyle bir suçta iştirak etmeksizin, daha önce ülkeye sokulmuş veya girmiş kaçak göçmenleri, maddî menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollarla ülkeden çıkaranlara, yasal koşullara uymaksızın ülkede kalmalarını olanaklı kılanlara, bu maksatla sahte kimlik veya seyahat belgelerini hazırlayanlara veya temin edenlere ya da bu suçlara teşebbüs edenlere, fiilleri başka bir suç oluştursa bile ayrıca iki yıldan beş yıla kadar ağır hapis ve bir milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezası verilir; suçun işlenmesinde kullanılan taşıtlar ve bu fiil nedeniyle elde edilen maddî menfaatler müsadere edilir.” hükmünü;

5237 sayılı TCY.nın 79. maddesi ise;

“(1) Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddî menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollardan;

a) Bir yabancıyı ülkeye sokan veya ülkede kalmasına imkân sağlayan,

- b) Türk vatandaşı veya yabancıнын yurt dışına çıkmasına imkân sağlayan,

Kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.” hükmünü taşımaktadır.

Görüldüğü gibi, 765 sayılı TCY.nın 201/a maddesinde, kalkışmanın da tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağı öngörül-müş ve göçmen kaçakçılığı eylemleri bir kalkışma suçu olarak düzenlenmiştir.

5237 sayılı TCY.nın 79. maddesi ise, kalkışmanın da tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağına ilişkin bir hüküm içermektedir. Yasa koyucu, yeni düzenlemede göçmen kaçakçılığı suçuna kalkışmayı olanaklı hale getirmiştir. Çünkü, 5237 sayılı TCY.da düzenlenmiş kalkışma suçlarının (örneğin, 262, 277, 288, 309, 310 ve 311 maddeler) bulunduğu nazara alındığında, 79. maddede böyle bir hükme yer verilmemesi karşısında, göçmen kaçakçılığı suçunun bir kalkışma suçu olduğunu söylemek olanaksızdır. Bu nedenle genel hükümler çerçevesinde koşullarının varlığı halinde bu suç yönünden de artık kalkışma hükümleri uygulanacaktır.

Konu öğretilerde de ele alınmış ve 5237 sayılı TCY.nın 79. maddesindeki düzenleme karşısında artık göçmen kaçakçılığı suçunun kalkışmaya elverişli bir suç olduğu kabul edilmiştir. (Prof. Dr. Durmuş Tezcan, Doç. Dr. Mustafa Ruhan ERDEM, Yrd. Doç. Dr. Murat ÖNOK; Ceza Özel Hukuku, 5. Bası, sh.95 vd.; Prof. Dr. Süheyl DONAY; Türk Ceza Kanunu Şerhi, sh. 127 vd.; Araştırma Görevlisi Koray DOĞAN; Göçmen Kaçakçılığı Suçu, sh. 135 vd.; Yrd. Doç. Dr. Ali Hakan EVİK; Göçmen Kaçakçılığı Suçu, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, sh. 160 vd.)

Bu itibarla kaçak göçmenleri yurt dışına çıkarmak suçunun, kalkışmaya elverişli bir suç olduğu ilke olarak kabul edilmiştir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan Kurul Üyeleri ise, “5237 sayılı TCY.nın 79. maddesinde kullanılan “imkan sağlama” ibaresi çok geniş bir kavramdır ve kalkışmayı da içinde ba-

rındırır. Göçmen kaçakçılığı suçu Yasamıza 2002 yılı ortalarında girmiş olup, 765 sayılı TCY.daki ilk halinde kalkışma suçu olarak düzenlenmiştir. 2005 yılında 5237 sayılı TCY.daki düzenleme çok kısa bir süre sonra gerçekleştirilmiş olup, yasa koyucunun bu iradesinin değiştirmesi için ülke koşullarında iyiye giden herhangi bir gelişme de bulunmamaktadır. Bu nedenle 5237 sayılı TCY.nın 79. maddesindeki göçmen kaçakçılığı suçu da bir kalkışma suçu olduğundan, bu suçun kalkışmaya elverişli bir suç olduğunu kabul etmeye olanak yoktur.” görüşüyle karşı oy kullanmışlardır.

B- Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının esasının ve somut olayda sanıklara yüklenen suçun kalkışma aşamasında kalıp kalmadığının incelenmesinde;

04.12.2007 günü yapılan birinci müzakerede yasal çoğunluk sağlanamadığından, konu ikinci müzakereye kalmıştır.

3- 25.12.2007 günü yapılan müzakerede;

Kalkışma (teşebbüs) hükümlerinin uygulanabilmesi için gerekli olan koşullar şunlardır:

a- Suç kalkışmaya elverişli bir suç olmalıdır.

b- Belirli bir suç işleme kastı bulunmalıdır.

c- Suç işleme kararı icraya başlanılmalıdır.

d- Engel nedenlerle sonuca ulaşılamamalıdır.

Somut olayda, sanıklar yönetimlerindeki araçla, yurt dışına çıkararak yarar sağlamak amacıyla yabancı uyruklu kişileri İstanbul’dan alarak yola çıkmışlar ve Edirne ili Meriç ilçesi Küplü beldesinde Bağlık mevkiine geldiklerinde, ihbar üzerine kolluk görevlilerince yakalanmışlardır. Araç yakalandığında çamura batmış halde ve sol ön lastiğinin patlamış olduğu, bu nedenle aracın hareket edemediği olay tutanakları ile sabittir. Bu nedenle sanıkların, icra hareketlerine başlamalarına rağmen, gerek ihbar üzerine yakalanmaları gerekse aracın ha-

reket edemeyecek halde olmasından ve bu mekanın hududa uzak bulunmasından dolayı, elde olamayan nedenlerle hareketi tamamlayamadıkları anlaşılmaktadır. Göçmen kaçakçılığı suçunun, 5237 sayılı TCY.nın 79. maddesindeki düzenleme karşısında kalkışmaya elverişli suçlardan olduğu, önceki müzakerelerde ilke olarak kabul edilmiştir. O halde, sanıklara yüklenen suç kalkışma aşamasında kalmıştır.

Bu itibarla suçun kalkışma aşamasında kaldığı anlaşılmakla, Özel Daire kararında bir isabetsizlik bulunmadığından Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan Kurul Üyeleri ise, “Sanıkların İstanbul’ dan aldıkları yabancı uyruklu kişileri sınıra yakın olan Edirne ili Meriç ilçesine kadar getirmiş olmaları karşısında, yurt dışına çıkmak için imkan sağlama koşulu gerçekleştiğinden suç tamamlanmıştır. Özel Dairenin azınlık görüşü ve bu yöndeki Yargıtay C.Başsavcılığı itirazı haklı nedenlere dayandığından kabulüne karar verilmelidir” görüşüyle karşı oy kullanmışlardır.

SONUÇ :

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Yargıtay C. Başsavcılığı itirazının REDDİNE,
- 2- Dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay C. Başsavcılığına tevdiine,

Göçmen kaçakçılığı suçunun kalkışmaya elverişli bir suç olduğu konusunda 13.11.2007 günü yapılan birinci müzakerede yasal çoğunluk sağlanamadığından 04.12.2007 günü yapılan ikinci müzakerede; Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının esastan görüşülmesinde ise 04.12.2007 günü yapılan birinci müzakerede yasal çoğunluk sağlanamadığından 25.12.2007 günü yapılan ikinci müzakerede oyçokluğuyla karar verildi.

YARGITAY

Ceza Genel Kurulu

Esas No : 2007/8-234

Karar No : 2008/16

Sanık İbrahim Coşkunoglu'nun göçmen kaçakçılığı suçundan beraatine, diğer sanıklar Avni Bıyık, Bülent Yalçın, Özgür Kaplan ve Ramazan Uzun'un göçmen kaçakçılığı ve Pasaport Yasasına aykırılık suçlarından cezalandırılmalarına ilişkin olarak Muğla Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 05.12.2005 gün ve 290-531 sayılı hükümler C.savcısı ile mahkûm olan sanıklar müdafilerince temyiz edilmekle dosyayı inceleyen Yargıtay 8. Ceza Dairesi diğer sanıklarla ilgili hükümleri çeşitli nedenlerle bozmuş, sanık İbrahim Coşkunoglu yönünden kurulan hükmü ise 04.07.2007 gün ve 4783-5254 sayı ile;

"1- Jandarma tarafından düzenlenen fezlekedede (suç özeti), sanıkların tahkikat için jandarma karakoluna getirildiği esnada sanık İbrahim Coşkunoglu'nun cep telefonuna gelen bir çağrı neticesinde Güllük Kasabası yol ayrımında yurt dışına kaçmak için bekleyen bir kısım göçmenlerin yakalandığının belirtilmesi ve 12.04.2003 tarihli yakalama tutanağı içeriğinin de buna uygun olması; yine, göçmen Necmettin Dinç ile Necmettin Söyler'in soruşturma aşamasındaki anlatımlarında, cep telefonu ile gemide görevli İbrahim isimli şahısla görüştüklerine ilişkin anlatımları; bu belge ve anlatımları doğrulayan sanık İbrahim'in aşamalardaki savunmaları; olay gecesi sanık Avni Bıyık ile Ramazan Uzun'un sanık Özgür Kaplan'a ait restaurantta, göçmenlerin Şöhret gemisine götürülmesi ile ilgili olarak yaptıkları görüşmede sanık İbrahim'in de bulunması ve dosyadaki diğer bilgi ve belgeler karşısında, sanık İbrahim Coşkunoglu'nun kanıtlanan göçmen kaçakçılığına teşebbüs suçundan mahkûmiyetine karar verilmesi gerekirken yerinde olmayan yazılı gerekçeyle beraat hükmü kurulması....." isabetsizliğinden bozmuştur.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 16.10.2007 gün ve 64189 sayı ile;

“Sanık İbrahim’in diğer sanıklar Bülent Yalçın ve Avni Bıyık’la birlikte Güllük Koyu’na demirleyen Şöhret isimli kuru yük gemisinde tayfa oldukları, olay günü diğer sanıklar Ramazan Uzun ve Özgür Kaplan’ın da katılımlarıyla 5 Türk vatandaşı ile 1 yabancı uyruklu kişiyi yasa dışı yollardan yurt dışına çıkarmak amacıyla geminin ambarına sakladıkları, ancak kaçakların ambardan çıkmaları üzerine diğer gemi personeline yakalandıkları anlaşılmaktadır.

Bu eylem, 5237 sayılı Türk Ceza Yasası’nın 79/1-b maddesi ve fıkrasında ‘vatandaş veya yabancıнын yurt dışına çıkmasına imkan sağlayan kişi cezalandırılır’ denilerek yaptırımı bağlanmıştır. Buna göre, Türk vatandaşları ve bir yabancıнын Türk Kara Hudutları içerisinde, yurt dışına çıkmalarına imkan sağlamak için kuru yük gemisinin ayarlanması fiili ve gemiye bindirilmesine iştirak eden sanığın, yurt dışına çıkmaya imkan sağladığı kabul edilmelidir. Zira kaçakların gemiye bindirilerek ambara saklanmaları ile sanığın yapacağı bir iş kalmamış ve eylem tamamlanmıştır. Bu nedenle, olayda tamamlanmış göçmen kaçakçılığı suçu söz konusudur.” görüşü ile itiraz etmiştir. Dosya Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilmekle Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nca okundu, gereği konuşulup düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Sanık İbrahim Coşkunoglu’nun göçmen kaçakçılığı suçundan beraatine ilişkin hüküm Özel Dairece, sanığın sabit olan eyleminin göçmen kaçakçılığına kalkışma suçunu oluşturduğundan bahisle bozulmuş, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise, kaçakların kuru yük gemisine bindirilmeleri ile yurtdışına çıkmaya imkân sağlanmış olduğunu, bu nedenle suçun tamamlandığını belirterek itiraz etmiştir.

Çözümü gereken sorun, sanık İbrahim Coşkunoglu’nun göçmen kaçakçılığı suçunun tamamlanıp tamamlanmadığı noktasında toplanmaktadır.

İncelenen olayda;

Yurtdışına kuru yük nakleden Şöhret isimli geminin eski tayfası olan sanık Ramazan Uzun'un temin ettiği beşi Türk biri yabancı uyruklu toplam altı kişiyi para karşılığında kaçak olarak yurtdışına göndermek üzere geminin personeli olan sanık Avni Bıyık ile 11.04.2003 tarihinde görüşüp anlaştığı, sanıklardan Özgür Kaplan'ın işlettiği restorantta gerçekleşen ve yine gemi personeli olan sanık İbrahim Coşkunoglu'nun da hazır bulunduğu bu görüşme sonrasında aynı gece sanık Özgür'ün teknesiyle göçmenleri geminin yakınına kadar götürdüğü, yolculuğun kalan bölümünü sanık Ramazan Uzun'un kullandığı botla tamamlayan göçmenlerin gemi personeli olan sanıklar Bülent Yalçın ile Avni Bıyık tarafından gemiye çıkartılarak ambara gizlendiği, henüz Güllük Limanı açığında Türk Karasuları içinde demirli bulunan gemideki kaçakları ertesi günü fark eden gemi kaptanının durumu jandarma ve sahil güvenlik birimlerine bildirdiği, götürüldükleri karakolda sanıklardan İbrahim Coşkunoglu'nun telefonuna gelen bir mesaj üzerine Güllük Kasabası yol ayırımında para karşılığında yurt dışına yasadışı yollardan çıkmak isteyen altı göçmenin daha yakalandığı, sanık İbrahim Coşkunoglu'nun kaçamaklı ikrarı, diğer sanıkların anlatımları, göçmenler Necmettin Dinç ile Necmettin Söyler'in beyanları ve kolluk tarafından düzenlenen 12.04.2003 günlü tutanak içeriğinden kuşkuya yer bırakmayacak biçimde anlaşılmaktadır.

Sanığa yüklenen göçmen kaçakçılığı suçu, fiilin gerçekleştirildiği tarihte yürürlükte bulunan 765 sayılı Türk Ceza Yasası'nın 201/a maddesinde seçimlik hareketli bir suç olarak tanımlanmıştır. Sözü edilen maddede kalkışmanın da tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağı öngörülmüş, böylelikle bu suç, 765 sayılı TCY uygulamasında bir kalkışma suçu olarak düzenlenmiş bulunmaktadır.

Yargılama sürecinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın göçmen kaçakçılığı suçuna ilişkin 79. maddesinde ise; "..... maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollardan, bir yabancıyı ülkeye sokan veya ülkede kal-

masını sağlayan, Türk vatandaşı veya yabancının yurt dışına çıkmasına imkan sağlayan kişilerin cezalandırılacakları” hükme bağlanmıştır. Maddede kalkışmanın tamamlanmış suç gibi cezalandırıla-cağına dair bir hüküm bulunmamaktadır.

5237 sayılı TCY’nın 262, 277, 288, 309, 310, 311 ve 312. maddelerinde kimi kalkışma suçları düzenlendiği ve bu maddeler kapsamı suçlarda kalkışma halinin bir ceza indirim sebebi olarak değil, tamamlanmış suç gibi yaptırma bağlandığı halde, 79. maddede böyle bir hükme yer verilmemesi karşısında, bu yeni yasal düzenlemeye göre, göçmen kaçakçılığı suçunun bir kalkışma suçu olmadığını kabul etmek gerekmektedir. Doğaldır ki, genel hükümler çerçevesinde, koşullarının varlığı halinde, bu suç yönünden de artık kalkışma hükümlerinin uygulanabilmesi ve saptanacak temel cezanın, kalkışmanın varlığı nedeniyle indirimi olanaklıdır.

Kalkışma hükümlerinin uygulanabilmesi için gerekli olan koşullar ise şunlardır:

- a- Suç kalkışmaya elverişli bir suç olmalıdır.
- b- Belirli bir suç işleme kastı bulunmalıdır.
- c- Suç işleme kararı icraya başlanılmalıdır.
- d- Engel nedenlerle sonuca ulaşılmalıdır.

Maddede suç olarak öngörülen seçimlik hareketler; göçmenlerin, “ülkeye yasadışı yollardan sokulması”, “ülkede kalmalarının temini” ya da “yurtdışına çıkartılmasına imkân sağlanması”dır. Bu seçimlik hareketlerden, “yurt dışına çıkmaya imkân sağlama” bakımından neticenin gerçekleştiği an, ülke karasuları, hava sahası veya kara sınırlarının dışına çıkıldığı an’dır. Bu koşullar gerçekleşmedikçe, eylemin kalkışma safhasında kaldığını kabul etmek zorunludur.

Anayasanın 90/son maddesi kapsamında; onaylanmakla iç hukuk mevzuatı haline giren, “Sınırışan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol”ün 6. maddesi

2/a bendindeki, “Her taraf devlet kendi hukuk sisteminin temel kavramlarına bağlı kalmak kaydıyla göçmen kaçakçılığına teşebbüsü suç haline getirmek için gerekli yasal ve diğer önlemleri alır.” biçimindeki hükmün, kalkışma halini tamamlanmış suç gibi mütalaaya zorlayıcı sayılamayacağı, kalkışmayı, belli düzeyde bir indirimle ceza yaptırımına konu suç sayan Türk Ceza Mevzuatının, protokolde yazılı “taraf devletin kendi hukuk sisteminin temel kavramlarına bağlılık” kapsamında düzenleme öngördüğünün kabulü gerektiği ve aykırılıktan söz edilemeyeceği ortadadır.

Somut olayda, göçmenler Türk Karasularında demirli bulunan gemide ve sınır dışına çıkmadan yakalandıklarına göre göçmen kaçakçılığı suçu kalkışma aşamasında kalmıştır. Bu itibarla, kalkışma aşamasında kalan suçun, tamamlanmış suç niteliğinde kabulü gereğini savunan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir.

SONUÇ :

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının REDDİNE,
- 2- Dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tevdiine, 05.02.2008 günü oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY

Ceza Genel Kurulu

Esas No : 2008/8-3

Karar No : 2008/60

Sanık Mehmet İşik'in göçmen kaçakçılığı suçundan 5237 sayılı TCY'nın 79/1-a, 52/1. ve 62/2. maddeleri uyarınca 2 yıl 6 ay hapis ve 83 YTL adli para cezası ile cezalandırılmasına, 01 SP 973 plakalı aracın 5237 sayılı TCY'nın 54/1. maddesi gereğince zoraltımına ilişkin Van 3. Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 26.04.2006 gün ve 102-217 sayılı hüküm sanık müda-

fii tarafından temyiz edilmekle dosyayı inceleyen Yargıtay 8. Ceza Dairesince 07.03.2006 gün ve 635-1756 sayı ile;

“Temel ceza belirlendikten sonra, takdiri indirim nede niyle yapılan uygulamanın belirlenen bu ceza üzerinden yapılması gerekirken, doğrudan somut cezanın tayini ve gerekçeli kararda **önce hükmün kurulması, gerekçenin sonradan yazılması suretiyle 5271 sayılı CMK. nun 230/1-c madde ve fıkrası ile 5237 sayılı TCK. nun 61. maddesine aykırılık yapılması...**” isabetsizliğinden başka yönler incelenmeksizin bozulmuştur.

Yerel Mahkeme ise 26.04.2006 gün ve 102-217 sayı ile önceki hükümde direnmiştir.

Bu hükmün de süresi içinde sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya Yargıtay C.Başsavcılığının 06.12.2007 gün ve 210149 sayılı bozma istekli tebliğnamesiyle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilmekle, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Sanığın göçmen kaçakçılığı suçundan cezalandırılmasına karar verilen somut olayda Yerel Mahkeme ile Özel Daire arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlıklar; hükümde temel ceza, artırım ve indirim miktarları gösterilmeden doğrudan sonuç cezanın tayin edilip edilemeyeceği ve gerekçeli kararda önce hüküm fıkrası yazıldıktan sonra gerekçenin arkasından yazılmasının olanaklı olup olmadığı noktalarında toplanmaktadır.

İncelenen dosya içeriğine göre;

- 1- Bozmadan sonra yapılan yargılamada, direnme kararının verildiği 26.04.2006 günlü oturumda hazır bulunan sanığa ve müdafiiine bozma kararına karşı diyecekleri sorulduktan sonra iddia makamına söz verildiği ve hazır bulunan sanı-

ğa son söz verilmeden duruşmanın bitirildiği anlaşılmaktadır. Yargılamanın son söz sanığa verilmeden bitirilmesi yasaya aykırıdır.

1412 sayılı CYUY'nın 251. maddesine paralel düzenlemeler içeren 5271 sayılı CYY'nın 216. maddesinin son fıkrasında, "Hükümden önce son söz, hazır bulunan sanığaverilir." hükmü yer almaktadır. Bu hüküm gereğince katılmış olduğu takdirde duruşma mutlaka son söz sanığa verilerek bitirilecektir. Ceza Genel Kurulunun yerleşik kararlarında da vurgulandığı üzere, savunma hakkı ile yakından ilgili bulunan bu usul kuralı buyurucu nitelikte olup uyulmaması yasaya mutlak aykırılık oluşturmaktadır. Ceza yargılamasında sanığın en önemli hakkı savunma hakkı olup, bu hak hiç bir şekilde kısıtlanamaz.

İlk defa hüküm kurulurken "son sözün sanığa verilmesi" kuralı, bozmadan sonra başlayan yargılamada da kamu davasının kesintisizlik ve süreklilik ilkesinin doğal sonucu olarak aynen geçerlidir. Çünkü dava sonuçlanmamış yargılama devam etmektedir. Bu nedenle, "en son söz"ün sanığa verilmemesi CYY'nın 216. maddesine aykırıdır. Bu hükmün, kovuşturmanın sona erdirilmesi ve hükmün tesis ve tefhimine geçilmesi öncesinde, son konuşan tarafın hazır bulunan sanık olması gerektiği şeklinde anlaşılması gerekmektedir.

2- "Son sözün sanığa verilmesi" kuralının ihlali ile Yerel Mahkeme ve Özel Daire arasında çıkan uyuşmazlıkların da usule ilişkin olması nedeniyle birlikte ele alınması olanaklı görülmekle yapılan değerlendirmede:

a- Yerel Mahkeme sanık hakkındaki hüküm fıkrasını, temel cezayı, artırım ve indirim miktarını göstermeden "5237 sayılı TCK. nun 79/1-a, 52/1 ve 62/2. maddeleri gereğince 2 yıl 6 ay hapis ve 83 YTL adli para cezası ile cezalandırılmasına" şeklinde oluşturmuş, Özel Dairenin buna ilişkin bozma kararına da direnmiştir.

5237 sayılı TCY'nun "Cezanın belirlenmesi" başlıklı 61. maddesinde temel cezanın hangi ölçütlere göre tayin edileceği, artırma ve indirim nedenlerinin hangi sıraya göre uygulan-

çağı ve böylece sonuç cezanın nasıl belirleneceği ayrıntısıyla gösterilmektedir.

5271 sayılı CYY'nın "Hükümün gerekçesi ve hüküm fıkrasının içereceği hususlar" başlıklı 232. maddesinin 6. fıkrasında ise, hüküm fıkrasında, Yasanın 223. maddesine göre verilen kararın ne olduğunun, uygulanan kanun maddelerinin ve verilen ceza miktarının tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmesi gerektiği belirtilmektedir.

Uygulanan yasa maddelerinin ardı ardına yazılarak, temel ceza miktarı ile artırım ve indirim miktarlarının denetime olanak verecek şekilde ve açıklıkta gösterilmeden doğrudan sonuç cezanın gösterilmesi halinde temel ceza miktarının ne olduğu, hangi oranda artırım ve indirim yapıldığı, uygulama sırasında hata yapıp yapılmadığının tespiti olanaklı olmayacaktır. Bu nedenle 5237 sayılı TCY'nın 61. maddesinde yazılı yöntemle oluşturulması gereken hüküm fıkrasının aynı Yasanın 232/6. maddesi uyarınca duraksamaya yer vermeyecek biçimde açık olması gerektiğinden doğrudan sonuç cezanın gösterilmesinde ve dolayısıyla da Yerel Mahkemenin bu husustaki direnmesinde isabet bulunmamaktadır.

- b- Gerekçeli kararda önce hüküm fıkrası yazıldıktan sonra gerekçenin arkasından yazılmasının olanaklı olup olmadığı hususuna gelinecek olursa;

YCGK'nun 07.10.2003 gün ve 223-239; 17.02.2004 gün ve 23-38 sayılı kararlarında da belirtildiği gibi; sorun, gerekçe ve sonuç bölümlerinden oluşan ve gerekçeli karar olarak isimlendirilen belge, yargılamayı gerçekleştiren ve yargılananlarla ilgili bilgileri, iddiayı, savunmayı, kabul edilen ve reddedilen kanıtları, bunların tartışılmasını, gerekçeyi ve hükmü içermektedir. Olay ile suçun işlenmesindeki özellikler ve suçun ne şekilde işlendiğinin açıklandığı bölüme "sorun", mevcut kanıtları ve kanıtların irdelenmesini, delillerle sonuç arasındaki bağı, diğer bir söylemlerle neden bu sonuca varıldığının anlatıldığı ve hukuki nitelendirmenin yer aldığı bölüme "gerekçe", CYY'nın 232/6. maddesi uyarınca, verilen kararın ne olduğunun, uy-

gülenen yasa maddelerinin, verilen ceza miktarının, kanun yollarına başvurma ve tazminat isteme olanağının bulunup bulunmadığının, başvuru olanağı varsa süresi ve merciinin tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterildiği hüküm kısmı da “sonuç” bölümüdür. Böylece olaydan hükmün verilmesine kadar geçen aşama kararda özetlenmekte ve gerekçesi açıklanmak suretiyle sonuca varılmaktadır. Başka bir açıdan karar, Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlüğüne göre, ayrı ayrı parçaları bir araya getirerek birbütün oluşturma biçimi ve işi anlamına gelen kompozisyon olup hukuksal bir metin olmasının yanında edebî bir yapıttır.

5271 sayılı CYY'nın 230. maddesinde, mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde gösterilmesi gereken hususlar, iddiaya ve savunmada ileri sürülen görüşler, kanıtların tartışılması ve değerlendirilmesi, ulaşılan kanaat, suç oluşturduğu kabul edilen fiil ve nitelendirmesi, Yasadaki sıraya göre ceza tayini, güvenlik tedbirinin belirlenmesi, cezanın ertelenmesi veya seçenek yaptırımlara dönüştürülmesi olarak belirli bir sistematik içinde sayılmıştır. Bununla birlikte gerek 1412 sayılı gerekse 5271 sayılı Usûl Yasalarımızda gerekçeli kararda hangi hususların hangi sıraya göre yazılacağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Esasen ceza yargılaması kurallarının her konuyu ayrıntısıyla düzenlemesi beklenmemelidir. Bu nedenle usul yasalarının düzenlemediği alanlar kişi hak ve özgürlüklerine aykırı olmamak ve yasanın ruhuna uygun olmak koşuluyla yorum ve kıyasla doldurulmakta ve bu uygulamalar benimsedikçe teamüle dönüşmektedir. 1412 sayılı CYUY uygulanması sırasında gerekçeli kararların yazımında önce “sorun”, sonra “gerekçe” ve en sonunda ise hüküm fıkrasının yazılması duraksamasız olarak uygulanmış ve Türk ceza yargılaması sisteminde bir teamül halini almıştır. Bu yasanın yerine yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Yargılaması Yasasında da yasa koyucu bu konuda herhangi bir düzenleme yapmayarak mevcut uygulamanın devamına **örtülü olarak rıza göstermiştir**. Öte yandan herkesçe benimsenen mevcut uygulamanın değiştirilmesini gerektirecek haklı bir neden de bulunmamak-

tadır. Bu nedenle Yerel Mahkemenin bu hususa ilişkin direnmesinde de isabet bulunmamaktadır.

Bu itibarla en son sözün sanığa verilmemesi, hükümde temel ceza, artırım ve indirim miktarları gösterilmeden doğrudan sonuç cezanın tayin edilmesi ve infaza esas alınacak gerekçeli kararda önce hüküm fıkrası yazıldıktan sonra gerekçenin arkasından yazılması nedenlerinden dolayı Yerel Mahkemenin direnme kararında isabet bulunmadığından bozulmasına karar verilmelidir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle,

- 1- Van 3. Asliye Ceza Mahkemesinin 26.04.2006 gün ve 102-217 sayılı kararının BOZULMASINA,
- 2- Dosyanın mahalline gönderilmesi için Yargıtay C.Başsavcılığına TEVDİİNE, 25.03.2008 günü yapılan müzakerede oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY

Ceza Genel Kurulu

Esas No: 2008/8-33

Karar No: 2008/83

Göçmen kaçakçılığı suçundan sanık Selahattin Mehmet Okul'un 765 sayılı TCY'nın 201/a-2 maddesi uyarınca 2 yıl 6 ay hapis ve 2.043.000.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Burhaniye Ağır Ceza Mahkemesince verilen 09.06.2005 gün ve 342-124 sayılı hüküm sanık müdafii tarafından temyizi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 8. Ceza Dairesince 06.03.2007 gün ve 5047-1687 sayı ile;

"...1-Olayda yakalanan göçmenlerin kollukta alınan ifadelerinin usulüne uygun olarak Türkçe çevirilerinin yaptırılıp beyanları saptanarak ve sanığın hangi tarihler arasında başka suçtan İstanbul C.Savcılığında gözaltına alındığı araştırılarak

sonucuna göre hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden eksik incelemeyle yazılı biçimde hüküm kurulması, 2- Kabul ve Uygulamaya göre de;

27.4.2005 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak 1.5.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5335 sayılı Yasanın 22. maddesi ile 5083 sayılı Yasanın 2. maddesine eklenen fıkra hükmü karşısında, sanığa para cezası tayin edilirken her aşamada ‘bir’ Yeni Türk Lirası küsurunun atılması zorunluluğu...” isabetsizliğinden bozulmuştur.

Yerel Mahkeme ise 05.06.2007 gün ve 105-165 sayı ile;

“...Gerek bozma öncesinde gerek bozma sonrasında, sanık Selahattin Mehmet Okul’ un ifade ve savunmalarında da belirttiği üzere, 09.10.2004 günü saat 04.00 sıralarında gözaltında bulunduğu İstanbul Organize Suçlar Büro Amirliği tarafından serbest bırakıldığını, vekil nezaretindeki 12.10.2004 tarihli kolluk ifadesinde söylediği, buna göre sanığın 09.10.2004 tarihi itibariyle serbest kalmış olduğunun anlaşıldığı, yine dosyaya ibraz edilen İstanbul C.Başsavcılığınca 08.10.2004 tarihinde başka bir suçtan ifadesinin alındığı, sanık tutuklanmadığına göre 01.10.2004 tarihi itibariyle gözaltında olmasının da aradaki süre gözetildiğinde mümkün olmadığı, buna göre Göksel’in tüm aşamalardaki beyanlarından anlaşıldığı üzere 01.10.2004 tarihinde tekne satışı hususunda sanık Selahattin Mehmet Okul’ da olmak üzere anlaşma yapıldığı, kaldı ki zaten sanık Selahattin Mehmet Okul, Göksel Yılmaz ile yanında Hazan Elma ve dava dışı Hüseyin de olmak üzere Ayvalık ilçesinde pazarlık yaptığını, belirtilen kolluk ifadesinde açıkladığı, yani pazarlık yapıldığı tarihte kendisi de gözaltında olmadığını tevilen ikrar ettiği, ancak savunmada bunun tekne değil dizel motoru almak için Hüseyin’ e verdiği çekin kullanıldığının belirtildiği, yine aynı ifadede Hüseyin isimli kişinin Göksel’den tekne satın aldığını söylediği, yani olay tarihi olan 11.10.2004 tarihinde sanık Selahattin Mehmet Okul’ un gözaltında olmadığı bizzat kendibeyanından da anlaşıldığı gibi Göksel’in beyanına göre, teknenin satışı sırasında da 01.10.2004 tarihinde gözaltında bulunmadığının da yine 08.10.2004 tarihinde İs-

tanbul C.Savcılığınca ifadesinin alınması karşısında mümkün görülmediği, kaldı ki tanıklar Emin Meis ve Halil Aytekin'in açık yeminli beyan ve teşhislerine göre teknenin Göksel' den alındıktan sonra tanık Selahattin Bacan tarafından denizde görülmesinden birkaç gün önce de tamiri için sanık Selahattin Mehmet'in de bulunduğu grup tarafından adı geçen tanıklara talepte bulunulduğu ve bu kişilerce tamirinin de yapıldığı teknenin başında bu sırada Selahattin Mehmet Okul' un da bulunduğu hernekadar tamirin yapıldığı tarih 08.10.2004 tarihi olarak belirtilmiş ise de, tanıkların verdiği tarihte yanılma imkanlarının bulunduğu ancak her aşamadaki açık beyanlarından tamir yaptıkları sırada teknenin başında sanık Selahattin Mehmet Okul, Hazan Elma ve dava dışı Hüseyin'in bulunduğu belirtilmiştir.

Bu duruma göre, hakkında beraat kararı verilip kesinleşen Göksel'in tüm aşamalarda açık ifadeleri, dinlenen tanıklar Emin Meis ve Halil Aytekin'nin tekne tamiri sırasında Selahattin Mehmet Okul' un da bulunduğu yönündeki teşhis ve yeminli ifadeleri, sanık Selahattin'in hazırlıktaki tevilen Göksel ile alışveriş yaptığını doğrulaması ve yine hazırlıkta 09.10.2004 tarihinde serbest bırakıldığını belirtmesi karşısında gözaltı süresinin tutuklamaya dönüşmemesine göre kısıllığı da gözletildiğinde ve keza Yargıtay bozma ilamında belirtilen gerek kaçak göçmenlerin ifadelerinin tercüme ettirilmesinin bu göçmenlerin yurda yasal olmayan yollardan girerek Hilton isimli teknenin su alması neticesinde karaya çıkıp yakalanmalarının açıklıkla belli oluşu ve gerek yine Yargıtay 8.Ceza Dairesinin Selahattin Mehmet Okul' un İstanbul' da gözaltında tutulduğu sürenin araştırılması yönündeki bozma gerekçesi bu deliller karşısında esasa etkili görülmediğinden verilen ilk hükümdeki kabul edilen sübut doğru görülmele direnme kararı vermek gerekmiştir.

LEHE KANUN DEĞERLENDİRMESİ

Göçmenlerin Hilton isimli tekneye alınarak yurt dışına gitmek üzere deniz yoluyla yolculuğa çıkarılması düşünüldüğünde artık 5237 sayılı TCK 79/ I-b maddesi anlamında yurt

dışına çıkmaya imkân sağlama niteliğinde tarif edilen suç unsuru gerçekleşmiş bu madde anlamında teşebbüs aşamasını aşmıştır, zira maddede suçun unsuru olarak yurt dışına çıkarmak değil yurt dışına çıkmaya imkân sağlamak gösterilmiştir. Somut olayda da tekneye binilip yola çıkılmakla imkân sağlanmıştır. Buna göre cezanın alt haddi 3 yıldır, 765 sayılı Yasada ise cezanın alt haddi TCK 201/a-2 maddesi ile 2 yıldır ve sanığın suç kastı değerlendirildiğinde suçun işleniş şekli gözetildiğinde teşditli uygulama yapılırsa dahi 765 sayılı Yasanın sanık lehine olduğu görüldüğü...” gerekçesi ile önceki hükümden direnmiş, adli para cezasını 2.043 YTL olarak göstermiştir.

Bu hükmün de sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya Yargıtay C.Başsavcılığının 08.01.2008 günlü “bozma” istekli tebliğnamesiyle, Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilmekle, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Göçmen kaçakçılığı suçundan sanık Selahattin Mehmet Okul’un lehe yasa olarak kabul edilen 765 sayılı TCY’nın 201/a-2. maddesi uyarınca 2 yıl 6 ay hapis ve 2.043 YTL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilen somut olayda, Özel Daire ile Yerel Mahkeme arasındaki uyuşmazlık, olayda yakalanan göçmenlerin kollukta alınan ifadelerinin usulüne uygun olarak Türkçeye çevirilerinin yaptırılması ve sanığın başka suçtan hangi tarihler arasında İstanbul’ da gözaltına alındığının araştırılması suretiyle soruşturmanın genişletilmesine gerek bulunup bulunmadığına ilişkindir.

İncelenen dosya içeriğine göre;

Çeşitli ülke uyruğuna mensup toplam 47 göçmenin yasadışı yollardan yurtdışına çıkmak amacıyla bindikleri Hilton isimli teknenin su alması üzerine sığındıkları Ayvalık Kız Adasında 11.10.2004 tarihinde yapılan ihbar üzerine yakalandıkları ve olayda kullanılan teknenin Göksel Yılmaz isimli kişi tarafından

aralarında sanık Selahattin Mehmet Okul'un da bulunduğu kişilere satılarak tamir ettirildikten sonra suçta kullanıldığı iddiasıyla 765 sayılı TCY'nın 201/a-2. maddesi uyarınca sanığın cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır.

Dosyada onaylı fotokopisi bulunan ve suçta kullanılan teknenin satın alınması karşılığında verilen İş Bankasına ait 2.500.000.000 TL bedelli ve Zafer Varlı tarafından keşide edilen çekin arkasında Cemal Sülün isimli kişinin ve sanığın ciranta olarak imzasının bulunduğu görülmektedir.

Çekin arkasında ciranta olarak imzası bulunan tanık Cemal Sülün soruşturma aşamasında; bahse konu çeki Zafer Varlı'dan hatır çeki olarak aldığını, kömür ticareti yapan Selahattin Mehmet Okul'dan aldığı kömüre karşılık çekin arkasını ciro ederek verdiğini, Selahattin Mehmet Okul'un da bu çek karşılığında herhangi bir tekne aldığından haberinin olmadığını beyan etmiştir.

Teknenin Göksel Yılmaz isimli şahıstan önceki sahibi tanık Okan Alumert soruşturma aşamasında; Hilton isimli 11 metre uzunluğundaki motorlu tekneyi 3 yıl önce satın alarak sonra 2,5 yıl kadar kullandığını ve 6 ay kadar önce de Göksel Yılmaz isimli şahsa sattığını ifade etmiştir.

Tanık Mehmet Bahçivan soruşturma aşamasında; Okan Alumert ve kardeşi İnanç Alumert'in satıp parasını alamadıklarını söyledikleri Hilton isimli tekneyi 09.09.2004 tarihinde Alibey Adası Su Ürünleri Koop. Tersanesinde çektirdiklerini, sonra da 02.10.2004 tarihinde Okan Alumert'in talimatı ile bu tekneyi Göksel Yılmaz'a teslim ettiklerini belirtmiştir.

Göçmenleri Kız Adasında görerek görevlilere haber veren tanık Selahattin Bacan aşamalarda; 10.10.2004 günü balık tutmak amacı ile denize açıldığında saat 13.00 sıralarında Kız Adasının yakınlarına geldiğinde Hilton isimli tekneyi gördüğünü, 11.10.2004 günü yine balık tutmak amacı ile denize açıldığında saat 10.30 sıralarında Kız Adasına yaklaştığında Hilton isimli teknenin yine aynı yerde arka kısmının su alma-

sından dolayı hafif suya gömülü olarak görerek şüphelendiğini, adaya yaklaştığında gördüğü göçmenlerin el işaretleriyle kendisinden yiyecek ve içecek istediklerini, Alibey Adasında bulunan 80 Bot komutanlığına cep telefonu ile arayarak haber verdiğini beyan etmiştir.

Suçta kullanılan tekneyi tamir eden kişilerden tanık Emin Meis soruşturma aşamasında aynen; “Sanayi sitesinde tornacılık yapmaktayım. 08.10.2004 günü Göksel Yılmaz isimli şahıs yanıma gelerek kendisine ait olan teknesini ismini bilmediğim bir şahsa sattığını ve teknenin arızalandığını tamir edip edemeyeceğimi sordu. Bende kendisine yapabileceğimi söyledim ve teknenin bulunduğu Gömeç İlçesi Artur Beldesine doğru yola çıktık. Artur sitelerinin önünde bağlı bulunan Hilton isimli bir teknenin yanında durduk ve arızalı teknenin bu olduğunu söyledi. Tekneye çıkarak arızayı giderdim. Tamirat esnasında Göksel Yılmaz ile birlikte tanımadığım ancak tekneyi alan şahıslar olduğunu bildiğim 4 şahıs da teknenin yanındaydı. Göksel ile bu şahıslar aralarında konuşuyorlardı. Duyduğum kadarıyla şahıslar Göksel’e ‘işimiz acele, biran önce tamir ettir ya da paramızı ve çekimizi ver tekneyi geri al’ dedi. Göksel’de ‘tekneyi ben size sağlam verdim, siz bozdunuz arızası büyük değil ben yaptrayım’ dedi. Aralarında başka ne konuşma geçti duymadım. Teknenin tamirâtı saat 11.00 den saat 17.00’ a kadar sürdü. Tamirattan sonra biz Hilton isimli teknenin yanından ayrıldık. Yukarıda söylemeyi unuttum Halil isimli çırağım da tamirat esnasında yanımda idi. Tekneyi satın alan şahısları tanımıyorum. Daha önceden görmedim.”, Mahkemede de buna ilave olarak ;“Göksel beni teknenin tamiri için çağırdı. Gittiğimde bir sürü kişi vardı. Teknenin sahibi kimdi bilemiyorum” demiştir.

Suçta kullanılan tekneyi tamir eden kişilerden tanık Halil Aytekin soruşturma aşamasında aynen; “Ayvalık sanayi sitesinde bulunan Kaptan Tornada çırak olarak çalışmaktayım, 07.10.2004 günü Göksel Yılmaz ve yanında isimlerini bilmediğim 4 kişi ile birlikte çalışmakta olduğum dükkâna gelerek dükkânın sahibi olan Emin Meis’e ‘Artur’da bulunan tekne-

mizin şanzımanı arızalandı' dediler. Bunun üzerine ustam Emin Meis ve ben gerekli malzemeleri alarak Göksel Yılmaz ve yanandaki 4 kişi ile birlikte Artur'a gittik. Artur İskelesinde bağlı bulunan Hilton isimli teknenin arızalı olan parçasını alıp geri döndük. 08.10.2004 günü tamir ettiğimiz parçayı takmak üzere ustam Emin Meis, Göksel Yılmaz ve ben Artur'a gittik. Hilton isimli teknenin tamir ettiğimiz parçasını taktıktan sonra 07.10.2004 günü dükkânımıza Göksel Yılmaz ile birlikte gelen 4 şahıs geldi. Biz tekneyi teslim ettikten sonra Göksel Yılmaz, Emin Meis ve ben Ayvalık'a dönmek için yola çıktık. Yolda Göksel Yılmaz'a telefon geldi. Teknenin tekrar arızalandığını ve yağ kaçırdığının söylenmesi üzerine Artur'a geri döndük. Ben teknenin arızasına bakarken Göksel Yılmaz ve bahse konu dört şahsın en genci ve zayıf olanı tartıştılar. İsmi bilmediğim genç ve zayıf olan şahıs Göksel Yılmaz'a 'bize bozuk tekneyi sattın' dedi. Göksel Yılmaz'da 'tekneyi size sattığımda sağlamdı. Siz tekneyi bozdunuz' dedi. Tartışmadan yaklaşık bir saat sonra ismi bilmediğim genç ve sarışın bir kişi daha geldi. Biz teknenin tamirini bitirdikten sonra Göksel Yılmaz, Emin Meis ve ben Ayvalık'a geri döndük." Demiş, Mahkemede önceki beyanını aynen tekrarlamış ve ilave olarak, "yaptığım teşhiste Hazan Elma ve Selahattin Mehmet Okul isimli kişiler teknenin yanındaydı. Bir kişi daha vardı ancak onu bilemiyorum." şeklinde beyanda bulunmuştur.

Tanık Halil Aytekin'in sanık Selahattin Mehmet Okul ve Hazan Elma'yı teknenin tamiri esnasında orada bulunan kişilerden olduğunu dört kişi arasından teşhis ettiği 13.10.2004 tarihli tutanakta belirtilmektedir.

Beraat eden sanıklardan Göksel Yılmaz soruşturma aşamasında aynen; "6 ay önce Ayvalık'ta esnafılık yapan Okan Alumert isimli şahıstan satın almış olduğum Hilton isimli tekneyi 01.10.2004 tarihinde Selahattin Mehmet Okul isimli şahsa sattım. Bir gün sonra tekneyi Selahattin Mehmet Okul Ayvalık'tan teslim aldı. Daha sonra tekneyi Burhaniye İlçesine götürdüler. Bir daha da ben tekneyi görmedim. Selahattin Mehmet Okul isimli şahısla da bir daha görüşmedim. Olay es-

nasında tekneyi kimin kullandığını bilmiyorum. Benden alan şahıs olabilir. Göçmen kaçakçılığı olayında her hangi bir ilgim ve bilgim yoktur.”, Sulh Ceza Mahkemesinde sorguda; “sanıklardan Selahattin, Hazan, Hüseyin ve Fatih bana geldiler, tekne istediklerini söylediler. Okan adlı şahısta daha önce bildiğim bir tekne vardı. Teknenin 8,5 milyar lira bedeline karşılık Hüseyin adlı şahıs 6 milyar para ve 2,5 milyar TL lik çek verdi. İki gün sonra Hüseyin adlı şahıs gelerek tekneyi denize indirdi. Anahtarlarını aldı ve oradan ayrıldı. Teknenin satışı Ertuğrul adlı bir müteahhide ait olduğundan teknenin satışı Hüseyin’e yapılamadı ama fiilen aldı”, mahkemede ki ifadesinde ise; “daha önceden tanıdığım Fatih’in yanında Selahattin Mehmet Okul, Hazan, Hüseyin bana gelerek Okan isimli kişiden aldığım tekneye müşteri oldular. Zaten bu tekneyi Okan’dan aldıktan sonra borcunu ödeyemediğimden geri vermişim. Kendisi bana tekneye müşteri bulursan satalım demişti. Bu kişiler gelip müşteri olunca tekneyi onun bilgisi ile Okan’dan aldım ve yanıma gelen bu kişilere sattım. Selahattin Mehmet Okul, Hazan Elma ve Hüseyin tekneye müşteri idiler. Ben tekneyi bu üç kişiye sattım. Benim konuşmalardan anladığım kadarıyla tekneyi bu üç kişi aldı parayı ise içlerinden Hüseyin verdi, bir de çek verdiler. Fatih ise aracılık yaptı” demiştir.

Olayda sanık Selahattin Mehmet Okul ile birlikte göçmen kaçakçılığı suçundan cezalandırılmasına ilişkin verilen hüküm temyiz edilmeksizin kesinleşen Hazan Elma soruşturma aşamasında aynen; “15-20 gün önce Burhaniye’den dizel motor almak için Hüseyin, Fatih, Selahattin Mehmet Okul ve ben Ayvalık’ta yerini tam olarak bilmediğim dizel motor satılan bir yere geldik. Dizel motorları satan yere geldiğimizde Hüseyin, Selahattin Mehmet Okul’dan dizel motor almak için 200 (ikiyüz) milyon nakit ve miktarını bilmediğim bir adet çek aldı. Hüseyin, dizel motorun İzmir’den geleceğini söylemesi üzerine Ayvalık’tan ayrılarak Burhaniye’ye döndük. Hilton isimli tekneyi ben hiç görmedim. Bu tekneyi Hüseyin’in aldığından da haberim yoktu. 11.10.2004 günü Balya İlçesi Bengiler köyünde bulunan kömür ocağındaki şantiyede idim. Olay günü oradan hiç ayrılmadım.”, mahkemede ise ayrıca; “Hüseyin,

Selahattin'e uygun motor getireceğini söyledi ve 2,5 milyarlık çeki Selahattin'den aldı" biçiminde beyanda bulunmuştur.

Beraat eden sanıklardan Fatih Özdemir kovuşturma aşamasında; Selahattin isimli arkadaşının motor almak istediği için Selahattin Mehmet Okul, Hazan Elma ve Hüseyin Yıldız isimli şahıslarla birlikte Göksel'in yanına gittiklerini, Selahattin'in Göksel'in satmak istediği tekne büyük geldiği için almadığını, ancak Hüseyin Yıldız'ın talip olarak pazarlık sonucu tekneyi aldığını, hatırladığı kadarıyla 6.750.000.000 TL ve iki buçuk milyar değerinde çek verdiğini belirtmiştir.

Sanık Selahattin Mehmet Okul soruşturma safhasında aynen; "20 gün önce Ayvalık İlçesine yanımda bulunan Hazan Elma Fatih ve Hüseyin isimli şahıslarla birlikte dizel motor almak için geldim. Burada daha önceden tanıdığım bir şahısla görüştük. Daha sonradan isminin Göksel Yılmaz olduğunu öğrendiğim şahıstan yanımda bulunan Hüseyin isimli şahıs bir tekne satın aldı. Teknenin ismini ve özelliklerini bilmiyorum. Tekne alımı esnasında yukarıda ismini söylediğim ve daha önceden tanıdığım 3 kişide vardı. Hüseyin'in Göksel'den tekne aldığını daha sonra öğrendim. Göksel isimli şahsa parayı Hüseyin vermiş. Tekneyi kaç paraya aldığını bilmiyorum. Tekne alım satım esnasında çekek yerinde karada idi. Daha sonradan Hüseyin tekneyi satmış, kendisine dizel motor almak için vermiş olduğum iki milyar beş yüz milyon liralık eki tekne almak için kullanmış, Hüseyin'e çekin karşılığını sorduğumda 'sana İzmir'den dizel motor getirerek ödeyeceğim' dedi. Hüseyin'in almış olduğu tekneyi ben hiç görmedim. Tekneyle hiçbir ilgim yoktur. Fatih ve Hüseyin Havran ilçesinde tekne tamiri ile uğraşır. Açık adreslerini bilmiyorum. Hazan ise benim yanımda kömür işletmesinde çalışır. Kendisini iyi tanırım. 04.10.2004 günü Balya Bengüler köyündeki işletmecisi olduğum kömür madeni ile ilgili sorunlar nedeni ile İstanbul Organize Suçlar Büro Amirliği tarafından gözaltına alındım. 09.10.2004 günü saat 04.00 sıralarında serbest bırakıldım. 10-11.10.2004 günlerinde İstanbul İli Beşiktaş İlçesi Ortaköy semtinde bulunan evimde aile ile birlikte istirahat amacı ile kaldık. 11.10.2004

günü saat 24.00'de kadar Balıkesir şehir kulübünde arkadaşlarım ile birlikte yemek yedim. Daha sonra kendi aracım ile Burhaniye Pelit köyde bulunan evime döndüm." demiş, Sulh Ceza Mahkemesinde sorguda benzer şekilde beyanda bulduktan sonra mahkemede ise aynen; "Fatih'i tanırım bu kişi aracılığı ile 4 silindirli bir motor almak için bir kısım kişilerle bağlantıya geçtik bu motoru jeneratör olarak kullanacaktık. Ancak baktığımız motorlar işimize yaramadı. Motor bakmaya Hazan Elma Fatih ve Hüseyin isimli soyadını bilmediğim şahıslarla birlikte gittik. Ancak motor alamayınca yanımızda bulunan Hüseyin kendisinin söylemesi üzerine motor olduğunu söylemekle kendisinden 4 silindir motor aldım 2,5 milyarlık çek verdim. Göksel'i davadan sonra tanıdım bu kişiden tekne falan almadım. Batan tekne ile ilgim yoktur." şeklinde savunma yapmıştır.

Aşamalarda istikrarlı olarak müvekkilinin suç tarihinde İstanbul'da gözaltında olduğunu savunan sanık müdafii ilk hükme ilişkin temyiz dilekçesinde sanığın 06.08.2004 ile 10.10.2004 tarihleri arasında İstanbul C.Savcılığında gözaltında olduğunu belirterek 08.10.2004 tarihli İstanbul C.Başsavcılığınca sanığın başka bir suçtan ifadesinin alındığına dair bir ifade tutanağının aslını ibraz etmiştir.

Olayda yakalanan göçmenlerin kırk altısının ifadeleri tercüman tarafından Arapça olarak yazılı şekilde alınmış olup Türkçeye herhangi bir şekilde çevrilmemiş, sanığın İstanbul'da gözaltında kalıp kalmadığına ilişkin herhangi bir araştırma da yapılmamıştır.

Öte yandan yakalanamadığı için hakkındaki evrak soruşturma sırasında ayrılan ve ifadelerde ismi sıklıkla geçen Hüseyin Yıldız isimli kişinin Yerel Mahkemenin direnme kararından sonra yakalandığı ve göçmen kaçakçılığı suçundan aynı mahkemeye açılan kamu davasında mahkemece savunmasının alındığı dosyaya sunulan belgelerden anlaşılmaktadır.

Açıklanan bu bilgi ve belgeler bir arada ele alınarak değerlendirildiğinde;

Yerleşmiş yargısal kararlarda da vurgulandığı üzere, ceza yargılamasının amacı, usul kurallarının öngördüğü ilkeler doğrultusunda somut gerçeğin her türlü kuşkudan uzak bir biçimde kesin olarak saptanmasıdır. Gerek 1412 sayılı gerekse 5271 sayılı Usul Yasalarımız adil, etkin ve hukuka uygun bir yargılama yapılması suretiyle maddi gerçeğe ulaşmayı amaçlamaktadır. Bu nedenle hüküm kesinleşinceye kadar, inceleme olanağı bulunan kanıtların ele alınıp değerlendirilmesi gerekir. Diğer bir deyişle adaletin tam olarak gerçekleşmesi için, öne sürülen ve olaya ışık tutabilecek nitelikteki tüm yasal kanıt ve belgelerin araştırılıp tartışılması gerekli olup somut olayda;

- 1- Öncelikle göçmenlerin ifadelerinin usulüne uygun olarak Türkçeye çevirilerinin yapılması,
- 2- Sanığın İstanbul Emniyet Müdürlüğüne gözaltına alınıp alınmadığı ve alındıysa hangi tarihler arasında gözaltında kaldığının tespit edilmesi,
- 3- Soruşturma aşamasında evrakı ayrılan ve direnme kararından sonra yakalanarak savunmasının alındığı anlaşılan Hüseyin Yıldız isimli kişiyle ilgili dava sonuçlanmamış ise incelemeye konu dava ile birleştirilmesi, sonuçlanmış olması halinde ise dosyada bulunan bilgi ve belgelerin onaylı örneğinin bu dosya içerisine konulması ve açıklanan eksiklikler giderildikten sonra tüm kanıtların birlikte değerlendirilerek sanığın hukuksal durumunun tayin ve takdir edilmesi zorunluluğu bulunmaktadır.

Kaldı ki kabule göre de, CGK'nun 25.12.2007 gün ve 149-277 ile 05.02.2008 gün ve 234-16 sayılı kararlarında da vurgulandığı üzere, 5237 sayılı TCY'nın 79. maddesindeki düzenleme karşısında göçmen kaçakçılığı suçu teşebbüse olanaklı olup suçun ülke karasuları, hava sahası veya kara sınırlarının dışına çıkıldığı anda tamamlandığı ve olayımızda göçmenlerin karasularımız içinde bulunan Ayvalık Kız Adasında yakalandıkları hususlarının da gözetilerek lehe yasa değerlendirmesinin Yerel Mahkemece buna göre yapılması gereklidir.

Bu itibarla, Yerel Mahkemece dosya kapsamında örtüşmeyen ve varsayımlara dayalı gerekçeyle noksan soruşturmaya dayalı olarak karar verilmesi isabetsiz olduğundan direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Yerel Mahkeme direnme hükmünün BOZULMASINA,
- 2- Dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay C.Başsavcılığına TEVDİİNE, 15.04.2008 günü yapılan müzakerede tebliğnamedeki düşünceye uygun olarak oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY

Ceza Genel Kurulu

Esas No: 2008/8-221

Karar No: 2009/20

Göçmen kaçakçılığı suçundan sanık Ömer Kemerli'nin yapılan yargılama sonunda 5237 sayılı TCY'nın 79/1-b ve 52. maddeleri uyarınca 5 yıl 6 ay hapis ve 1000 gün karşılığı 30.000 YTL adli para cezası ile cezalandırılmasına, yabancı uyruklu göçmenleri yasa dışı yollardan yurt dışına çıkarmak için gerekli ortamı hazırlama fiili tamamlandığından teşebbüsle ilgili TCY'nın 35. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına ilişkin İpsala Asliye Ceza Mahkemesince verilen 09.02.2007 gün ve 378-37 sayılı hüküm, sanık müdafinin temyizi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 8. Ceza Dairesince 19.09.2007 gün ve 7189-6020 sayı ile oyçokluğuyla onanarak kesinleşmiştir.

Yargıtay C.Başsavcılığı ise 09.10.2008 gün ve 148404 sayı ile;

“Sanığın kullandığı TIR aracının kara sınırlarının dışına çıkmadan ve serbest bölge statüsünde olmayan gümrük sahasının Türkiye tarafında tel örgü ile çevrili alanda bulunduğu sırada kaçak göçmenlerin yakalandığının belirlenmesi karşısında, Yargıtay Yüksek Ceza Genel Kurulunun 25.12.2007 gün

ve 149-277, 05.02.2008 gün ve 234-16, 15.04.2008 gün ve 33-83 sayılı kararlarında da vurgulandığı üzere 5237 sayılı TCY'nın 79. maddesindeki düzenlemeye göre göçmen kaçakçılığı suçunun teşebbüse olanaklı olması, suçun ülke kara sınırlarının dışına çıkıldığı anda tamamlanmış sayılacağı hususları dikkate alındığında sanığın eyleminin göçmen kaçakçılığı suçuna teşebbüs aşamasında kaldığı, bu itibarla hakkında 5237 sayılı TCY'nın 35. maddesinin uygulanması gerektiği" düşüncesiyle itiraz yasa yoluna başvurmuştur.

Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Sanık Ömer Kemerli hakkında göçmen kaçakçılığı suçundan verilen mahkûmiyet hükmü Özel Dairece oyçokluğuyla onanarak kesinleşmiş, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise, göçmenlerin ülke kara sınırlarını terk etmeden yakalanmış olmaları nedeniyle suçun tamamlanmadığını ve teşebbüs aşamasında kaldığını belirterek itiraz yasa yoluna başvurmuştur.

Özel Daire çoğunluğu ile Yargıtay C.Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümü gereken uyuşmazlık, somut olayda göçmen kaçakçılığı suçunun tamamlanıp tamamlanmadığı noktasında toplanmaktadır.

İncelenen olayda;

Sanığın, 19.11.2006 tarihinde şoför olarak çalışmakta olduğu Ersoy Petrol Şirketine ait tır aracının çektiği dorsenin içine madde yarar sağlamak amacıyla Suriye ve Filistin uyruklu 46 göçmeni İstanbul İlinden alarak yasadışı yollardan Yunanistan'a geçirmek için İpsala Gümrük sahasına getirdiği ve burada araçtan inen göçmenlerin gümrük sahası içinde kolluk görevlilerince yakalandıkları, göçmenlerin ve tutanak imzacıları tanıkların anlatımları, olay tutanakları ve tüm dosya kapsamı ile kuşkuya yer bırakmayacak biçimde anlaşılmaktadır.

Ceza Genel Kurulu'nun 25.12.2007 gün ve 149-277, 05.02.2008 gün ve 234-16 ile 15.04.2008 gün ve 33-83 sayılı kararlarında da açıklandığı üzere;

5237 sayılı TCY'nın "Göçmen kaçakçılığı" başlıklı 79. maddesi; "(1) Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollardan;

- a) Bir yabancıyı ülkeye sokan veya ülkede kalmasına imkân sağlayan,
- b) Türk vatandaşı veya yabancının yurt dışına çıkmasına imkân sağlayan,

Kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır

- (2) Bu suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilecek cezalar yarı oranında artırılır.
- (3) Bu suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur" şeklinde olup, maddede 765 sayılı TCY'nın 201/a maddesinde olduğu gibi kalkışmanın tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

5237 sayılı TCY'nın 262, 277, 288, 309, 310, 311 ve 312. maddelerinde kimi kalkışma suçları düzenlenmiş ve bu maddeler kapsamındaki suçlarda kalkışma hali tamamlanmış suç gibi yaptırıma bağlanmıştır. TCY'nın 79. maddesinde böyle bir hükme yer verilmediğine göre, göçmen kaçakçılığı suçunun, bir kalkışma suçu olmadığı kabulü gerekmektedir. Bunun doğal sonucu olarak da, genel hükümler çerçevesinde, koşullarının varlığı halinde, bu suç yönünden artık kalkışma hükümlerinin uygulanabilmesi ve saptanacak temel cezanın kalkışmanın varlığı nedeniyle indirimi olanaklıdır.

Kalkışma hükümlerinin uygulanabilmesi için gerekli olan koşullar ise şunlardır:

- a- Suç kalkışmaya elverişli bir suç olmalıdır.

- b- Belirli bir suç işleme kastı bulunmalıdır.
- c- Suç işleme kararı icraya başlanılmalıdır.
- d- Engel nedenlerle sonuca ulaşılamamalıdır.

Seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlenen göçmen kaçakçılığı suçu, yasa maddesinde öngörülen; göçmenin yasal olmayan yollardan, “ülkeye sokulması”, “ülkede kalmasına imkân sağlanması” ya da “yurt dışına çıkartılmasına imkân sağlanması” suretiyle işlenebilmektedir. Bu seçimlik hareketlerden, “yurt dışına çıkmaya imkân sağlama” bakımından netice, ülke karasuları, hava sahası veya kara sınırlarının dışına çıkılmasıyla gerçekleşmektedir. Bu koşullar gerçekleşmedikçe, eylemin kalkışma aşamasında kaldığını kabul etmek zorunludur.

Öte yandan, Anayasanın 90/son maddesi uyarınca onaylanmakla iç hukuk mevzuatı haline giren, “Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol”ün 6. maddesi 2/a bendindeki, “Her taraf devlet... kendi hukuk sisteminin temel kavramlarına bağlı kalmak kaydıyla göçmen kaçakçılığına teşebbüsü suç haline getirmek için gerekli yasal ve diğer önlemleri alır” biçimindeki hüküm, kalkışma halini tamamlanmış suç gibi cezalandırmayı gerektiren zorlayıcı bir düzenleme değildir. Protokolde yazılı bulunan “taraf devletin kendi hukuk sisteminin temel kavramlarına bağlılık” kuralı göz önüne alındığında, göçmen kaçakçılığı suçu açısından, suçun tamamlanmış haline göre, kalkışmayı belirli bir oranda indirimle ceza yaptırımına bağlayan Türk Ceza Mevzuatının protokole aykırı bir düzenlemeyi öngörmediği açıktır.

Somut olayda, göçmenler Türk kara sınırları içerisinde bulunan İpsala Gümrük Sahası içinde ve sınır dışına çıkmadan yakalandıklarına göre göçmen kaçakçılığı suçu kalkışma aşamasında kalmıştır. Bu itibarla olayda suçun tamamlandığını kabul ederek kalkışmaya ilişkin hükmü uygulamayan Yerel Mahkeme kararında ve bu kararı onayan Özel Daire çoğunluk

görüşünde isabet bulunmamakta olup, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulüne, Özel Dairenin onama kararının kaldırılmasına ve Yerel Mahkeme kararının bozulmasına karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan bir kısım Kurul Üyesi, “olayda göçmenleri maddi menfaat karşılığı İstanbul’ dan kullanmış olduğu tır ile alıp İpsala Gümrük Sahası içine kadar getirerek yurt dışına çıkmalarına imkân sağlayan sanığın eyleminde, göçmen kaçakçılığı suçunun tamamlandığı” düşüncesiyle karşı oy kullanmıştır.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının KABULÜNE,
- 2- Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 19.09.2007 gün ve 7189-6020 sayılı onama kararının KALDIRILMASINA,
- 3- İpsala Asliye Ceza Mahkemesinin 09.02.2007 gün ve 378-37 sayılı hükmünün BOZULMASINA,
- 4- Dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 10.02.2009 günü yapılan müzakerede oyçokluğu ile karar verildi.

YARGITAY

Ceza Genel Kurulu

Esas No.: 2008/8-244

Karar No.: 2009/72

Göçmen kaçakçılığı suçundan, sanıklardan Mehmet Eren’in 765 sayılı TCY’nın 4771 sayılı Yasa ile değişik 201/a-2 ve 59. maddeleri uyarınca 1 yıl 8 ay hapis ve 1702 YTL adli para cezası ile Mehmet İrkey’in ise 765 sayılı TCY’nın 4771 sayılı Yasa ile değişik 201/a-2 ve 59. maddeleri uyarınca 2 yıl 6 ay hapis ve 2553 YTL adli para cezası ile cezalandırılmalarına ilişkin Doğubayazıt Ağır Ceza Mahkemesince verilen 11.10.2004 gün ve 112-119 sayılı hüküm, her iki sanık müdafii tarafından temyiz

edilmekle, Yargıtay 8. Ceza Dairesince 06.12.2006 gün ve 2813-8986 sayı ile

“..765 sayılı TCK.nun 201/a maddesinin 2. fıkrasında göçmen kaçakçılığı suçuna teşebbüs halinin tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağı hükmünün bulunması, 5237 sayılı TCK.nun 79. maddesinde ise 765 sayılı TCK.nun daki bu düzenlemeye yer verilmemesi nedeniyle göçmen kaçakçılığı suçunun bütün hallerine teşebbüsün olanaklı olması karşısında;

Suçta konu 09.07.2004 tarihli olayda, sanıkların yasadışı yollardan yurda giriş yapan 57 yabancı uyruklu göçmeni kamyon kasasına yerleştirerek yola çıktıkları ve Doğubayazıt ilçesi yakınlarında aracın çamura saplanması üzerine sanık Mehmet Eren'in kolluk görevlilerince yakalandığı, diğer sanık Mehmet İrkey'in ise kaçtığı; 21.07.2004 tarihli 2. olayda da, sanık Mehmet İrkey'in yine yurda yasadışı yollardan giriş yapan 22 yabancı uyruklu göçmeni karşılayıp kamyonetine yerleştirdiği ve Doğubayazıt ilçesine götürürken jandarma ile karşılaşması üzerine kamyoneti bırakıp kaçarak eylemini tamamlayamadığı; sanıklar hakkında 5237 sayılı TCK.nun uygulanarak hüküm kurulması halinde suçun teşebbüs aşamasında kalması nedeniyle Yasanın 79. maddesi ile birlikte 35. maddesinin de uygulanmasının gerektiği gözetilerek 5252 sayılı Yasanın 9. maddesi uyarınca önceki ve sonraki yasaların ilgili tüm hükümlerinin olaya ilişkin uygulaması gösterilip bundan sonra ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle lehe yasa saptanarak hüküm kurulması gerekirken böyle bir karşılaştırma yapılmaksızın yazılı biçimde uygulama yapılması..” isabet-sizliğinden bozulmuş, Doğubayazıt Ağır Ceza Mahkemesi ise bu karara, 21.03.2007 gün ve 20-66 sayı ile; 765 ve 5237 sayılı Yasalar karşılaştırıldıktan sonra, sanıkların eylemlerinin, 5237 sayılı Yasa uyarınca da tamamlanmış suç oluşturduğundan bahisle, 765 sayılı TCY'ndaki düzenlemenin daha lehe olduğu kabul edilerek direnilmiştir.

Bu hükmün, her iki sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının “bozmaya uyulması gerektiği” görüşünü içeren 10.11.2008 gün

ve 78470 sayılı tebliğnamesiyle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilmekle, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA CEZA GENEL KURULU KARARI

Özel Daire ile Yerel Mahkeme arasındaki uyuşmazlık, sanıkların eylemlerinin 5237 sayılı TCY'nın 79. maddesi uyarınca tamamlanmış suçu mu, yoksa bu suça teşebbüsü mü olduğuna ilişkin ise de; öncelikle, hükmün yeni bir hüküm mü, direnme kararı mı olduğu hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

İncelenen dosyada;

Yerel Mahkemece verilen ilk hükmün 11.10.2004 tarihli olması nedeniyle, bu hükümde, o tarihte henüz yürürlüğe girmemiş olan 5237 sayılı TCY'nda yer alan düzenlemelerin hiçbir şekilde tartışılmadığı, Özel Daire'nin 06.12.2006 tarihli bozma kararında ise, 5237 sayılı TCY'nın getirdiği düzenlemenin sanıkların lehlerine olabileceği yönündeki genel bir açıklamanın ardından, her iki yasanın karşılaştırılması zorunluluğuna işaret edildiği görülmektedir.

Ceza Genel Kurulunun süreklilik kazanmış uygulamalarına göre,

- a) Bozma kararı doğrultusunda işlem yapmak,
- b) Bozma kararında tartışılması gereken hususları tartışmak,
- c) Bozma sonrasında yapılan araştırmaya, incelemeye, toplanan yeni kanıtlara dayanmak,
- d) İlk kararda yer almayan ve daire denetiminden geçmemiş bulunan yeni ve değişik gerekçelerle hüküm kurmak,
- e) Bozma ilamına uyulduğu belirtilmekle beraber, bozma-ya konu hükmün aynen tekrarlanması,

Suretiyle verilen karar, özde direnme kararı olmayıp, bozmaya eylemli uyma ve uyma sonucu verilen yeni bir karardır. Bu nitelikteki bir kararın temyiz edilmesi halinde incelemenin Yargıtay'ın ilgili dairesi tarafından yapılması gerekir.

Bu itibarla; Yerel Mahkemece, 765 sayılı Yasa hükümlerinin sanık lehine bulunduğu gerekçesiyle önceki uygulama aynen tekrar edilmiş ise de, son hükümde 765 ve 5237 sayılı Yasalar-daki konuya ilişkin düzenlemeler ayrıntılı biçimde tartışılmak ve önceki hükümde bulunmadığı halde, gerekçede sanıkların eylemlerinin 5237 sayılı TCY'nın 79. maddesindeki tamamlanmış suç oluşturduğu şeklinde bir değerlendirmeye yer vermek suretiyle, bozmaya eylemli olarak uyulduğu anlaşılmış olup, Özel Dairece incelenmeyen bir hususun doğrudan ve ilk kez Ceza Genel Kurulu tarafından ele alınması olanaksız bulunduğundan, saptanan eylemli uyma nedeniyle dosyanın incelenmek üzere Özel Daireye gönderilmesi gerekmektedir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Saptanan eylemli uyma nedeniyle dosyanın temyiz incelemesi için Yargıtay 8. Ceza Dairesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 24.03.2009 günü oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY

Ceza Genel Kurulu

Esas No: 2009/8-60

Karar No.: 2009/127

Göçmen kaçakçılığı suçundan, sanık Necati Ceylan'ın 5237 sayılı TCY'nın 79/1-a ve 35/2. maddeleri uyarınca 2 yıl 3 ay hapis ve 150 gün karşılığı 3000 YTL adli para cezasıyla cezalandırılmasına, adli para cezasının birer ay ara ile 24 eşit taksitte tahsiline, hakkında 53. maddenin uygulanmasına, adli

sicil kaydında yer alan Edirne 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 2006/236-536 sayılı infaz edilmiş ilam nedeniyle TCY'nın 58. maddesi uyarınca hakkında mükerrirlere özgü infaz rejimi uygulanmasına, suç semeresi olan emanette kayıtlı 120 YTL'nin TCY'nın 54. maddesi uyarınca zoralımına ilişkin, Edirne 4. Asliye Ceza Mahkemesince 12.11.2007 gün ve 671-624 sayı ile verilen kararın, sanık tarafından temyiz edilmesi üzerine, dosyayı inceleyen Yargıtay 8. Ceza Dairesince 22.05.2008 gün ve 3987-6035 sayı ile;

“Sanığın yasa dışı yollardan Türkiye'ye giriş yapan üç yabancı uyruklu şahsa otogarda bisküvi vermek ve şehir içi minibüsünde birlikte olmaları dışında Edirne'den İstanbul'a götüreceği ve menfaat karşılığı Türkiye'de kalmalarına imkan sağlayacağına ilişkin mahkûmiyetine yeter, kesin ve inandırıcı kanıt bulunmadığı halde, atılı suçtan beraati yerine yazılı biçimde mahkûmiyetine karar verilmesi” isabetsizliğinden oyçokluğuyla bozulmasına karar verilmiş, Daire Üyelerinden Halil Akdağ ise, “Sanığın suçunun ‘imkan sağlamak’ biçiminde tamamlandığı” görüşüyle karşı oy kullanmıştır.

Yerel Mahkeme ise, 27.10.2008 gün ve 300-457 sayı ile;

“Olay tarihinde sanığın üç yabancı uyruklu şahsı İstanbul'a göndermeye çalıştığı, bu şekilde yurtta kalmalarına imkan sağladığından bahisle cezalandırılması istemi ile kamu davası açılmış, sanık savunmasında atılı suçlamayı kabul etmediğini, İstanbul'a gitmek amacı ile terminale geldiklerinde üç yabancı uyruklu şahsı gördüğünü, aç olduklarını anlayınca acıyıp bisküvi aldığını ve verdiğini, onları İstanbul'a götürmek gibi bir niyetinin olmadığını beyan etmiş ise de, Jandarma tutanağının incelenmesinde sanığın, yabancı uyruklu şahıslar ile terminalde karşılaşmadığı, bilakis terminale hep birlikte geldiklerinin anlaşıldığı, keza yabancı uyruklu şahısların avukat huzurunda alınan beyanlarında, sanık ile kendilerini İstanbul'a götürmesi karşılığı 100 YTL'ye anlaştıklarını ifade ettikleri, sanığın yakalandığı esnada cebinden bir para makbuzu çıkardığı ve yırtmaya çalıştığı esnada elinden alındığı, incelenmesinde Yunanistan Devletinden Shoib Shoib isimli kişi tarafından gönderildiğinin

anlaşıldığı ve sanığın bu para makbuzu ile ilgili olarak kaynak açıklayamadığı ve paranın kendisine niçin ve kim tarafından gönderildiğini bilmediğini beyan ettiği, bir kimsenin üstelik de yabancı bir ülkeden kendisine para gönderen kişiyi ve sebebini bilmemesinin hayatın olağan akışı ile bağdaşmayacağı ve sebepsiz yere hiç kimsenin tanımadığı bir kişiye para göndermeyeceği, keza sanığın göçmen kaçakçılığı suçundan dolayı sabıkalı kimliğinin bulunduğu ve atılı suçun dosya delilleri ile sübut bulunduğu anlaşıldığı” gerekçesiyle önceki hükümde direnmiştir.

Bu kararın da sanık tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay C.Başsavcılığının “onama” istekli 05.03.2009 gün ve 30629 sayılı tebliğnamesi ile Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Özel Daire ile Yerel Mahkeme arasında çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, sanığa yüklenen göçmen kaçakçılığı suçunun sabit olup olmadığının belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya içeriğine göre;

01.10.2007 tarihinde Jandarma tarafından düzenlenen olay tutanağında; saat 16.30 sıralarında Edirne Şehirlerarası Otobüs Terminalinde yapılan devriye sırasında yabancı uyruklu 3 kişinin yanlarında sanık Necati Ceylan ile birlikte terminale girdikleri, sanığın büfeden bisküvi türü yiyecekler alarak yabancı kişilere verdiği, daha sonra yabancı kişilerin bir masaya oturduklarının görüldüğü, jandarma devriyesini fark eden yabancı uyruklu kişilerin uzaklaşarak şehiriçi minibüsüne bindikleri, sanığın da aynı minibüse bindiği, araç durdurularak yapılan aramada Moritanya uyruklu kişilerin pasaportlarının bulunmadığının tespit edildiği, bu kişilere sorulduğunda sanık ile 100 YTL karşılığında kendilerini İstanbul’a götürmek üzere anlaştıklarını ve söz konusu paranın aileleri tarafından

sanığa banka aracılığıyla gönderildiğini söyledikleri, bu sırada sanığın cebinden bir belge çıkararak yırtmak istediği, elinden alındığında banka dekontu olduğu ve Shoaib Shoaib adlı kişi tarafından sanığa 100 Euro gönderildiğine ilişkin olduğu görüşlere el konulduğu belirtilmiştir.

Sanık aşamalarındaki ifadelerinde tutarlı bir şekilde, yüklenen suçu kabul etmediğini, terminalde yabancı uyruklu kişileri görüp aç olduklarını fark edince onlara acıyıp bisküvi aldığını, bu sırada jandarmaların kendilerini yakaladığını, bu kişilerle para karşılığında İstanbul'a göndermek için anlaşmadığını, yakalanan banka dekontu ile kendisine para gönderildiğinin doğru olduğunu ancak kim tarafından gönderildiğini hatırlamadığını, arkadaşı aracılığıyla olabileceği gibi yurt dışında yaşayan kız kardeşi tarafından da gönderilmiş olabileceğini, daha önce göçmen kaçakçılığı yaptıysa da 4-5 senedir bu işlerden uzak durduğunu söylemiştir.

Pasaport Yasasına aykırılık suçundan kolluk tarafından ifadeleri alınan Moritanya uyruklu Muhammed Rifat, Ali Muhammed ve Abdullah Eşref adlı kişiler ise, birbirinin aynı olan ifadelerinde 14.09.2007 tarihinde İstanbul'a geldiklerini ve 29.09.2007 tarihine kadar burada kaldıktan sonra otobüsle Edirne'ye geldiklerini, kendi olanakları ile sınırı geçmeye çalıştıklarını ancak bunda başarılı olamayınca İstanbul'a dönmeye karar verdiklerini, terminalde tanıştıkları sanık Necati ile kendilerini 100 YTL karşılığında İstanbul'a göndermesi karşılığında anlaşabildiklerini, fakat daha parayı vermeden yakalandıklarını beyan etmişlerdir.

Tutanak tanıkları Jandarma Astsubayı Harun Köprülü ile erler Fevzi Kurnaz ve Hüsnü Başkan ise tutanak içeriğinin doğru olduğunu belirtmişlerdir.

Dosyada fotokopisi bulunan banka dekontunun incelenmesinde, Western Union acentası olarak Ziraat Bankası tarafından sanığa 01.10.2007 tarihinde 100 Euro ödendiği, göndericinin Yunanistan'dan Shoaib Shoaib adlı bir kişi olduğu anlaşılmaktadır.

Bütün bu bilgi ve belgeler bir arada değerlendirildiğinde;

Söz konusu olayda yakalanan kaçak göçmenlerin, kolluk tarafından Pasaport Yasasına aykırı davranmak suçundan şüpheli sıfatıyla alınan ifadeleri, tamamıyla birbirinin aynı olup, herhangi bir müdafii yardımından yararlanmadıkları da nazara alındığında, hükme esas alınabilecek nitelikte tanık beyanı olarak değerlendirilmelerine olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan, her ne kadar sanığın üzerinde, kendisine bir başka ülkeden para gönderildiğine ilişkin banka makbuzu elde edilmiş ise de, dosya kapsamında bu paranın kaçak göçmenlerin ülkede kalmalarının sağlanması için gönderildiğine ilişkin herhangi bir kanıt bulunmamaktadır. Varsayıma dayalı olarak, bu paranın kaçak göçmenlerin ülkede kalmalarının sağlanması karşılığında gönderildiğinin kabulü de olanaksızdır.

Bu nedenle, dosya kapsamında sanığın, tesadüfen karşılaştığı kaçak göçmenlere aç olmaları nedeniyle yiyecek almaktan başka bir eyleminin bulunmadığına ilişkin savunmasının aksine kanıt bulunmadığından, beraati yerine, varsayıma dayalı değerlendirmeler ile unsurları oluşmayan göçmen kaçakçılığı suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi yasaya aykırıdır.

Bu itibarla, isabetsiz olan Yerel Mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan Kurul Üyeleri ise, Yerel Mahkemenin direnme gerekçeleri isabetli olduğundan, hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği görüşüyle karşı oy kullanmışlardır.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Edirme 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 27.10.2008 gün ve 300-457 sayılı direnme hükmünün **BOZULMASINA**,

- 2- Dosyanın mahalline gönderilmesi için Yargıtay C. Başsavcılığına TEVDİİNE, 12.05.2009 günü yapılan müzakerede, tebliğnamedeki isteme aykırı olarak oyçokluğuyla karar verildi.

YARGITAY

Ceza Genel Kurulu

Esas No: 2009/8-151

Karar No: 2009/219

Göçmen kaçakçılığı suçundan sanık Mehmet Güzenge'nin, 765 sayılı TCY'nın 201/a-2 ve 59. maddeleri uyarınca 1 yıl 8 ay ağır hapis ve 833.333.333 Lira ağır para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin, Doğubayazıt Ağır Ceza Mahkemesince verilen 09.05.2003 gün ve 29-41 sayılı hüküm,

Sanık tarafından temyiz edilmekle, dosyayı inceleyen Yargıtay 8. Ceza Dairesince 29.06.2005 gün ve 7980-6138 sayı ile;

“5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 7. maddesinde ‘zaman bakımından uygulama’ 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 9. maddesinde ‘lehe olan hükümlerin uygulanmasında usul’ kurallarının düzenlenmesi, aynı Kanunun 12. maddesi ile 765 sayılı Türk Ceza Kanununun yürürlükten kaldırılması, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve bu kanunların hükümden sonra 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunması karşısında;

5237 sayılı Kanunun 7 ve 5252 sayılı Kanunun 9. maddeleri uyarınca sanığın hukuki durumunun 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri de nazara alınarak yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması” gerekçesiyle bozulmuştur.

Doğubayazıt Ağır Ceza Mahkemesince 21.10.2005 gün ve 171-161 sayı ile;

5237 sayılı TCY'nın lehe hükümler içermediği kabul edilerek, sanığın yine aynı maddeler uyarınca bu kez 1 yıl 8 ay

hapis ve 833 YTL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Sanık müdafii tarafından temyiz edilen bu hüküm ise, dosyayı inceleyen Yargıtay 8. Ceza Dairesince 14.03.2007 gün ve 5953-2043 sayı ile;

“Sanığın inkara yönelik savunması göçmenlerin soruşturma evresinde alınan anlatımları ile desteklendiği gibi, atılı suçu işlediğine ilişkin şüpheden öte kesin ve inandırıcı kanıt elde edilemediği gözetilmeden beraati yerine mahkûmiyetine karar verilmesi” isabetsizliğinden oyçokluğuyla bozulmuştur.

Doğubayazıt Ağır Ceza Mahkemesince 13.07.2007 gün ve 99-151 sayı ile;

Bu kez, ilk hükümde yer verilmeyen kanıtlara ve azınlık görüşündeki gerekçelere dayanılarak, 5237 sayılı TCY'nun ilgili hükümleri de ayrıntılı bir değerlendirmeye tabi tutulmak suretiyle önceki hükümde direnilmiştir.

Bu hükmün de, sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının hükmün açıklanmasının geri bırakılması hususunun değerlendirilmesi gerektiği görüşüyle “bozma” istekli 12.06.2009 gün ve 229670 sayılı tebliğnamesiyle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Yargıtay Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, göçmen kaçakçılığı suçundan sanığın cezalandırılmasına yeter kanıt bulunup bulunmadığı noktasında toplanmakta ise de,

İncelenen dosyada;

Yerel Mahkemece her ne kadar önceki hükümde direnildiği belirtilerek aynı şekilde uygulama yapılmış ise de, son hüküm-

de 765 ve 5237 sayılı Yasalardaki konuya ilişkin düzenlemelerin ayrıntılı bir biçimde tartışılarak, önceki hükümde bulunmadığı halde, gerekçede sanığın eylemlerinin 5237 sayılı TCY'nın 79. maddesindeki tamamlanmış suçu oluşturduğu şeklinde bir değerlendirmeye yer verilmek ve azınlık görüşündeki gerekçelere de büyük ölçüde dayanılmak suretiyle hüküm tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Ceza Genel Kurulunun süreklilik kazanmış uygulamalarına göre,

- a) Bozma kararı doğrultusunda işlem yapmak,
- b) Bozma kararında tartışılması gereken hususları tartışmak,
- c) Bozma sonrasında yapılan araştırmaya, incelemeye, toplanan yeni kanıtlara dayanmak,
- d) İlk kararda yer almayan ve daire denetiminden geçmemiş bulunan yeni ve değişik gerekçelerle hüküm kurmak,
- e) Bozma ilamına uyulduğu belirtilmekle beraber, bozmaya konu hükmü aynen tekrarlamak,

Suretiyle verilen karar, özde direnme kararı olmayıp, bozmaya eylemli uyma ve uyma sonucu verilen yeni bir karardır. Bu nitelikteki bir kararın temyiz edilmesi halinde ise incelemenin Yargıtay'ın ilgili dairesi tarafından yapılması gerekir.

Bu itibarla; Yerel Mahkemece, suçun sabit olduğu gerekçesiyle önceki uygulama aynen tekrar edilmiş ise de, son hükümde, önceki hükümde yer almayan ve azınlık görüşü ile ortaya çıkan gerekçelerin hükme esas alınması, ayrıca 765 ve 5237 sayılı Yasalardaki konuya ilişkin düzenlemelerin ayrıntılı biçimde tartışılarak önceki hükümde bulunmadığı halde, sanığın eyleminin 5237 sayılı TCY'nın 79. maddesindeki tamamlanmış suçu oluşturduğu şeklindeki kabul ve değerlendirme ile verilen hükmü yeni hüküm saymayı zorunlu kılmaktadır. Özel Dairece incelenmeyen bir hususun doğrudan ve ilk kez Ceza Genel Kurulu tarafından ele alınması olanaksız bulunduğundan dosyanın, yeni hüküm nedeniyle incelenmek üzere Özel Daireye gönderilmesi gerekmektedir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Yeni hüküm nedeniyle dosyanın temyiz incelemesi için Yargıtay 8. Ceza Dairesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 06.10.2009 günü oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY

Ceza Genel Kurulu

Esas No: 2010/8-72

Karar No: 2010/89

Sanık Levent Ergül'ün, göçmen kaçakçılığı suçundan 5237 sayılı TCY'nın 79/1. maddesi uyarınca temel ceza 3 yıl hapis ve 1000 gün adli para cezası olarak tayin edildikten sonra, aynı Yasanın 43/2, 62 ve 52. maddeleri de uygulanarak 3 yıl 1 ay 15 gün hapis ve 20.820 YTL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve adli para cezasının taksitlendirilmesine ilişkin, Tutak Asliye Ceza Mahkemesince verilen 10.11.2005 gün ve 168-73 sayılı hükmün sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine, dosyayı inceleyen Yargıtay 8. Ceza Dairesince 24.04.2006 gün ve 1087-3557 sayı ile;

“...Yerinde görülmeyen sair itirazların reddine; ancak,

- 1- 5237 sayılı TCK'nun 79. maddesinde 765 sayılı TCK'nun 201/a-2 madde ve fıkrasındaki düzenlemeye yer verilmesi nedeniyle göçmen kaçakçılığı suçunun bütün hallerine teşebbüsün olanaklı olduğu gözönüne alınarak, Van İlinde İstanbul' a getirmek üzere aldığı 36 göçmeni çalıntı bir minibüsün içine koyarak yola çıkan ve Tutak İlçesinde kolluk tarafından yakalanan sanığın eylemi göçmenleri ülkeye sokmaya katıldığına dair delil de bulunmadığından, göçmenlerin anlatımları ve tüm dosya kapsamına göre göçmenlerin yurtdışına çıkmalarına imkan sağlamaya teşebbüs suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suçun ülkede kalmalarına imkan sağlamak suretiyle göçmen kaçakçılığı

olduğu ve tamamlandığı kabul edilerek yazılı şekilde uygulama yapılması,

2- Sosyal olarak suçtan zarar gören durumunda bulunan göçmenlerin, göçmen kaçakçılığı suçunun yasal mağduru durumunda bulunmayıp suçun konusu oldukları, suçun yasal mağdurunun uluslararası toplum olduğu, göçmenlerin sayıca çok olmasının TCK'nun 61. maddesi uyarınca alt sınırdan uzaklaşarak ceza tayin edilmesini gerektireceği gözetilmeden zincirleme suç kabulü ile 5237 sayılı TCK'nun 43/2. madde ve fıkrasının uygulanması suretiyle ceza tayini,

3- Kabul ve uygulamaya göre de;

a) Suçun işleniş biçimi, suçun önem ve değeri, mağdurların zararlarının ağırlığı gibi gerekçelerle adli gün para cezası belirlenirken TCK'nun 52. maddesinde gösterilen alt sınırdan uzaklaşılmasına karşın, hürriyeti bağlayıcı cezanın alt sınırdan verilmesi suretiyle çelişkiye düşülmesi,

b) Sanığın mahkûmiyetinin sonucu olarak 5237 sayılı TCK'nun 53/1. madde ve fıkrasında belirtilen haklardan yoksun bırakılmasına karar verilirken, mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanuncaya kadar olduğunun belirtilmemesi...” isabetsizliklerinden, ‘CMUK’nun 326/son madde ve fıkrası uyarınca cezanın miktarı itibarıyla kazanılmış hak saklı kalmak koşuluyla” bozulmasına karar verilmiş,

Bozmaya uyan Tutak Asliye Ceza Mahkemesince de 23.11.2006 gün ve 95-131 sayı ile; “sanığın, 5237 sayılı TCY'nın 79/1. maddesi uyarınca temel ceza 6 yıl hapis olarak belirlendikten sonra, aynı Yasanın 35, 62 ve 52. maddeleri uygulanmak suretiyle 2 yıl 6 ay hapis ve 16.660 YTL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve para cezasının taksitlendirilmesine...” karar verilmiş, sanık müdafii tarafından temyiz edilen bu hüküm ise, Yargıtay 8. Ceza Dairesince 17.02.2010 gün ve 13398-2148 sayı ile;

- “1- İlk hükümde temel cezanın asgari haddten tayin edildiği ve hükmün sanık müdafinin temyizi üzerine bozulduğu halde, kazanılmış hak ilkesi gözardı edilerek, temel cezanın asgari haddin üzerinde tayini,
- 2- Sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nun 53. maddesi uygulanırken, maddenin 1. fıkrasındaki hakları kullanmaktan yoksun bırakılmasının ‘hapis cezasının infazı tamamlanuncaya kadar’ sürmesine karar verilerek, aynı maddenin 3. fıkrasına aykırılık yapılması...” isabetsizliklerinden bozulmuştur.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca 23.03.2010 gün ve 45883 sayı ile 1412 sayılı CYUY'nın 326/son maddesinde düzenlenmiş olan kazanılmış hak ilkesinin ‘sonuç cezaya’ ilişkin olması nedeniyle yerel mahkeme hükmünde bu ilkeye aykırı hareket edilmediği, gerekçesi ile itiraz yasa yoluna başvurularak, Özel Daire kararının kaldırılmasına, yerel mahkeme hükmünün ise bozularak, 53. madde açısından düzeltilerek onanmasına karar verilmesi isteminde bulunulmuştur.

Dosya Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilmekle, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA CEZA GENEL KURULU KARARI

Sanık Levent Ergül'ün, Türkiye'ye kaçak yollardan girmiş olan Pakistan uyruklu 36 kişiyi, 30.08.2005 tarihinde Van'dan kamyonu bindirerek İstanbul'a götürmek isterken Tutak İlçe'sinde yakalandığı ve sair yönleriyle ilgili olarak herhangi bir ihtilaf bulunmayan somut olayda; Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasındaki uyuşmazlık, 1412 sayılı CYUY'nın 326/son maddesindeki “aleyhe değiştirmeme yasasının” “temel cezayı mı” yoksa “sonuç cezayı mı” kapsadığına ilişkindir.

Dosya incelendiğinde;

Yerel mahkemece verilen ilk hükümde; temel cezanın, 5237 sayılı TCY'nın 79/1. maddesi uyarınca, suçun işleniş biçimi, suç konusunun önem ve değeri, mağdurların uğradığı zararın ağırlığı dikkate alınarak takdiren 3 yıl hapis ve 1000 gün adli para cezası olarak belirlenmesinin ardından, aynı Yasanın 43/2 ve 62. maddeleri de uygulanmak suretiyle 3 yıl 1 ay 15 gün hapis ve 20.820 YTL adli para cezası olarak tayin edildiği,

Sanık müdafii tarafından temyiz edilen bu hükmün, Özel Daire tarafından bozulması üzerine,

Bozmaya uyan yerel mahkeme tarafından verilen ikinci hükümde ise; temel cezanın 5237 sayılı TCY'nın 79/1. maddesi uyarınca, suçun işleniş biçimi, suç konusunun önem ve değeri, suçta konu göçmenlerin sayısı dikkate alınarak takdiren 6 yıl hapis ve 2000 gün adli para cezası olarak belirlenmesinden sonra, sonuç cezanın 35 ve 62. maddeler de uygulanarak 2 yıl 6 ay hapis ve 16.660 YTL adli para cezası olarak tespit edildiği,

Ancak, sanık müdafii tarafından temyiz edilen bu hükmün de Özel Dairece, "ilk hükümde temel cezanın asgari haddten tayin edildiği ve hükmün sanık müdafininin temyizi üzerine bozulduğu halde, kazanılmış hak ilkesi göz ardı edilerek, temel cezanın asgari haddin üzerinde tayini" isabetsizliğinden bozulduğu,

Anlaşılmaktadır.

5271 sayılı CYY'nın yürürlüğe giren ancak henüz uygulama olanağına kavuşmayan 307/4. maddesinde de yer alan "aleyhe değiştirme yasağı" 1412 sayılı CYUY'nın, 5320 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte olan 326. maddesinin son fıkrasında; "Hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet savcısı veya 291. maddede gösterilen kişiler tarafından temyiz edilmişse yeniden verilen hüküm, evvelki hükümle tayin edilmiş olan cezadan daha ağır olamaz" biçiminde düzenlenmiş olup; ceza usul hukukumuzda aleyhe

değiştirmeme ilkesiyle ilgili olarak başka bir hükme de yer verilmemiştir.

Buradan çıkan sonuç, ceza hukukunda genel anlamda bir “kazanılmış hak” kavramından bahsedilemeyeceği, fakat 1412 sayılı CYUY’nun 326. maddenin son fıkrası uyarınca sınırlı biçimde uygulanabilecek bir “cezayı aleyhe değiştirememme ilkesi” “Reformatio in pejus” veya “aleyhte düzeltme yasağı”nın sözkonusu olabileceğidir.

Ceza Genel Kurulu’nun 17.11.1998 gün ve 282-348 sayılı kararında da belirtildiği üzere;

Öğretide “Lehe kanun yolu davası üzerine aleyhe değiştirmeme mecburiyeti” olarak da tanımlanan bu kural, sadece sonuç ceza bakımındandır. Sonradan verilen hükümde suçun niteliği değiştirilebilir. Zira yasa koyucu lehe kanun yolu davası üzerine sanığa suç niteliği yönünden yararlanma olanağı getirmemiştir. Bir suçtan dolayı ceza verilmişse ve temel cezada artırma ve eksiltme yapılmışsa, bu kural gereği olarak her iki kararda en son verilen cezalar karşılaştırılacak, yenisi eskisinden daha ağır olmayacak, ağırsa, eski sonuç ceza aynen verilecektir. Bununla birlikte, sadece sonuç cezaya bakılması gerekeceğinden, sonuca etkili olsa bile önceki hususlar bakımından karşılaştırma yapılamayacaktır. Aynı nedenden ötürü, yargıcın aşağı ve yukarı hadler arasında takdir yetkisini kullanmasındaki oran bakımından da bir karşılaştırma zorunluluğu söz konusu değildir.

23.06.1950 gün ve 21-1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı da bu doğrultudadır. Karara göre; “Gerek umumi Ceza Kanununun ve gerek hususi Ceza Kanunları meyanında bulunan Milli Korunma Kanununun bir maddesinin muhtelif fıkralarındaki cezalardan ağır ceza hükmünü ihtiva eden fıkranın asgari haddiyle mahkûmiyetine karar verilmiş olan sanığın aleyhine verilen hükmü temyiz etmesi üzerine hafif ceza hükmünü muhtevi fıkraya tevfikan ceza verilmesi hakkındaki bozma kararına uyulduktan sonra Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 326. maddesi sarahatı hükmünce, evvelce verilmiş hüküm ile tayin

edilmiş olan cezadan ağır olmamak şartıyla bu fıkradaki cezanın azami haddiyle ceza verilmesi müktesep hakkın ihlali mahiyetinde” değildir.

Bu nedenlerle, ilk hükümdeki sonuç cezanın “3 yıl 1 ay 15 gün hapis ve 20.820 YTL adli para cezası”, sonraki hükümdeki sonuç cezanın ise “2 yıl 6 ay hapis ve 16.660 YTL adli para cezası” olması karşısında; temel cezanın ilk hükümde “3 yıl hapis ve 1000 gün adli para cezası”, sonraki hükümde ise “6 yıl hapis ve 2000 gün adli para cezası” olarak belirlenmiş olması, 1412 sayılı CYUY’nın 326/son maddesindeki “aleyhe değiştirmeme kuralına” aykırılık oluşturmamaktadır.

Özel Daire bozma kararında yer alan ve “sanık hakkında 5237 sayılı TCY’nın 53. maddesi uygulanırken; sanığın kendi alt soyu üzerinde, maddenin 3. fıkrasına aykırılık oluşturacak şekilde, 1. fıkranın -c- bendindeki hakları kullanmaktan “hapis cezasının infazı tamamlanuncaya kadar” yoksun bırakılmasına hükmedilmiş olmasına ilişkin olan (2) nolu bozma nedeni ise yerindedir.

Bu itibarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulüne, Özel Daire bozma kararının kaldırılmasına, yerel mahkeme hükmünün (2) numaralı bozma nedenine dayalı olarak bozulmasına ancak bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden 1412 sayılı CYUY’nın 322. maddesi uyarınca düzeltilerek onanmasına karar verilmelidir.

Bir Genel Kurul Üyesi ise, itirazın kabulü yönünde oy kullanmakla birlikte, “ikinci hükmün gerekçesiz olduğundan bahisle ‘itirazın değişik gerekçe ile kabul edilmesi gerektiği’ yönünde farklı görüş belirtmiş” ve bu şekilde çoğunluk görüşünden ayrılmıştır.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle,

- 1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının KABULÜNE,
- 2- Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 17.02.2010 gün ve 13398-2148 sayılı bozma kararının KALDIRILMASINA,

- 3- Tutak Asliye Ceza Mahkemesinin 23.11.2006 gün ve 95-131 sayılı hükmünün, “sanık hakkında 5237 sayılı TCY’nın 53. maddesi uygulanırken, sanığın kendi alt soyu üzerinde, maddenin 3. fıkrasına aykırılık oluşturacak şekilde, 1. fıkranın -c- bendindeki hakları kullanmaktan ‘hapis cezasının infazı tamamlanuncaya kadar’ yoksun bırakılmasına hükmedilmiş olması” isabetsizliğinden BOZULMASINA,

Ancak, bu husus yeniden yargılaması gerektirmediğinden; 5320 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı CYUY’nın 322. maddesindeki yetkiye istinaden, yerel mahkeme hükmünün, “sanığın kendi alt soyu üzerinde, 5237 sayılı TCY’nın 53. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendindeki haklardan koşullu salıvermeye kadar yoksun bırakılmasına” karar verilmek suretiyle DÜZELTİLEREK ONANMASINA,

- 4- Dosyanın, Tutak Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmek üzere, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 13.04.2010 günü yapılan müzakerede oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY

Ceza Genel Kurulu

Esas No: 2010/8-68

Karar No: 2010/118

Göçmen kaçakçılığı suçundan, sanık Hüseyin Çetrez’in, 765 sayılı TCY’nın 201/a-2 ve 95/2. maddeleri uyarınca 2 yıl hapis ve 1000 YTL. adli para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin, Siirt Ağır Ceza Mahkemesince verilen 07.02.2006 gün ve 137-27 sayılı hüküm sanık müdafii tarafından temyiz edilmekle, dosyayı inceleyen Yargıtay 8. Ceza Dairesince 28.04.2008 gün ve 60-4553 sayı ile;

“Sanık Hüseyin Çetrez hakkında kurulan hükme ilişkin temyiz incelenmesinde;

Oluş ve dosya içeriğine göre kaçak göçmenlerin taşındığı kamyonda ikinci şoför olarak bulunan sanığın ‘diğer sanık

Ufuk Kılıçtek'in kendisine Mersin'e gitme teklifini işi olmadığından kabul ettiğine, kamyonun ceviz yüklü olduğunun söylendiğine, arabada göçmen olduğunu yakalanınca öğrendiğine' dair savunmasını diğer sanık Ufuk Kılıçtek'in doğrulaması ve kapalı kamyonun yakalama anında mühürlü olması karşısında, sanığın savunmasının aksine mahkûmiyetine yeterli kesin ve inandırıcı delil elde edilemediğinden beraatine karar verilmesi gerekirken mahkûmiyet kararı verilmesi..." isabet-sizliğinden bozulmuştur.

Yerel mahkeme ise, 18.06.2009 gün ve 103-125 sayı ile;

"...Sanık Ufuk Kılıçtek savunmasında, isimlerini bilmediği İran'lı ve Doğubeyazıt'lı iki kişinin kendisine gelerek Mersin'e kadar ceviziçi yüklü kamyonu götürmesi için kendisine 1200 Dolar teklif edildiğini, yanına diğer sanık Hüseyin Çetrez'i aldığı belirtmiştir. Sanık Hüseyin Çetrez araç içerisinde göçmen olduğunu bilmediğini, Ufuk Kılıçtek'e eşlik etmek amacıyla araçta bulunduğunu savunmuştur.

Sanık Ufuk Kılıçtek'in kolluktaki ifadesinde kamyonunda kaçak malzeme olduğunu bunu Mersin'e götürmek üzere anlaştıklarını ve kendilerine teklif edilen parayı diğer sanıkla paylaşacaklarını söylemiş olması, her iki sanığın araç içerisindeki 65 göçmeni Ağrı'nın Doğubeyazıt İlçesinden Siirt'in Baykan İlçesine kadar (bu 65 göçmenin varlığından habersiz olarak) farkında olmadan götürmelerinin hayatın doğal akışına uygun olmaması, soruşturma aşamasında tanık olarak dinlenen Pakistan ve Bangladeş uyruklu göçmenlerin Yunanistan'a gitmek üzere para karşılığı Türkiye'ye giriş yaptıklarını belirtmiş olmaları karşısında sanıkların bu savunmalarına itibar edilmemiş ve sanıkların aynı irade birliği içerisinde maddi menfaat temin etmek amacıyla göçmen kaçakçılığı suçunu işledikleri..." gerekçesiyle direnerek sanık Hüseyin'in bu kez 5237 sayılı TCY'nın 79/1-b, 35/2, 62/1 ve 53. maddeleri uyarınca 1 yıl 3 ay hapis ve 2500 Lira adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

Bu hükmün de sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay C. Başsavcılığının "bozma" istekli 08.03.2010

gün ve 44090 sayılı tebliğnamesi ile Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA
CEZA GENEL KURULU KARARI

Direnmenin kapsamına göre inceleme, sanık Hüseyin Çetrez hakkında verilen hükümlerle sınırlı olarak yapılmıştır.

Sanık Hüseyin Çetrez'in, göçmen kaçakçılığı suçundan cezalandırılmasına karar verilen somut olayda, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanığın atılı göçmen kaçakçılığı suçunu işleyip işlemediğine ilişkin ise de, yerel mahkemece usulüne uygun olarak direnme kararı verilip verilmediği hususu, Yargıtay İç Yönetmeliğinin 27. maddesi uyarınca ön sorun olarak ele alınarak öncelikle değerlendirilmelidir.

İncelenen dosya içeriğine göre;

Yerel mahkemece sanık Hüseyin Çetrez'in, 765 sayılı TCY'nın 201/a maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmiş, bu hükmün temyiz edilmesi üzerine Özel Daire tarafından bozulmasına karar verildikten sonra, yerel mahkemece bu kez önceki hükümde direnildiğinin belirtilmesine karşın sanığın 5237 sayılı TCY'nın 79/1-b, 35/2, 62/1 ve 53. maddeleri uyarınca cezalandırılmasına hükmolunmuştur.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun süreklilik kazanmış kararlarında vurgulandığı üzere, şeklen ısrar kararı verilmiş olsa dahi;

- a) Bozma kararı doğrultusunda işlem yapmak,
- b) Bozma kararında tartışılması gereken hususları tartışmak,
- c) Bozma sonrasında yapılan araştırmaya, incelemeye, toplanan yeni kanıtlara dayanmak,

d) İlk kararda yer almayan ve daire denetiminden geçmemiş bulunan yeni ve değişik gerekçelerle ya da sonradan yürürlüğe giren yasa maddeleri uygulanmak suretiyle yeni ve farklı hüküm kurmak, suretiyle verilen hüküm; özde direnme kararı olmayıp, bozmaya eylemli uyma sonucu verilen yeni bir hükmüdür. Bu nitelikteki bir hükmün temyizi halinde incelemenin Yargıtayın ilgili dairesi tarafından yapılması gerekmektedir.

Somut olayda, bozma nedenine karşı direnildiği belirtilmiş ise de, ilk hükümden farklı olarak yerel mahkemece sanığın bu kez 5237 sayılı TCY hükümleri uygulanmak suretiyle cezalandırılmasına karar verilmesi karşısında, verilen kararın direnme hükmü niteliğinde olduğunun kabulü olanaksızdır.

Bu itibarla, Özel Daire denetiminden geçmemiş bulunan bu yeni hükmün doğrudan ve ilk kez Ceza Genel Kurulu tarafından ele alınması mümkün görülmediğinden, dosyanın incelenmek üzere Yargıtay 8. Ceza Dairesine gönderilmesine karar verilmelidir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Yerel mahkemenin sanık Hüseyin Çetrez hakkındaki son uygulaması yeni hüküm niteliğinde olduğundan, bu sanık ile diğer sanık Ufuk Kılıçtek hakkında yerel mahkemece bozmaya uyma suretiyle kurulan hükme ilişkin olarak temyiz incelemesi için dosyanın Yargıtay 8. Ceza Dairesine gönderilmek üzere Yargıtay C. Başsavcılığına TEVDİİNE, 25.05.2010 tarihinde yapılan müzakerede oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY

Ceza Genel Kurulu

Esas No: 2010/8-204

Karar No: 2011/39

Göçmen kaçakçılığı suçundan sanık Salahattin Barlık'ın 5237 sayılı TCY'nın 79/1-a, 52/2, 53 ve 63. maddeleri uyarınca

sonuç olarak 6 yıl hapis ve 20.000 lira adli para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin, İstanbul 13. Asliye Ceza Mahkemesince verilen 22.12.2008 gün ve 1047-1108 sayılı hüküm, sanık müdafii tarafından temyiz edilmekle, dosyayı inceleyen Yargıtay 8. Ceza Dairesince 25.06.2009 gün ve 7581-9843 sayı ile;

“Mağdur göçmenlerin beyanı ve dosya içeriğine göre yasadışı yollardan Türkiye’ye gelmiş ve buradan Yunanistan’a gitmek isteyen göçmenlerin zaman içerisinde dörder-beşer kişilik gruplar halinde kaldıkları evden götürüldükleri, evde kaldıkları süre içerisinde ihtiyaçlarının sanık tarafından karşılandığı, sanığın kanıtlanan bu eyleminin göçmenlerin yurt dışına çıkmalarına imkan sağlamaya teşebbüs aşamasında kaldığı, 5237 sayılı TCK’nun 79. maddesi uyarınca verilen cezadan teşebbüs nedeniyle anılan Yasanın 35. maddesine göre indirim yapılması gerektiği gözetilmeyerek sanık hakkında fazla ceza tayini” isabetsizliğinden bozulmuş, Daire Başkanı S. Çetinkol ve Daire Üyesi H. Akdağ suçun tamamlandığı görüşüyle karşıoy kullanmışlardır.

Yerel mahkeme ise 18.09.2009 gün ve 741-894 sayı ile;

“Her ne kadar sanık Selahattin Barlık hiçbir para almadan menfaat olmadan sadece 3 tane şahsa bazı ihtiyaçlarını karşıladığını, mağdurların yakalandığı evin kendisine ait olduğunu ve Kemal isimli bir şahsa kiraya verdiğini belirtmiş ise de, hazırlıkta mağdurların çoğunun Selahattin Barlık’ı tanıdıklarını, ihtiyaçlarının onun tarafından karşılandığını belirtmeleri ayrıca 09.11.2008 tarihli olay yakalama tutanağında evde mağdurlarla birlikte sanığın yakalandığı, mağdurların tüm ihtiyaçlarının sanık tarafından karşılandığının belirtildiği dikkate alındığında hayatın olağan akışına göre maddi bir menfaati olmadan 15 tane parasız pulsuz genç yaşta şahısları sanığın evinde barındırmasının mümkün olmadığı, kaldı ki çok olumsuz şartlar altında mağdurların pis kokunun içinde bekletildiği, dolayısıyla sanığın olayda maddi menfaati bulunduğu ve mağdurların yabancı uyruklu olduğu, doğrudan doğruya maddi menfaat elde etmek maksadıyla pasaportsuz olarak yasal olmayan yollardan yabancı uyruklu Pakistanlıların ülkede kalmasına imkân

sağladığı sabit olduğu, her ne kadar bazı Yargıtay içtihatlarına göre eylemde teşebbüs aşamasının düşünüldüğü mevcut ise de, mağdurların yabancı uyruklu olmaları ve ülkede kalmasına sanığın imkan sağlamasıyla suçun tamamlandığı, teşebbüs aşamasında kalmadığı, sanığın yurtdışına götürme diye bir zorunluluğunun bulunmadığı, sadece ülkede kalmasına imkan sağlanması halinde suçun teşebbüs aşamasında çıkıp tamamlandığı açıkça 5237 sayılı TCK'nın 79/1 maddesinde doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla yasal olmayan yollardan bir yabancıyı ülkeye sokan veya ülkede kalmasına imkan sağlayan şekilde madde yorumuna açık olmayıp tamamen doğrudan doğruya sanığın para karşılığı menfaat temin ederek mağdurların pasaportları da olmadan kaçak olarak yasal olmayan yollardan Pakistan uyruklu yabancıları Türkiye'ye sokulduğu, daha sonra da sanığın Türkiye de kalmalarına ev tutarak menfaat karşılığı onları belli bir süre evde saklayarak besleyerek imkan sağladığı nedenle suçun tamamlandığı teşebbüsün söz konusu olmadığı aksi takdirde bu suçun ülkemizde hiçbir halükârda tamamlanmasının Yargıtay içtihadı bozma ilamı dikkate alındığında uygulanmasının mümkün olmadığı kaldı ki sosyal hukuk ve toplumsal vicdanı hukuk kurallarına göre görsel ve yazılı basından izlendiği üzere onlarca yabancı uyruklu şahısların doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Meriç Nehrinde, Ege Denizinde boğulmalarına göçmen kaçakçılığı yapan şahısların sebebiyet verdikleri çok az cezalarla kurtuldukları gözlenmektedir. Bu hususlar dikkate alınarak eylemin yabancıyı ülkeye sokması yasal olmayan yollardan Türkiye'ye girdirilmesi ve ülkede kalmasına imkân sağlanması halinde eylemin tamamlandığı teşebbüs aşamasında kalmadığı" görüşüyle ilk hükümde direnmiştir.

Bu hükmün de sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay C.Başsavcılığının 20.09.2010 gün ve 51116 sayılı "bozma" istekli tebliğnamesi ile Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA
CEZA GENEL KURULU KARARI

Sanık Salahattin Barlık'ın 5237 sayılı TCY'nın 79/1-a, 52/2, 53 ve 63. maddeleri uyarınca sonuç olarak 6 yıl hapis ve 20.000 lira adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilen somut olayda, yerel mahkeme ile Özel Daire arasındaki çözümlenmesi gereken uyumsuzluk; göçmen kaçakçılığı suçunun tamamlanıp tamamlanmadığı noktasında toplanmaktadır.

İncelenen dosya içeriğinden;

Sanığın, Yunanistan'a gitmek üzere ülkemize yasadışı yollardan giren Pakistan uyruklu 14 göçmeni, İstanbul İli Eminönü İlçesinde kendisine ait evde maddi menfaat karşılığı barındırdığı ve 09.11.2008 tarihinde kolluk görevlilerince bu göçmenler ile kendilerine yiyecek getirmekte olan sanığın yakalandığı anlaşılmaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25.12.2007 gün ve 149-277, 05.02.2008 gün ve 234-16, 15.04.2008 gün ve 33-83 ile 10.02.2009 gün ve 221-20 sayılı kararlarında da açıklandığı üzere;

5237 sayılı TCY'nın "Göçmen kaçakçılığı" başlıklı 79. maddesi suç tarihinde; "(1) Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollardan;

- a) Bir yabancıyı ülkeye sokan veya ülkede kalmasına imkân sağlayan,
- b) Türk vatandaşı veya yabancıнын yurt dışına çıkmasına imkân sağlayan,

Kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) Bu suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilecek cezalar yarı oranında artırılır.

(3) Bu suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur” şeklinde iken 22.07.2010 gün ve 6008 sayılı Yasanın 6. maddesiyle, maddenin 1. fıkrasına; “Suç teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur” hükmü eklenmiş, böylece göçmen kaçakçılığı suçu bir kalkışma suçu haline getirilmiştir. Ancak bu düzenleme açıkça sanık aleyhine olduğundan uyuşmazlığın, TCY’nın 79. maddesinin 6008 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önceki haline göre çözümlenmesi gerekmektedir.

5237 sayılı TCY’nın 262, 277, 288, 309, 310, 311 ve 312. maddelerinde kimi kalkışma suçları düzenlenmiş ve bu maddeler kapsamındaki suçlarda kalkışma hali tamamlanmış suç gibi yaptırma bağlanmıştır. 6008 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önce TCY’nın 79. maddesindeki düzenlemeye göre göçmen kaçakçılığı suçu, bir kalkışma suçu olmadığından genel hükümler çerçevesinde, koşullarının varlığı halinde, bu suç yönünden kalkışma hükümlerinin uygulanabilmesi ve saptanacak temel cezadan kalkışmanın varlığı nedeniyle indirim yapılması olanaklıdır.

Kalkışma hükümlerinin uygulanabilmesi için gerekli olan koşullar ise şunlardır:

- A- Suç kalkışmaya elverişli bir suç olmalıdır.
- B- Belirli bir suç işleme kastı bulunmalıdır.
- C- Suç işleme kararı icraya başlanılmalıdır.
- D- Engel nedenlerle sonuca ulaşılamamalıdır.

Seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlenen göçmen kaçakçılığı suçu, yasa maddesinde öngörülen; göçmenin yasal olmayan yollardan, “ülkeye sokulması”, “ülkede kalmasına imkân sağlanması” ya da “yurt dışına çıkartılmasına imkân sağlanması” suretiyle işlenebilmektedir. Bu seçimlik hareketlerden, “yurt dışına çıkmaya imkân sağlama” bakımından netice, ülke karasuları, hava sahası veya kara sınırlarının dışına

çıkılmasıyla gerçekleşmektedir. Bu koşullar gerçekleşmedikçe, eylemin kalkışma aşamasında kaldığının kabulü zorunludur.

Yasal olmayan yollardan yurt dışına çıkartılmak istenen bir göçmenin, bu amacın gerçekleştirilmesi için geçici olarak bir evde, otelde vb... saklanması eylemi, “yasal olmayan yollardan ülkede kalmaya imkan sağlama” şeklindeki seçimlik hareketi değil, “göçmenin yurt dışına çıkartılmasına imkan sağlanması” biçimindeki seçimlik hareketin kapsamında değerlendirilmelidir. “Ülkede kalmaya imkan sağlama”, başka bir ülkeye gitme amacı bulunmayan ve ülkemizde sürekli olarak kalmak isteyen göçmenlerin yasal olmayan yollardan ülkede kalmalarına imkan sağlamaya yöneliktir.

Öte yandan, Anayasanın 90/son maddesi uyarınca onaylanmakla iç hukuk mevzuatı haline giren, “Sınraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol”ün 6. maddesi 2/a bendindeki, “Her taraf devlet... kendi hukuk sisteminin temel kavramlarına bağlı kalmak kaydıyla göçmen kaçakçılığına teşebbüsü suç haline getirmek için gerekli yasal ve diğer önlemleri alır” biçimindeki hüküm, kalkışma halini tamamlanmış suç gibi cezalandırmayı gerektiren zorlayıcı bir düzenleme değildir. Protokolde yazılı bulunan “taraf devletin kendi hukuk sisteminin temel kavramlarına bağlılık” kuralı gözönüne alındığında, göçmen kaçakçılığı suçu açısından, suçun tamamlanmış haline göre, kalkışmayı belirli bir oranda indirimle ceza yaptırımına bağlayan 6008 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik öncesi Türk Ceza Mevzuatının protokole aykırı bir düzenlemeyi öngörmediği açıktır.

Bu açıklamalar ışığında uyumsuzluk konusu değerlendirildiğinde;

Somut olayda, amaçları yasal olmayan yollardan Yunanistan’a geçmek olan ve bunun için ülkemizde bulunan göçmenler, Türk Kara Sınırları içerisinde İstanbul İli Eminönü İlçesinde yakalandıklarına göre, göçmen kaçakçılığı suçu kalkışma aşamasında kalmıştır.

Bu itibarla, olayda sanığın eylemini hatalı bir şekilde “göçmenlerin ülkede kalmasına imkân sağlama” olarak kabul eden ve suçun tamamlandığı gerekçesiyle kalkışmaya ilişkin hükmü uygulamayan yerel mahkeme direnme hükmünde isabet bulunmadığından bozulmasına karar verilmelidir.

Bununla birlikte, 05.05.2007 gün ve 26513 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak, yerel mahkemenin ilk hükümden sonra 01.01.2009 tarihinde yürürlüğe giren Bakanlar Kurulu’nun 5083 sayılı Yasanın 1. maddesine dayanılarak alınan 04.04.2007 tarih ve 2007/11963 sayılı kararı uyarınca, sanığa hükmolunan adli para cezasının, Türk Lirası olarak belirlenmesinde zorunluluk bulunmasına karşın, yerel mahkemece direnme hükmünde adli para cezasının Yeni Türk Lirası olarak gösterilmesinde ve gerekçeli karar başlığında göçmenlerin isimlerinin ikişer kez yazılmasında da isabet bulunmamaktadır.

Çoğunluk görüşüne katılmayan Genel Kurul Üyeleri S.Çetinkol, A.Yıldız ve M.Kılıç; “Dosya içeriğinden başka bir olayın araştırılması sırasında bir evden ağır bir kokunun geldiğini fark eden güvenlik güçlerinin adreste kaçak göçmenler olduğunu öğrenmeleri üzerine tertibat aldıkları, bir süre sonra elinde 5 adet büyük alışveriş torbası olduğu halde yanında bir kişi ile sanığın geldiğini ve kaçak göçmenlerin bulunduğu eve girdiğini gördükleri, yapılan baskın sonucunda da sanığa ait evde 11 ve aynı sokaktaki bir başka evde de sanık tarafından temizlik ve boya işlerinde çalıştırılan 3 Pakistan uyruklu kaçak göçmenlerin yakalandığı anlaşılmaktadır.

Göçmenler ifadelerinde; kendi ülkelerinden kaçakçılar vasıtasıyla İran’a oradan da yaya olarak Van’ın bir köyüne geldiklerini, üzeri branda ile kapalı bir araba ile Van merkeze getirildiklerini, konteynıra bindirilerek İstanbul yakınlarında ormanlık bir alana indirildiklerini, buradan da taksi ile yakalandıkları eve bırakıldıklarını, burada 12 gün kadar kaldıklarını bu süre içinde evden 4’er, 5’er kişilik gruplar halinde Yunanistan’a gidenlerin olduğunu, kendilerinin telefonları olmadığını, evdeki telefonla memleketlerindeki aileleri ile

konuştuklarını, bir ihtiyaçları olduğunda yine bu telefon ile İran'da bulunan Kemal adlı bir kişi ile konuştuklarını, bunun üzerine sanığın gelerek ihtiyaçlarını karşıladığını söylemişlerdir. Sanık ise yargılama aşamasında kendisine ait olduğunu söylediği evdeki göçmenlerin ihtiyaçlarını karşıladığını bunun için para aldığını ancak bu kişilerin kaçak olduğunu bilmediğini, sonradan İran'a dönen Kemal adlı kişinin yakınları olduğunu zannettiğini ifade etmiştir.

Göçmenlerin yakalandığı evin sanığa ait olduğu hususunda hiçbir kuşku yoktur. Olayın oluş ve gelişen şekline bakıldığında sanığın **göçmenlerin kaçak olduğunu bilmemesinin** hayatın doğal akışına aykırı olduğu anlaşılmaktadır. Sanık hakkındaki dava da; göçmenleri barındırmak ve ihtiyaçlarını karşılamak suretiyle ülkede kalmalarına imkan sağlamak suçunun düzenlendiği 5237 sayılı TCK.nun 79/1-a maddelerinden açılmıştır. Sanığın bu göçmenleri yurtdışına çıkarmak gibi bir görevi yoktur. Onun eylemi ülkede kalmalarına imkan sağlamaktır. Parayı da bunun için almıştır. Olayda göçmenlerin yasal olmayan yollarla ülkeden çıkmalarına imkan sağlamaya teşebbüs hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle mahkemenin oluşa uygun kabul ve uygulamasında bir isabetsizlik bulunmadığı ve hükmün onanması gerektiği düşüncesi ile Yargıtay Ceza Genel Kurulu sayın çoğunluğunun yasal olmayan yollarla göçmenlerin ülkeden çıkmalarına imkan sağlamaya teşebbüs hükümlerinin uygulanmasına ilişkin bozma kararına katılmıyoruz" görüşüyle,

Çoğunluk görüşüne katılmayan diğer üç Genel Kurul Üyesi de; "olayda göçmenleri maddi menfaat karşılığı İstanbul'da evinde gizleyerek yurt dışına çıkmalarına imkân sağlayan sanığın eyleminde, göçmen kaçakçılığı suçunun tamamlandığı" düşüncesiyle karşı oy kullanmıştır.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- İstanbul 13. Asliye Ceza Mahkemesinin 18.09.2009 gün ve 741-894 sayılı direnme hükmünün BOZULMASINA,

- 2- Dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 05.04.2011 günü yapılan müzakerede oyçokluğu ile karar verildi.

YARGITAY

Ceza Genel Kurulu

Esas No: 2011/8-131

Karar No: 2011/151

Göçmen kaçakçılığı suçundan sanık Hasan Ağar'ın 765 sayılı TCY'nın 201/a-2. maddesi uyarınca 2 yıl hapis ve 1.590.000.000 TL ağır para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin, İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 08.03.2004 gün ve 152-96 sayılı hükmün sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 8.Ceza Dairesince 02.06.2005 gün ve 9080-3925 sayı ile;

"5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 7. maddesinde 'zaman bakımından uygulama', 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 9. maddesinde 'lehe olan hükümlerin uygulanmasında usul' kurallarının düzenlenmesi, aynı Kanunun 12. maddesi ile 765 sayılı Türk Ceza Kanununun yürürlükten kaldırılması, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve bu Kanunların hükümden sonra 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunması karşısında;

5237 sayılı Kanunun 7. ve 5252 sayılı Kanunun 9. maddeleri uyarınca sanığın hukuki durumunun 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri de nazara alınarak yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması" isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir.

Yerel mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucunda 14.10.2005 gün ve 316-389 sayı ile, sanığın lehe olduğu kabul edilen 765 sayılı TCY'nın 201/a-2. maddesi uyarınca 2 yıl hapis ve 1.590 YTL ağır para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Hükmün sanık Hasan Ağar müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 8. Ceza Dairesince 16.01.2008 gün ve 9144-117 sayı ile;

- “ ... 1- Olayımızda, sanık Hasan Ağar’ın aynı suçtan hakkında mahkumiyet hükmü kurulan ve temyize gelmeyen diğer sanık Serdar Balcı ile birlikte yasal olmayan yollardan Türkiye’ye giriş yapmış ve Yunanistan’a gitmek isteyen çoğunluğu Somali’li olan 49 göçmeni İstanbul’dan kendi aracının kasa kısmına bindirip İzmir’e doğru giderken aracın çamura saplanması sonucu yakalandıklarının anlaşılması karşısında, sanığın eyleminin göçmenin ülkede kalmasına imkan sağlamaya teşebbüs suçunu oluşturduğu ve bu halde teşebbüs aşamasında kalan suç nedeniyle 5237 sayılı TCK.nun 79. maddesinden verilecek cezadan teşebbüs nedeniyle dörtte birinden dörtte üçüne kadarının indirileceği de gözönüne alınıp, olaya 765 sayılı TCK’nun ve 5237 sayılı TCK’nun bir bütün halinde 5252 sayılı Yasanın 9/3. madde ve fıkrası uyarınca ayrı ayrı uygulanarak ve sonuç cezalara göre lehe yasanın belirlenmesiyle buna göre uygulama yapılması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması,
- 2- 5252 sayılı Yasanın 5/1. madde ve fıkrası uyarınca hükümlenen ağır para cezasının adli para cezasına dönüştürülmesi gerektiğinin gözetilmemesi” isabetsizliklerinden bozulmasına ve bozmanın hükmü temyiz etmeyen sanık Serdar Balcı’ya sirayetine oyçokluğu ile karar verilmiş, çoğunluk görüşüne katılmayan Daire Üyesi H.Akdağ “suçun tamamlandığı” düşüncesiyle karşı oy kullanmıştır.

İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesince 26.05.2008 gün ve 114-178 sayı ile;

“Dosya içeriğine, Yargıtay 8. Ceza Dairesince bozulan mahkememizin 14.10.2005 gün ve 316-389 sayılı kararında açıklanan gerekçeye, sanıkların soruşturma safhasındaki ifadelerine, 09.02.2003 tarihli yakalama tutanağı kapsamına, olay yeri krokisine, Somali uyruklu mültecilerin soruşturma safhasında sanık sıfatıyla alınan beyanlarına, 765 sayılı TCK’nun 201/a-2 maddesi ile 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK’nun 79/1-a maddesindeki düzenlemelere göre;

47 Somali uyruklu mültecilerin yasa dışı yollardan Avrupa'ya gitmek amacıyla İstanbul'a geldikleri, sanıkların irtibatlı oldukları kişiler tarafından para karşılığında yurt dışına çıkarılmak üzere İstanbul'da barındırıldıkları, 09.02.2003 tarihinden 4 gün öncesi sanıkların 47 Somali'li mülteciyi yurt dışına götürmek için barındıran şahıs veya şahıslarla irtibata geçerek 58 FP 327 plaka sayılı kamyonun kasasına bindirerek İstanbul'dan hareket ettikleri, Balıkesir hudutları içerisinde sanık Hasan'ın belinden rahatsızlanması nedeniyle 58 FP 327 plakalı kamyonu Serdar'a teslim ettiği, sanık Serdar'ın teslim edilen kamyon ile yoluna devam ettiği, olay günü içinde 47 Somali uyruklu kişilerin bulunduğu kamyonun çamura saplanması üzerine devriye görevi yapan jandarmalarca görülüp şüphe üzerine kontrol edildiğinde kaçırılmak üzere İstanbul'dan bindirilen Somali'li göçmenlerin yakalandığı ve böylece sanıkların suçlarının sabit olduğu, Somali uyruklu kişiler yasa dışı yollardan İstanbul'a geldiklerine ve 20-25 gün İstanbul'da sanıkların irtibata geçtikleri şahıslar tarafından barındırıldığına ve İstanbul'a yük getiren sanıklardan Hasan'a ait olup sanık Serdar'ın muavinlik yaptığı kamyonu bindirilip sanıklar tarafından teslim alınan Somali uyruklu kişilerin yurt dışına çıkarılacakları noktaya doğru getirildikleri sırada içinde Somali'li kişilerin bulunduğu kamyonun yakalama tutanağında bahsedilen mevki de çamura batması üzerine yurt dışına götürülecek Somali uyruklu şahıslar ile kamyon yakalandığına göre, sanıkların eylemi suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan 765 sayılı TCK'nın 201/a-2 maddesi ile 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın 79/1-a maddesindeki göçmen kaçakçılığı suçunu oluşturduğu anlaşılmış ve mahkememizde bu konuda tam bir vicdani kanaat hasıl olmuştur.

Sanıkların birlikte göçmen kaçakçılığı yaptıklarına ve göçmen kaçakçılığı suçları tekevvün ettiğine göre; 5237 sayılı TCK'nın 7/2. maddesine göre lehe kanun hükümlerinin tartışılması gerekir.

5237 sayılı TCK'nın 7/2, 5252 sayılı Kanununun 9/3. maddeleri ile Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 23.02.1938 gün ve 23-8

sayılı, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25.05.1999 gün 133-141 sayılı içtihatları ışığında somut olayımızda sanıkların eylemine, 765 sayılı TCK'nın 201/a-2. maddesi ile 5237 sayılı TCK'nın 79/1-a, 53/1-2, 54/1. maddelerinin ayrı ayrı ve bir bütün olarak uygulanması halinde suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan 765 sayılı TCK'nın 201/a-2, 40. maddelerine göre yapılacak uygulamanın sanıklar lehine olduğu anlaşıldığından; sanıkların birlikte göçmen kaçakçılığı yapmak suçundan 765 sayılı TCK'nın 201/a-2, 40. maddeleri uyarınca cezalandırılmasına ve Somali uyruklu kişilerin yurt dışına kaçırılması için kullanılan 58 FP 327 plaka sayılı kamyonun 765 sayılı TCK'nın 201/a-2. maddesi gereğince zor alımına karar verilmesi gerekmiştir" şeklindeki gerekçe ile ilk hükmünde yer vermediği "sanıklar hakkında 647 sayılı Yasanın 4 ve 6. maddeleri ile CYY'nın 231. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına" ilişkin yeni değerlendirmelere de yer vermek suretiyle önceki hükmünde direnmiştir.

Bu hükmün de sanık tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay C. Başsavcılığının "eylemli uyma nedeniyle dosyayı Özel Dairenin incelemesi gerektiği görüşünü içeren 27.04.2011 gün ve 195624 sayılı tebliğname ile Birinci Başkanlığa gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

İnceleme, sanık Hasan Ağar hakkında göçmen kaçakçılığı suçundan kurulan hükümle sınırlı olarak yapılmıştır.

Özel Daire çoğunluğu ile yerel mahkeme arasında oluşan uyuşmazlık, sanığın işlediği göçmen kaçakçılığı suçunun kalkışma aşamasında kalıp kalmadığının belirlenmesine ilişkin ise de; direnme kararının yeni hüküm niteliğinde olup olmadığı hususunun Yargıtay İç Yönetmeliğinin 27. maddesi uyarınca ön sorun olarak ele alınması gerekmiştir.

Ceza Genel Kurulunun süreklilik kazanmış uygulamalarına göre, şeklen ısrar kararı verilmiş olsa dahi;

- a) Bozma kararı doğrultusunda işlem yapmak,
- b) Bozma kararında tartışılması gerektiği belirtilen hususları tartışmak,
- c) Bozma sonrasında yapılan araştırmaya, incelemeye, toplanan yeni kanıtlara dayanmak,
- d) İlk kararda yer almayan ve daire denetiminden geçmemiş bulunan yeni ve değişik gerekçelerle ya da sonradan yürürlüğe giren yasa maddeleri uygulanarak yeni ve farklı hüküm kurmak,

Suretiyle verilen hüküm; özde direnme hükmü olmayıp bozmaya eylemli uyma sonucu verilen yeni bir hükmüdür. Bu nitelikteki bir hükmün temyiz edilmesi halinde ise inceleme Yargıtay ilgili Özel Dairesi tarafından yapılmalıdır.

İnceleme konusu olayda; Özel Dairenin bozma kararından sonra yerel mahkemece yapılan yargılama sonucunda önceki uygulama aynen tekrar edilmiş ise de; direnme gerekçesinde, lehe yasanın saptanmasında gözetilecek esaslara işaret eden iki adet Ceza Genel Kurulu kararına yer verilmesi ve 647 sayılı Yasanın 4 ve 6. maddeleri ile 5271 sayılı CYY'nın 231. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunun değerlendirilmesi suretiyle, ilk kararda yer almayan ve Özel Daire denetiminden geçmemiş bulunan yeni ve değişik gerekçelerle hüküm kurulduğu görülmektedir.

Bu itibarla, yerel mahkemenin son uygulaması direnme kararı olmayıp, yeni hüküm niteliğinde olması ve Özel Daire denetiminden geçmemiş bulunan bu yeni hükmün doğrudan ve ilk kez Ceza Genel Kurulu tarafından ele alınmasına yasal olanak bulunmaması nedeniyle dosyanın incelenmek üzere Yargıtay 8. Ceza Dairesine gönderilmesine karar verilmelidir.

SONUÇ :

Açıklanan nedenlerle;

Yerel mahkemenin son uygulaması direnme kararı olmayıp yeni hüküm niteliğinde olduğundan, dosyanın temyiz incelemesi için Yargıtay 8. Ceza Dairesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 28.06.2011 günü yapılan müzakerede oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY

Ceza Genel Kurulu

Esas No: 2011/8-115

Karar No: 2011/197

Sanık Ömer Aldemir'in sahte plaka kullanmak suçundan 5237 sayılı TCY'nın 202/2 ve 62. maddeleri uyarınca 10 ay, sahte resmi belge kullanmak suçundan ise 5237 sayılı TCY'nın 204/1, 43/1 ve 62. maddeleri uyarınca 2 yıl 1 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve sanık hakkında aynı Yasının 53. maddesinin uygulanmasına ilişkin, Bismil Asliye Ceza Mahkemesince verilen 10.10.2006 gün ve 426-496 sayılı hükmün sanık müdafii tarafından temyizi üzerine, dosyayı inceleyen Yargıtay 8. Ceza Dairesince 24.05.2007 gün ve 2200-4081 sayı ile onanmasına karar verilmiştir.

Yargıtay C.Başsavcılığı ise 26.04.2011 gün ve 111784 sayı ile;

“Bilindiği üzere, sahte plaka kullanmak suçu 01.06.2005 tarihinden önce yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK'nun 333/1. maddesinde düzenlenmiştir, ancak daha sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda sahte plaka kullanmak suçuyla ilgili herhangi bir özel düzenleme bulunmamaktadır.

Sahte plaka kullanmak suçuyla ilgili olarak görevli Yargıtay 11. Ceza Dairesince, eylemin 5237 sayılı TCK'nun 202/2. maddesinde yazılı mühürde sahtecilik suçunu oluşturduğu kabul edilmekteydi,

Ancak, Yargıtay 11. Ceza Dairesi, sahte plakayı resmi belge niteliğinde olduğuna, resmi belgenin varlığının kabul edilmesi için yazılı kağıdın bulunmasının zorunlu olmadığı, bir metal levha üzerine yazı yazılması halinde ve hukuki değer taşıma-

sı durumunda plakanında resmi belge niteliğinde olduğunun kabulüne karar verdiği ve buna ilişkin olarak plaka sahteciliği eyleminin, TCK'nun 204/1. maddesinde yazılı resmi belgede sahtecilik suçunu oluşturduğu kabul edilmiştir, bu konuda da ire kararları istikrar kazanmıştır.

Bu açıklamalar çerçevesinde, somut olayda, sanık Ömer Akdemir'in yasadışı yollarla Türkiye'ye giriş yapan Pakistan ve Afganistan uyruklu 22 yabancı şahsı kaldıkları Bismil'in Akoba Köyünden İstanbul'a götürmek üzere 34 AV 7590 plakalı araca bindirilirken jandarma görevlileri tarafından yakalandığı sırada, kullandığı ve çalıntı olan aracında, sahte plaka kullanmak suçunun TCK'nun 204/1. maddesi kapsamında bulunduğu ve mühürde sahtecilik suçunu oluşturmadığı gözetilerek sanık hakkında mühürde sahtecilik suçundan ayrı ceza verilmesine ilişkin kararın bozulması gerekmektedir.

Bunun dışında, sanığın suçta kullandığı 34 AV 7590 plakalı aracın çalıntı olduğu ve aracın, motor ve şase numaralarının değiştirilerek araca 'change' işlemi yapıldığı ve aracın motorlu araç tescil belgesi ile motorlu araç trafik belgesinin sahte olduğu kabul edilerek sanık hakkında ayrıca 5237 sayılı TCK'nun 204/1, 43/1 maddesince 2 yıl 1 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verildiği,

Bilindiği üzere, 5237 sayılı TCK'nun 43/1. maddesinde yazılı zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi, bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda söz konusu olmaktadır. Maddi olayda, sanığın suçta kullandığı çalıntı 34 AV 7590 plakalı aracın, motorlu araç tescil belgesi, motorlu araç trafik belgesi ve plakasının sahte olarak düzenlemekten ibaret eylemlerinde, suça konu belgelerin farklı tarihlerde yapıldığına yönelik herhangi bir delil bulunmadığı, trafik tescil ve motorlu araç belgelerinin trafiğe çıkış tarihi ile tescil tarihinin 20.10.2003 günü olduğu ve ayrı tarihi içermediği ve sanığın eyleminin aynı anda işlendiğinin kabul edilmesi gerektiği ve sanık hakkında TCK'nun 43/1. maddesinde yazılı zincirleme suç hükümlerinin uygulanmayacağı, sanığın eyleminin bir kül

halinde 5237 sayılı TCK'nun 204/1. maddesinde yazılı resmi belgede sahtecilik suçunu oluşturduğu, ancak sanığın güttüğü amaç ve saik suçun konusunun önemi kastın yoğunluğu ve sahte belge çeşitliliği dikkate alınarak temel cezanın alt sınırdan uzaklaşarak tayini gerektiği gözetilerek sanık hakkında verilen 5237 sayılı TCK'nun 202/2 ve TCK'nun 204/1 ve 43/1. maddesine ilişkin hükümlülük kararının bozularak sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nun 204/1. maddesince tek suçtan hükümlülük kararı verilmelidir" görüşüyle itiraz yasa yoluna başvurarak, Özel Daire onama kararının kaldırılmasına ve yerel mahkeme hükmünün bozulmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur. Dosya Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilmekle, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

İnceleme, sanık Ömer Aldemir hakkında sahte plaka kullanmak ve sahte resmi belge kullanmak suçlarından kurulan hükümlerle sınırlı olarak yapılmıştır.

Özel Daire ile Yargıtay C.Başsavcılığı arasında oluşan ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyumsuzluklar;

- 1- Sanığın üzerine atılı sahte plaka kullanmak eyleminin, 5237 sayılı TCY'nun 202/2. maddesinde düzenlenen suç mu, yoksa 204/1. maddesinde düzenlenen suç mu oluşturduğu,
- 2- Sahte plaka kullanmak eyleminin, 5237 sayılı TCY'nun 204/1. maddesinde düzenlenen suç oluşturduğunun kabulü halinde, sahte plaka dışında, ayrıca sahte olarak düzenlenmiş olan motorlu araç tescil ve trafik belgelerini kullanan sanığın eyleminin, 5237 sayılı TCY'nun 204/1. maddesi kapsamında tek suç mu, yoksa aynı Yasanın 43. maddesi uyarınca zincirleme surette sahtecilik suçunu mu oluşturduğu,

3- Sahte plaka kullanmak eyleminin 5237 sayılı TCY'nın 202/2. maddesinde düzenlenen suçtu oluşturduğunun kabulü halinde ise, ayrıca sahte olarak düzenlenmiş olan motorlu araç tescil ve trafik belgelerini kullanan sanığın eyleminin, 5237 sayılı TCY'nın 204/1. maddesi kapsamında tek suç mu, yoksa aynı Yasanın 43. maddesi uyarınca zincirleme surette sahtecilik suçunu mu oluşturduğu,

Noktalarında toplanmaktadır.

İncelenen dosya içeriğinden;

30.04.2006 tarihinde jandarma görevlileri tarafından göçmen kaçakçılığı suçunu işlediği şüphesiyle gözaltına alınan sanık Ömer Aldemir'in kullandığı Ford marka kamyonete takılı bulunan 34 AV 7590 numaralı plaka ile bu plaka ve araç adına düzenlenmiş olan motorlu araç tescil ve trafik belgelerinin sahte olduğu ve işgal kabiliyetlerinin bulunduğu Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarınca düzenlenen 09.05.2006 ve 10.05.2006 tarihli raporlarla saptandığı, gerçek plakası 34 VPA 83 olan ve 13.04.2006 tarihinde İstanbul İlinde çalındığına ilişkin kayıt bulunan aracın sanık Ömer Aldemir tarafından Cihan isimli kişiden 29.04.2006 tarihinde suça konu plaka ve belgelerle birlikte satın alındığı yönündeki sanık savunmasının aksine dosya içerisinde bir bilgi ve belgenin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Sanığın üzerine atılı sahte plaka kullanmak eyleminin, 5237 sayılı TCY'nın 202/2. maddesinde düzenlenen suçtu mu, yoksa 204/1. maddesinde düzenlenen suçtu oluşturduğuna ilişkin uyuşmazlık konusunun değerlendirilmesinde;

"Mühürde sahtecilik" başlıklı 5237 sayılı TCY'nın 202. maddesinin 2. fıkrası, "Kamu kurum ve kuruluşlarınca veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca kullanılan onaylayıcı veya belgeleyici mührü sahte olarak üreten veya kullanan kişi, bir yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır" şeklinde düzenlenmiş olup, bu suretle kamu kurum ve kuruluşlarınca veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuru-

luşlarınca kullanılan onaylayıcı veya belgeleyici mührün sahte olarak üretilmesi veya kullanılması suç olarak tanımlanmıştır.

Anılan Yasanın “Resmi belgede sahtecilik” başlıklı 204. maddesinin birinci fıkrası ise, “Bir resmî belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir resmî belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren veya sahte resmî belgeyi kullanan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır” şeklinde kaleme alınmış olup, resmi belgenin sahte olarak düzenlenmesi, başkalarını aldatacak şekilde değiştirilmesi veya sahte resmi belgenin kullanılması suç olarak düzenlenmiştir.

Ceza Genel Kurulunun 27.10.1998 gün 264-341 sayılı kararında da belirtildiği üzere, 765 sayılı TCY’nın yürürlükte olduğu dönemde sahte plaka kullanma eyleminin, 333/2. maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğu kabul edilmekte ve buna göre uygulama yapılmakta iken, 5237 sayılı TCY’nın 204. maddesinin gerekçesinde; “... Ayrıca belirtmelidir ki, her ne kadar, belgeden söz edilen durumlarda yazılı bir kağıdın varlığı gerekli ise de; bazı durumlarda belgenin varlığını kabul için, yazının kağıt üzerinde bulunması gerekmez. Bir metal levha üzerine yazı yazılması halinde de belgenin varlığını kabul etmek gerekir. Bu itibarla, araç plakaları da resmi belge olarak kabul edilmek gerekir” şeklindeki anlatım ile araç plakalarının da resmi belge olarak kabul edileceğinin açıkça belirtilmiş olması karşısında, bu tür eylemlerde artık 765 sayılı TCY’nın 333/2. maddesinin karşılığını oluşturan 5237 sayılı TCY’nın 202/2. maddesinde düzenlenen mühürde sahtecilik suçuna ilişkin hükmün uygulanma olanağı bulunmayıp, sahte plaka kullanma eyleminin 5237 sayılı TCY’nın 204/1. maddesinde düzenlenen resmi belgede sahtecilik suçunu oluşturduğunun kabulü gerekmektedir.

Sahte plaka kullanma eyleminin 5237 sayılı TCY’nın 204/1. maddesinde düzenlenen resmi belgede sahtecilik suçunu oluşturduğunun kabulü karşısında; sahte plaka dışında ayrıca sahte olarak düzenlenmiş olan motorlu araç tescil ve trafik belgelerini kullanan sanığın eyleminin bütün halinde 5237 sayılı TCY’nın 204/1. maddesi kapsamında tek suç mu, yoksa zincir-

leme suç hükümlerinin mi uygulanacağına ilişkin uyumsuzluk konusunun değerlendirmesine gelince;

Zincirleme suç, 765 sayılı Yasanın 80. maddesinde; “Bir suç işlemek kararının icrası cümlesinden olarak kanunun aynı hükmünün bir kaç defa ihlal edilmesi, muhtelif zamanlarda vaki olsa bile bir suç sayılır” şeklinde düzenlenmişken, 5237 sayılı Yasanın 43/1. maddesinin konumuza ilişkin ilk cümlesinde; “Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir” biçiminde düzenlenmiştir.

765 sayılı TCY’nda yer alan “muhtelif zamanlarda vaki olsa bile” ifadesinden hareketle aynı suç işleme kararı altında birden fazla suçun aynı zamanda işlenmesi durumunda diğer koşulların da varlığı halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi olanaklıdır. 5237 sayılı TCY’nın 43/1. maddesinde bulunan “değişik zamanlarda” ifadesi nedeniyle zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için, suçların mutlaka değişik zamanlarda işlenmesi gereklidir ki bunun sonucu olarak, aynı mağdura, aynı zamanda, aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda tek suçun oluşacağı kabul edilmiştir. Bu halde zincirleme suç hükümleri uygulanarak artırım yapılamayacak, ancak bu husus 5237 sayılı TCY’nın 61. maddesi uyarınca temel cezanın belirlenmesinde göz önüne alınabilecektir.

Bu bilgiler ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Gerçek plakası 34 VPA 83 olan ve 13.04.2006 tarihinde İstanbul İlinde çalındığına ilişkin kayıt bulunan aracın sanık Ömer Aldemir tarafından Cihan isimli kişiden suç tarihinden bir gün önce 29.04.2006 tarihinde suça konu sahte plaka ve belgelerle birlikte satın alındığı yönündeki sanık savunmasının aksine kanıt elde edilemediğinden, eylemin sahte belge düzenlemek suçunu oluşturma olasılığı yoktur. Aynı araca ait suça konu sahte plaka ile motorlu araç tescil ve trafik belgelerinin sanık tarafından farklı zamanlarda kullanıldığına ilişkin bilgi ve belge dosya içerisinde bulunmadığına göre sahteliği sabit olan tüm belgelerin aynı zamanda bilerek kullanıldığının ka-

bulü gerekir. Dolayısıyla eylem bir bütün halinde 5237 sayılı TCY'nın 204/1. maddesine uyan tek bir resmi belgede sahtecilik suçunu oluşturmakta ve olayda zincirleme suç hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Bu itibarla, haklı nedene dayanan itirazın kabulü ile Özel Daire onama kararının kaldırılmasına ve yerel mahkeme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.

Sahte plaka kullanmak eyleminin 5237 sayılı TCY'nın 204/1. maddesinde düzenlenen resmi belgede sahtecilik suçunu oluşturduğunun kabulü karşısında; üçüncü uyuşmazlık konusunun değerlendirilmesine yer olmadığı sonucuna varılmıştır.

SONUÇ :

Açıklanan nedenlerle,

- 1- Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının KABULÜNE,
- 2- Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 24.05.2007 gün ve 2200-4081 sayılı onama kararının sanık Ömer Aldemir hakkında sahte plaka kullanmak ve sahte resmi belge kullanmak suçlarından kurulan hükümler yönünden KALDIRILMASINA,
- 3- Yerel mahkemenin 10.10.2006 gün ve 426-496 sayılı hükmünün sanık Ömer Aldemir hakkında sahte plaka kullanma ve sahte resmi belge kullanma suçlarından kurulan hükümler yönünden BOZULMASINA,
- 4- Dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 04.10.2011 günü yapılan müzakerede oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY

Ceza Genel Kurulu

Esas No: 2011/8-693

Karar No: 2012/119

Göçmen kaçaklığı suçundan sanıklar Nevzat Alkan, Hidayet Keskin, Mehmet Lüleci ve Muhlis Kılıç'ın 765 sayılı TCY'nın

201/a-2 ve 59. maddeleri uyarınca 1 yıl 8 ay hapis ve 833 Lira adli para cezası ile cezalandırılmalarına, suçta kullanılan 34 ZV 0067 plakalı aracın 765 sayılı TCY'nun 36. maddesi uyarınca zorolımuna ilişkin, Aydın 1. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 26.12.2005 gün ve 215-612 sayılı hükmün sanıklar müdafileri ve şahsi hak sahibi vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 8. Ceza Dairesince 15.05.2008 gün ve 676-5713 sayı ile;

"1- 765 sayılı TCK.nun 201/a maddesinin 2. fıkrasında göçmen kaçakçılığına teşebbüs halinin tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağı hükmünün yer aldığı, 5237 sayılı TCK.nun 79. maddesinde ise, 765 sayılı TCK.nun 201/a-2. madde ve fıkrasındaki düzenlemeye yer verilmemesi nedeniyle göçmen kaçakçılığı suçunun bütün hallerine teşebbüsün olanaklı bulunması karşısında,

Olayımızda, yasadışı yollardan Türkiye'ye gelmiş ve buradan Yunanistan'a gitmek isteyen '8' göçmeni Kuşadası İlçesinden Yunanistan'ın Sisam (Samos) adasına deniz yoluyla geçmek için motorlu kayığa bindirerek denize açıldıkları, kayığın su alması nedeniyle ülke karasuları sınırına çıkmadan geri döndükleri ve Kuşadası İlçe merkezine giderken yapılan ihbar üzere kolluk görevlilerince yakalandıklarının anlaşılmasına göre; sanıkların kanıtlanan eylemlerinin yabancının yurt dışına çıkmasına imkan sağlamaya teşebbüs suçunu oluşturduğu ve teşebbüs aşamasında kalan bu suç nedeniyle 5237 sayılı TCK.nun 79. maddesinden verilecek cezadan teşebbüs nedeniyle dörtte birinden dörtte üçüne kadarının indirileceği gözetilerek, olaya 765 sayılı TCK.nun ve 5237 sayılı TCK.nun bir bütün halinde 5252 sayılı Yasanın 9/3. madde ve fıkrası uyarınca ayrı ayrı uygulanarak ve sonuç cezalara göre lehe yasanın belirlenmesiyle buna göre uygulama yapılması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması

2- 5237 sayılı TCK.nun 54. maddesi uyarınca iyi niyetli üçüncü kişilere ait eşyanın müsadere edilemeyeceğinin belirtilmesi karşısında '34 ZV 0067' plakalı aracın ruhsat sahibine

iadesi yerine yazılı şekilde müsaderesine karar verilmesi” isabetsizliklerinden bozulmasına karar verilmiştir.

Aydın 1. Ağır Ceza Mahkemesince 02.06.2009 gün ve 193-130 sayı ile Özel Dairenin (1) nolu bozma nedeni uyulmuş, (2) nolu bozma nedenine ise; “...aracın kayıt malikinin Cengiz Çetin isimli şahıs olarak gözüktüğü, aracın minibüs niteliğinde olup, göçmenlerin İstanbul’dan Kuşadası’na getirilmesinde kullanıldığı ve göçmenlerin bu araç içinde yakalandığı, aracın olay sonrası zapt edildiği, ancak kayıt malikinin sanık Nevzat’ın aracı suçta kullandığını bilmediği yönündeki iddiasının samimi olmadığı, aracın suçta kullanılması ve aradan uzunca bir süre geçtikten sonra, hatta dosyada tutuklu sanıkların tahliyesine karar verilinceye kadar, araç sahibinin aracının çalındığı, kaybolduğu ile ilgili bir müracaatının olmadığı, keza kayıt malikince sanık Nevzat’ın söz konusu araçta şoför olarak çalıştığına iddia edilmesine rağmen, bunu doğrulayan herhangi bir belge ibraz edilmediği, bu nitelikteki bir aracı çalınan veya işçisi tarafından götürülen bir kimsenin hayatın olağan akışında durumu emniyet kuvvetlerine bildirmesi gerektiği dikkate alındığında kayıt malikinin iyi niyetli olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu nedenlerle TCK 54. madde uyarınca kayıt malikinin iyi niyetli olmadığı, aracının dava konusu olayda kullanılacağını bildiğine ilişkin yeterli delil olmadığı için hakkında kamu davası açılmadığı, ancak kayıt malikinin aracın bir suçta kullanılacağını bildiği, iyi niyetli olmadığı” gerekçesiyle oyçokluğuyla direnilmiş ve yargılama sonucunda sanıkların 5237 sayılı TCY’nın 79/1-b, 35/2, 62 ve 52. maddeleri uyarınca 1 yıl 3 ay hapis ve 20 Lira adli para cezası ile cezalandırılmalarına, suçta kullanılan 34 ZV 0067 plakalı aracın 5237 sayılı TCY’nın 54/1. maddesi uyarınca zoralımına karar verilmiştir.

Bu hükmün de sanıklar müdafileri ve şahsi hak sahibi vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay C.Başsavcılığının 04.12.2009 gün ve 261509 sayılı “eylemler uyma sonucu verilen hükmün bozulması” istemli tebliğnamesiyle Yargıtay 8. Ceza Dairesine, Özel Dairece de 31.10.2011 gün ve 19511-11960 sayı

ile Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA CEZA GENEL KURULU KARARI

Özel Daire ile yerel mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; göçmen kaçakçılığı suçunda kullanılan aracın zoralımına karar verilmesinin gerekip gerekmediğinin belirlenmesine ilişkin ise de, öncelikle yerel mahkeme direnme hükmünün yeni hüküm niteliğinde olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Ceza Genel Kurulunun süreklilik kazanmış uygulamaları-na göre, şeklen ısrar kararı verilmiş olsa dahi;

- a) Bozma kararı doğrultusunda işlem yapmak,
- b) Bozma kararında tartışılması gereken hususları tartışmak,
- c) Bozma sonrasında yapılan araştırmaya, incelemeye, toplanan yeni kanıtlara dayanmak,
- d) İlk kararda yer almayan ve daire denetiminden geçmemiş bulunan yeni ve değişik gerekçelerle hüküm kurmak,

Suretiyle verilen hüküm, özde direnme kararı olmayıp, bozmaya eylemli uyma sonucu verilen yeni bir hükümdür. Bu nitelikteki bir hükmün temyiz edilmesi halinde ise incelemenin Yargıtay'ın ilgili dairesi tarafından yapılması gerekir.

Özel Daire ilamındaki 2 nolu bozma nedenine yönelik olarak verilen direnme kararında; ilk hükümde yer almayan yeni ve değişik gerekçeye yer verilmesi, ilk hükümde suçta kullanılan aracın 765 sayılı TCY'nın 36. maddesine göre zoralımına karar verilmesine karşın, inceleme konusu hükümde 5237 sayılı TCY'nın 54. maddesi uyarınca zoralımına hükümlenmesi hususlarının Özel Dairece incelenmemiş olması karşısında, konunun ilk kez Ceza Genel Kurulunca ince-

lenmesi olanaklı görülmediğinden, hükmün gerek bozmaya uyulan gerekse direnildiği belirtilen yönler açısından bütün olarak Özel Dairece incelenmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, direnme kararı olmayıp yeni hüküm niteliğindeki yerel mahkeme hükmünün incelenmek üzere Özel Daireye gönderilmesine karar verilmelidir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Aydın 1. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 02.06.2009 gün ve 193-130 sayılı karar yeni hüküm niteliğinde olduğundan, dosyanın temyiz incelemesi için Yargıtay 8. Ceza Dairesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEV-DİİNE, 27.03.2012 günü yapılan müzakerede oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY

Ceza Genel Kurulu

Esas No: 2012/8-322

Karar No: 2012/221

Göçmen kaçakçılığı suçundan sanık Afşın Mandaavdı'nın 5237 sayılı TCY'nun 79/1-a ve 52/2. maddeleri uyarınca 5 yıl hapis ve 2.000 lira adli para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin, İstanbul 13. Asliye Ceza Mahkemesince verilen 30.10.2008 gün ve 682-931 sayılı hüküm, sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 8. Ceza Dairesince 16.09.2009 gün ve 5206-11451 sayı ile;

“Sanığın daha önce yasadışı yollardan yurda giriş yapan göçmenleri ücret karşılığı Van ilinden alıp İstanbul'a getirdiği ve burada İran'dan tanıdığı Cafer isimli şahsa teslim ettiğini beyan ettiği, suç tarihinde de Cafer'in kendisine '25' adet sahte pasaport vererek Hani Tahmasebi adlı yabancı uyruklu şahıs ile birlikte Kumkapı'da Ali isimli şahsa teslim etmesini istediği, bunun üzerine yolda giderken kolluk tarafından yakalandığının anlaşılması karşısında; sanığın kanıtlanan eyleminin

göçmenlerin yurt dışına çıkmalarına imkan sağlamaya teşebbüs suçunu oluşturacağı gözetilmeden, suç tamamlanmış kabul edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması” isabetsizliğinden bozulmuş, Daire Başkanı S. Çetinkol ve Daire Üyesi H. Akdağ ise suçun tamamlandığı görüşüyle karşı oy kullanmışlardır.

Yerel mahkeme de 25.12.2009 gün ve 1163-1271 sayı ile;

“Hazırlıkta Afshin Mandaavdi’nin beyanı açık şekilde sanıkla birlikte yurtdışından İranlıları girdirerek İstanbul’a kadar para karşılığı götürdüklerini belirtir beyanı, 26.07.2008 tarihli tutanakta 25 adet sahte pasaport yakalandığını belirtir tutanak, Afshin’in Sulh Ceza Mahkemesinde alınan ifadesinde 6 İran uyruklu kişiyi İstanbul’a getirdiğini, Cafer Alazede’ye teslim ettiğini karşılığında da 500 ABD Doları ile 60 YTL para aldığını bu işi yaptığını ve birçok şahsa ait pasaportun kendisinde yakalandığını, Cafer Alazede isimli şahıs tarafından kendisine teslim edildiğini belirtir savunması ve mahkememizdeki tevil yollu ikrarı birlikte değerlendirildiğinde sanığın yurt dışından İran ve Ortadoğu ülkelerine mensup vatandaşları Türkiye’ye; İstanbul’a kadar getirdiği, elinde bulunan bu şahıslara ait sahte pasaportlar ve diğer samimi ikrarı ile anlaşıldığından sanığın göçmen kaçakçılığı suçunu işlediği, eylemin teşebbüs aşamasında kalmadığı, anlaşmayı sağlayıp bu iş karşılığı para aldığı ve bir kısım insanları İran’dan Türkiye’ye ve İstanbul’a kadar getirdiği, her ne kadar bazı Yargıtay içtihatlarına göre eylemde teşebbüs aşamasının düşünüldüğü mevcut ise de, mağdurların yabancı uyruklu olmaları ve ülkede kalmasına sanığın imkan sağlamasıyla suçun tamamlandığı, teşebbüs aşamasında kalmadığı, sanığın yurtdışına götürme diye bir zorunluluğunun bulunmadığı, sadece ülkede kalmasına imkan sağlanması halinde suçun teşebbüs aşamasından çıkıp tamamlandığı, açıkça 5237 sayılı TCK’nun 79/1. maddesinde doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla yasal olmayan yollardan,

- a) Bir yabancıyı ülkeye sokan veya ülkede kalmasına imkan sağlayan şekilde madde yoruma açık olmayıp, tamamen doğrudan doğruya sanığın para karşılığı menfaat temin

ederek mağdurların pasaportları da olmadan kaçak olarak yasal olmayan yollardan Pakistan uyruklu yabancıların Türkiye'ye sokulduğu, daha sonra da sanığın Türkiye'de kalmalarına ev tutarak menfaat karşılığı onları belli bir süre evde saklayarak besleyerek imkan sağladığı, bu nedenle suçun tamamlandığı, teşebbüsün söz konusu olmadığı, aksi takdirde bu suçun ülkemizde hiçbir halükarda tamamlanmasının Yargıtay bozma ilamı dikkate alındığında uygulanmasının mümkün olmadığı, kaldı ki sosyal hukuk ve toplumsal vicdanı hukuk kurallarına göre görsel ve yazılı basından izlendiği üzere onlarca yabancı uyruklu şahısların doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Meriç Nehrinde Ege Denizinde boğulmalarına göçmen kaçakçılığı yapan şahısların sebebiyet verdikleri çok az cezalarla kurtuldukları gözlenmektedir. Bu hususlar dikkate alınarak eylemin yabancıyı ülkeye sokması yasal olmayan yollardan Türkiye'ye girdirilmesi ve ülkede kalmasına imkan sağlanması halinde eylemin tamamlandığı teşebbüs aşamasında kalmadığı, bu nedenle mahkememizce verilen önceki kararda direnilmesi gerektiği" görüşüyle ilk hükümde direnmiştir.

Bu hükmün de sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay C.Başsavcılığının 02.02.2012 gün ve 159172 sayılı "bozma" istekli tebliğnamesi ile Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Sanığın göçmen kaçakçılığı suçundan cezalandırılmasına karar verilen somut olayda, Özel Daire ile yerel mahkeme arasındaki çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; göçmen kaçakçılığı suçunun tamamlanıp tamamlanmadığı noktasında toplanmaktadır.

İncelenen dosya içeriğinden;

26.07.2008 günü kolluk görevlilerince yapılan kontrolde durumundan şüphelenilen İran uyruklu Afshın Mandaavdı ile yanında bulunan İran uyruklu Hanı Tahmasebi'nin gözaltına alındığı, Afshın Mandaavdı'nın elinde bulunan çantanın kontrolünde içerisinde 25 adet pasaport bulunduğunun belirlendiği,

Sanıkta ele geçirilen pasaportlar üzerinde yaptırılan kriminal inceleme sonucunda, Kriminal Polis Laboratuvarlığınca düzenlenen 28.07.2008 gün ve 5906 sayılı bilirkişi raporunda pasaportların tamamının sahte olduğunun bildirildiği,

Sanık Afshın Mandaavdı'nın tercüman ve müdafii eşliğinde özetle; "Türkiye'ye 17.07.2008 tarihinde Hakkari Esendere Kara Hudut Kapısından giriş yaparak İstanbul iline geldim. İki ay kadar önce İran'da kendisini Iraklı Cafer Alezede olarak tanıdığım şahısla tanıştım, Türkiye'ye Van ili üzerinden giriş yapan İran uyruklu şahısları İstanbul'a kadar götürdüğüm takdirde şahıs başına 500 USD vereceğini söylemesi üzerine ben de kabul ettim. Van ili üzerinden giriş yapan bugüne kadar 6 tane İran uyruklu şahsı İstanbul'a getirdim ve Cafer isimli şahsa temsil ettim. Cafer de bana bu şahıslar karşılığında daha önceden İran da 500 USD vermişti. Burada da 60 YTL para verdi. 26.07.2008 günü saat 16.00 sıralarında Cafer beni telefonla arayarak Aksaray Yeraltı Çarşısı civarında buluşalım dedi. Belirtilen yere gittim, Cafer yanında bulunan ve ismini Hani Tahmasebi olarak öğrendiğim şahsı ve elinde bulunan poşet içerisindeki pasaportları bana teslim ederek Kumkapı civarında bulunan Başak otelin önünde Ali isimli bir şahsın beklediğini, benim pasaportlarla birlikte yanımızda bulunan şahsı Ali isimli şahsa teslim etmemi istedi. Bende kabul ettim ve bir ticari taksiye binerek Cafer'in bahsetmiş olduğu Başak Otele doğru giderken yolda görevli polisler elimde bulunan çantayı kontrol ettiklerinde içerisinde pasaportları görmeleri üzerine beni ve yanımda bulunan şahsı alarak karakola getirdiler. Cafer isimli şahıs devamlı Türkiye üzerinden Avrupa ülkelerine kaçak yollardan insan gönderir, benim de paraya ihtiyacım olduğu için Cafer'in bana teklif etmiş olduğu hususları kabul etmişim, şahısların Türkiye'ye kaçak yollardan giriş yaptığını da bilmiyordum" şeklinde savunma yaptığı,

Anlaşılmaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25.12.2007 gün ve 149-277, 05.02.2008 gün ve 234-16, 15.04.2008 gün ve 33-83, 10.02.2009 gün ve 221-20 ile 05.04.2011 gün ve 204-39 sayılı kararlarında da açıklandığı üzere;

5237 sayılı TCY'nın "Göçmen kaçakçılığı" başlıklı 79. maddesi suç tarihinde; "(1) Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollarla;

- a) Bir yabancıyı ülkeye sokan veya ülkede kalmasına imkân sağlayan,
- b) Türk vatandaşı veya yabancıнын yurt dışına çıkmasına imkân sağlayan,

Kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

- (2) Bu suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilecek cezalar yarı oranında artırılır.
- (3) Bu suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur" şeklinde iken, 22.07.2010 gün ve 6008 sayılı Yasanın 6. maddesiyle, maddenin 1. fıkrasına; "Suç teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur" hükmü eklenmiş, böylece göçmen kaçakçılığı suçu bir teşebbüs suçu haline getirilmiştir. Ancak bu düzenleme açıkça sanık aleyhine olduğundan uyuşmazlığın, TCY'nın 79. maddesinin 6008 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önceki haline göre çözümlenmesi gerekmektedir.

5237 sayılı TCY'nın 262, 277, 288, 309, 310, 311 ve 312. maddelerinde kimi teşebbüs suçları düzenlenmiş ve bu maddeler kapsamındaki suçlarda teşebbüs hali tamamlanmış suç gibi yaptırma bağlanmıştır. 6008 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önce TCY'nın 79. maddesindeki düzenlemeye göre göçmen kaçakçılığı suçu, bir teşebbüs suçu olmadığından genel

hükümler çerçevesinde, koşullarının varlığı halinde, bu suç yönünden teşebbüs hükümlerinin uygulanabilmesi ve saptanacak temel cezadan teşebbüsün varlığı nedeniyle indirim yapılması olanaklıdır.

Teşebbüs hükümlerinin uygulanabilmesi için gerekli olan koşullar ise şunlardır:

- a- Suç teşebbüse elverişli bir suç olmalı,
- b- Belirli bir suç işleme kastı bulunmalı,
- c- Suç işleme kararı icraya başlanılmalı,
- d- Engel nedenlerle sonuca ulaşılamamalıdır.

Seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlenen göçmen kaçakçılığı suçu, yasa maddesinde öngörülen; göçmenin yasal olmayan yollardan, “ülkeye sokulması”, “ülkede kalmasına imkân sağlanması” ya da “yurt dışına çıkartılmasına imkân sağlanması” suretiyle işlenebilmektedir. Bu seçimlik hareketlerden, “yurt dışına çıkmaya imkân sağlama” bakımından netice, ülke karasuları, hava sahası veya kara sınırlarının dışına çıkılmasıyla gerçekleşmektedir. Bu koşullar gerçekleşmedikçe, eylemin teşebbüs aşamasında kaldığının kabulü zorunludur.

Yasal olmayan yollardan yurt dışına çıkartılmak istenen bir göçmenin, bu amacın gerçekleştirilmesi için geçici olarak bir evde, otelde vb... saklanması eylemi, “yasal olmayan yollardan ülkede kalmaya imkan sağlama” şeklindeki seçimlik hareketi değil, “göçmenin yurt dışına çıkartılmasına imkan sağlanması” biçimindeki seçimlik hareketin kapsamında değerlendirilmelidir. “Ülkede kalmaya imkan sağlama”, başka bir ülkeye gitme amacı bulunmayan ve ülkemizde sürekli olarak kalmak isteyen göçmenlerin yasal olmayan yollardan ülkede kalmalarına imkan sağlamaya yöneliktir.

Öte yandan, Anayasanın 90/son maddesi uyarınca onaylanmakla iç hukuk mevzuatı haline giren, “Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol”ün 6.

maddesi 2/a bendindeki, “Her taraf devlet... kendi hukuk sisteminin temel kavramlarına bağlı kalmak kaydıyla göçmen kaçakçılığına teşebbüsü suç haline getirmek için gerekli yasal ve diğer önlemleri alır” biçimindeki hüküm, teşebbüs halini tamamlanmış suç gibi cezalandırmayı gerektiren zorlayıcı bir düzenleme değildir. Protokolde yazılı bulunan “taraf devletin kendi hukuk sisteminin temel kavramlarına bağlılık” kuralı gözönüne alındığında, göçmen kaçakçılığı suçu açısından, suçun tamamlanmış haline göre, teşebbüsü belirli bir oranda indirimle ceza yaptırımına bağlayan 6008 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik öncesi Türk Ceza Mevzuatının protokole aykırı bir düzenlemeyi öngörmediği açıktır.

Bu açıklamalar ışığında uyumsuzluk konusu değerlendirildiğinde;

Yerel mahkeme tarafından sanığın yasal olmayan yollardan göçmenleri Türkiye’ye soktuğu, ülkede kalmalarına imkan sağladığı ve bu şekilde eylemin tamamlandığı kabul edilmiş ise de; yasal olmayan yollardan Türkiye’ye giriş yapan göçmenleri İstanbul’a getirdiğine ilişkin sanığın aşamalarda aksi kanıtlanamayan savunmaları, bilirkişi raporuna göre sahte oldukları anlaşılan ve yabancı uyruklu kişiler adına hazırlanmış olan pasaportların sanığın üzerinde ele geçirilmesi ve yasal olmayan yollardan Türkiye’ye giriş yapan göçmenlerin sanık tarafından ülkeye sokulduğuna ilişkin herhangi bir kanıtın elde edilememiş olması karşısında sanığın eyleminin göçmen kaçakçılığı suçunun “göçmenin yurt dışına çıkartılmasına imkan sağlanması” şeklindeki seçimlik hareketi oluşturduğu ve göçmenler yurt dışına çıkartılmadan sanığın yakalanmış olması nedeniyle de eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, olayda sanığın eylemini hatalı bir şekilde “göçmenleri yasal olmayan yollardan ülkeye sokma ve ülkede kalmalarına imkan sağlama” olarak kabul eden ve suçun tamamlandığı gerekçesiyle teşebbüse ilişkin hükmü uygulamayan yerel mahkeme direnme hükmü isabetsiz olup, bozulmasına karar verilmelidir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- İstanbul 13. Asliye Ceza Mahkemesinin 25.12.2009 gün ve 1163-1271 sayılı direnme hükmünün BOZULMASINA,
- 2- Dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 05.06.2012 günü yapılan müzakerede oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY

Ceza Genel Kurulu

Esas No : 2011/8-335

Karar No: 2012/1804

Sanık Ali Kaya'nın sahtecilik suçundan 5237 sayılı TCY'nın 204/1 ve 62. maddeleri uyarınca 2 yıl 6 ay hapis, göçmen kaçakçılığı suçundan da aynı Yasanın 79/1-b, 62 ve 52/2. maddeleri uyarınca 3 yıl 4 ay hapis ve 20.000 Lira adli para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin, Gaziantep 8. Asliye Ceza Mahkemesince verilen 18.06.2008 gün ve 187-719 sayılı hükmün, sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 8. Ceza Dairesince 12.02.2009 gün ve 18640-2023 sayılı ile ;

- "1- Oluşa ve dosya kapsamına göre, sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nun 3/1. maddesi ve fıkrası hükmüne göre fiilin ağırlığıyla orantılı bir cezaya hükmedilmesi gerekirken, hak ve orantılılık kuralları gözetilmeden yazılı biçimde fazla ceza hükmedilmesi,
- 2- Belgede sahtecilik suçunun oluşabilmesi için sahteciliğe konu olan belgenin hukuki sonuç doğurabilecek ve ilk bakışta dikkati çekmeyecek biçimde düzenlenmesi, belirli kişileri aldatabilecek nitelikte olması ve bu konunun objektif olarak saptanmasının gerekli bulunduğu, ayrıca sahtecilik suçlarında asıl bilirkişinin mahkeme olduğu ve belgedeki sahteciliğin aldatma yeteneği taşıyıp taşımadığını maddi ögeye göre belirlemek ve takdir etmek yetkisinin de mahkemeye ait bulunduğu gözetilmeden, suça konu belge du-

ruşmaya getirtilip incelenmeksizin ve aldatma yeteneği taşıyıp taşımadığı tartışılıp tutanaklara yansıtılmadan, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması” isabetsizliklerinden bozulmasına karar verilmiştir.

Yerel mahkeme ise 25.05.2009 gün ve 667-649 sayı ile;

“...Sanık, Almanya devletine sadece Hayriye Göçer’i değil, Hayriye Göçer’in üç çocuğunu da birlikte geçirmiştir. Sanığın daha önce sabıkası olmasa bile, suçun bu işleniş biçimi dahi alt sınırdan ayrılmak için yeterli bir gerekçedir. Her ne kadar bu somut gerekçe önceki hükme yazılmamış olsa bile, suçun işleniş biçimi, sanığın kastı denerek hükümde belirtilmiş ve delillerin değerlendirildiği bölümde sanığın Hayriye Göçer ile birlikte üç çocuğu da yanında götürdüğü belirtilmiştir. Mahkeme hakimi, somut olayı bizzat görüp değerlendirendir. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin fiilin ağırlığı ile orantılı bir cezaya hükmedilmesi gerekirken, hak ve orantılılık kuralları gözetilmeden fazla ceza tayini şeklinde bozma kararı hükmün bir kere lafzına uygun değildir. Zira 5237 sayılı TCK’nın 79. maddesi uyarınca, göçmen kaçakçılığı için alt sınır 3 yıl, üst sınır ise 7 yıl hapis cezasıdır. Sanığın sırf sabıkasız oluşu alt sınırdan ayrılmamanın gerekçesi olamaz. O vakit sabıkası olmayan suçlular yönünden alt sınırdan hüküm kurmak gibi bir mecburiyet doğacaktır. 5237 sayılı TCK’nın 62. maddesinde temel cezanın ne surette hakim tarafından tayin edileceği belirlenmiştir. Mahkeme hakimi tarafından beş duyu organı, hak ve orantılılık kuralları nazara alınarak temel ceza 4 yıl hapis olarak belirlenmiştir. Ayrıca 1000 gün adli para cezası, paraya çevrilip hesaplama-daki basit hesap yanlışlığı düzeltilerek sonuç adli para cezası 200.000,00 TL olarak bulunmuştur.

Sahtecilik suçu nedeniyle sahte pasaport elde olmadan, bu resmi belgenin iğfal kabiliyeti bulunup bulunmadığı belirlenmeden mahkumiyet kararı verilmesindeki bozma hükmüne gelince; sanık Ali, bu sahte pasaport ile Türk adli makamlarını sorunsuz bir şekilde atlatarak Almanya’nın Berlin havaalanına Hayriye Göçer ve üç çocuğu ile birlikte gelmiştir. Yeşil pasaportlu sanık Ali’nin savunmasına göre, kendi eşine ait pasa-

portu kim olduğu saptanamayan Mehmet Demir'e verdiği, bu kişinin de, eşine ait fotoğrafı çıkarıp Hayriye Göçer'e ait fotoğrafı yapıştırıp sanık Ali'ye verdiği ifade edilmiştir. Sanık Ali, sadece fotoğraf değiştirmekle bu işin olacağını bilse bu işi kendisi de yapardı. Demek ki, pasaportta sadece fotoğraf değişikliği değil, fotoğraf üzerindeki soğuk mühür anlamında da sahteciliğin ortaya çıkmamasına yönelik değişiklikler yapıldığı açıktır. Keza Türk polisi hiçbir aşamada pasaportun sahteliğinden şüphelenmediğine göre, pasaportun iğfal kabiliyeti olduğu açıktır. Aksi yorum, Türk polisinin de bu işe dahil olduğu anlamını doğurur ki bu da hayatın olağan akışına uygun değildir. Zira bir çok polis noktası geçilmek suretiyle yurt dışı uçağına binildiği bilinen bir gerçektir. Bu nedenle pasaportun bir bilirkişiye tevdi edilip iğfal kabiliyeti bulunup bulunmadığı yolunda rapor alınmasına ve hakim tarafından bizzat görülüp değerlendirme yapılması somut olayda elzem değildir. Çünkü sanık ve Hayriye Göçer, elbette iğfal kabiliyeti olan sahte pasaport ile bir çok Türk polis noktasından geçmek suretiyle Almanya'nın Berlin havalimanına gelmiştir.

Yine sahtecilik suçundan Hayriye Göçer'e ceza verilmiş ve bu hüküm temyiz edilmediğinden kesinleşmiş, Yargıtay 8. Ceza Dairesi bozma kararını Hayriye Göçer'e de sirayet ettirmiş değildir..." gerekçesiyle önceki hükümde direnmiştir.

Bu hükmün de sanık müdafii ve o yer Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay C. Başsavcılığının "bozma" istekli 04.08.2011 gün ve 238855 sayılı tebliğnamesi ile Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA CEZA GENEL KURULU KARARI

Sanık Hayriye Göçer hakkındaki mahkûmiyet hükmü temyiz edilmeksizin kesinleşmiş olup, inceleme sanık Ali Kaya hakkında kurulan mahkûmiyet hükümleriyle sınırlı olarak yapılmıştır.

Özel Daire ile yerel mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlıklar;

- 1- Aldatma yeteneği olup olmadığının belirlenmesine yönelik olarak sahtecilik suçuna konu olan belgenin getirtilip incelenmesinin gerekip gerekmediği,
- 2- Göçmen kaçakçılığı ve resmi belgede sahtecilik suçlarından sanık hakkında 5237 sayılı TCY'nun 3/1. maddesi uyarınca işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı cezaya hükmedilip hükmedilmediği,

Noktalarında toplanmaktadır.

İncelenen dosya içeriğinden;

22.08.2008 günlü teslim tesellüm tutanağına göre, Almanya'nın Berlin şehrinden sınırdışı edilerek Türkiye'ye gelen sanık Ali'nin, eşi Fatma Kaya'ya ait pasaportu, diğer sanık Hayriye Göçer'e fotoğraf değişikliği yaparak kullandığı ve ayrıca pasaportun refakat kısmına Hayriye'nin Ünal, Alper ve Melike isimli çocuklarının da fotoğrafını yapıştırarak beraberinde Berlin'e götürdüğü, pasaportun sahte olduğunun belirlenmesi üzerine sınırdışı edilerek Türkiye'ye gönderildiklerinin tespit edildiği,

Aynı tarihli diğer tutanağa göre, Alman makamlarının sınırdışı sebebini belirten evraklarının ve giriş çıkış kayıtlarının incelenmesinde, Fatma Kaya'ya ait TR-A 782685 seri numaralı hususi pasaportunda 30.10.2007 günü çalınma kaydı olduğu, pasaport ile en son 29.07.2005 tarihinde İzmir Adnan Menderes Havalimanından çıkış yapıldığı, girişin tespit edilemediği, sanık Ali'nin 17.01.2008 günü Gaziantep'ten çıkış yaptığı, 20.01.2008 tarihinde Atatürk Havalimanından giriş yaptığı, kendisine sorulduğunda Fransa'ya gittiğini beyan ettiği, Hayriye, Ünal, Melike ve Alper Göçer'in herhangi bir çıkış kayıtlarının bulunmadığının belirlendiği,

Fatma Kaya adına zayı pasaport sorgu ekranına göre, adı geçene 2001 yılında verilen 782685 seri numaralı pasaporta iliş-

kin 30.10.2007 tarihinde çalınma-kaybolma durumunun bildirildiği,

Hakkında sahte resmi belgeyi kullanma suçundan mahkûmiyet hükmü kurulan sanık Hayriye'nin kollukta susma hakkını kullandığı, mahkemede benzer olacak şekilde tekrarladığı Cumhuriyet Savcılığı ifadesinde; "Ünal, Alper ve Melike benim çocuklarımdır. Eşim Mehmet Göçer bundan yedi yıl önce yasadışı yollardan Fransa'ya gitti ve orada çalışmaya başladı. Kaçak olduğu için de Türkiye'ye gelip gidemiyor. Oğlum Ünal 16, Alper 14, Melike ise 6 yaşındadır. Eşim Fransa'ya gitmeden önce ben Melike'ye hamile idim. Eşim bu süre içinde kızını hiç görmedi. Eşim kızını görmek istedi ve Fransa'ya yanına gelmemi istedi. Bana kaynım Hasan Göçer'in yardım edeceğini söyledi, bundan iki gün önce Antep'te kaynım Hasan Göçer beni Ali Kaya ile tanıştırdı, onun söylediğine göre ben Ali Kaya'nın eşi olarak Fransa'ya gidecektim, bu nedenle pasaportlar hazırlanmış. Pasaportlar Ali Kaya'daydı, bize yardımcı olup bizi yurt dışına götürecekti, ben Ali'nin eşi olan Fatma Kaya'yı tanımam, ama benim adıma düzenlenen pasaport Fatma Kaya adına düzenlenmiştir, biz zaten Türkiye'de Ali Kaya ve çocuklarla birlikte 21.02.2008 günü saat 11.00 sıralarında Gaziantep Havalimanında uçağa binerek Almanya'nın Berlin şehrinde indik, ancak iner inmez pasaport kontrolünde Alman polisi bizi yakaladı... Ben yurt dışında bulunan eşimin yanına gitmek için bu yola başvurdum. Bana pasaportları sağlayan ve sahte pasaportla benimle gelen Ali Kaya'dır, kaynım Hasan Göçer tanıştırdı. Ali Kaya bizden herhangi bir para almadı, zaten param da yoktur. Kocam yurt dışında iken çok sınırlı bir para göndermektedir, ben biraz da çocuklarımla geleceği için yurt dışına gitmeye karar verdim... Fatma Kaya adına düzenlenmiş sahte pasaportu kullandım, pasaportun üzerindeki fotoğraf bana aittir... Ben kesinlikle Ali Kaya'ya bu işler karşılığında bir ücret ödenip ödenmediğini bilmiyorum, Ali Kaya'nın emekli yüzbaşı olduğunu Berlin'de öğrendim, Ali'nin eşi Fatma'yı tanımam ama Berlin'de Ali Kaya'nın eşinin Fatma Kaya olduğunu ve Antep'te yaşadığını öğrendim, ondan önce Ali Kaya hakkında bir bilgiye sahip değildim, Ali'yi tanımam, ilk kez bu

yolculukta Ali Kaya'nın eşi gibi yurt dışına çıkacağımı söyledi. Pasaportlar Ali Kaya'daydı Antep'te beraber uçağa bindik..." şeklinde anlatımda bulunduğu,

Sanık Hayriye'nin oğlu Ünal'ın Cumhuriyet Savcılığında; "Babam Mehmet yedi yıldır Fransa'da yaşıyor, biz de annemle köyde kalıyoruz. Amcamın oğlu olan Hüseyin'in Almanya'da nişanı olduğunu ve bizim gelmemizi istediğini babam telefonda anneme söylemiş, annem de uzaktan akrabamız olan Ali Kaya'ya biz Almanya'ya gideceğiz bize yardımcı ol demiş. 20.02.2008 günü annem ve kardeşlerimle birlikte Antep'te bir otelde kaldık, ertesi sabah sanıkla birlikte havalimanına gittik, orada Ali cebinden iki pasaport çıkararak görevliye verdi, ben bizim resimlerimizin bulunduğu pasaportu o zaman gördüm, kontrolden geçtikten sonra Almanya'ya gittik orada bizi uçağa bindirerek Antalya'ya gönderdiler" dediği,

Sanık Ali'nin kollukta susma hakkını kullandığı, Cumhuriyet savcılığında atılı suçlamayı kabul etmediği, mahkemede ise; "Ben yüzbaşı olarak emekli oldum, Gaziantep'te emekli yüzbaşı olmam nedeniyle Rüştü Uzel Endüstri Meslek Lisesi'nde millî güvenlik derslerine girmekteyim, buradaki bir öğrencimin dayısı olan Mehmet Demir ile bir şekilde tanıştık, Hayriye Göçer'e ait sahte pasaportu eşimin kimlik bilgilerini kullanmak suretiyle üzerinde Hayriye Göçer'e ait resim olacak şekilde düzenleyen kişi Mehmet Demir'dir, daha doğrusu eşime ait gerçek pasaportu Mehmet Demir'e verdim, Mehmet Demir de eşimin fotoğrafını çıkardıktan sonra üzerine Hayriye Göçer'e ait fotoğrafı yapıştırdı, bu şekilde pasaportu, Mehmet Demir'den aldım, benim ve eşim adına olan pasaport yeşil pasaport olduğundan herhangi bir vize işlemine tabii değildir, bu şekilde Mehmet Demir'den aldığım pasaportu, Hayriye Göçer'e verdim, Hayriye Göçer ile birlikte suç tarihinde Gaziantep havaalanından çocukları ile birlikte karı koca gibi Almanya'ya uçtuk, Almanya'ya henüz giriş yapmadan Berlin Tegel Havalimanında serbest bölgede pasapottaki fotoğraf ile eşimin kimlik bilgileri arasındaki farklılığı fark ettiler, bir saat sonra ilk uçak nereye giderse oraya göndereceğiz dediler ve

sanık Hayriye Göçer ve çocukları ile beni Antalya Havaalanına gönderdiler... Ben bu şekilde Hayriye Göçer'in Almanya devletine girişini sağladığımda 1500 YTL ücret alacaktım, bu parayı Hayriye Göçer'in kocasından alacaktım, bu parayı henüz almadım, Hayriye Göçer'in kocası Almanya'da bulunmaktadır, eşini Almanya'ya götüremediği için bu şekilde resmîyette benim eşimmiş şeklinde görüntü vererek götürmeye çalıştım ancak başaramadım, çocuklar için ayrı pasaporta gerek yoktur, sadece Hayriye Göçer adına düzenlenen pasaportta çocukların ismi belirtilmektedir, yine Hayriye Göçer'in üç çocuğunu Mehmet Demir isimli kişi pasaportta kaydedip bana verdi, nasıl bu işi düzenlediğini bilmiyorum, Almanya devletinde sahte pasaport ile bana ait pasaportu alıkoydular, ayrıca Mehmet Demir'in açık adresini bilmiyorum, okul çıkışı bana tesadüf etti, nerede oturduğunu bilmiyorum, serbest meslek yaptığını biliyorum, öğrencimin adı Haluk Demir'dir. M. Rüştü Uzel Endüstri Meslek Lisesi ikinci sınıf öğrencisidir, dokuz yıldır ikametim aynıdır, pişmanım, daha önce başka kimseyi yurt dışına bu şekilde çıkarmış değilim..." dediği, son oturumda da "maddi kazanç sağlama amacıyla götürmedim, bu hususa ilişkin önceki beyanlarım doğru değildir" şeklinde savunmada bulunduğu,

Anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konularının sırasıyla incelenmesinde yarar bulunmaktadır.

- 1) Aldatma yeteneği olup olmadığının belirlenmesine yönelik olarak sahtecilik suçuna konu olan belgenin getirtilip incelenmesinin gerekip gerekmediği:

5237 sayılı TCY'nın "Resmî belgede sahtecilik" başlıklı 204. maddesi;

"(1) Bir resmî belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir resmî belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren veya sahte resmî belgeyi kullanan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

- (2) Görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmi bir belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren, gerçeğe aykırı olarak belge düzenleyen veya sahte resmi belgeyi kullanan kamu görevlisi üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.
- (3) Resmi belgenin, kanun hükmü gereği sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli olan belge niteliğinde olması halinde, verilecek ceza yarası oranında artırılır” şeklindedir.

Buna göre, resmi belgede sahtecilik suçu seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlenmiş olup, resmi belgenin sahte olarak düzenlenmesi, gerçek bir resmi belgenin başkaları aldatacak şekilde değiştirilmesi veya sahte resmi belgenin kullanılması durumunda suç oluşacaktır.

Maddenin ikinci fıkrasında, resmi belgede sahtecilik suçunun kamu görevlisi tarafından işlenmesi ayrı bir suç olarak tanımlanarak daha ağır bir yaptırıma bağlanmış, maddenin üçüncü fıkrasında ise, suçun konusunu oluşturan resmi belgenin, kanunun hükmü gereği sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli olan bir belge niteliğinde olması halinde cezanın yarı oranında artırılması hüküm altına alınmıştır.

Sahtecilik suçlarının hukuki konusu kamunun güveni olup belgelerin gerçeğe aykırı olarak düzenlenmesi, gerçek bir belgeye eklemeler yapılması, tamamen veya kısmen değiştirilmesi eylemlerinin kamu güvenini sarstığı kabul edilerek yaptırımı bağlanmıştır.

Öte yandan, resmî belgenin sahte olarak düzenlenmesi ya da gerçek bir resmi belgenin değiştirilmesi eyleminin sahtecilik suçunu oluşturabilmesi için, düzenlenen ya da değiştirilen belgenin gerçek bir belge olduğu konusunda kişiyi yanıltıcı nitelikte olması gerekir. Aldatıcılık özelliği suçun temel unsuru olup, özel bir incelemeye tabi tutulmadıkça gerçek olmadığı anlaşılabilen belge, sahte belge olarak kabul edilmelidir. Sahteciliğin kişileri aldatacak nitelikte (nesnel) olup olmadığı ve beş duyuyla ilk bakışta anlaşılabilir olup olmadığı kuşkuyla yer vermeyecek şekilde saptanmalıdır.

Ceza Genel Kurulunun 14.10.2003 gün ve 232-250 sayılı kararında da, belgenin nesnel olarak aldatıcılık yeteneğinin bulunması, aldatma keyfiyetinin belgeden objektif olarak anlaşılması gerektiği, muhatabın hatasından, dikkatsizlik veya özensizliğinden kaynaklanan fiili işfalın, aldatma yeteneğinin varlığını göstermeyeceği belirtilmiştir. Bu noktada sahteciliğe konu olan belgenin aldatma yeteneği olup olmadığının tartışılması ve belirlenmesi öncelikle yargılamayı yürüten mahkemeye ait olup, hakim olayın çıkış, oluş ve akışını, düzenlenen belgelerle yapılan işlemleri göz önüne alarak, sahteciliğin kolaylıkla anlaşılıp anlaşılamayacağını bizzat saptamalı ve sonucuna göre belgelerde aldatma yeteneği olup olmadığını takdir ve tespit etmelidir.

Görüldüğü gibi, mahkemece, suçun konusunu oluşturan belge aslı getirilerek resmi belgede bulunması gereken başlık, sayı, tarih, imza, mühür gibi zorunlu öğelerin incelenmesi, nesnel olarak aldatma gücü olup olmadığının saptanması, duraksama halinde ise; mahkemeye yardımcı olma ve aydınlatma bakımından konusunda uzman bilirkişinin görüşüne başvurulmasında zorunluluk vardır.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Sanık Ali'nin, eşine ait pasaportu inceleme dışı sanık Hayriye'ye kullandırmak suretiyle Hayriye ve üç çocuğunun yurt dışına çıkışını sağladığı, Berlin Tegel Havalimanında yapılan kontrolde Alman görevlileri tarafından sahte olduğu tespit edilen pasaporta el konularak Türkiye'ye yalnızca sınır dışı işlemlerine ilişkin kayıtların gönderildiği anlaşılan somut olayda, sanık tarafından Hayriye ile çocuklarının yurt dışına çıkmasını sağlamak için Gaziantep Havalimanı görevlilerine gösterilen ve çıkış işlemlerinde kullanılan pasaportun aldatma yeteneğinin olup olmadığının mahkemece değerlendirilmesi amacıyla, Alman yetkilileri tarafından sahte olduğu ilk kontrollerde belirlenen ve el konulan suç konusu belgenin getirilerek incelenmesi, öncelikle aldatma yeteneği bulunup bulunmadığının mahkemece belirlenmesi, duraksama halinde bu yönde uzman bilirkişiden rapor alınması ve sonucuna göre

hüküm kurulması gerekirken, eksik araştırma ile resmi belgede sahtecilik suçundan mahkûmiyet kararı verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Bu itibarla, aldatma yeteneği olup olmadığının belirlenmesine yönelik olarak sahtecilik suçuna konu olan belgenin getirtilip incelenmesi gerektiğinden, sahtecilik suçundan mahkûmiyete ilişkin yerel mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.

2) Sanık hakkında, TCY'nın 3/1. maddesi uyarınca işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı cezaya hükmedilip hükmedilmediğine ilişkin uyumsuzluğun değerlendirilmesine gince;

Sanığa atılı göçmen kaçakçılığı suçu 3 yıldan 8 yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası, resmi belgede sahtecilik suçu ise, 5237 sayılı TCY'nın 204/1. maddesinde 2 yıldan 5 yıla kadar hapis cezası olarak yaptırma bağlanmıştır.

Yerel mahkemece 5237 sayılı TCY'nın 61. maddesi uyarınca suçun işleniş biçimi, suçun işlendiği yer ve zaman, sanığın kastının ağırlığı, güttüğü amaç ve saik göz önüne alınmak suretiyle alt sınırdan uzaklaşarak temel ceza, resmi belgede sahtecilik suçu için 3 yıl hapis, göçmen kaçakçılığı için 4 yıl hapis ve 1200 gün adli para cezası olarak belirlenmiştir.

Temel cezanın belirlenmesine ilişkin ilkeler 5237 sayılı TCY'nın 61/1. maddesinde, 765 sayılı TCY'nın 29. maddesine benzer olarak;

“(1) Hakim, somut olayda;

- a) Suçun işleniş biçimini,
- b) Suçun işlenmesinde kullanılan araçları,
- c) Suçun işlendiği zaman ve yeri,
- d) Suçun konusunun önem ve değerini,
- e) Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını,
- f) Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını,

g) Failin güttüğü amaç ve saiki,

Gözönünde bulundurarak, işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler” şeklinde düzenlenmiştir.

5237 sayılı TCY’nın “Adalet ve kanun önünde eşitlik ilkesi” başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasındaki; “Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükümlenir” biçimindeki hüküm ile de, işlenen fiil ile hükümlenen ceza ve güvenlik tedbirleri arasında “orantı” bulunması gerektiği vurgulanmıştır.

Yasa koyucu, cezaların kişiselleştirilmesinin sağlanması bakımından hâkime, olayın özelliği ve işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı bir şekilde gerekçesini göstererek iki sınır arasında temel cezayı belirleme yetki ve görevi yüklemiştir. Hâkimin temel cezayı belirlerken dayandığı gerekçenin, TCY’nın 61/1. maddesine uygun olarak suçun işleniş biçimi, işlenmesinde kullanılan araçlar, işlendiği zaman ve yer, suç konusunun önem ve değeri, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı, failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı, failin güttüğü amaç ve saiki ile ilgili dosyaya yansıyan bilgi ve belgelerin isabetle değerlendirildiğini gösterir biçimde yasal ve yeterli olması gerekmektedir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde,

Adıyaman’da üç çocuğu ile birlikte yaşayan ve yurtdışında bulunan eşinin yanına gitmek isteyen Hayriye Göçer’in, bir akrabası tarafından emekli yüzbaşı olan ve Gaziantep’te milli güvenlik dersi öğretmenliği yapan sanık Ali Kaya ile tanıştığı, Ali’nin, eşi Fatma Kaya’ya ait olan ve fotoğraf değişikliği yaptırdığı pasaportu yurt dışına çıkış işlemlerinde Hayriye’ye kullandığı, ayrıca pasaportun refakat kısmına Hayriye’nin Ünal, Alper ve Melike isimli çocuklarının da fotoğrafını yapıştırarak dört kişiyi beraberinde Almanya’nın Berlin şehrine götürdüğü, Tegel Havalimanında yapılan kontrollerde pasaportun sahte olduğunun tespit edilmesi üzerine beşinin de sınırdışı

edilerek Türkiye'ye geri gönderildiği anlaşılan somut olayda, yerel mahkemece temel ceza belirlenirken, "5237 sayılı TCK. 61. maddesi uyarınca suçun işleniş biçimi, suçun işlendiği yer ve zaman, sanığın kastının ağırlığı, güttüğü amaç ve saik" şeklinde kullanılan alt sınırdan uzaklaşma gerekçesi TCY'nın 61. maddesi anlamında yasal, yeterli ve dosya içeriğine uygundur. Yargılama süreci boyunca maddi gerçeğe ulaşma ve adaleti sağlama yolunda çaba harcayan, sanığı birebir gözlemleyen yerel mahkemece, alt sınırı 3 yıl hapis ve 5 gün adli para cezası, üst sınırı ise 8 yıl hapis ve 10.000 gün adli para cezası olan göçmen kaçakçılığı suçunda temel cezanın 4 yıl hapis ve 1200 gün adli para cezası olarak tayin ve takdir edilmesinde isabet-sizlik bulunmamakta olup, bu uygulama 5237 sayılı TCY'nın 3/1. maddesinde düzenlenen "orantılılık" ilkesine de aykırılık oluşturmamaktadır.

Bu nedenle, suçun işleniş biçimi ile sanığın güttüğü amaç ve saik dikkate alınarak temel cezanın, işlediği fiil ile orantılı olacak şekilde belirlenmesi dosya kapsamı ile uyumlu, adalet ve hakkaniyet ilkelerine uygun olduğundan Özel Daire bozma ilamının birinci bendine ilişkin yerel mahkeme direnme nedenlerinin isabetli olduğu kabul edilmelidir.

Diğer yandan, yerel mahkemece göçmen kaçakçılığı suçundan hüküm kurulurken sanık hakkındaki 1.000 gün adli para cezasının 5237 sayılı TCY'nın 52/2. maddesi uyarınca sanığın şahsi, sosyal ve ekonomik durumu gözönüne alınarak günlük taktiren 20 liradan hesaplanmak suretiyle sonuç adli para cezasının 20.000 TL yerine, 200.000 TL olarak hatalı belirlendiği görülmektedir.

Bu itibarla, göçmen kaçakçılığı suçundan kurulan hükmün, adli para cezasının hatalı belirlenmesi isabetsizliğinden bozulmasına, ancak yeniden yargılama gerektirmeyen bu hususta 1412 sayılı CYUY'nın, 5320 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 322. maddesi gereğince karar verilmesi olanaklı bulunduğundan, hüküm fıkrasında yer alan "200.000 TL" adli para cezasının "20.000 TL" olarak değiştirilmesi suretiyle düzeltilerek onanmasına karar verilmelidir.

Yine sahtecilik suçuna ilişkin olarak verilen hüküm (1) numaralı uyuşmazlık konusunda açıklandığı üzere eksik araştırma nedeniyle bozulmuş ise de, yerel mahkemenin kabul ve uygulamasına göre, alt sınırı 2 yıl üst sınırı 5 yıl hapis olan sahtecilik suçunda temel cezanın alt sınırdan uzaklaşarak 3 yıl hapis cezası olarak belirlenmesinde de 5237 sayılı TCY'nın 3/1. maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

Çoğunluk görüşüne katılmayan Ceza Genel Kurulu Başkanı ve yedi Kurul üyesi; "somut olayda temel cezanın sahtecilik suçu için üç yıl, göçmen kaçakçılığı suçu için dört yıl hapis ve 1200 gün adli para cezası olarak belirlenmiş olması, 5237 sayılı TCY'nın 3/1. maddesinde düzenlenen <orantılılık> ilkesiyle bağdaşmadığından hükmün bozulması gerektiği" düşüncesiyle karşı oy kullanmışlardır.

Bu itibarla, yerel mahkeme hükmünün sahtecilik suçu yönünden aldatma yeteneği olup olmadığının belirlenmesine yönelik olarak sahtecilik suçuna konu olan belgenin getirtilip incelenmesi gerektiğinin gözetilmemesi isabetsizliğinden bozulmasına, göçmen kaçakçılığı suçu yönünden ise, adli para cezasının hatalı belirlenmesi isabetsizliğinden bozulmasına, ancak, yeniden yargılama gerektirmeyen bu hususta 1412 sayılı CYUY'nın 5320 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 322. maddesi gereğince karar verilmesi olanaklı bulunduğundan, hüküm fıkrasında yer alan "200.000 TL" adli para cezasının "20.000 TL" olarak değiştirilmesi suretiyle, diğer yönleri usul ve yasaya uygun olan hükmün düzeltilerek onanmasına karar verilmelidir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Gaziantep 8. Asliye Ceza Mahkemesinin 25.05.2009 gün ve 667-649 sayılı direnme hükmünün;

- 1- Göçmen kaçakçılığı suçu yönünden, adli para cezasının hatalı belirlenmesi isabetsizliğinden BOZULMASINA,

Ancak, yeniden yargılama gerektirmeyen bu hususta 1412 sayılı CYUY'nın 5320 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca hâlen yürürlükte bulunan 322. maddesi gereğince karar verilmesi olanaklı bulunduğundan, hüküm fıkrasında yer alan "200.000 TL" adli para cezasının "20.000 TL" olarak değiştirilmesi suretiyle, diğer yönleri usul ve yasaya uygun olan hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA,

- 2- Sahtecilik suçu yönünden aldatma yeteneği olup olmadığının belirlenmesine yönelik olarak sahtecilik suçuna konu olan belgenin getirtilip incelenmesi gerektiğinin gözetilmesi isabetsizliğinden BOZULMASINA,
- 3- Dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay C. Başsavcılığına TEVDİİNE, 09.10.2012 günü yapılan müzakerede tebliğnamedeki düşünceye kısmen aykırı olarak, birinci uyuşmazlık yönünden oybirliğiyle, ikinci uyuşmazlık yönünden ise oyçokluğuyla karar verildi.

YARGITAY

Ceza Genel Kurulu

Esas No : Karar No :
2012/8-323 2012/1806

Göçmen kaçakçılığı suçundan sanıklar Abdulhamit Kandırmir ve Mehmet Özer'in 5237 sayılı TCY'nun 79/1-a, 62/1, 52, 53/1 ve 63. maddeleri uyarınca dört yıl iki ay hapis ve 66.660 Lira adli para cezası ile cezalandırılmalarına, adli para cezasının yirmi eşit taksitle tahsiline, hak yoksunluğuna ve mahsuba ilişkin, Bolu 2. Asliye Ceza Mahkemesince verilen 22.03.2006 gün ve 849-101 sayılı hükmün sanıklar ve müdafileri tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 8. Ceza Dairesince 16.10.2008 gün ve 2570-11248 sayı ile;

"Yerinde görülmemeyen sair itirazlarının reddine; ancak,

- 1- TCK'nun 61. maddesinde sayılan cezanın bireyselleştirilmesindeki ölçüler esas alınarak takdirin hakkaniyete uygun kullanılmasıyla alt ve üst sınır arasında bir belirleme yapıl-

ması gerekirken, hak ve nasafet ile orantılılık kurallarına aykırı biçimde alt sınırdan uzaklaşılmasında aşırıya kaçılması,

2- Uygulamaya göre de;

a- Oluş ve dosya içeriğine göre; yasadışı yollardan Türkiye'ye giriş yapan ve Yunanistan'a gitmek isteyen ondokuz göçmeni minibüse bindirerek Erzurum'dan İstanbul'a götürürken ihbar üzerine Tem Otoyolu Abant Gişesinde kolluk görevlilerince yakalandığı anlaşılan sanıkların eyleminin, göçmenlerin yurt dışına çıkmalarına imkan sağlamaya teşebbüs aşamasında kaldığı, TCK'nun 79. maddesi uyarınca verilen cezadan teşebbüs nedeniyle anılan Yasanın 35. maddesine göre indirim yapılması gerektiği gözetilmeyerek, sanıklar hakkında fazla ceza tayini,

b- TCK'nun 53. maddesinin uygulanmasında a, b, d, e bentlerinde belirtilen hakları mahkum oldukları hapis cezasının infazı tamamlanuncaya kadar, c bendindeki hakları ise koşullu salıvermeye kadar kullanmayacaklarının hükümde gösterilmemesi" isabetsizliklerinden bozulmasına karar verilmiş, Daire Üyeleri Serpil Çetinkol ve Halil Akdağ; "Sanıkların yurda kaçak olarak girmiş olup, yasal olmayan yollardan yurt dışına çıkmak isteyen göçmenlere araç temin edip taşımak suretiyle imkân sağladıkları anlaşılma ile eylemlerinin tamamlandığı" görüşüyle karşı oy kullanmışlardır.

Bolu 2. Asliye Ceza Mahkemesi ise 22.04.2009 gün ve 41-210 sayılı ile; bozma ilamının iki numaralı bendine uyulmasına, bir numaralı bendine karşı direnilmesine karar vermiştir.

Bu hükmün de sanıklar ve müdafileri tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 14.08.2009 gün ve 160418 sayılı "bozma" istekli tebliğnamesi ile Yargıtay 8. Ceza Dairesine, bu Dairece de hükmün direnme niteliğinde olduğu gerekçesiyle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA
CEZA GENEL KURULU KARARI

Sanıkların göçmen kaçakçılığı suçundan cezalandırılmalarına karar verilen olayda, Özel Daire ile yerel mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezasını gerektiren göçmen kaçakçılığı suçundan sanıklar hakkında, temel cezanın beş yıl hapis ve dörtbin gün karşılığı adli para cezası olarak belirlenmesinin isabetli olup olmadığına ilişkin ise de, direnme hükmünün gerekçenin genişletilmesi suretiyle verilen yeni hüküm niteliğinde olup olmadığının, Yargıtay İç Yönetmeliğinin 27. maddesi uyarınca ön sorun olarak ele alınması gerekmiştir.

Ceza Genel Kurulunun süreklilik kazanmış uygulamalarına göre, şeklen ısrar kararı verilmiş olsa dahi;

- a) Bozma kararı doğrultusunda işlem yapmak,
- b) Bozma kararında tartışılması gereken hususları tartışmak,
- c) Bozma sonrasında yapılan araştırmaya, incelemeye ya da toplanan yeni kanıtlara dayanmak,
- d) İlk kararda yer almayan ve daire denetiminden geçmemiş bulunan yeni ve değişik gerekçelerle hüküm kurmak,

Suretiyle verilen hüküm, özde direnme kararı olmayıp, bozmaya eylemli uyma sonucu verilen yeni bir hükümdür. Bu nitelikteki bir hükmün temyiz edilmesi halinde ise incelemenin Yargıtay'ın ilgili dairesi tarafından yapılması gerekmektedir.

Somut olayda;

Özel Dairece ilk hüküm bozulduktan sonra, bozma ilamının iki numaralı bendine uyan yerel mahkemece bir numaralı bozmaya karşı; "TCK'nun 61/1. maddesine göre somut olayda suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesinde kullanılan

araçlar, suçun işlendiği zaman ve yer, suç konusunun önem ve değeri, mağdurların çokluğu nedeniyle meydana gelen zararın ağırlığı, sanıkların kasta dayalı kusurunun ağır oluşu, sanıkların güttüğü amaç ve saik göz önüne alınarak temel ceza belirlenmiştir.

TCK'nun 3. maddesinin gerekçesinde, suçun işlenmesiyle bozulan toplum düzeninde adaletin sağlanmasını, suç işleyen kişinin pişmanlık duyup yeniden topluma kazandırılmasını, bireylerin hukuka olan güvenlerinin pekişmesini, cezanın caydırıcılık etkisini doğru biçimde gösteren yaptırım belirlenmesi halinde orantılılık kuralının gerçekleşmiş olacağı belirtilmiştir.

Açık tanımı yapılmayan ancak unsurları sayılan ilke ile bozulan kamu düzenini onarıcı, sanığa işlediği suç nedeniyle pişmanlık hissi uyandırıcı, tekrar suç işlemesine engel olucu, suç işleme potansiyeline sahip diğer insanlara caydırıcı mahiyette bir ceza tayini amaçlandığı, yine ceza korkusunun suçla elde edilecek faydadan daha fazla olması, suçun neticesinin ağırlığına göre cezanın ağırlık göstermesi, cezanın olayda suçlunun hal ve durumuna göre şiddet itibari ile değişmesinin gerekli olduğu ifade edilmek istenmiştir.

Hak ve nasafet ölçüsünün tanımı yasada açık olarak yapılmamakla beraber, hâkimin değerlendirme hakkını kullanırken; gösterilen nedenlerin akla uygun ve geçerli olması, hukuk kurallarını zedelemeyecek, yasaların esas ve amacına aykırı düşmeyecek, vicdanları rahatsız etmeyecek bir nitelik taşıması, işlenen suça ve sanığın kişiliğine uygun bir cezanın mahkemeye takdirini sağlamak, adalete aykırı düşen keyfiliği önlemek, değerlendirmenin dosya içeriğine uygun olması gerekir.

Suç için yasanın öngördüğü cezanın aşağı ve yukarı sınırları arasında serbestçe ceza tertip eden hâkimin, cezanın taban sınırını aştığı takdirde gerekçe göstermesi ve bu gerekçenin olayın ve sanığın dışında özellikle yasanın çıkarılmasındaki amaca uygun olması ve vicdanları rahatsız etmeyecek bir nitelik taşıması gerekir.

Kararda ayrıca bir gerekçe gösterilmemişse olayın ve sanığın kişisel durumunun verilen cezayı gerektirdiğinin dosya muhtevsından açıkça belli olması halinde, adalet ve nasafete aykırılıktan söz edilmemesi gerekir. Adalet ve nasafete aykırılıktan söz edilecekse de bunun gerekçeleri ortaya konulmalıdır.

Bu açıklama doğrultusunda somut olay değerlendirildiğinde, temel cezanın alt sınırdan belirlenmesi gerektiği yönünde bozma yapılmamıştır. Dolayısıyla alt sınırdan uzaklaşarak ceza tayini gerektiği dairece de uygun görülmüştür. Takdir edilen beş yıl hapis ve dörtbin gün karşılığı adli para cezasının olaya ve sanıklara göre fazla bulunarak bozma yapılmıştır.

Mahkememizce ceza belirlenirken; suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesinde kullanılan araçlar, suçun işlendiği zaman ve yer, suç konusunun önem ve değeri, mağdurların çokluğu nedeniyle meydana gelen zararın ve sanıkların kasta dayalı kusurunun ağır oluşu, sanıkların güttüğü amaç ve saik göz önünde bulundurulmuştur.

Dayanılan nedenler dosya kapsamından anlaşılacağı üzere tekrar değerlendirildiğinde;

Suçun İşleniş Biçimi: Sanıklar işbölümü gereği 19 göçmeni Erzurum'dan İstanbul'a taşımakla görevlidirler. İlk etapta göçmenleri yurda sokan bir ekip, yine İstanbul'da teslim alıp yurttan çıkaracak bir ekip vardır. Sanıklar her iki ekiple birlikte çalışmaktadırlar. Ancak yurda sokan ve yurttan çıkararak kişi ya da kişiler yakalanamamıştır. Göçmenlerin beyanından açıkça anlaşılacağı üzere Erzurum'da üç gün boyunca ahırda tutulduktan sonra en fazla 12-15 kişinin yolcu olarak bulunabileceği minibüse 21 kişi binerek Erzurum'dan İstanbul'a seyahat etmek zorunda bırakılmışlardır. Göçmen olup her hal ve koşulda Avrupa'ya gitmek isteyen insanları bu kabullerini istismar ederek insana reva görülmeyecek koşullarda bulundurma cezanın alt sınırdan uzaklaşmak için yeter sebeptir.

Suç Konusunun Önem ve Değeri: Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol ile ‘göçmen kaçakçılığı’ suçu uluslararası bir suç olup sözleşmede taraf devletlere göçmen kaçakçılığını önlemek ve bununla mücadele etmek, kaçak göçmenlerin haklarını korumak görev olarak yüklenmiştir. Göçmen kaçakçılığını önlemek ve bununla mücadele etmek için atılacak etkin adımlar arasında da taraf devletlere göçmen kaçakçılığını ceza yaptırımına bağlamak görevi yüklenmiştir. Dolayısıyla göçmen kaçakçılığı ile etkin mücadele için yaptırımının da suçu önleyici olması bakımından ağır olması gerekir.

Meydana Gelen Zararın Ağırlığı: Hak ve nasafet kuralı gereği bir göçmene karşı işlenen suç ile 19 göçmene karşı işlenen suç yönünden aynı cezanın belirlenmemesi gerekir.

Sanıkların Kasta Dayalı Kusurunun Ağır Oluşu: Sanıklar yakalandıklarında önce biri suçu üzerine alırken diğeri suçu kabul etmemiştir. Suçu kabul etmeyen sanık yoğun şekilde yol boyunca seyahatin güvenle geçmesini sağlamaya yönelik olarak telefon görüşmesi yapmıştır. Yakalandığında ortaklarının yakalanmamasını teminen telefon aramalarını silmiştir. Bu da sanığın suç işleme kastının yoğunluğunu oraya koyan dış dünyaya yansıyan davranış şeklidir. Keza sanıklardan suç ortaklarını açıklamaları beklenemez ise de, irtibatlı olduğu kişilerin isim ve adresini bilmediklerini söylemeleri kasıtlarının yoğunluğunu değerlendirmede ölçütür.

Sanıkların Güttüğü Amaç ve Saik: Yasada ‘maddî menfaat elde etmek maksadıyla’ denilmek suretiyle saik açıklanmıştır. Burada maddî menfaat elde etmek maksadıyla suç işleyen sanıklara verilecek ekonomik cezanın yani adli para cezasının birleştirilmesi önem arz etmektedir.

Maddede beş ila beşbin gün arasında gün sayısının belirleneceği belirtilmekle alt ve üst sınır arasındaki makas geniş tutulmuştur. TCK’nun 158. maddesinde öngörüldüğü şekilde ‘suçtan elde edilen menfaat’ dikkate alınarak alt sınır belir-

lenmemiştir. Mahkememizce bu durumda hükmedilecek adli para cezasının suçtan elde edilen menfaatten az olmamasına, ayrıca sanığın lehine yapılan her uygulamanın mağdurun haklarına tecavüz olmaması ve ceza olabilmesi için suçtan elde edilen maddi menfaatin üzerinde tayin edilmesi gerektiğine kanaat getirilerek temel gün karşılığı belirlenmiştir.

Birincisi, ondokuz göçmenden elde edilecek maddi menfaat kişi başı 900 Dolardan 17.100 Dolardır. Bunun suç tarihindeki değeri 15.400 TL'dir. Dolayısıyla temel adli para cezasının bu miktardan az olmamasına dikkat edilmiştir.

İkinci olarak, hapis cezasının alt sınırı üç yıl hapis ile para cezasının alt sınırı beş gün, üst sınırı sekiz yıl hapis ile para cezasının beşbin gün birbirine eşit tutularak oranlama yapılarak hükmolunan temel 5 yıl hapis cezasının karşılığı bulunmuştur.

Sonuç olarak dosya kapsamından açıkça belli olması nedeniyle ilk kararda gerekçesi açıkça yazılmamasına karşın hak ve nasafet ile orantılılık kuralları göz önünde bulundurularak temel hapis ve gün karşılığı adli para cezası belirlenmiştir. Bunun dışında hangi şekilde ve miktarda belirlenmiş olursa olsun örneğin 500, 1000 ya da 2000 gün karşılığı adli para cezası hak ve nasafet kurallarına aykırı belirlendiğini ile sürmek mümkün olacaktır. Dolayısıyla hak ve nasafet kuralları ile orantılılık kurallarına uygun olmadığını ileri süren merciin gerekçesi ile somut olarak hak ve nasafet kuralları ile orantılılık kurallarına uygun miktarı açıkça zikretmesi gerekecektir" şeklindeki yeni ve değişik gerekçeyle hüküm kurulmuştur.

Yerel mahkeme direnme kararında önceki hükümde yer almayan, yeni ve değişik gerekçeye yer verilmiş olup, bu hususun Özel Dairece incelenmemiş olması karşısında, konunun ilk kez Ceza Genel Kurulunca incelenmesi olanaklı görülmediğinden, hükmün Özel Dairece incelenmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, yerel mahkemenin son uygulaması direnme kararı olmayıp, eylemlî uyma sonucu verilen yeni hüküm ni-

teliğinde olduğundan, dosyanın temyiz incelemesi yapılmak üzere Özel Daireye gönderilmesine karar verilmelidir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Bolu 2. Asliye Ceza Mahkemesince verilen 22.04.2009 gün ve 41-210 sayılı karar, gerekçenin genişletilmesi suretiyle verilen yeni hüküm niteliğinde olduğundan, dosyanın temyiz incelemesi için Özel Daireye gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 09.10.2012 günü yapılan müzakerede oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY

Ceza Genel Kurulu

Esas No : **Karar No :**
2012/8-1085 **2013/96**

Göçmen kaçakçılığı suçundan sanık Murat Deniz'in 5237 sayılı TCK'nun 79/1-a, 62/1, 52/2-4, 53/1 ve 63. maddeleri uyarınca 3 yıl 4 ay hapis ve 24.320 Lira adli para, sanık Fayık Deniz'in ise 79/1-a, 52/2-4, 53/1 ve 63. maddeleri uyarınca 4 yıl hapis ve 58.400 Lira adli para cezası ile cezalandırılmasına, hak yoksunluğuna, mahsuba ve adli para cezalarının 24 eşit taksitle tahsiline ilişkin, Fatih 5. Asliye Ceza Mahkemesince verilen 08.01.2006 gün ve 685-4 sayılı hükmün, sanık Murat Deniz ile sanık Fayık Deniz müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 8. Ceza Dairesince 06.05.2010 gün ve 15411-6935 sayı ile;

“Yasadışı yollardan Türkiye'ye gelen ve buradan Yunanistan'a gitmek isteyen göçmenlerin sanık Fayık Deniz'e ait işyerinde barındırılarak, süre içerisinde ihtiyaçlarının sanıklar tarafından karşılandığı, sanıkların kanıtlanan bu eylemlerinin göçmenlerin yurt dışına çıkmalarına imkân sağlamaya teşebbüs aşamasında kaldığı, TCK'nun 79. maddesi uyarınca verilen cezadan teşebbüs nedeniyle anılan Yasanın 35. maddesine göre indirim yapılması gerektiği gözetilmeyerek sanıklar

hakkında fazla ceza tayini" isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiş, Daire Başkanı S. Çetinkol ile Daire Üyesi H. Akdağ; "sanıkların suçunun tamamlandığı" görüşüyle karşı oy kullanmışlardır.

Fatih 5. Asliye Ceza Mahkemesi ise 19.10.2010 gün ve 681-1046 sayı ile;

"TCK'nun 79/1-a maddesi; 'doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollardan yabancıyı ülkeye sokan veya ülkede kalmasına imkân sağlayan kişi cezalandırılır' şeklindedir, sanıkların göçmenlerin bir süre ülkede kalmalarına imkân sağladıkları açıktır" gerekçesiyle direnerek sanıkların önceki hükümdeki gibi cezalandırılmasına karar vermiştir.

Bu hükmün de Cumhuriyet savcısı, sanık Fayık Deniz ve sanıklar müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 07.06.2012 gün ve 186114 sayılı "bozma" istekli tebliğnamesi ile Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Sanıkların göçmen kaçakçılığı suçundan cezalandırılmalarına karar verilen somut olayda, Özel Daire çoğunluğu ile yerel mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanıkların üzerlerine atılı göçmen kaçakçılığı suçunun tamamlanıp tamamlanmadığının belirlenmesine ilişkindir.

5237 sayılı TCK'nun "Göçmen kaçakçılığı" başlıklı 79. maddesi suç tarihinde;

"1) Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollardan;

- a) Bir yabancıyı ülkeye sokan veya ülkede kalmasına imkân sağlayan,
- b) Türk vatandaşı veya yabancıнын yurt dışına çıkmasına imkân sağlayan,

Kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

- 2) Bu suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilecek cezalar yarı oranında artırılır.
- 3) Bu suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur" şeklinde iken, 22.07.2010 gün ve 6008 sayılı Kanunun 6. maddesiyle yukarıda belirtilen maddenin birinci fıkrasına; "suç teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur" hükmü eklenerek, göçmen kaçakçılığı bir teşebbüs suçu haline getirilmiştir. Suç tarihinden sonra yapılan bu düzenleme, sanıkların aleyhine bulunduğundan uyuşmazlığın TCK'nun 79. maddesinin 6008 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki haline göre çözümlenmesi gerekmektedir.

TCK'nun 262, 277, 288, 309, 310, 311 ve 312. maddelerinde teşebbüs suçları düzenlenmiş ve anılan maddelerin kapsamında bulunan suçlarda teşebbüs hali, tamamlanmış suç gibi yaptırma bağlanmıştır. 6008 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce TCK'nun 79. maddesine göre göçmen kaçakçılığı teşebbüs suçu olmadığından, genel hükümler çerçevesinde, şartların varlığı halinde bu suç yönünden teşebbüs hükümlerinin uygulanabilmesi ve saptanacak temel cezadan teşebbüsün varlığı nedeniyle indirim yapılması mümkündür.

Teşebbüs hükümlerinin uygulanabilmesi için;

- a- Suç teşebbüse elverişli bir suç olmalı,
- b- Belirli bir suç işleme kastı bulunmalı,
- c- Suç işleme kararı icraya başlanılmalı,
- d- Engel nedenlerle sonuca ulaşlamamalıdır.

Seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlenen göçmen kaçakçılığı suçu, kanunda öngörülen göçmenin yasal olmayan yollardan “ülkeye sokulması,” “ülkede kalmasına imkân sağlanması” veya “yurt dışına çıkarılmasına imkân sağlanması” suretiyle işlenebilmektedir. Seçimlik hareketlerden “yurt dışına çıkmaya imkân sağlama” bakımından netice, ülke karasuları, kara sınırları ya da hava sahasının dışına çıkılmasıyla gerçekleşmektedir. Bu şartlar yerine getirilmedikçe fiilin teşebbüs aşamasında kaldığının kabulü zorunludur.

Yasal olmayan yollardan ülke dışına çıkarılmak istenen göçmen ya da göçmenlerin, bu amacın gerçekleştirilebilmesi için geçici bir süre ile ev, otel ya da benzeri yerlerde saklanması fiili, “yasal olmayan yollardan ülkede kalmaya imkân sağlama” biçimindeki hareketin değil, “göçmenin yurt dışına çıkmasına imkân sağlama” şeklindeki seçimlik hareketin kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. “Ülkede kalmaya imkân sağlama” ise, başka bir ülkeye gitme amacı bulunmayan ve ülkemizde sürekli kalmak isteyen göçmenin yasal olmayan yollardan ülkede kalmasına imkân sağlamaya yöneliktir.

Öte yandan, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90. maddesinin son fıkrası uyarınca onaylanmakla iç hukuk normu haline gelen, “Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol”ün 6. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendindeki, “Her taraf devlet, kendi hukuk sisteminin temel kavramlarına bağlı kalmak kaydıyla göçmen kaçakçılığına teşebbüsü suç haline getirmek için gerekli yasal ve diğer önlemleri alır” şeklindeki düzenleme, teşebbüs halini tamamlanmış suç gibi cezalandırmayı gerektiren zorlayıcı bir düzenleme değildir. Anılan Protokolde yazılı olan; “taraf devletin kendi hukuk sisteminin temel kavramlarına bağlılık” kuralı göz önüne alındığında, göçmen kaçakçılığı açısından suçun tamamlanmış haline göre teşebbüsü belirli bir oranda indirimle ceza yaptırımına bağlayan 6008 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki ceza mevzuatının protokole aykırı bir düzenlemeyi öngörmediği açıktır.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Yerel mahkemece, sanıkların yasal olmayan yollardan ülkemize giren göçmenlerin maddi menfaat elde etmek amacıyla ülkede kalmalarına imkan sağladıkları ve bu şekilde eylemlerinin tamamlandığı kabul edilmiş ise de, yasal olmayan yollardan ülkeye giriş yapan göçmenleri, yurt dışına çıkarmak maksadıyla belli bir süre barındıran sanıkların eylemlerinin, göçmen kaçakçılığı suçunun, suç tarihi itibarıyla yürürlükte olan ve sanıkların lehine olduğunda tereddüt bulunmayan “göçmenin yurt dışına çıkartılmasına imkan sağlanması” şeklindeki seçimlik hareketi oluşturduğu, göçmenlerin yurt dışına çıkartılmadan yakalanmış olmaları nedeniyle sanıkların fiilinin teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilmelidir.

Bu itibarla, suçun tamamlandığı gerekçesiyle teşebbüse ilişkin hükmü uygulamayan yerel mahkemenin direnme hükmü isabetsiz olup, bozulmasına karar verilmelidir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Fatih 5. Asliye Ceza Mahkemesinin 19.10.2010 gün ve 681-1046 sayılı hükmünün, sanıkların üzerine atılı göçmen kaçakçılığı suçunun teşebbüs aşamasında kaldığının gözetilmemesi isabetsizliğinden **BOZULMASINA**,
- 2- Dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 19.03.2013 günü yapılan müzakerede oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY

Ceza Genel Kurulu

Esas No : **Karar No :**

2012/8-1267 **2013/107**

Göçmen kaçakçılığı suçundan sanıklar Celal Bütün, İlyas Çinik ve Hamit Tanrıverdi'nin 5237 sayılı TCK'nun 79/1-b

ve 52/2. maddeleri uyarınca 3 yıl hapis ve 600 lira adli para cezası ile cezalandırılmalarına ilişkin, Tarsus 2. Asliye Ceza Mahkemesince verilen 05.12.2006 gün ve 385-780 sayılı hükmün katılan vekili ve sanıklar müdafileri tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 8. Ceza Dairesince 04.07.2007 gün ve 5186-5227 sayı ile;

“1- CMK’nun 232/2-c madde ve bendine aykırı olarak suçun işlendiği yer ve zaman diliminin gerekçeli karar başlığında gösterilmemesi,

2- Yasadışı yollardan Türkiye’ye getirilmiş yabancı uyruklu kişileri Türkiye üzerinden Yunanistan’a geçmeleri amacıyla Tatvan İlçesinden otobüsle İstanbul’a götördükleri sırada otobüsün yolda Mersin Karakütük mevkiinde arızalanması sonucu güvenlik görevlilerinin şüphe nedeniyle yaptıkları aramada kaçak göçmenlerin yakalanması biçimindeki sanıkların eyleminin yurda kaçak yollarda giriş yapan göçmenlerin yurt dışına çıkmalarına imkan sağlamaya teşebbüs niteliğinde olduğu gözetilerek 5237 sayılı TCK’nun 35. maddesiyle uygulama yapılması gerektiği gözetilmeden sanıklara fazla ceza tayini,

3- Suçtan kullanılan aracın ‘35 P 2880’ plakalı araç olduğu gözetilmeden, ‘33 P 2880’ plakalı aracın müsaderesine karar verilmesi” isabetsizliklerinden bozulmasına karar verilmiş, Daire Başkanı S.Çetinkol ve Daire üyesi H.Akdağ ise suçun tamamlandığı görüşüyle ikinci bozma nedeni yönüyle karşı oy kullanmışlardır.

Yerel mahkeme ise 27.03.2008 gün ve 269-122 sayı ile;

“...5237 sayılı TCK’nun 79/1-b maddesinde açıklanan ‘Türk vatandaşı veya yabancının yurt dışına çıkmasına imkan sağlama’ seçimlik hareketinin kullanılmış olması halinde göçmen kaçakçılığı suçu, neticesi harekete bitişik suç-mütemadi değil ani suç niteliğindedir. 765 sayılı TCK’nun 201/a maddesinde suçun faili ‘yasal olmayan yollarla ülkeden çıkararak’ olarak tanımlanmış iken, 5237 sayılı TCK’nun 79/1-b maddesinde fail

‘yurt dışına çıkmasına imkan sağlayan’ olarak tanımlanmıştır. 5237 sayılı TCK’nun 79/1-b maddesi ile getirilen ‘imkan sağlama’ ifadesi, göçmenin yurt dışına yasal olmayan yollardan çıkması için fail tarafından gerçekleştirilen her türlü faaliyeti kapsamakta olup, somut olayda sanıklarla göçmenler arasında maddi menfaat temini ile yasal olmayan yollardan yurt dışına çıkış için anlaşma (karar) olduğu, alınan karar doğrultusunda suçun hazırlık faaliyetlerinin (otobüsün temini) tamamlandığı, göçmenlerin otobüse alınarak hedefleri olan Yunanistan’a varamasalar dahi, tüm imkanlar sağlanarak Diyarbakır’dan ilçemize kadar gelmekle suçun icra hareketlerin yapıldığı ve bu şekilde neticesi harekete bitişik suç olarak belirlenen ‘yabancı- nın yurtdışına çıkışına imkan sağlama’ suçunun tamamlandığı” gerekçesiyle eylemin teşebbüs aşamasında kaldığına ilişkin bozma nedenine direnip, diğer bozma nedenlerine uyarak ilk hükümdeki gibi karar vermiştir.

Bu hükmün de katılan vekili ve sanıklar müdafileri tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının bozma istekli 07.07.2010 gün ve 276017 sayılı tebliğnamesi ile Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Özel Daire çoğunluğu ile yerel mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; göçmen kaçakçılığı suçunun tamamlanıp tamamlanmadığı noktasında toplanmaktadır.

İncelenen dosya içeriğinden;

Türkiye üzerinden Yunanistan’a gitmek isteyen göçmenlerden Irak uyruklu olan 3 kişinin Habur Sınır Kapısından pasaportları ile Türkiye’ye giriş yaptığı, geriye kalan ve Afganistan uyruklu olan göçmenlerin ise yasal olmayan yollardan Türkiye’ye giriş yaptıkları, tüm göçmenlerin Tatvan ilçesinde

bir araya getirildiği, sanıklar Hamit ve İlyas'ın kaçak göçmenleri İstanbul'a getirmek amacıyla Tatvan'dan otobüsle göçmenleri alarak yola çıktıkları, Diyarbakır'da diğer sanık Celal'i yedek şoför olarak araca aldıkları, Tarsus ilçesi Karakütük mevkiinde sanıkların kullandığı aracın arızalanması üzerine durumdan şüphelenen kolluk görevlilerince sanıkların yakalandıkları ve kaçak göçmenler hakkında gerekli işlemlerin yapıldığı anlaşılmaktadır.

5237 sayılı TCK'nun "Göçmen kaçakçılığı" başlıklı 79. maddesi suç tarihinde;

- "(1) Doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yasal olmayan yollardan;
- a) Bir yabancıyı ülkeye sokan veya ülkede kalmasına imkân sağlayan,
 - b) Türk vatandaşı veya yabancıнын yurt dışına çıkmasına imkân sağlayan,

Kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

- (2) Bu suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilecek cezalar yarı oranında artırılır.
- (3) Bu suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur" şeklinde iken, 22.07.2010 gün ve 6008 sayılı Kanununun 6. maddesiyle, maddenin 1. fıkrasına; "Suç teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur" hükmü eklenmiş, böylece göçmen kaçakçılığı suçu bir teşebbüs suçu haline getirilmiştir. Ancak bu düzenleme açıkça sanık aleyhine olduğundan uyuşmazlığın, TCK'nun 79. maddesinin 6008 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki haline göre çözümlenmesi gerekmektedir.

5237 sayılı TCK'nun 262, 277, 288, 309, 310, 311 ve 312. maddelerinde kimi teşebbüs suçları düzenlenmiş ve bu maddeler

kapsamındaki suçlarda teşebbüs hali tamamlanmış suç gibi yaptırıma bağlanmıştır. 6008 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce TCK'nun 79. maddesindeki düzenlemeye göre göçmen kaçakçılığı suçu, bir teşebbüs suçu olmadığından genel hükümler çerçevesinde, şartların varlığı halinde, bu suç yönünden teşebbüs hükümlerinin uygulanabilmesi ve saptanacak temel cezadan teşebbüsün varlığı nedeniyle indirim yapılması mümkündür.

Teşebbüs hükümlerinin uygulanabilmesi için gerekli olan şartlar ise şunlardır:

- a- Suç teşebbüse elverişli bir suç olmalı,
- b- Belirli bir suç işleme kastı bulunmalı,
- c- Suç işleme kararı icraya başlanılmalı,
- d- Engel nedenlerle sonuca ulaşılamamalıdır.

Seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlenen göçmen kaçakçılığı suçu, kanun maddesinde öngörülen; göçmenin yasal olmayan yollardan, "ülkeye sokulması", "ülkede kalmasına imkân sağlanması" ya da "yurt dışına çıkartılmasına imkân sağlanması" suretiyle işlenebilmektedir. Bu seçimlik hareketlerden, "yurt dışına çıkmaya imkân sağlama" bakımından netice, ülke karasuları, hava sahası veya kara sınırlarının dışına çıkılmasıyla gerçekleşmektedir. Bu şartlar gerçekleşmedikçe, eylemin teşebbüs aşamasında kaldığının kabulü zorunludur.

Öte yandan, Anayasanın 90/son maddesi uyarınca onaylanmakla iç hukuk mevzuatı haline giren, "Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol"ün 6. maddesi 2/a bendindeki, "Her taraf devlet... kendi hukuk sisteminin temel kavramlarına bağlı kalmak kaydıyla göçmen kaçakçılığına teşebbüsü suç haline getirmek için gerekli yasal ve diğer önlemleri alır" biçimindeki hüküm, teşebbüs halini tamamlanmış suç gibi cezalandırmayı gerektiren zorlayıcı bir düzenleme değildir. Protokolde yazılı bulunan "taraf devletin kendi hukuk sisteminin temel kavramlarına bağlılık" kura-

lı gözönüne alındığında, göçmen kaçakçılığı suçu açısından, suçun tamamlanmış haline göre, teşebbüsü belirli bir oranda indirimle ceza yaptırımına bağlayan 6008 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesi Türk Ceza Mevzuatının protokole aykırı bir düzenlemeyi öngörmediği açıktır.

Bu açıklamalar ışığında uyumsuzluk konusu değerlendirildiğinde;

Yunanistan'a gitmek amacıyla yasal olmayan yollardan Türkiye'ye giriş yapan göçmenlerin Türk kara sınırları içerisinde bulunan Tarsus ilçesinde, sınır dışına çıkmadan yakalandıkları anlaşılmakta olup, göçmen kaçakçılığı suçu teşebbüs aşamasında kalmıştır.

Bu itibarla, suçun tamamlandığı gerekçesiyle teşebbüse ilişkin hükmü uygulamayan yerel mahkeme direnme hükmü isabetsiz olduğundan, bozulmasına karar verilmelidir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Tarsus 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 27.03.2008 gün ve 269-122 sayılı direnme hükmünün, suçun teşebbüs aşamasında kaldığının gözetilmemesi isabetsizliğinden **BOZULMASINA**,
- 2- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 26.03.2013 günü yapılan müzakerede oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY

Ceza Genel Kurulu

Esas No : **Karar No :**
2013/8-197 **2014/240**

İTİRAZIN İNCELENMEKSİZİN İADESİ KARARI

Kararı Veren

Yargıtay Dairesi : 8. Ceza Dairesi

YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA GÖÇMEN KAÇAKÇILIĞI VE İNSAN TİCARETİ

Mahkemesi : BÜYÜKÇEKMECE 1. Asliye Ceza
Günü : 10.04.2008
Sayısı : 77-528
Davacı : K.H.
Sanık : Zafer Gelir

Göçmen kaçakçılığı suçundan sanık Zafer Gelir hakkında Büyükçekmece 1. Asliye Ceza Mahkemesince verilen 10.04.2008 gün ve 77-528 sayılı hükmün sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 8. Ceza Dairesince 21.03.2012 gün ve 5700-9337 sayı ile düzeltilerek onanmasına karar verilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca 07.05.2012 gün ve 182669 sayı ile itiraz kanun yoluna başvurulmuştur.

CMK'nun 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Yargıtay 8. Ceza Dairesince 31.12.2012 gün ve 27206-40367 sayı ile, itirazın yerinde görülmediğinden bahisle dosya Yargıtay Birinci Başkanlığına göndermiş ise de, bu aşamada Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca 07.04.2014 gün ve 182669 sayı ile itirazın geri alınması talebinde bulunulmuştur.

Ceza Genel Kurulunca 01.10.2013 gün ve 314-394; 315-395 sayı ile, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının karar verilineye kadar itirazını geri almasının mümkün olduğu sonucuna oy-birliğiyle ulaşılmıştır.

Bu itibarla, itirazın geri alınması nedeniyle dosyanın mahal-line gönderilmesi amacıyla İNCELENMEKSİZİN YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞINA İADESİNE, 06.05.2014 tarihinde karar verildi.

YARGITAY

Ceza Genel Kurulu

Esas No : **Karar No :**
2013/9-610 **2014/512**

Göçmen kaçakçılığı suçundan sanık Mehmet Yıldırım'ın 5237 sayılı TCK'nun 79/1-a, 35/2, 62, 52 ve 53. maddeleri uya-

rınca 1 yıl 3 ay hapis ve 25 Lira adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hak yoksunluğuna ilişkin, Doğubayazıt 2. Asliye Ceza Mahkemesince verilen 10.01.2011 gün ve 252-5 sayılı hükmün sanık tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 9. Ceza Dairesince 28.02.2013 gün ve 5778-3123 sayı ile oyçokluğuyla onanmasına karar verilmiş,

Daire Üyesi C. Özer; “Göçmen kaçakçılığı suçu seçimlik hareketli bir suçtur.

Bu seçimlik hareketler:

- 1- Bir yabancıнын yasal olmayan yollardan ülkeye sokulması,
- 2- Yabancıнын yasal olmayan yollardan ülkede kalmasına imkan sağlanması,
- 3- Bir Türk veya yabancıнын yasal olmayan yollardan ülke dışına çıkarılmasıdır.

Bu seçimlik hareketlerin birinin gerçekleştirilmesi suçun oluşması için yeterlidir. Sanığın eyleminin bu seçimlik hareketlerden hangisine uyduğunun belirlenebilmesi için göçmenin amaç ve niyetine bakmak gerekmektedir. Seçimlik hareketlerde kullanılan kavram olan ‘imkân sağlama’ ise yasa koyucu tarafından bir sınırlama getirilmeyen her türlü hareketle gerçekleştirilebilir olmakla birlikte ülkede kalmaya imkân sağlama niteliği gereği içerisinde sürekliliği barındıran bir kavramdır. Örneğin Türkiye’ye yasal yollardan girmiş ikamet süresi dolmuş veya yasal olmayan yollardan girmiş bir yabancıya doğrudan veya dolaylı maddi çıkar sağlamak kaydıyla kalacak yer sağlanması, ev kiralanması, bir işte çalışmasının sağlanması hallerinde yabancıнын yasal olmayan yollardan ülkede kalmasına imkân sağlanması söz konusu olabilir. Ancak niteliği itibariyle süreklilik içermeyen örneğin yabancıya ücreti karşılığında lokantada yemek verilmesi, otobüsle bir yerden bir yere taşınması gibi durumlarda bu fiiller yabancıнын ülkede kalmasını temin etmeyeceğinden atılı suçu oluşturmayacaktır.

Somut olayımızda otobüs şoförü olan sanığın otobüse biletli binen Doğu Türkistan uyruklu kişiyi otobüsle taşımak

şeklindeki eyleminin, yabancının daha önce Türkiye’de yasal yollardan girip ikamet etmiş ancak pasaport ve 3 aylık vize süresinin bitmiş olması, kişinin Türkiye’de kalıp yerleşmek ve sığınma isteyen yabancı olması, yoldan biletli olarak araca binen yabancının otobüsle çok kısa süre seyahat ettikten sonra araç durdurularak yapılan aramada yakalanması, yabancı uyruklu şahsın yolcu ücreti dışında sanığa bir ücret ödediğine dair beyanının bulunmaması, sanığın istikrarlı olarak suçu inkâr etmesi ve yabancının beraat eden muavin tarafından otobüse alınması ve en önemlisi yabancı uyruklu şahsın İstanbul’a götürülmesi halinde dahi göçmen kaçakçılığına teşebbüs olarak kabul edilen eyleminin, icra hareketlerini tamamlaması durumunda yabancının ülkede kalmasına imkân sağlamak olarak kabul edilemeyeceği hususları göz önüne alındığında; unsurları oluşmayan suçtan sanığın beraatine karar verilmesi gerekmektedir” düşüncesiyle karşı oy kullanmıştır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise 30.04.2013 gün ve 145958 sayı ile;

- “1) Suçun konusu olan göçmenin iradesi ve Türkiye ile hukuki ilişkileri göçmen kaçakçılığı suçunun sanık yönünden unsurları itibariyle oluşup oluşmadığında önem arz etmektedir. Olayımızda süresi geçmiş olsa dahi göçmenin Türkiye’den alınma bir oturma izni var ise suç unsurları itibariyle oluşmaz. Bu husus araştırılmamıştır.
- 2) Polisler otobüsü durdurduklarında muavinin beyanına göre göçmenin otobüsün içinde ve arka kısımda olduğu savunulduğuna göre, göçmenin otobüs durunca kaçak olduğunu bilerek ani bir davranışla yakalandığı yere girmiş olma ihtimali hiç düşünülmemiş ve muavin beyanı ile kolluk tutanağındaki çelişki en azından sorularak giderilmemiştir.
- 3) Göçmenin biletli yolcu olduğu aşamalarda tutarlı şekilde savunulduğu halde dosya içeriğine varsa bilet konulmadığı gibi sanıklardan ve göçmenden de bu husus sorulmamıştır.

- 4) Suçun unsurları itibariyle oluşabilmesi içinsanığın Türkiye'ye kaçak olarak girdiğini bildiği kişiyi, doğrudan veya dolaylı maddi menfaat elde etmek maksadı ile ülkede kalmasına imkân sağlaması gerekir iken yıllardır Türkiye'de yaşadığı anlaşılan göçmeni otobüsüne alan sanığın kişinin kaçak halde olduğundan bir bilgisinin olup olmadığı ve bir menfaat elde edip etmediği araştırılıp sonucuna göre hüküm tesisi gerektiğinin düşünülmemesi,
- 5) Suçun unsurlarında yer alan 'ülkede kalmasına imkân sağlama' unsurunun somut olayda nasıl gerçekleştiğinin hüküm yerinde gösterilip tartışılmaması usul ve kanuna aykırıdır" görüşüyle itiraz kanun yoluna başvurarak, Özel Daire onama kararının kaldırılmasına ve yerel mahkeme hükmünün bozulmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

CMK'nun 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Yargıtay 9. Ceza Dairesince 18.06.2013 gün ve 4777-9513 sayı ile; itiraz nedenlerinin yerinde görülmediğinden bahisle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Özel Daire çoğunluğu ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; yerel mahkemece göçmen kaçakçılığı suçundan sanık hakkında eksik araştırma ve yetersiz gerekçeyle hüküm kurulup kurulmadığının belirlenmesine ilişkin ise de; öncelikle suçun işlendiğinin öğrenilmesi sonrasında delil elde edilmesi amacıyla olaydan önce verilmiş olan önleme araması kararına istinaden yapılan arama işleminin hukuka uygun olup olmadığı, bu bağlamda arama sonucunda elde edilen delillerin hükme esas alınıp alınamayacağı hususunun Yargıtay İç Yönetmeliğinin 27. maddesi uyarınca ele alınıp değerlendirilmesi gerekmektedir.

İncelenen dosya kapsamından;

03.07.2009 tarihli olay yakalama ve el koyma tutanağında; Doğubayazıt İlçe Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Grup Amirliğince yapılan istihbari çalışmalarda 03.07.2009 günü saat 11.30 sıralarında Doğubayazıt'tan İstanbul'a gidecek olan 34 ET plaka sayılı yolcu otobüsünde sahte para, mülteci ve kaçak eşya bulunduğu bilgisinin elde edildiği, Doğubayazıt İlçesi Ağrı istikameti çıkışı olan "86 noktası" olarak adlandırılan yerde otobüsün beklenmeye başlanıldığı, 34 ET plakalı bir turizm firmasına ait otobüsün geldiğinin görülmesi üzerine durdurulduğu, otobüs şoförü olan sanıktan otobüste suç unsuru madde veya malzeme olup olmadığı sorulduğu, "yoktur" demesi üzerine Doğubayazıt Sulh Ceza Mahkemesince olaydan 8 gün önce verilmiş 25.06.2009 gün ve 2009/713 Değişik İş sayılı önleme araması kararına istinaden otobüsün aranmaya başlanıldığı, otobüsün ikinci sürücüsünün dinlenme yeri olarak kullanılan arka kapısının yanında yolcuların bulunduğu yerden bağımsız olan alt kısımda bulunan istirahat yerinde Hareti Hasımu isimli, 1968 Doğu Türkistan Urumçi doğumlu Çin vatandaşı birisinin olduğu, yapılan kontrolde pasaportunun bulunduğu ancak 1996 tarihli pasaportunun süresinin ve 3 aylık vizesinin bitmiş olduğunun görüldüğü, sanıktan otobüsün ön tamponunun arkasında bulunan yedek tekerlek konulan kapalı bölmenin açılmasının istenildiği, sanığın önce kapağın açılmadığını söyleyip açmak istemediği ancak arama yapılacağı söylenince kendiliğinden açtığı, yapılan kontrolde bölme içerisinde yedek tekerleğin olmadığı, toplam 2.240 paket gümrük kaçağı sigara ve puro bulunduğu tespit edildiği, sanığın kaçak eşyaların otobüsün muavini ve oğlu olan Emrullah'a ait olduğunu, mülteci şahsı da oğlunun otobüse bindirmiş olabileceğini beyan ettiği, olayla ilgili Cumhuriyet savcısı ile yapılan görüşmede otobüsün detaylı aranması için Gümrük Müdürlüğünde bulunan x-ray cihazından geçirilmesi ve kaçak eşyalara el konulması talimatının alındığı, emir üzerine aracın detaylı arama yapılmak üzere Gürbulak Gümrük Müdürlüğüne götürüldüğü bilgilerine yer verildiği,

Olay yakalama ve el koyma tutanağında arama saatinin gösterilmediği, gözaltına alma tutanağında sanığın saat 13.00'da gözaltına alındığının belirtildiği,

Cumhuriyet savcısı tarafından 04.07.2009 tarihli yazı ile Doğubayazıt Sulh Ceza Mahkemesinin 25.06.2009 gün ve 2009/713 sayılı önleme araması kararına istinaden 03.07.2009 tarihinde 34 ET plaka sayılı araçta yapılan aramada bir göçmenin bulunduğu belirtilerek CMK'nun 128/1-b maddesi uyarınca araca el konulmasına karar verilmesinin talep edildiği, Doğubayazıt Sulh Ceza Mahkemesince 04.07.2009 gün ve 2009/730 sayılı kararla Anayasanın 20, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 9, 5271 sayılı CMK'nun 127/3 ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 8. maddeleri uyarınca 34 ET plakalı araca el koyma işleminin onaylanmasına karar verildiği,

Dosya içerisinde hakim, Cumhuriyet savcısı veya kolluk amiri tarafından verilmiş bir adli arama kararının bulunmadığı,

Arama işleminin dayanağını oluşturan Doğubayazıt Sulh Ceza Mahkemesinin 25.06.2009 gün ve 2009/713 sayılı önleme araması kararı incelendiğinde; Doğubayazıt Kaymakamlığı'nın müracaatı üzerine terörist grupların sızma girişimlerinin, eylem hazırlıkları ile eylemlerinin engellenmesi, terör olaylarının faillerinin yakalanması ve 5607 sayılı Kaçakçılık Kanununa muhalefet ve asayiş olaylarının önlenmesi, aranan şahısların yakalanması, vatandaşların huzur ve güven içinde bulunmalarının temini, kamu düzeninin sağlanması, yasak olan her türlü silah, patlayıcı madde ve eşyanın ele geçirilmesi, genel sağlık ve milli güvenliğin korunması amacıyla zaruret bulunduğu belirtilerek İlçe girişi, Bölge Trafik Denetleme İstasyon Amirliği inşaatı önündeki uygulama noktasında, Jandarma Komanda Taburu önündeki uygulama noktasında, 2 nolu İğdır Caddesi üzerinde ve İlçe merkezinde İlçe Emniyet Müdürlüğü personeline oluşturulacak arama ve kontrol noktalarında 26.06.2009 günü saat 08.00 ila 09.07.2009 günü 24.00 saatleri arasında araçlar, şahıslar ve özel kâğıtları ile eşyaları üzerinde ve Doğubayazıt ilçe genelinde bulunan umuma açık istirahat,

eğlence, konaklama ve oyun yerlerinde, halkın topluca bulunduğu veya toplanabileceği yerlerde, yerleşim birimlerinin giriş ve çıkışlarında araçlar, şahıslar ve özel kâğıtları ile eşyaları üzerinde önleme araması yapılmasına izin verilmesine karar verildiğinin belirtildiği,

Kaçakçılık suçundan yapılan soruşturma evrakının tefrik edildiği, UYAP üzerinden yapılan incelemede Doğubayazıt 1. Asliye Ceza Mahkemesince 04.02.2010 gün ve 381-44 sayılı kararla Mehmet Yıldırım ve Özal Yıldırım'ın delil yetersizliğinden beraatine, Emrullah Yıldırım'ın ise cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, temyiz üzerine Yargıtay 7. Ceza Dairesince beraat kararlarının onandığı,

Sanığın 1918 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununa aykırılıktan çok sayıda sabıkasının bulunduğu,

Anlaşılmaktadır.

Sanığın sevk ve idaresindeki otobüste yakalanan Doğu Türkistan asıllı Çin vatandaşı Haireti Hasımu kollukta; 1996 yılı Nisan ayının 6'sında pasaportu ile Türkiye'ye girdiğini, Türkiye'de kalmak için oturma izni aldığını, süresi bitince parası olmadığı için yenilemediğini, ancak Zeytinburnu'nda bulunan Doğu Türkistanlılar Derneğinde kalmaya devam ettiğini, tercümanlık yaparak geçimini sağladığını, olaydan bir hafta kadar önce yeniden vize alabilmek için yasal olmayan yollardan İran'a geçtiğini, İran'da bulunan karışıklıklar nedeniyle konsolosluga gidemediğini, olay günü yine yasal olmayan yollardan Türkiye'ye geldiğini, Çaldıran'da otobüse bindiğini, polislerin kendisini aldıklarını, Çin'de siyasi suçlu olarak arandığını, Çin'e iade edilmek istemediğini, iade edilmesi durumunda idam edilebileceğini, Türkiye'de kalmak istediğini beyan etmiş,

Tutanak mümzii tanıklar Cihan Sarı ve Cengiz Aydın; olayı detaylı hatırlamadıklarını, otobüsün içinde mülteci bulduklarını, buna ilişkin tutanak tuttuklarını, tutanak içeriğinin doğru olduğunu ifade etmişler,

Hakkında göçmen kaçakçılığı suçundan beraat kararı verilen ve otobüsün muavini olan sanığın oğlu Emrullah Yıldırım savcılıkta; araçta ele geçen kaçak sigaraların kendisine ait olduğunu, Haireti Hasımu adlı yolcuyu da otobüse kendisinin bindirdiğini, bu kişinin ülkeye yasal olmayan yollardan girdiğini ve oturma hakkı olup olmadığını bilmediğini, şahsın elinde yazıhaneden kesilmiş bilet bulunduğu için diğer yolcular gibi biletini kontrol edip otobüse aldığını, pasaportunu kontrol etmediğini böyle bir yetkisinin ve yükümlülüğünün de olmadığını, diğer yolculardan farklı bir menfaat temin ederek otobüse almadığını, şahsı otobüse aldığı anda babasının şoför koltuğunda oturduğunu, otobüse bindiğini fark etmemiş olabileceğini söylemiş, 30.09.2009 tarihli talimat duruşmasında yabancı uyruklu şahsı şehir merkezinin dışında yoldan aldıklarını, elinde bilet olduğunu, araca bindikten yaklaşık 5 dakika kadar sonra otobüsün durdurulduğunu, şahsın aracın orta kapısından inmek isterken polisler tarafından yakalandığını, bu kişinin ülkeye yasal olmayan yollardan girdiğini bilmediğini belirtmiş,

06.10.2010 tarihli talimat duruşmasında ise kaçak olarak otobüse binen kişiden haberi olmadığını, yapılan arama sonucunda böyle bir durumun ortaya çıktığını dile getirmiştir.

Hakkında beraat kararı verilen, otobüste bulunan ve sanığın bir diğer oğlu olan Özal Yıldırım ise tüm aşamalarda; İstanbul'a ablasının yanına gittiğini, yolculuk boyunca babasının yanında hostes koltuğunda oturduğunu, yabancı uyruklu kişinin ne zaman ve nasıl araca bindiğini bilmediğini, arama sonucunda durumdan haberdar olduğunu, ağabeyi ve babası ile birlikte araçtan inince polislerin kendisini de karakola götürdüklerini anlatmış,

Sanık kollukta; kaçak sigaraları ve göçmen şahsı oğlu Emrullah'ın otobüse almış olabileceğini, olayla bir alakası olmadığını; duruşmada ise, yabancı uyruklu şahsın ne zaman ve nasıl araca bindiğini bilmediğini, kesinlikle göçmen kaçakçılığı yapmadığını, şahsı yakalandığında elinde bilet olduğunu savunmuştur.

Uyuşmazlık konularının isabetli bir biçimde çözümlenebilmesi için aşağıdaki başlıklar altında incelenmesinde yarar bulunmaktadır.

I- Tedbir Kavramı ve Tehlike Tedbirleri:

Tedbir; “bir şeyin sonunu düşünerek gerekeni hazırlamak veya hazırlanan şey” anlamına gelmektedir. Hukukta tehlike halleri göz önünde tutularak bunlara karşı bazı geçici tedbirlerle başvurulmaktadır. Bu tedbirlere öğretilerde üst kavram olarak tehlike tedbiri adı verilmektedir. (Nurullah Kunter, Tehlike Tedbiri Genel Teorisi ve Para Cezaları İçin İcrai ve İhtiyati Haciz, İHFM 1969, C.34, s.27 vd; Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, Ekim 2014, 2. Bası, s. 424)

Tehlike tedbirleri sadece ceza muhakemesi hukukunda değil hukukun diğer dallarında, örneğin; medeni, idari, askeri, mali muhakeme hukukunda ve hatta ceza hukuku, borçlar hukuku, anayasa hukuku gibi muhakeme dışı hukuk dallarında da bulunmaktadır.

Bu kapsamda, medeni muhakemedeki “geçici hukuki korumalar” başlığı altında düzenlenen ihtiyati tedbir ve delil tespiti, idari yargılama hukukundaki yürütmenin durdurulması ve anayasa hukukundaki yürürlüğün durdurulması birer tehlike tedbirinden ibarettir.

II- Koruma Tedbirleri:

Ceza muhakemesi hukukunda uygulanan tehlike tedbiri türü “koruma tedbiri”dir. Koruma tedbiri kavramı kanun koyucu tarafından da kabul görmüş bir kavram olup ceza muhakemesinin yapılmasını veya yapılan muhakemenin sonunda verilecek kararın kağıt üzerinde kalmamasını ve muhakeme masraflarının karşılanmasını sağlamak amacıyla, kural olarak ceza muhakemesinde karar verme yetkisini haiz olan yetkililer tarafından, gecikmede sakınca bulunan durumlarda geçici olarak başvuru ve hükümden önce bazı temel hak ve hürriyetlere müdahaleyi gerektiren kanuni çarelere “koruma tedbiri”

denir. (Bahri Öztürk, Behiye Eker Kazancı, Sesim Soyer Güleç, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, Seçkin Yayınları, Ankara, Eylül 2013, 1. Bası, s.1)

Ceza muhakemesinin kurallarının işlemeye başlaması “başlangıç şüphesi” ile olmaktadır. Bu nedenle koruma tedbirleri bir suçun işlendiği izlenimini veren hâlin öğrenilmesinden sonraki aşamada başvuru adli nitelikli tedbirlerdir.

Soruşturmayı başlatmaya yetebilecek nitelikte olması gereken ve basit şüphe de denilen başlangıç şüphesi, 5271 sayılı CMK'nun 160. maddesinin birinci fıkrasında “bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâl” şeklinde ifade edilmiştir. Başlangıç şüphesinin, dayandığı deliller basit, diğer aşamalarda elde edilebilecek delillere göre yetersiz ve/veya sayıca az olmakla birlikte en azından belirti düzeyinde delillere dayanıyor olması ve bir suçun işlendiği yolunda akla ve mantığa uygun bir şüphe ortaya koyması gerekmektedir. Bu bakımdan somut olaylara dayanmayan, soyut iddia ve tahminler başlangıç şüphesi olarak kabul edilemeyecek, buna karşılık başlangıç şüphesinin belirli bir kişiye yönelmesi de gerekmeyecektir. Ortada bu nitelikte bir şüphe yokken ceza muhakemesi soruşturmasının başlatılması ve koruma tedbirlerine müracaat edilmesi halinde, bu işlemin kaynağı hukuki olmayacağından keyfilik olarak değerlendirilmesi söz konusu olacaktır. (Bahri Öztürk, Ceza Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1991, s.54, Feridun Yenisey, Hazırlık Soruşturması ve Polis, Beta Yayınları, İstanbul, 1.Bası, Mayıs 1987, s.45) 5271 sayılı CMK'nda ayrıntılı olarak açıklanmayan başlangıç şüphesine ilişkin olarak 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanununun 4. maddesinin 3 ve 4. fıkralarında; “Bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunludur. Bu şartları (üçüncü fıkrada-

ki) taşımayan ihbar ve şikâyetler Cumhuriyet başsavcılarını ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum, ihbar veya şikâyette bulunana bildirilir. Ancak iddiaların, sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması halinde ad, soyad ve imza ile iş veya ikametgâh adresinin doğruluğu şartı aranmaz” şeklinde ayrıntılı düzenlemeye yer verilmiştir. Soruşturma işlemlerine fiilen başlamak için gerekli şüphe bakımından getirilen bu kriterlerin sadece bu kanun kapsamındaki kamu görevlileri açısından değil tüm soruşturmalar için uygulanması soruşturmaların hukuka uygun olarak başlatılması ve yürütülmesi noktasında yararlı bir yaklaşım tarzı olacaktır.

Nitekim, “koruma tedbirleri nedeniyle tazminat” davalarını temyizen incelemekle görevli Yargıtay 12 . Ceza Dairesi’nin 24.12.2013 gün ve 9105-30731 sayılı kararında; “Cumhuriyet savcısı, davacı-şüphelinin evinde uyuşturucu bulunduğu ihbarı üzerine hemen işin gerçeğini araştırmaya başlamadan ve bu konuda başkaca hiçbir araştırma yapmadan doğrudan davacının evinde arama kararı talep etmiş ve bu konuda karar aldırılmış olup, dolayısıyla soruşturma makamlarının ihbarla ilgili hiçbir araştırma ve inceleme yapmadan, başka deliller toplanmadan alınan arama kararına dayanılarak davacı/şüphelinin evinde uyuşturucu madde araması yapılmıştır. Bu şekildeki uygulamanın CMK’nun 116 ve 160. maddesine uygun olmadığı gibi ayrıca konut dokunulmazlığının korunmasını öngören Anayasanın 21/1. maddesindeki usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadığından Anayasaya ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin özel hayatın ve aile hayatının korunmasını öngören 8/2. maddesinde öngörülen ‘bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, için, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir’ hükmüne de aykırılık oluşturmaktadır” sonucuna ulaşılmıştır.

Koruma tedbirleri genel itibariyle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenmiştir. Ceza Muhakemesi Kanununun Birinci Kitabının Dördüncü Kısmı “Koruma Tedbirleri” başlı-

ğını taşımakta olup bu kısımda yakalama ve gözaltı, tutuklama, adli kontrol, arama ve el koyma, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme koruma tedbirlerine yer verilmiştir. Ancak koruma tedbirleri sayılan bu tedbirlerle sınırlı olmayıp Ceza Muhakemesi Kanununun diğer bölümlerinde, örneğin; zorla getirme (m. 146), beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması (m.75, 76, 77) koruma tedbirlerine yer verildiği gibi özel kanunlarda da düzenlenmiş, örneğin; erişimin engellenmesi (6551 sayılı Kanun m.8, 9, 10) tanık koruma tedbirleri (5726 sayılı Kanun m.5) gibi daha başka bir çok koruma tedbiri bulunmaktadır.

Anayasamızın 13. maddesinin amir hükmü uyarınca kanunla düzenlenmesi gereken koruma tedbirleriyle çoğu zaman henüz gerçekten bir suçun işlenip işlenmediği ya da işleme muhatap olan şüpheli tarafından işlendiği yargı kararı ile sabit olmadığı halde gecikmesinde sakınca bulunmasından dolayı görünüşte haklılıkla yetilinilerek gerek şüphelinin gerekse şüpheli statüsünde olmayan üçüncü kişilerin temel hak ve özgürlükleri ihlal edilmektedir. Bu nedenle koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için şu üç ön şartın birlikte bulunması gerekmektedir:

- 1- Gecikmede sakınca ya da tehlike bulunması,
- 2- Görünüşte haklılık,
- 3- Ölçülülük.

Koruma tedbirlerinin ilk ön şartı gecikmede sakınca ya da tehlike bulunmasıdır. Bu şart hem koruma tedbirine başvurulması hem de tedbire kim tarafından karar verilebileceğinin belirlenmesi bakımından önem arz etmektedir. Gecikmede sakınca ya da tehlike bulunması derhal işlem yapılmadığı takdirde tedbirden beklenen faydanın elde edilemeyecek, ceza muhakemesinin gereği gibi ve amacına uygun biçimde yapılamayacak olmasıdır. (Nur Centel, Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, Eylül 2014, 11. Bası, s.321) Koruma tedbirine ancak böyle bir zorunluluk durumunda başvurulabilir. Diğer bir anlatımla iş ivedi değilse geçici bir

önlem olan koruma tedbirine başvurulmasına da gerek yoktur. Gecikmede sakınca bulunup bulunmadığını tedbire karar vermeye yetkili mercii takdir edecektir. Ancak demokratik bir hukuk devleti olmanın sonucu olarak bu takdir yetkisi mutlak olmayıp onay makamının yahut kanun yolu mercilerinin denetimine tâbidir.

Koruma tedbirlerinin ikinci ön şartı ise görünüşte haklılıktır. Koruma tedbiri bir tehlike tedbiri türü olduğundan ancak bir hakkın tehlikede olduğunu gösteren olaylar mevcut olduğu takdirde uygulanabilir. Hakkın bulunup bulunmadığının araştırılması zaman alacağından ve tehlike gecikmeye müsaade etmediğinden haklı görünüşle yetinilmek zorunludur. Bu nedenle koruma tedbirlerinde yanılma her zaman mümkün olup, haksızlık ihtimali daima vardır. Koruma tedbirine başvurulmasının gerçekten haklı olup olmadığı yapılacak muhakemenin sonunda anlaşılacaktır. Görünüşte haklılık ön şartının gereği olarak koruma tedbirine müracaat edilebilmesi için soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve tedbire müracaat edilmesinde yarar bulunduğuna ilişkin belirli derecede bir şüphenin bulunması aranır. Tedbirinin türüne göre aranan şüphenin derecesi “makul” veya “kuvvetli” şüphe olabilecektir. Bununla birlikte her halükarda, kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale edilmesinin dayanağını oluşturan bu şüphenin, soruşturmanın başlangıcında aranan başlangıç şüphesinden yoğun bir şüphe olması zorunludur.

Koruma tedbirlerinin üçüncü ve son ön şartı ölçülülüktür. Ölçülülük ilkesinin temel amaç ve işlevi, koruma tedbirine muhatap olacak kişilerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına almak için kullanılacak kamu gücünü, hak ve özgürlükler lehine sınırlandırmak, müdahalelerde aşırılığa gidilmesini ve buna bağlı olarak doğabilecek mağduriyetleri önleyebilmektir. Anayasal bir ilke olan ölçülülük ilkesinin, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkesi bulunmaktadır. Elverişlilik; söz konusu tedbirin ulaşılmak istenen amaca uygunluğunu veya elverişliliğini, gereklilik; belli bir amacın elde edilmesinde aynı derecede elverişli olan birden çok sayıdaki

tedbir arasından temel hak ve özgürlükleri en az sınırlayan tedbirin seçilerek kullanılmasını, dar anlamda ölçülülük de denilen orantılılık ise; tedbirin ilgililere “ölçüsüz bir yükümlülük” getirmemesini ve “katlanılamaz” nitelikte olmaması gerektiğini ifade etmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından da, Buck/Almanya (28.04.2005; Başvuru no:41604) ile Smirnov/Rusya (07.06.2007; Başvuru no:71362/01) kararlarında; yapılan müdahale ile izlenen meşru amacın orantılı olması gerektiği vurgulanmıştır.

Bu ön şartların kanunda açıkça ve ayrıntılı olarak belirtilmemiş olması, bu ön şartlar aranmadan koruma tedbirine başvurulmasını hukuka uygun hale getirmeyecektir. Zira bu ön şartlar koruma tedbirinin bünyesinde bulunmakta ve hukuki temelinde yatmaktadır. Nitekim Anayasamızın 13. maddesinde yer alan; “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz” şeklindeki hüküm bu hususa işaret etmektedir.

Koruma tedbirlerinin, yöneldikleri değerler, amaç, uygulandıkları kişiler, açık veya gizli oluşu gibi çeşitli açılardan sınıflandırılması mümkündür. Ancak hangi tür koruma tedbiri olursa olsun hepsinde görülen ortak bazı özellikler bulunmaktadır. Bunlar; kanunla düzenlenmeleri, geçici mahiyette ve araç niteliğinde olmaları, hüküm verilmeden önce temel bir hak ve özgürlüğü kısıtlamış olmaları, suç şüphesinin temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmesini gerektirecek bir yoğunlukta olması ve yetkili merciin emir veya kararının bulunmasıdır.

III-Önleme Tedbirleri:

Tehlike tedbirlerinin kolluk hukuku alanında uygulanan çeşidi ise “önleme tedbirleri”dir. Bu tedbirler ceza muhakkemesi öncesinde kolluk kuvvetlerince başvuru alan idari nitelikli tedbirler olup uygulamada ve bazı özel kanunlarda bu tedbirlere “önleyici ve koruyucu tedbirler” veya “idari tedbirler” de denilmektedir.

Önleme tedbirleri gelecekteki tehlikeleri önlemek amacıyla başvuru edilen tedbirlerdir. Bu bakımdan koruma tedbirlerini harekete geçiren anahtar kavram “suç şüphesi” iken önleme tedbirlerini için bu “tehlike”dir. Öğretide tehlike; makul, genel yaşam tecrübesine dayanan düşünceye ve hayatın olağan akışına göre yakın bir zamanda kamu güvenliği ve düzeni için bir zarar meydana gelmesi ihtimali, bu bağlamda yakın bir gelecekte somut bir olayda korunan hukuki menfaatin ihlali ihtimali olarak tanımlanmaktadır. (Veli Özer Özbek, Organize Suçlulukla Mücadelede Ön Alan Soruşturmaları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002, Cilt 4, Sayı 2, s.61).

Tehlike, soyut ve somut tehlike olarak ikiye ayrılır. Somut tehlike; araya engel bir sebep girmedeği takdirde, istenmeyen ve hakkı ortadan kaldıracak nitelikte olan bir neticenin gerçekleşeceğinin, makul ve orta zekalı insanlar tarafından kabul edilebileceği hallerde var sayılan tehlikedir. Buna karşılık soyut tehlike ise; genel ve soyut olarak tarif edilebilen bir durumu ifade eder. Demokratik bir hukuk devletinde soyut tehlike idareye ancak genel düzenlemeler yapma yetkisi verirken, kolluğun kişiler üzerinde bireysel işlem niteliğinde somut tedbirler alınabilmesi için tehlikenin de somut olması gerekmektedir.

Önleme tedbirlerinin de tıpkı koruma tedbirleri gibi temel hak ve özgürlüklere müdahale edici ve kısıtlayıcı nitelikte olması mümkündür. Bu halde koruma tedbirlerinde olduğu gibi önleme tedbirinin de Anayasanın 13. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmiş olması zorunlu olup yapılacak düzenleme “Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine” aykırı olmamalıdır.

Önleme tedbirleri genel itibariyle 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununda (PVSK) düzenlenmiştir. Durdurma ve kimlik sorma, önleme araması, önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi, parmak izinin ve fotoğrafın kayda alınması, muhafaza altına alma amaçlı yakalama, bilgi toplama PVSK’nda düzenlenen önleme tedbirleridir. PVSK dışında

diğer özel kanunlarda ve düzenleyici idari işlemlerde öngörül-
müş başkaca önleme tedbirleri de bulunmaktadır.

Önleme tedbirleri, suçun işlenmesinden önceki alanla il-
gili idari tedbirlerdir. Suçun işlenmesinden önceki alan, ceza
yargılaması sürecini başlatan başlangıç şüphesinden önce-
ki aşama olup, burada Cumhuriyet savcısının bir görevi ve
fonksiyonu yoktur. Eğer başlangıç şüphesi oluşmuşsa, ceza
muhakemesi işlemleri başlayacağından artık Cumhuriyet
savcısının görev ve yetkisi başlamış olacaktır. Bu nedenle ön-
leme tedbirleri idari, koruma tedbirleri ise adli işlemdir. Suç
şüphesinin ortaya çıkmasından sonra fiilin ve faalin ortaya
çıkırılması ve suç delillerinin muhafazası amacıyla yapılan
işlemler adli, suç öncesi suçun işlenmesi de dahil olmak üze-
re bir tehlikelinin önlenmesi amacıyla yapılan işlemler ise
idari işlemlerdir. Önleme tedbirleri idari işlem olduğundan
tüm idari işlemlerde olduğu gibi yetki, şekil, usul, sebep,
konu ve amaç unsurları bakımından hukuka uygun olması
gerekmektedir.

Önleme tedbirlerinin idari bir işlem olması, bu görevler
esnasında kolluğun sahip olduğu sıfat ve sorumluluğun be-
lirlenmesi ile kolluğun bağlı olacağı amirin tespiti bakımın-
dan da önemlidir. Kamu güvenliği ve düzenini temin eden
kolluk teşkilatı genel ve özel kolluk olarak ikiye ayrılmakta-
dır. Polis ve jandarma genel kolluktur. Özel kolluk ise genel
kolluk dışında kalan ve mahsus kanunlarına göre teşekkül
edip muayyen vazifeleri gören zabıta kuvvetleridir. Beledi-
ye, gümrük, orman kolluğu gibi.

Genel kolluğun idari (mülki) ve adli olmak üzere iki tür
görevi vardır. Nitekim bu husus 2559 sayılı Polis Vazife ve Sa-
lahiyet Kanununun 2. maddesinde;

“Polisin genel emniyetle ilgili görevleri iki kısımdır.

A) Kanunlara, tüzüklere, yönetmeliklere, Hükümet emirlerine
ve kamu düzenine uygun olmayan hareketlerin işlenme-
sinden önce bu kanun hükümleri dairesinde önünü almak,

B) İşlenmiş olan bir suç hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlarda yazılı görevleri yapmak”,

2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun 7. maddesinde ise;

“Jandarmanın sorumluluk alanlarında genel olarak görevleri şunlardır.

a) Mülki görevleri;

Emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, korumak ve kollamak, kaçakçılığı men, takip ve tahkik etmek, suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak ve uygulamak, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin dış korunmalarını yapmak.

b) Adli görevleri;

İşlenmiş suçlarla ilgili olarak kanunlarda belirtilen işlemleri yapmak ve bunlara ilişkin adli hizmetleri yerine getirmek...” şeklinde ifade edilmiştir.

Suç öncesi görev yapan kolluk birimine idari (önleyici) kolluk, suç şüphesinin ortaya çıkmasından sonra başlayan ceza muhakemesi sürecinde görev yapan kolluk birimine ise adli kolluk denilmektedir. Önleme tedbirleri bakımından kolluk idari kolluk olarak görev yapmaktadır. İdari kolluğun amiri mülki amirler yani illerde vali, ilçelerde ise kaymakamdır. İdari kolluk görevi sebebiyle işlenen suçlardan dolayı kolluk görevlileri hakkında soruşturma yapılması 4483 sayılı Kanunun ilgili hükümleri uyarınca izne tâbidir. Adli kolluğun amiri ise yetkili Cumhuriyet savcısıdır. Ülkemizde idari ve adli kolluk görevi aynı teşkilat içerisinde yer alan görevliler tarafından yürütülmekte olup CMK'nun 164/3 maddesi uyarınca adli kolluk, adli görevleri dışında idari üstlerinin emrindedir. Adli kolluk görevlilerinin adli görevlerinin ifası sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma yapılabilmesi için izne gerek olmayıp Cumhuriyet savcısı tarafından genel hükümler uyarınca doğrudan soruşturma yapılmaktadır. İdari kolluk görevlilerinin idari görevlerinin ifası sırasında işledikleri suçlardan dolayı ise istisnai haller dışında 4483 sayılı Kanun hükümleri

uyarınca soruşturma izni alınması gerekmektedir. Bu bağlamda, önleme tedbirlerinden olan önleme araması veya önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi gibi işlemler sırasında görevlerinin ifası sebebiyle suç işlediği iddia olunan kolluk görevlileri hakkında 4483 sayılı Kanunun ilgili hükümleri uyarınca soruşturma izni alınması zorunludur.

IV-Arama:

Arama, Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlüğünde, “arama işi, taharri”, aramak ise “birini veya bir şeyi bulmaya çalışmak, araştırmak, yoklamak” şeklinde tanımlanmıştır (Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, 2009, s.113)

Arama, gizli, saklı olan bir şeyin ortaya çıkarılması için yürütülen bir faaliyet olup gözle görülen veya açıkta bırakılan şeyler arama kavramı içerisine girmemektedir. Bu nedenle örneğin; bir polis memurunun yolda yayalar ya da diğer araçlar bakımından tehlike oluşturacak şekilde kullanılması nedeniyle durdurduğu bir aracın arka koltuğunda uyuşturucu madde veya tabanca görmesi üzerine bunlara el koyması arama olarak kabul edilmemektedir. (Veli Özer Özbek, Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Olarak Arama, Seçkin Yayınları, Ankara, 1999, 1. Bası, s.18)

Arama kişilerin konutları, iş yerleri, araçları, diğer yerleri, üstleri, eşyaları, özel kağıtları, kullandığı bilgisayar veya bilgisayar programları ile bilgisayar kütükleri üzerinde yapılmaktadır. Kişinin üstünde yapılan aramanın beden muayenesi boyutuna varmaması gerekir. Zira, beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması aramadan farklı hükümlere tâbi kılınmış olup cinsel organlar veya anüs bölgesine bakılması iç beden muayenesi sayılmaktadır. Bu bölgeler haricindeki ağız, koltuk altı gibi beden boşlukları ile ayak, kol, saç arası gibi vücut bölgelelerine tıbbi araç veya yöntemler kullanılmaksızın bakılması arama hükümlerine tabidir.

Arama başta özel hayatın gizliliği olmak üzere temel hak ve özgürlüklere önemli bir müdahale niteliğindedir. Bunun

dışında aranan yer ve icra ediliş şekline göre aramanın konut dokunulmazlığına, kişi özgürlüğüne, seyahat özgürlüğüne ve vücut bütünlüğüne müdahale oluşturması da mümkündür. Bu nedenle belirtilen temel hak ve özgürlükler bağlamında Anayasamızdaki ve uluslararası belgelerdeki aramayla ilgili hükümlerin gözden geçirilmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın "Özel Hayatın Gizliliği" başlıklı 20. maddesinde;

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hakimın onayına sunulur. Hakim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar..."

"Konut Dokunulmazlığı" başlıklı 21. maddesinde;

"Kimsenin konutuna dokunulamaz. Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hakimın onayına sunulur. Hakim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar",

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Özel hayatın ve aile hayatının korunması" başlıklı 8. maddesinde;

- "1. Her şahıs hususi ve ailevi hayatına, meskenine ve muhaberatına hürmet edilmesi hakkına maliktir.
2. Bu hakların kullanılmasına resmi bir makamın müdahalesi demokratik bir cemiyette ancak milli güvenlik, amme emniyeti, memleketin iktisadi refahı, nizamın muhafazası, suçların önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın ve başkasının hak ve hürriyetlerinin korunması için zaruri bulunduğu derecede ve kanunla derpiş edilmesi şartıyla vuku bulabilir"

Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin "Mahremiyet hakkı" başlıklı 17. maddesinde;

- "1. Hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya haberleşmesine keyfi veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemez; onuru veya itibarı hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılamaz.
2. Herkes bu tür saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahiptir"

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 12. maddesinde ise;

"Hiç kimse özel hayatı, ailesi meskeni veya yazışması hususlarında keyfi karışmalara şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere maruz kalmaz. Herkesin bu karışma ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmaya hakkı vardır"

Hükümlerine yer verilmiştir.

Arama, amacına göre "adli arama" ve "önleme araması" olarak ikiye ayrılmaktadır. Arama şüpheli veya sanığı ya da bir delili elde etme amacıyla yapılabileceği gibi, bir suçun işlenmesini veya bir tehlikeyi önlemek amacıyla da yapılabilir. Birinci tür aramaya "adli arama" ikinci tür aramaya ise "önleme araması" denilmektedir. Bu itibarla arama hem bir koruma tedbiri hem de önleme tedbiri çeşididir. Her iki tür arama ara-

sında ortak özellikler bulunmakla birlikte hukukî nitelikleri, tâbi oldukları kanuni düzenlemeler ve kapsamaları bakımından önemli farklılıklar da bulunmaktadır.

V- Koruma Tedbiri Olarak Arama (Adli Arama):

Koruma tedbiri olarak arama, başka bir ifadeyle adli arama, elkoyma ile birlikte 5271 sayılı CMK'nun 116-134 ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 5-17. maddelerinde düzenlenmiş olup Yönetmeliğin 5. maddesinde adli arama; "bir suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık etmek makul şüphesi altında bulunan kimsenin, saklananın, şüphelinin, sanığın veya hükümlünün yakalanması ve suçun iz, eser, emare veya delillerinin elde edilmesi için bir kimsenin özel hayatının ve aile hayatının gizliliğinin sınırlandırılarak konutunda, işyerinde, kendisine ait diğer yerlerde, üzerinde, özel kâğıtlarında, eşyasında, aracında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile diğer kanunlara göre yapılan araştırma işlemidir" şeklinde tanımlanmıştır.

Adli aramanın amacı şüpheli veya sanığın yakalanması veya suç delillerinin ele geçirilmesidir. Aramaya konu olabilecek yerler şüphelinin veya sanığın yahut diğer bir kişinin üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerlerdir. Adli aramanın günün her saatinde yapılması mümkün olmakla birlikte konutta, işyerlerinde ve diğer kapalı yerlerde aramanın kural olarak gündüz yapılması gerekir. Suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan hâller ile yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişi veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla yapılan aramalar hariç söz konusu yerlerde gece vaktinde arama yapılamayacaktır.

Arama kararı verilebilmesi için aramanın konusunu oluşturan kişi veya şeylerin arama yapılacak yerde bulunduğu hususunda belli bir şüphenin bulunması gerekir. Kanun aranacak kişinin suçla ilgisine göre bu şüphenin yoğunluğunu farklı olarak düzenlemiş ve suçla ilgisi bulunmayan kişiler nezdinde aramayı daha sıkı koşullara tâbi kılmıştır

CMK'nun 116. maddesinin suç tarihinde yürürlükte bulunan haline göre şüpheli veya sanıkla ilgili yapılacak aramalarda arama sonunda şüpheli veya sanığın yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe bulunmalıdır. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 6. maddesine göre makul şüphe; hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir. Aramanın kişi hak ve özgürlüklerine ciddi boyutta bir müdahale olduğu göz önüne alındığında makul şüphede, ihbar veya şikâyeti destekleyen emarelerin var olması ve belirtilen konularda şüphenin somut olgulara dayanması şarttır. Başka bir anlatımla arama sonunda belirli bir şeyin bulunacağını veya belirli bir kişinin yakalanacağını öngörmeyi gerektiren somut olgular mevcut bulunmalıdır.

CMK'nun 117. maddesi uyarınca, suç işleme şüphesi altında olmayan diğer kişilerin de üstü, eşyası, konutu, işyeri veya kendisine ait diğer yerleri, şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla aranması mümkündür. Diğer kişiler kavramına tüzel kişiler ile resmi makam ve daireler de dahildir. Kişinin tanıklıktan çekinme hakkının bulunması da aramaya engel değildir. Madde- nin ikinci fıkrasına göre diğer kişilerle ilgili arama yapılması, makul şüphenin ötesinde aranılan kişinin veya suç delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğunu gösteren olayların varlığına bağlıdır. Ancak bu sınırlama şüphelinin veya sanığın bulunduğu yerler ile izlendiği sırada girdiği yerler bakımından geçerli değildir.

Arama yazılı bir karara veya emre dayanmak zorundadır. Sonradan yazıya çevrilmiş olsa bile sözlü emir ile arama yapılması mümkün olmayıp yazılılık şartı Anayasa'nın 20, 21 ve Ceza Muhakemesi Kanununun 116. maddelerinin amir hükmü gereğidir. Arama kuralı olarak hakim kararı ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile de yapılabilecektir. Ancak, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda sadece hâkim kararı veya ge-

çıkmasında sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile arama yapılması mümkündür.

Arama kararı veya emrinin belli bazı bilgileri içermesi zorunludur. (CMK m.119/2) Arama karar veya emrinde; aramanın nedenini oluşturan fiil, aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresi ya da eşya, karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresi, açıkça gösterilmelidir.

Arama kolluk tarafından icra edilmekle birlikte hakim veya Cumhuriyet savcısı her zaman aramaya katılıp nezaret edebilir. Hakim veya Cumhuriyet savcısının katılımıyla yapılan aramalarda herhangi bir işlem tanığının bulundurulmasına gerek yoktur. Kolluk tarafından, hakim veya Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde yapılan aramalarda ise o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişinin hazır bulundurulması gerekmektedir. Askerî mahallerde yapılacak yapılacak aramalarda Cumhuriyet savcısının katılımı zorunlu olup ayrıca arama genel kolluk tarafından değil askerî makamlar tarafından yerine getirilecektir.

Aranacak yerlerin sahibi veya eşyanın zilyedi aramada hazır bulunabilir, kendisi bulunmazsa temsilcisi veya ayırt etme gücüne sahip hısımlarından biri veya kendisiyle birlikte oturmakta olan bir kişi veya komşusu hazır bulundurulur. CMK'nun 120/3. maddesi uyarınca kişinin avukatının aramada hazır bulunmasına ve bu kapsamda hazır bulunabilmesi için ilgili tarafından çağrılmasına engel olunamaz. Bununla birlikte aramanın sonuçsuz kalmasına neden olabilecekse avukatın çağrılması veya beklenilmesi şart değildir. Ancak, kolluk kuvvetlerine ve yargı mercilerine "engel olmama" biçiminde negatif yükümlülük öngören bu hükmün avukatın hiçbir şekilde çağrılmayacağı ve beklenilmeyeceği şeklinde yorumlanmaması, aksine uygulamaların arama işlemini ve bunun sonucunda elde edilen delilleri hukuka aykırı hale getirebileceğinin unutulmaması gerekir. Bu nedenle talep edilmesi durumunda bu istek aramayı tehlikeye sokacak veya sonuçsuz bırakacak nitelikte olmadığı müddetçe arama mahallinde gerekli tedbirler alınarak makul bir süre kişinin avukatının beklenilmesi

ceza muhakemesinin amaç ve ilkelerine daha uygun olacaktır. Nitekim öğretilerde de; “muhakemenin her aşamasında avukat yardımından yararlanmak mümkün olduğuna göre, aramada da sanık kadar onun avukatının da hazır bulunma hakkının olduğu kabul edilmelidir... Ancak bir avukat çağırılması ve beklenilmesi aramayı sonuçsuz bırakacağı hallerde, diğer bir ifadeyle gecikmede tehlikelinin bulunması halinde artık bu haktan yararlanılmaması gerekir” (Veli Özer Özbek, Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbiri Olarak Arama, Seçkin Yayınları, Ankara, 1999, 1. Bası, s.132-133), “Hakkında arama tedbiri uygulanan kişinin avukatının aramada hazır bulunmasına engel olunamaz. Ancak, avukat çağırılması ve beklenmesi aramayı sonuçsuz bırakmayacak olmalıdır” (Nur Centel, Hamide Zaffer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, Eylül 2014, 11. Bası, s.393) şeklinde görüşler ileri sürülmüştür.

Aramaya başlanılmadan önce aramanın muhatabı olan kişiye aramanın sebebi ve amacı hakkında bilgi verilmelidir. Ceza Muhakemesi Kanununun 120. maddesinin ikinci fıkrasında suçla ilgisi olmayan kişiler bakımından bu bilgilendirilmenin yapılması zorunlu kılınmıştır. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin aramaların yapılma şekline ilişkin 28, 29 ve 30. maddelerinde delil karartılmasına yol açarak aramanın amacını tehlikeye sokması veya kolluk memurlarını veya diğer bireyleri tehlikeye düşürebilecek olması gibi istisnai haller dışında aramadan önce şüpheli ve sanık dahil aramanın muhatabı olan kişilere aramaya başlanılmadan önce aramanın sebebi ve amacı hakkında bilgi verilmesi ile arama kararının gösterilmesi gerektiği kabul edilmiştir.

Aramaya muhatap olanların aramaya karşı çıkmama ve katlanma yükümlülükleri bulunmaktadır. Adli arama, kolluğa lüzumunda zor kullanma yetkisini veren bir tedbir türüdür. CMK'nun “adli kolluğun olay yerinde aldığı tedbirlere uyulmaması” başlıklı 168. maddesi adli arama sırasında da uygulanabilecektir. Bu itibarla arama işlemine başlayan kolluk görevlileri aramaya engel olan veya yetkisi içinde aldığı tedbirlere aykırı davranan kişileri, işlemler sonuçlanıncaya kadar

ve gerektiğinde ölçülü bir şekilde zor kullanarak bundan men edebilecektir.

Arama işlemi tutanağa bağlanır. Tutanakta; arama kararının tarih ve sayısı, hâkim kararı yoksa verilmiş olan yazılı emrin tarih ve sayısı ile emri veren merci, aramanın yapıldığı yer, tarih ve saat, aramanın konusu, aranan kişinin kimlik bilgileri, adını söylemediği takdirde eşkâl bilgileri, araçta, konutta, işyeri ve eklentilerinde arama yapılmışsa, aracın plaka numarası, markası, konutun, işyerinin ve eklentilerinin açık adresi, su üstü aracının aranmasında aracın cinsi, ismi, sahibi ve kullanıcısı, deniz aracının aranması hâlinde ise deniz aracının cinsi, ismi, donatanı, bağlama limanı, tonajı, acentesi, kaptanı ve arama mevki, aramanın sonuçları, el konulan suç eşyasına ilişkin belirleyici bilgiler, aramada yakalanan kişiler varsa kimlik bilgileri, kimliği belirlenemiyorsa eşkâl bilgileri, arama sonucunda yaralanma veya maddî bir zarar meydana gelip gelmediği ve arama işlemini yapanların adı, soyadı, sicili ve unvanı hususları yer almalıdır.

Aramanın sonunda hakkında arama işlemi uygulanan kimseye istemi üzerine aramanın hangi amaçla yapıldığı, soruşturma ve kovuşturma konusu fiilin niteliğini belirten bir belge ve istemi üzerine elkonulan veya koruma altına alınan eşyanın listesini içeren bir defter ve eğer şüpheyi haklı kılan bir şey elde edilmemiş ise bunu belirten bir belge verilmelidir.

Arama sonucunda bulunması umulan suç delillerine el konulacak, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse yine bu delil de muhafaza altına alınarak ve durum Cumhuriyet savcılığına derhâl bildirilecektir.

Arama kolluk tarafından yerine getirilse bile hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin belge veya kâğıtlarını inceleme yetkisi sadece Cumhuriyet savcısı ve hâkime aittir.

Avukatlar, hakimler ve savcılar gibi yaptıkları görevlerin özelliği gereği özel soruşturma usulüne tâbi olan bazı kişiler

bakımından adli arama bu kişilerin mesleklerinin ve ifa ettikleri görevlerin özelliğine göre genel hükümlerden farklı usullere ve özel hükümlere bağlanmış bulunmaktadır. Böyle bir durumun varlığı halinde mahsus kanunda kabul edilen aramaya ilişkin özel kurallar geçerli olacaktır.

VI-Önleme Tedbiri Olarak Arama (Önleme Araması):

Genel emniyet ve asayişin korunması ve tehlikelerin önlenmesi amacıyla başvurulmuş önleme araması, kolluğun suç öncesi görevleri içerisinde yer alan bir idari kolluk faaliyetidir. (Hüseyin Yalçın, Önleme Araması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2010, s.44)

Önleme araması 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 9 ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 18-26. maddelerinde düzenlenmiş olup Yönetmeliğinin 19. maddesinde; “Millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülkî âmirin yazılı emriyle ikinci fıkrada belirtilen yerlerde, kişilerin üstlerinde, aracında, özel kâğıtlarında ve eşyasında yapılan arama işlemidir” şeklinde tanımlanmıştır.

Önleme aramasının kanuni dayanağını oluşturan 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 9. maddesi, kanunun yürürlüğe girdiği 04.07.1934 tarihinden sonra bir çok kez değişikliğe uğramış, 02.06.2007 gün ve 5681 sayılı Kanunla aşağıdaki son şeklini almıştır:

“Polis, tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla usûlüne göre verilmiş sulh ceza hâkiminin kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülkî âmirin vereceği yazılı emirle; kişilerin üstlerini, araçlarını, özel kâğıtlarını ve eşyasını arar; alınması gereken tedbirleri

alır, suç delillerini koruma altına alarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre gerekli işlemleri yapar.

Arama talep yazısında, arama için makul sebeplerin oluştuğunun gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir.

Arama kararında veya emrinde;

- a) Aramanın sebebi,
 - b) Aramanın konusu ve kapsamı,
 - c) Aramanın yapılacağı yer,
 - ç) Aramanın yapılacağı zaman ve geçerli olacağı süre,**
- belirtilir.

Önleme araması aşağıdaki yerlerde yapılabilir:

- a) 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu kapsamına giren toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapıldığı yerde veya yakın çevresinde.
- b) Özel hukuk tüzel kişileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya sendikaların genel kurul toplantılarının yapıldığı yerin yakın çevresinde.
- c) Halkın topluca bulunduğu veya toplanabileceği yerlerde.
- ç) Eğitim ve öğretim özgürlüğünün sağlanması için her derecede eğitim ve öğretim kurumlarının idarecilerinin talebiyle ve 20 nci maddenin ikinci fıkrasının (A) bendindeki koşula uygun olarak girilecek yüksek öğretim kurumlarının içinde, bunların yakın çevreleri ile giriş ve çıkışlarında.**
- d) Umumî veya umuma açık yerlerde.
- e) Her türlü toplu taşıma araçlarında, seyreden taşıtlarda.

Konutta, yerleşim yerinde ve kamuya açık olmayan işyerlerinde ve eklentilerinde önleme araması yapılamaz.

Spor karşılaşması, miting, konser, festival, toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlendiği veya aniden toplulukların oluştuğu hallerde gecikmesinde sakınca bulunan hal var sayılır.

Polis, tehlikenin önlenmesi veya bertaraf edilmesi amacıyla güvenliğini sağladığı bina ve tesislere gelenlerin; herhangi bir emir veya karar olmasına bakılmaksızın, üstünü, aracını ve eşyasını teknik cihazlarla, gerektiğinde el ile kontrol etmeye ve aramaya yetkilidir. Bu yerlere girmek isteyenler kimliklerini sorulmaksızın ibraz etmek zorundadırlar. Milletlerarası anlaşmalar hükümleri saklıdır.

Önleme aramasının sonucu, arama kararı veya emri veren merci veya makama bir tutanakla bildirilir.”

Önleme aramasının amacı milli güvenlik, kamu düzeni, başkalarının hak ve hürriyetlerinin ve genel sağlık ile genel ahlakın korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespitidir. Böylelikle kamu güvenliği ile düzenini bozabilecek kişi ve eşyalar bulunarak muhtemel bir zararın gerçekleşmesine veya suç işlenmesine engel olunarak toplum yakın bir tehlikeden korunacaktır. Ayrıca yapılacak önleme amaçlı arama ile suç işlemenin normal bir davranış olmadığı ve suça giden yolların devlet tarafından kapatıldığı mesajı da verilmiş olacak ve bu mesaj, çoğu zaman suç işleme kararında olanların bu kararlarından dönmelerinde etkili olacaktır. (M. Bedri Eryılmaz, Türk ve İngiliz Hukukunda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama, Seçkin Yayınları, Birinci Bası, Ankara, Mart 2003, s. 35)

Önleme aramasına karar verilebilmesi için belirtilen konulara ilişkin tehlikenin somut ve öngörülebilir bir tehlike olması gerekir. 2559 sayılı PYSK bu nitelikteki tehlike halini “makul sebep” olarak ifade etmektedir. Suç delillerinin elde edilebileceği hususunda somut olgulara dayalı “makul şüphe” ile önleme aramasındaki “makul sebep” arasında fark vardır. Makul sebep, konunun uzmanı olan kişi tarafından değerlendirilen olgulardır. Somut bir olguyu o konuda bilgi

sahibi olan bir kişi gördüğünde, buna bir anlam verebilir. Çok sayıda uzmanın aynı görüşü paylaşabildiği hallerde, “makul sebep” bulunduğu kabul edilir. Makul şüphe ise sıradan bir kişinin yapacağı değerlendirmeye dayanmakta olup makul düzeydeki çok sayıda insanın, somut bir olguyu aynı yönde değerlendirebildikleri durumlarda, bu değerlendirme suç ile ilgili ise “makul şüphe” vardır. (Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İkinci Bası, Ekim 2014, s. 538)

Önleme araması ancak kanunda öngörülen yerlerde yapılabilir. PVSK somut ve yakın bir tehlikenin baş gösterebileceği alanları esas almak suretiyle önleme araması yapılabilecek yerleri tek tek saymıştır. Buna göre önleme araması;

- 1) 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu kapsamına giren toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapıldığı yerde veya yakın çevresinde,
- 2) Özel hukuk tüzel kişileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya sendikaların genel kurul toplantılarının yapıldığı yerin yakın çevresinde,
- 3) Halkın topluca bulunduğu veya toplanabileceği yerlerde,
- 4) Eğitim ve öğretim özgürlüğünün sağlanması için her derecede eğitim ve öğretim kurumlarının idarecilerinin talebiyle ve kurumun imkânlarıyla önlenmesi mümkün görülmeyen olayların çıkması ihtimali karşısında rektör, acele hâllerde de dekan veya bağlı kuruluş yetkililerinin kolluktan yardım istemeleri hâlinde, girilecek yüksek öğretim kurumlarının içinde, bunların yakın çevreleri ile giriş ve çıkışlarında,
- 5) Umumî veya umuma açık yerlerde,
- 6) Her türlü toplu taşıma araçlarında, seyreden taşıtlarda yapılabilecektir.

Konutta, yerleşim yerinde ve kamuya açık olmayan özel işyerlerinde ve eklentilerinde hiçbir şekilde önleme araması

yapılması mümkün olmayıp bu yerlerde şartları varsa ancak adli arama yapılabilir.

Anayasa'nın 20. maddesi gereğince özel hayatın gizliliği esastır. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça dokunulamaz. Anayasanın bu hükmü sadece adli aramalar için değil önleme aramaları içinde geçerli üst norm niteliğindedir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 22.02.2006 gün ve 29-24 sayılı kararında da bu husus; "Anayasa'nın 20. maddesi sadece adli aramalarda değil, özel yaşama müdahale oluşturan tüm aramalarda uygulanma olanağına sahiptir. Bu nedenle de madde ile öngörülen hâkim kararı güvencesinden önleme aramalarının istisna tutulduğu düşünülemez" şeklinde açıklanmıştır.

Bu nedenle önleme araması idari bir işlem olsa da kural olarak hakim kararıyla yapılmalıdır. Kolluk tarafından somut tehlikenin oluştuğunu gösteren belirlemeler önceden tespit edilip aramanın yapılması önerilen yer ve zaman ile birlikte o yer mülkî âmirine yazılı olarak iletilir. İllerde vali veya bu konuda yetkilendirdiği yardımcısı ve ilçelerde ise kaymakamı ifade eden mülki amir kolluğun talebini uygun bulursa hâkimden arama kararı talep eder ancak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde kendisi de yazılı arama emri verebilir. Önleme kararının alınmasında ve icrasında Cumhuriyet savcısının herhangi bir görev ve fonksiyonu yoktur. Kolluğunun kendi içindeki birim amirlerinin emri ile önleme araması yapılamaz. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 4. maddesi uyarınca, önleme araması bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hal; derhâl işlem yapılmadığı takdirde, millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunmasının tehlikeye girmesi veya zarar görmesi, suç işlenmesinin önlenememesi, taşınması veya

bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespit edilememesi ihtimâlinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması hâlini ifade etmektedir. 2559 sayılı PVSK'nun 9/6. maddesi uyarınca spor karşılaşması, miting, konser, festival, toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlendiği veya aniden toplulukların olduğu hallerde gecikmesinde sakınca bulunan halin bulunduğu kabul edilmektedir.

Önleme araması kararında veya emrinde; aramanın sebebi, konusu ve kapsamı, aramanın yapılacağı yer, aramanın yapılacağı zaman ve geçerli olacağı süre belirtilmelidir. Önleme aramasında gece ile ilgili bir istisnaya yer verilmediğinden her zaman yapılması mümkündür. Önleme araması kararının geçerli olacağı sürenin sınırı ile ilgili olarak da mevzuatta kısıtlayıcı bir hüküm bulunmamaktadır. Zira önleme aramasının geçerli olacağı süre, karar verilmesine dayanak teşkil eden makul sebebin niteliğine göre değişkenlik arz edebilmektedir. Örneğin; olimpiyat oyunları gibi iki ya da üç hafta sürecek ve dünyanın bir çok ülkesinden sporcu ve izleyicilerin katılacağı bir spor organizasyonunda yaşanabilecek kamu düzenini bozucu nitelikteki olayların ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla makul sebep oluşması halinde yapılacak bir önleme aramasının geçerlilik süresi organizasyon süresi kadar olabileceği gibi, başka olaylarda duruma göre bir gün süreli, hatta saatli önleme araması kararlarının verilmesi de mümkündür. Her halükarda bu sürenin aramanın haklı kıldığı süreden fazla olmaması lazımdır. Önleme aramasının da kişilerin temel hak ve özgürlüklerine bir müdahale niteliğinde bulunması nedeniyle, makul bir sebep olmadığı halde verilen uzun süreli önleme araması kararı yasal olsa bile hukuka uygun olmayacaktır. Aynı şekilde makul bir sebep yokken belli periyotlarla yenilenmek suretiyle süreklilik arz edecek ve genel arama izlenimi verecek şekilde önleme araması kararı verilmesi de hukuka aykırı olacaktır.

Önleme araması niteliğinde sayılmayan idari denetimler için herhangi bir arama emir veya kararına gerek yoktur.

Bir yerin faaliyeti bakımından uymakla yükümlü bulunduğu kurallara uygun olarak çalışıp çalışmadığının tespiti bakımından o yerde yapılan işlem bir denetlemedir. (Murat Aydın, Arama ve El Koyma, Seçkin Yayınları, Ankara, Mart 2009, Birinci Bası, s.124) Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin “denetim yapılacak yerler” başlıklı 18. maddesinde kolluk tarafından kendiliğinden denetim yapılabilecek bu haller gösterilmiştir. Bu kapsamda örneğin; umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinin genel güvenlik ve asayiş yönünden denetimi, kimlik sorma, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre araçlarda bulunması gerekli belgeler ve eşyalarla ilgili yapılan denetimler, elektromanyetik aygıtlar ve dedektör köpekleri aracılığıyla yapılan tarama şeklindeki denetimler kolluk tarafından herhangi bir arama emir veya kararına gerek olmadan kendiliğinden yapılabilecektir. Önleme araması niteliğinde sayılmayan idari denetimler yönetmelikte sayılanlardan ibaret olmadığından daha pek çok özel kanunda ve düzenleyici işlemde idari denetimlere ilişkin hükümler yer almaktadır.

Ayrıca 2559 sayılı PVSK’nda ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinde hakimden önleme araması kararı alınması gerekmeyen haller gösterilmiştir. Buna göre; polisin, tehlikenin önlenmesi veya bertaraf edilmesi amacıyla güvenliğini sağladığı bina ve tesislere gelenlerin herhangi bir emir veya karar olmasına bakılmaksızın, üstünü, aracını ve eşyasını teknik cihazlarla, gerektiğinde el ile kontrol etmeye ve aramaya yetkisi bulunmaktadır. (PVSK m.9/7) Bunun dışında Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 25. maddesi uyarınca Devletçe kamu hizmetine özgülenmiş bina ve her türlü tesislere giriş ve çıkışın belirli kurallara tâbi tutulduğu hâllerde, söz konusu tesislere girenlerin üstlerinin veya üzerlerindeki eşyanın veya araçlarının aranmasında, 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun Ek 1. maddesi kapsamında bulunan, sivil hava meydanlarında, limanlarda ve sınır kapılarında, binaların, uçakların, gemilerin ve her türlü deniz ve kara taşıtlarının, giren çıkan yolcuların X-ray cihazından geçirilerek, gerektiğinde üstünün ve eşyasının aranması ile buralarda görevli kamu kuruluşları ve özel

kuruluşlar personelinin, üstlerinin, araçlarının ve eşyalarının aranmasında, 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanununun 11. maddesi kapsamında, kişilerin üstünün, eşyalarının Olağanüstü Hâl Valisinin emriyle aranmasında, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 3. maddesi kapsamında, konutların ve her türlü dernek, siyasî parti, sendika, kulüp gibi teşekküllere ait binaların, işyerlerinin, özel ve tüzel kişiliklere sahip müesseseler ve bunlara ait eklentilerin ve her türlü kapalı ve açık yerlerin, mektup, telgraf ve sair gönderilerin ve kişilerin üzerlerinin sıkıyönetim komutanının emriyle aranmasında, kanunların, muhafaza altına alınmalarına olanak verdiği kişilerin, üst veya eşyalarının aranmasında, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun çerçevesinde görevli kolluğun, aynı Kanunun 79. maddesindeki silâh taşıma yasağı kapsamında, silâh taşıdığından şüphelenilen kişilerin üstlerinin ve eşyalarının aranmasında ayrıca bir arama emri ya da kararı gerekmeyecektir. Yine 2559 sayılı PVSK'nun 20. maddesi gereğince; bir hukuka uygunluk nedenine bağlı olarak yapılan aramalarda da örneğin imdat istenmesi veya yangın, su baskını ve boğulma gibi büyük tehlikelerin haber verilmesi veya görülmesi hallerinde de arama emir veya kararına gerek olmayacaktır.

Önleme aramasının nasıl icra edileceği hususunda 2559 sayılı PVSK'nda ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinde özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Yönetmeliğin "Aramaların Yapılma Şekli" başlıklı bölümündeki hükümler hem adli hem de önleme araması için geçerli ortak hükümlerdir.

Ancak bu noktada havaalanları ile bazı kamu binalarının giriş ve çıkışlarında buraya girmek isteyen herkesin üzerinde ve eşyalarında yapılan aramalarla diğer kamuya açık alanlardaki aramaları birbirinden ayırmak gerekmektedir. Zira ilk halde kişiler arama yapılacağını bilmesine karşın bir tercihte bulunarak aramaya baştan rıza göstermiş olmaktadır. Diğer halde ise kişi herhangi bir zamanda, herhangi bir yerde, önceden bildirilmeksizin ve vazgeçme hakkı da olmaksızın zorla

aranmaktadır. Kişilerin konutlarından veya işyerlerinden açık alanlara, örneğin; sokağa çıkmaları veya hususi veya toplu taşıma araçlarına binmeleri, özel yaşama ilişkin haklarından vazgeçtikleri anlamına gelmeyecektir. Böyle bir kişinin aranmasının Anayasa ve AİHS'in 8. maddesini ihlal etmemesi için aramanın yasal olması, meşru bir amaca dayanması ve ayrıca demokratik bir toplumda gerekli olması gerekmektedir. Kişilerin tercih hakkı bulunmayan kamuya açık alanlardaki aramalarda kolluğa keyfi müdahalelere karşı hukuki koruma sağlamayan sınırsız bir takdir hakkı tanınması kabul edilemez. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Gillan ve Qunton/Birleşik Krallık (12.01.2010; Başvuru no: 4158/05) kararında da aynı ilkeler benimsenmiştir. Bu itibarla kolluğun hakim kararı veya mülki amirin yazılı emrine dayalı açık alanlardaki önleme araması yetkisini kullanılabilmesi için mesleki tecrübesine ve içinde bulunulan durumdan edindiği izlenime dayanan makul bir sebebin bulunması gerekir. Esasen önleme aramasının yapılacağı gösterilen yerlere gelen kişilerin üstünün, eşyasının, kağıtlarının ve aracının aranabilmesi için öncelikle bu kişilerin durdurulması gerekir. Bu nedenle 2559 sayılı PVSK'nun 4/A maddesindeki durdurmaya ilişkin; "Durdurma yetkisinin kullanılabilmesi için polisin tecrübesine ve içinde bulunulan durumdan edindiği izlenime dayanan makul bir sebebin bulunması gerekir. Süreklilik arz edecek, fiilî durum ve keyfilik oluşturacak şekilde durdurma işlemi yapılamaz" şartının gerçekleşmesi zorunludur. Önleme araması kararının, geçerli olduğu yerdeki herkesi veya her şeyi hiçbir ayrıma tâbi tutmaksızın tehdit unsuru olarak kabul ettiği söylenemez. Diğer taraftan tehlikelinin tâbi kıldığı zorunluluk gereği objektif sebeplere bağlı olarak aynı statüde bulunan herkesin durdurulup aranması da keyfilik olarak kabul edilmemelidir.

Önleme aramasında tehlikeli bir kişi veya eşya aranmakta olup önleme aramasının muhatapları da suç şüphesi altında olmayan kişilerdir. Bu nedenle önleme aramasının, en kısa zamanda tamamlanması gerekir.

CMK'nun 161/2 ve PVSK'nun Ek 6. maddeleri uyarınca edinilen bilgi veya alınan ihbar veya şikâyet üzerine veya ken-

diliğinden bir suçla karşılaşan kolluğun, olay yerinde kişilerin ve toplumun sağlığına, vücut bütünlüğüne veya malvarlığına zarar gelmemesi ve suçun delillerinin kaybolmaması ya da bozulmaması için gerekli acele tedbirleri aldıktan sonra durumu derhal Cumhuriyet savcısına bildirmesi ve Cumhuriyet savcısının talimatı doğrultusunda işin aydınlatılması için gerekli soruşturma işlemlerini yapması gereklidir.

Başlangıçta suç işlenmesinin önlenmesi düşüncesi olsa bile, suç şüphesi ortaya çıktığı andan itibaren yapılacak durdurma ve arama adli bir nitelik taşıyacaktır. Örneğin, terör olaylarının yoğun olarak yaşandığı bir şehrin girişinde, terör örgütü mensuplarının muhtelif zamanlarda şehre gizlice girdiğinin bilindiği bir durumda, terör örgütü mensuplarının muhtemel bir eylem için şehre girmesi bir tehlike oluşturacağından bu tehlikeyi önlemek için, günün belli bir saatinde, araçların durdurulup aranması halinde durdurma ve aramayı haklı kılan bir makul sebep söz konusu olabilecektir. Bu amaçla yapılacak bir durdurma ve arama önleme amaçlıdır. Ancak, araçlardan, bir tanesinin kontrol noktasında durmayıp bilinçli olarak kaçması halinde, bir suç şüphesi ortaya çıktığından bu aracın ve içindekilerin daha sonra durdurulup aranmak amacıyla takip edilmesi adli bir işlemdir. Yine, uçağa binen yolcuların, tek tek durdurulup aranması önleme amaçlıdır. Amaç uçağa silah ve patlayıcı gibi maddelerin girmesini önleyerek muhtemel bir tehlikenin önüne geçmektir. Ancak, bu sırada, yolculardan birisinin kontrolden geçmek istememekte direnmesi veya kaçması halinde bu bir şüphelenme sebebidir ve bu kişinin daha sonra gerçekleştirilecek araması adli amaçlı olacaktır. (M. Bedri Eryılmaz, Türk ve İngiliz Hukukunda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama, Seçkin Yayınları, Birinci Bası, Ankara, Mart 2003, s. 161)

Önleme araması sonucunda bir suç unsuruna veya deliline rastlanırsa koruma altına alınacak ve durum Cumhuriyet Başsavcılığına derhâl bildirilerek elkoyma işlemini gerçekleştirmek üzere Cumhuriyet savcısından yeni bir yazılı emir istenecektir. Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hâllerde

kolluk âmirinin yazılı emriyle de elkoyma yapılabilecektir. Hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işlemi, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulmalıdır. Önleme aramasının konusu ve kapsamı içinde olan ancak suç unsuru oluşturmayan örneğin, bozuk para, çakmak gibi bir eşya ise geçici olarak koruma altına alınır ve aramaya sebep teşkil eden husus sona erdiğinde ilgiliye teslim edilir.

Önleme aramasının sonucu arama kararı veya emri veren merci veya makama bildirilir. Ayrıca arama sırasında suç unsuruna rastlanılmışsa bununla ilgili özel olarak önleme araması tutanağı hazırlanır. Bu tutanakta adli arama tutanağında olduğu gibi arama kararının tarih ve sayısı, hâkim kararı yoksa verilmiş olan yazılı emrin tarih ve sayısı ile emri veren merci, aramanın yapıldığı yer, tarih ve saat, aramanın konusu, aranan kişinin kimlik bilgileri, adını söylemediği takdirde eşkâl bilgileri, arama yapılan yerin adresi, araçta arama yapılmışsa aramanın mevkii ve aracın bilgileri, aramanın sonuçları, elkonulan suç eşyası varsa buna ilişkin belirleyici bilgiler, aramada yakalanan kişiler varsa kimlik bilgileri, kimliği belirlenemiyorsa eşkâl bilgileri, arama sonucunda yaralanma veya maddî bir zarar meydana gelip gelmediği ve arama işlemini yapanların adı, soyadı, sicili ve unvanı hususları yer alır. Tutanak arama işlemine katılmış olanlar ve hazır bulunanlarca imzalanarak bir sureti ilgiliye verilir. Suç unsuruna rastlanmadığı durumlarda, aranan kişinin talebi hâlinde, kendisine arama kararı veya emrinin tarih ve sayısı, aramanın tarih ve saati, yeri, aranan şahsın ve arayan görevlinin kimlik bilgilerinin yer aldığı bir belge verilir.

VII-Aramanın Hukuka Aykırılığı ve Bu Aykırılığın Sonuçları:

Aramanın hukuka aykırı olması, arama karar veya emrinin ya da aramanın icrasının hukuka aykırı olması anlamına gelmektedir.

Hukuka aykırılık bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanmasıdır. Kanuna aykırılıktan daha geniş

bir içeriğe sahip olan hukuka aykırılık kavramının çerçevesi ve kapsamı belirlenirken gerek pozitif hukuk kurallarına gerekse temel hak ve hürriyetlere ilişkin evrensel hukuk ilkelerine aykırılık bulunup bulunmadığı gözetilmeli ve aykırılığın varlığı halinde hukuka aykırılığın mevcudiyeti kabul edilmelidir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin 22.06.2001 gün ve 2-2 sayılı kararında:“Hukuka aykırılık en başta milli hukuk sistemimiz içinde yürürlükteki tüm hukuk kurallarına aykırılık anlamına gelir. Bu çerçeve içinde, anayasaya, usulüne uygun olarak kabul edilmiş uluslararası sözleşmelere, kanunlara, kanun hükümünde kararnamelere, tüzüklere, yönetmeliklere, içtihadı birleştirme kararlarına ve teamül hukukuna aykırı uygulamaların tümü hukuka aykırılık kavramı içinde yer alır.

Bunun dışında, hukuk sistemimiz, hukukun genel ilkeleri adı verilen ve uygar dünyanın tüm medeni ülkelerinde uygulanan kuralları da hukuk kuralı olarak kabul etmektedir. Hukukun genel ilkelerinin neler olduğu konusunda bir belirsizlik olsa da, hukukun genel ilkelerinin hukuki bağlayıcılığı bulunduğu gerek uygulamada gerekse doktrinde tartışmasız olarak kabul edilmektedir. Anayasa Mahkememiz de birçok kararında, hukukun genel ilkelerinin varlığını kabul etmenin hukuk devletinin gereklerinden biri olduğunu ve bu ilkelerin yasakoyucu tarafından dahi yok edilemeyeceğini hükme bağlamıştır (Örneğin, E. 1985/31. K. 1986/1, KT. 17.3.1986, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S.22. s.115). Anayasa Mahkemesi'nin bu görüşleri çerçevesinde hukukun genel ilkeleri, yasalardan, hatta Anayasa'nın değiştirilebilir hükümlerinden de üstün bir konuma getirilmiştir” denilmektedir.

Bu itibarla aramanın hukuka uygun olup olmadığı arama tedbirine başvurulma şartları ve uygulanmasıyla ilgili gerek pozitif hukuk kuralları gerekse evrensel hukuk kaideleri göz önünde bulundurularak bütüncül bir bakış açısıyla belirlenmelidir.

Hukuka aykırı olarak yapılan aramanın hem ceza muhakemesi hukuku, hem maddi ceza hukuku, hem de tazminat hukuku bakımından birtakım müeyyedeleri ortaya çıkabilecektir.

Aramanın hukuka aykırı olmasının ceza muhakemesi açısından sonucu arama sonucunda elde edilen delillerin hükme esas alınmamasıdır. 5271 sayılı CMK'nun 217. maddesinde; "1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.

(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir" şeklindeki düzenlemeyle hâkimin ancak hukukun izin verdiği yöntemlerle elde edilen delilleri dikkate alabileceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kanunun 206. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde de ortaya konulmak istenen delilin kanuna aykırı olarak elde edilmiş olması halinde reddolunacağı ifade edilerek hukuka uygun olarak elde edilmeyen delillerin ispat aracı olarak kabul edilmeyeceği ve hükme esas alınmayacağı açıklanmıştır. Kaldı ki, aynı kanunun 230. maddenin birinci fıkrası uyarınca, mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi de zorunludur.

Hukuka aykırı aramanın maddi ceza hukuku bakımından yaptırımı ise eylemin suç teşkil etmesidir. 5237 sayılı TCK'nun "haksız arama" başlıklı 120. maddesinde hukuka aykırı olarak bir kimsenin üstünü veya eşyasını arayan kamu görevlisinin üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür. Konut ve işyerleri bakımından hukuka aykırı aramalar ise 5237 sayılı TCK'nun 116 ve 119/1-e maddeleri kapsamında değerlendirilecektir.

Nihayet, aramadaki hukuka aykırılıklar gerek Devletin, gerekse arama kararına veren veya uygulayan kamu görevlilerinin tazminat sorumluluğunu gündeme getirebilecektir. Bu kapsamda 5271 sayılı CMK'nun 141/1. maddesinde aramanın amacıyla orantılı olmayacak biçimde ölçüsüz gerçekleştirilmesi durumunda kişilerin maddî ve manevî her türlü zararlarını Devletten isteyebilecekleri öngörülmüştür.

Yapılan bu açıklamalar doğrultusunda Ceza Genel Kurulunca önleme aramasına ilişkin olarak şu ilkeler kabul edilmiştir:

- 1-) Makul bir sebep yokken belirli periyotlarla yenilenerek birbirini takip edecek şekilde süreklilik gösterecek ve genel arama izlenimi verecek arama kararı verilmesi hukuka aykırıdır.
- 2-) Suç şüphesinin ortaya çıkmasından sonra 5271 sayılı CMK kuralları uygulanması gerektiğinden, arama işleminin önceden alınmış bulunan önleme araması kararına göre değil CMK kurallarına göre icra edilmesi gerekmektedir.
- 3-) Önleme araması mahiyeti gereği en kısa zamanda tamamlanmalıdır.

Arama işleminin hukuka uygun olup olmadığına ilişkin önsorunun değerlendirilmesinde;

Doğubayazıt İlçe Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Grup Amirliğince yapılan istihbari çalışmalarda 03.07.2009 günü saat 11.30 sıralarında Doğubayazıt'tan İstanbul'a gidecek olan 34 ET ... plaka sayılı yolcu otobüsünde sahte para, mülteci ve kaçak eşya bulunduğu bilgisinin elde edildiği, durum Cumhuriyet savcısına haber verilmeden Doğubayazıt İlçesi Ağrı istikameti çıkışı olan "86 noktası" olarak adlandırılan yerde otobüsün beklenilmeye başlanıldığı, 34 ET plakalı bir turizm firmasına ait otobüsün geldiğinin görülmesi üzerine otobüsün durdurulduğu, ihbarda belirtilen suçların delillerinin el edilmesi amacıyla Doğubayazıt Sulh Ceza Mahkemesince olaydan 8 gün önce verilmiş 25.06.2009 gün ve 2009/713 Değişik İş Sayılı Önleme Araması kararına istinaden otobüsün arandığı, otobüsün yedek sürücüsünün dinlenme yeri olan arka kapısının yanında yolcuların bulunduğu yerden bağımsız olan alt kısımda bulunan istirahat yerinde göçmen bir kişinin ve ön tamponunun arkasında bulunan yedek tekerlek konulan kapalı bölmenin içerisinde ise çeşitli gümrük kaçağı eşyaların ele geçirildiği, hakim, Cumhuriyet savcısı veya kolluk amiri tarafından verilmiş bir adli arama kararının bulunmadığı olayda;

5271 sayılı CMK'nun 2/e, 161 ve 2559 sayılı PVSK'nun Ek 6. maddeleri uyarınca bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenen kolluğunun derhal Cumhuriyet savcısına olayı haber verip emri doğrultusunda soruşturma işlemlerine başlaması gerekmekte iken usulüne uygun adli arama emri veya kararı almadan delil elde etmek amacıyla olaydan 8 gün önce verilmiş mevcut önleme araması kararı uyarınca yaptığı arama işlemi usulüne uygun verilmiş bir arama kararı bulunmadığından açıkça hukuka aykırı olup bu arama sonucunda elde edilen delillerin hükme esas alınması da mümkün değildir.

Bu itibarla; hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama işleminde elde edilen delilin ve buna ilişkin düzenlenen tutanağın, yerel mahkemece hükme esas alınmasında ve Özel Dairece hükmün onanmasında isabet bulunmamaktadır.

Bu konuda çoğunluk görüşüne katılmayan iki Genel Kurul Üyesi; "arama işleminin hukuka uygun olduğu" düşüncesiyle karşı oy kullanmıştır.

Yapılan arama işleminin hukuka aykırı olduğu kabul edildikten sonra, hukuka aykırı aramada elde edilen maddi delil dışındaki diğer delillerin somut olayda mahkûmiyet için yeterli olup olmadığına gelince;

Amacı, somut olayda maddi gerçeğe ulaşarak adaleti sağlamak, suçu işlediği sabit olan faili cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasını önlemek ve bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmek olan ceza muhakemesinin en önemli ve evrensel nitelikteki ilkelerinden biri de, öğreti ve uygulamada; "suçsuzluk" ya da "masumiyet karinesi" olarak adlandırılan kuralın bir uzantısı olan ve Latince'de; "in dubio pro reo" olarak ifade edilen "şüpheden sanık yararlanır" ilkesidir. Bu ilkenin özü, ceza davasında sanığın mahkumiyetine karar verilebilmesi bakımından göz önünde bulundurulması gereken herhangi bir soruna ilişkin şüphenin, mutlaka sanık yararına değerlendirilmesidir. Oldukça geniş bir uygulama alanı bulunan bu kural, dava konusu suçun işlenip işlenmediği, işlenmişse sanık tarafından işlenip işlenmediği veya gerçekleştirilme

biçimi konusunda bir şüphe belirmesi halinde de geçerlidir. Sanığın bir suçtan cezalandırılmasına karar verilebilmesinin temel şartı, suçun hiçbir şüpheye mahal bırakmayacak kesinlikte hukuka uygun olarak elde edilmiş delillerle ispat edilebilmesidir.

Bu itibarla, hukuka uygun olmayan arama işlemi sonucunda ele geçen delillerin hükme esas alınamayacağıının belirlendiği olayda; sanığın tüm aşamalarda suçlamayı kabul etmediği de gözetildiğinde, dosyadaki hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin değerlendirme dışı tutulması halinde, sanığın cezalandırılmasına yeterli delil bulunmamaktadır.

Sonuç olarak; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının değişik gerekçeyle kabulüne, Özel Daire onama kararının kaldırılmasına, yerel mahkeme hükmünün sanık hakkında yapılan arama işlemi hukuka aykırı olup bu arama sonucunda elde edilen delillerin hükme esas alınamayacağı, dosyadaki hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen deliller değerlendirme dışı tutulduğunda ise sanığın cezalandırılmasına yeterli delil bulunmadığı gözetilmeden beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmelidir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının değişik gerekçeyle KABULÜNE,
- 2- Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 28.02.2013 gün ve 5778-3123 sayılı onama kararının KALDIRILMASINA,
- 3- Doğubayazıt 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 10.01.2011 gün ve 252-5 sayılı kararının sanık hakkında yapılan arama işlemi hukuka aykırı olup bu arama sonucunda elde edilen delillerin hükme esas alınamayacağı, dosyadaki hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen deliller değerlendirme dışı tutulduğunda ise sanığın cezalandırılmasına yeterli delil

bulunmadığı gözetilmeden beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi isabetsizliğinden BOZULMASINA,

- 4- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 25.11.2014 günü yapılan müzakerede önsoruna ilişkin oyçokluğuyla, diğer uyumsuzluk yönünden ise oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY

18. Ceza Dairesi

Esas No : 2015/53

Karar No : 2015/6

Yerel Mahkemece verilen hükümler temyiz edilmekle, başvurunun süresi, kararın niteliği ile suç tarihine göre ve olayın diğer sanığı Mehmet Kızılada hakkında göçmen kaçakçılığı suçundan verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararın itiraz mercii tarafından kaldırılması üzerine dosyanın yeniden esasa kaydedildiği anlaşılmakla, temyiz kapsamının sanık İbrahim Kurt hakkında verilen mahkumiyet kararına yönelik olduğu kabul edilerek dosya görüşüldü,

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;

- 1- Sanığa verilen temel cezanın, TCK'nın 61. maddesi uyarınca "suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesinde kullanılan araçlar, suçun işlendiği zaman ve yer, suç konusunun önem ve değeri, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı, failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı, failin güttüğü amaç ve saiki" şeklinde sayılan cezanın bireyselleştirme ölçütlerinden birine veya birkaçına dayanılarak, yakalanan göçmen sayısı da nazara alınıp, TCK'nın 3/1. madde ve

fıkrasında yer alan orantılılık ilkesi de gözetilmek suretiyle asgari haddin üzerinde belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

- 2- Suç tarihi itibarıyla, 25.07.2010 tarih ve 27652 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 6008 sayılı Kanunun 6. maddesiyle değişik TCK'nın 79/1. maddesine eklenen ek cümle gereği sanığın teşebbüs aşamasında kalan eyleminin tamamlanmış suç gibi cezalandırılmasının gerektiği düşünülmeden, tayin olunan temel cezadan TCK'nın 35. maddesi uyarınca indirim yapılmak suretiyle eksik ceza tayini,

Kanuna aykırı, sanık İbrahim Kurt müdafii ile O Yer ve Üst Cumhuriyet Savcılarının temyiz nedenleri yerinde görüldüğünden tebliğnameye aykırı olarak HÜKMÜN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 30.03.2015 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY

18. Ceza Dairesi

Esas No : 2015/39

Karar No : 2015/8

Yerel Mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle, başvurunun süresi ve kararın niteliği ile suç tarihine göre dosya görüşüldü:

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;

TCK'nın 8. maddesinde belirtildiği üzere, Türkiye'de işlenen suçlar hakkında Türk kanunlarının uygulanacağı, fiilin

kısmen veya tamamen Türkiye’de işlenmesi veya neticenin Türkiye’de gerçekleşmesi halinde suçun Türkiye’de işlenmiş sayılacağı, aynı Kanunun 9. maddesine göre Türkiye’de işlediği suçtan dolayı yabancı ülkede hakkında hüküm verilmiş olan kimsenin Türkiye’de yeniden yargılanacağı, TCK’nın 79/1-b maddesinde ise doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek amacıyla, yasal olmayan yollardan Türk vatandaşı veya yabancıнын yurt dışına çıkmasına imkan sağlayan kişinin cezalandırılacağı düzenlenmiştir.

Yukarıdaki kanun maddeleri ile somut olay birlikte değerlendirildiğinde; sanığın suç tarihinde Kuşadası limanı yakınından bota bindirdiği 7 göçmeni Yunanistan’a ait Samos adasına gayri resmi yolla götürmesi ve Samos adası sahilinde Yunanistan güvenlik güçlerince yakalanması şeklinde iddia olunan eyleminde, göçmenlerin Türkiye’den çıktıkları anda suçun oluşacağı ve Türkiye’de işlenmiş sayılacağı, sanığın Yunanistan’da yargılanmasının anılan suç nedeniyle Türkiye’de yeniden yargılanmasına engel teşkil etmediği, Yunanistan adli makamlarınca düzenlenen tüm adli belgeler getirtilip tercümesi yaptırıldıktan sonra dosyada mevcut tüm deliller değerlendirilerek sanığın hukuki durumun takdir ve tayini gerektiği, mahkumiyeti halinde TCK’nın 16. maddesi uyarınca yabancı ülkede gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçen sürenin, aynı suçtan dolayı Türkiye’de verilecek cezadan mahsup edilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı gerekçeyle ve mükerrer dava olduğundan bahisle davanın reddine karar verilmesi,

Kanuna aykırı, sanık Mehmet Ali Taş 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, 30.03.2015 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY

18. Ceza Dairesi

Esas No : 2015/36

Karar No : 2015/13

Yerel Mahkemece verilen hükümler temyiz edilmekle, başvurunun süresi ve kararın niteliği ile suç tarihine göre dosya görüşüldü:

Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi.

Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede;

A-Sanık Yavuz Ekinci'ye yükletilen göçmen kaçakçılığı eylemiyle ulaşılan çözümü haklı kılıcı zorunlu öğelerinin ve bu eylemin sanık tarafından işlendiğinin Kanuna 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;

Eylemin doğru olarak nitelendirildiği ve Kanunda öngörülen suç tipine uyduğu,

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

Ancak;

5237 sayılı TCK'nın 53/1-(c) maddesinde yer alan hak yoksunluğunun süresi ve kapsamı açısından anılan Kanun maddesinin 3 fıkrası hükmünün gözetilmemesi,

Kanuna aykırı, sanık Yavuz Ekinci'nin temyiz iddiaları bu nedenle yerinde ise de, bu aykırılık, yeniden duruşma yapılmasına gerek olmaksızın düzeltilebilir nitelikte bir yanılığ oldu-

ğundan, temyiz edilen kararın açıklanan noktası tebliğnameye uygun olarak, 5237 sayılı TCK'nın 53/1(c) maddesinde yer alan hak yoksunluğunun sanığın kendi altsoyu üzerindekiyle sınırlı olmak üzere koşullu salıverilme tarihine kadar uygulanması biçiminde DÜZELTİLMEK ve başkaca yönleri Kanununa uygun bulunan hükmün, bu bağlamda ONANMASINA,

B- Sanık Musa Çetin hakkında kurulan hükme yönelik temyiz gelince, başkaca nedenler yerinde görülmemiştir.

Ancak;

a- Sanığın aşamalarda suçlamayı kabul etmemesi karşısında, tanıklar Ömer Bayrak ve Bahadır Özmen ile sanığın yüzleştirilerek, mümkün olmadığı takdirde sanığın fotoğrafı tanıklara gösterilerek, eşya taşımak hususunda anlaştıkları şahsın Musa Ekinci olup olmadığının araştırılıp sonucuna göre karar verilmesi gerektiği gözetilmeden eksik araştırma ve yetersiz gerekçe ile hüküm kurulması,

b- 5237 sayılı TCK'nın 53/1-(c) maddesinde yer alan hak yoksunluğunun süresi ve kapsamı açısından anılan Kanun maddesinin 3 fıkrası hükmünün gözetilmemesi,

Kanuna aykırı ve sanık Musa Çetin'in temyiz nedenleri yerinde görüldüğünden (tebliğnamedeki onama düşüncesinin reddiyle) HÜKMÜN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 30/03/2015 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY

18. Ceza Dairesi

Esas No : 2015/91

Karar No : 2015/16

Yerel Mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle, başvurunun süresi ve kararın niteliği ile suç tarihine göre dosya görüşüldü:

Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi.

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

Ancak;

- 1- Sanığın üç göçmeni sahte Yunanistan vizesi ile yurt dışına çıkarmak isterken havaalanında yakalandığı tüm dosya kapsamından anlaşılmalı, eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığı ve tayin olunan temel cezada TCK'nın 35/2. maddesi uyarınca indirim yapılması gerektiğinin gözetilmemesi suretiyle fazla ceza tayini,
- 2- Sanığın nüfus ve adli sicil kaydı getirilmeden hüküm kurulması suretiyle CMK'nın 209.maddesine aykırı davranılması,
- 3- TCK'nın 52/4. maddesi uyarınca adli para cezasının, infazda duraksamaya yol açacak şekilde taksit aralığının gösterilmemesi,
- 4- Mahkum olduğu uzun süreli hapis cezası ertelenen sanık hakkında, TCK'nın 53/1-(c) maddesindeki hak yoksunluğunun sanığın kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyımlik yetkileri yönünden koşullu salıverme tarihine kadar, diğer kişilere karşı belirtilen yetkiler yönünden mahkum olunan hapis cezasının infazı tamamlanuncaya kadar geçerli olacağına gözetilmemesi,

Kanuna aykırı ve sanık Ali Fadel Kadem müdafininin temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 30/03/2015 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY

18. Ceza Dairesi

Esas No : 2015/99

Karar No : 2015/17

Yerel Mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle, başvurunun süresi ve kararın niteliği ile suç tarihine göre dosya görüşüldü:

Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi.

Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar belgeler ve gerekçe içeriğine göre temel ceza belirlenirken uygulanan kanun maddesi TCK'nın 79/1-a maddesi yerine 79/1 olarak gösterilmiş ise de, sonuca etkili bulunmayan ve maddi yanlıgıdan kaynaklanan bu yanlışlığın yerinde düzeltilebileceği kabul edilerek yapılan incelemede;

Sanığa yükletilen göçmen kaçakçılığı eylemiyle ulaşılan çözümlü haklı kılıcı zorunlu öğelerinin ve bu eylemin sanık tarafından işlendiğinin Kanuna 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;

Eylemin doğru olarak nitelendirildiği ve Kanunda öngörülen suç tipine uyduğu,

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

Ancak;

- 1- 5237 sayılı TCK'nın 53/1-(c) maddesinde yer alan hak yoksunluğunun süresi ve kapsamı açısından anılan Kanun maddesinin 3 fıkrası hükmünün gözetilmemesi,

- 2- Temel hapis cezasının alt sınırdan belirlenmesine karşın adli para cezasının alt sınırın üzerinde belirlenemeyeceğinin düşünülmemesi,

Kanuna aykırı, sanık Murat Ayyıldız müdafininin temyiz iddiaları bu nedenle yerinde ise de, bu aykırılık, yeniden duruşma yapılmasına gerek olmaksızın düzeltilebilir nitelikte bir yanılğı olduğundan, temyiz edilen kararın açıklanan noktası tebliğnameye uygun olarak,

- 1- 5237 sayılı TCK'nın 53/1(c) maddesinde yer alan hak yoksunluğunun sanığın kendi altsoyu **üzerindekilerle sınırlı olmak üzere koşullu salıverilme tarihine kadar uygulanması,**
- 2- Adli para cezasına ilişkin sonuç cezanın "100 TL adli para cezasına çevrilmesi" biçiminde

DÜZELTİLMEK ve başkaca yönleri Kanununa uygun bulunan hüküm, bu bağlamda ONANMAK suretiyle 5320 sayılı Kanununun 8/1. madde ve fıkrası aracılığıyla 1412 sayılı CMUK'nun 322. maddesi uyarınca davanın esasına, 30/03/2015 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY

18. Ceza Dairesi

Esas No : 2015/132

Karar No : 2015/19

Yerel Mahkemece verilen hükümler temyiz edilmekle, başvurunun süresi ve kararın niteliği ile suç tarihine göre dosya görüşüldü:

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;

TCK'nın 8. maddesinde belirtildiği üzere, Türkiye'de işlenen suçlar hakkında Türk kanunlarının uygulanacağı, fiilin kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmesi veya neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi halinde suçun Türkiye'de işlenmiş sayılacağı, aynı Kanununun 9. maddesine göre Türkiye'de işlediği suçtan dolayı yabancı ülkede hakkında hüküm verilmiş olan kimsenin Türkiye'de yeniden yargılanacağı, TCK'nın 79/1-b maddesinde ise doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek amacıyla, yasal olmayan yollardan Türk vatandaşı veya yabancının yurt dışına çıkmasına imkan sağlayan kişinin cezalandırılacağı düzenlenmiştir.

Yukarıdaki kanun maddeleri ile somut olay birlikte değerlendirildiğinde; sanıkların suç tarihinde Kuşadası sahilinde bota bindirdiği 21 göçmeni Yunanistan'a ait Samos adasına gayri resmi yolla götürdüğü sırada Yunanistan kolluk güçlerince yakalanması şeklinde iddia olunan eylemlerinde, göçmenlerin Türkiye'den çıktıkları anda suçun oluşacağı ve suçun Türkiye'de işlenmiş sayılacağı, sanıkların Yunanistan'da yargılanmasının anılan suç nedeniyle Türkiye'de yeniden yargılanmasına engel teşkil etmediği, dosyada mevcut tüm deliller değerlendirilerek sanıkların hukuki durumlarının takdir ve tayini gerektiği, mahkumiyetleri halinde TCK'nın 16. maddesi uyarınca yabancı ülkede gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçen sürenin, aynı suçtan dolayı Türkiye'de verilecek cezadan mahsup edileceği gözetilmeden, yazılı gerekçeyle ve sanıklar hakkında önceden dava açılıp hüküm verildiğinden bahisle davaların reddine karar verilmesi,

Kanuna aykırı ve O Yer Cumhuriyet Savcısının temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki üşünce yerinde görüldüğünden HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 30/03/2015 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY

18. Ceza Dairesi

Esas No : 2015/49

Karar No : 2015/20

Yerel Mahkemece verilen hükümler temyiz edilmekle, başvurunun süresi ve kararın niteliği ile suç tarihine göre dosya görüşüldü:

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;

- 1- Sanığın, yasal olmayan yollardan ülkeye giriş yapan ve İstanbul'a çalışmak amacıyla gitmek isteyen göçmenleri naklederken yakalanması şeklinde gerçekleşen olayda, suçun teşebbüs aşamasında kaldığı ve suç tarihine nazaran TCK'nın 35. maddesi gereğince cezasından indirim yapılması gerektiği gözetilmeyerek fazla ceza tayini,
- 2- Temel hapis cezası alt sınırdan belirlendiği halde yasal ve yeterli gerekçe de gösterilmeksizin temel adli para cezasının alt sınırı olan "5 gün "den uzaklaşarak "1200 gün karşılığı" biçiminde tayin edilmesi,

Kanuna aykırı ve sanık müdafininin temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden, HÜKMÜN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 30.03.2015 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY

18. Ceza Dairesi

Esas No : 2015/63

Karar No : 2015/21

Yerel Mahkemece verilen hükümler temyiz edilmekle, başvurunun süresi ve kararın niteliği ile suç tarihine göre dosya görüşüldü:

Gerekçeli kararın, müsaderesine karar verilen 34 DF 2535 plaka sayılı aracın ruhsat sahibi olması nedeniyle malen sorumlu konumunda olan ve 5271 sayılı CMK'nın 260/1. maddesi uyarınca kanun yoluna başvuru hakkı bulunan Fevzi Taşdemir'e ve aracı haricen satın aldığı beyan edilen İbrahim Aydın'a tebliği gerektiği,

Anlaşıldığından, tebliğnameye aykırı olarak, sanığın temyiz davası isteği hakkında şimdilik bir KARAR VERMEYE YER OLMADIĞINA, ve dosyanın, tebliğ işlemleri gerçekleştirildikten sonra, tebliğ edildiğine dair evrak, verilmesi halinde temyiz dilekçeleri de eklenmek ve gerekirse ek tebliğname düzenlendikten sonra Dairemize yollanılmak üzere, incelenmeksizin karar mahkemesine GERİ GÖNDERİLMESİNE, 30.03.2015 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY

18. Ceza Dairesi

Esas No : 2015/64

Karar No : 2015/22

Yerel Mahkemece verilen hükümler temyiz edilmekle, başvurunun süresi ve kararın niteliği ile suç tarihine göre dosya görüşüldü:

Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi.

Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede;

Sanıklara yükletilen göçmen kaçakçılığı eylemleriyle ulaşılan çözümü haklı kılıcı zorunlu öğelerinin ve bu eylemlerin sanıklar tarafından işlendiğinin Kanuna 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;

Eylemlerin doğru olarak nitelendirildiği ve Kanunda öngörülen suç tipine uyduğu,

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

Ancak,

Olay günü göçmenlerin taşındığı araçta bulunarak elkonulan yabancı uyruklu kişilere ait pasaportlar ile tahsilat makbuzunun TCK'nın 54. maddesi uyarınca müsaderesine hükmedilemeyeceğinin gözetilmemesi,

Kanuna aykırı, sanıklar Emre Pala ve Sülayman Kıvanç müdafileri ile sanıklar Serkan Karakuş, Ali Candan ve Seyhan Candan'ın temyiz itirazları bu itibarla yerinde ise de bu aykırılık yeniden duruşma yapılmasına gerek olmaksızın düzeltilbilir nitelikte yanlgı olduğundan, 5320 sayılı Kanunun 8/1. madde ve fıkrası aracılığıyla 1412 sayılı CMUK'nın 322. maddesi uyarınca, hüküm fıkrasının müsadereye ilişkin paragraflarından ikincisinde yer alan "11 adet yeşil renkli pasaport" ve "1 adet 3400 usd tahsilat makbuzunun" ibarelerinin çıkarılması ve hüküm fıkrasına "Adli emanetin 2010/38 sırasında kayıtlı 11 adet pasaportun sahiplerine iadesine, 1 adet tahsilat makbuzunun ise dosyada delil olarak muhafazasına" cümlesinin eklenmesi suretiyle tebliğnameye aykırı olarak hükümlerin DÜZELTİLEREK ONANMASINA, 30/03/2015 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY

18. Ceza Dairesi

Esas No : 2015/54

Karar No : 2015/28

Yerel Mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle, başvurunun süresi ve kararın niteliği ile suç tarihine göre dosya görüşüldü:

Temiz 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;

- 1- İddianamedeki sevk maddeleri arasında, suça yardım etme hali olarak cezada indirim öngören TCK'nın 39. maddesi belirtilmiş olmasına rağmen, CMK'nın 226. maddesine göre ek savunma hakkı tanınmayan sanığın, doğrudan fail sıfatıyla mahkumiyetine karar verilmesi,
- 2- İstinabe yolu ile savunması alınmadan önce, sanığa, CMK'nın 196/2. maddesi gereğince ifadesini esas mahkemesinde vermek isteyip istemediğinin sorulmaması,
- 3- Göçmen kaçakçılığı suçunda korunan hukuki yarar uluslararası toplum düzeni olup, menfaat karşılığı ülkeye sokulan, ülkede kalmasına veya yurt dışına çıkmasına imkan sağlanan kişilerin suçun yasal mağduru durumunda bulunmayıp suçun konusunu oluşturdukları gözetilmeden, sanık hakkında birden fazla göçmenin yurt dışına çıkışı hususunda anlaşma sağladığı gerekçesiyle, TCK'nın 43/2. maddesi delaletiyle aynı Kanun maddesinin 1. fıkrası uygulanarak fazla ceza tayini,
- 4- TCK'nın 53/1-(c) bendinde yer alan hak yoksunluğunun süresi ve kapsamı açısından anılan Kanun maddesinin 3. fıkrası hükmünün gözetilmemesi,

Kanuna aykırı ve sanık Adem Koca'nın temyiz nedenleri yerinde görüldüğünden, tebliğnamedeki onama düşüncesinin reddiyle, HÜKMÜN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 31/03/2015 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY

18. Ceza Dairesi

Esas No : 2015/128

Karar No : 2015/31

Yerel Mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle, başvurunun süresi ve kararın niteliği ile suç tarihine göre dosya görüşüldü:

Temiz 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;

TCK'nın 8/1. maddesinde, "Türkiye'de işlenen suçlar hakkında Türk kanunları uygulanır. Fiilin kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmesi veya neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi hâlinde suç, Türkiye'de işlenmiş sayılır." denilmekte, aynı Kanunun 9. maddesinde, Türkiye'de işlenen suçtan dolayı yabancı ülkede hakkında hüküm verilmiş olan kimsenin, Türkiye'de yeniden yargılanacağı belirtilmekte ve yine aynı Kanunun 16. maddesinde de "Nerede işlenmiş olursa olsun bir suçtan dolayı, yabancı ülkede gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçen süre, aynı suçtan dolayı Türkiye'de verilecek cezadan mahsup edilir." şeklinde hüküm yer almaktadır. Türkiye'nin de taraf olduğu Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 14/7. maddesinde ise, "Hiç kimse, bir ülkenin yasalarına ve ceza usulüne göre daha önce

kesin olarak mahkum olmuş ya da beraat etmişse, aynı fiil için yeniden yargılanamaz ve cezalandırılmaz.” şeklinde düzenleme bulunmaktadır.

Bu bilgiler ışığında somut olaya gelince;

Sanığın, üç Afgan göçmeni menfaat karşılığı ve yasa dışı yollarla Kuşadası’ndan jet-ski ile sınırdan geçirdikten sonra, Yunanistan’da yakalanıp bu ülkede yargılanarak ceza aldığı olayda, göçmen kaçaklığı suçunun seçimlik hareketlerinden biri olan yurt dışına göçmen çıkarma fiilinin, Yunanistan adaleti tarafından “yurda kaçak göçmen sokmak” şeklinde nitelendirilerek sanığın cezalandırılmasının, fiilin her iki ülke yönünden suç olarak kabulü nedeniyle Türkiye’de işlenen göçmen kaçaklığı suçuna ilişkin yargılamaya engel teşkil etmeyeceği ve mülk ilkesi gereğince sanığın bu suçtan cezalandırılarak, koruma, faile göre şahsilik ile evrensellik ilkeleri yönünden mükerrer infazın önlenmesi, adalet ve hakkaniyet esasları gözetilerek TCK’nın 16. maddesine göre, yurt dışında gözaltında, tutukluluk veya hükümlülükte geçirdiği süreler saptanarak bu cezasından mahsubunun gerektiği gözetilmeden, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin 14/7. maddesine yanlış anlam yüklenerek davanın reddine karar verilmesi,

Kanuna 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, 31/03/2015 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY

18. Ceza Dairesi

Esas No : 2015/40

Karar No : 2015/44

Yerel Mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle, başvurunun süresi ve kararın niteliği ile suç tarihine göre dosya görüşüldü:

Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi.

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

Ancak;

TCK'nın 8. maddesinde belirtildiği üzere, Türkiye'de işlenen suçlar hakkında Türk kanunlarının uygulanacağı, fiilin kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmesi veya neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi halinde suçun Türkiye'de işlenmiş sayılacağı, aynı Kanunun 9. maddesine göre Türkiye'de işlediği suçtan dolayı yabancı ülkede hakkında hüküm verilmiş olan kimsenin Türkiye'de yeniden yargılanacağı TCK'nın 79/1-a maddesinde ise doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek amacıyla, yasal olmayan yollardan Türk vatandaşı veya yabancıнын yurt dışına çıkmasına imkan sağlayan kişinin cezalandırılacağı düzenlenmiştir.

Yukarıdaki kanun maddeleri ile somut olay birlikte değerlendirildiğinde; sanığın suç tarihinde Kuşadası sahilinden bota bindirdiği 14 göçmeni Yunanistan'a ait Samos adasına gayri resmi yolla götürdüğü, daha sonra geri döndüğü sırada botun motorunun arızalanması üzerine Yunanistan güvenlik güçlerince yakalanması şeklinde iddia olunan eyleminde, göçmenlerin Türkiye'den çıktıkları anda suçun oluşacağı ve Türkiye'de işlenmiş sayılacağı, sanığın Yunanistan'da yargılanmasının anılan suç nedeniyle Türkiye'de yargılanmasına engel teşkil etmediği, yabancı ülke mahkemesince verilen karara ilişkin infaz evrakı araştırılıp yurt dışında gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçirdiği süreler saptanarak bu cezasından TCK'nın 16. maddesi gereğince mahsubu gerektiği gözetilmeden yazılı gerekçeyle ve mükerrer dava olduğundan bahisle davanın reddine karar verilmesi,

Kanuna aykırı 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, 31/03/2015 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY

9. Ceza Dairesi

Esas No : 2012/9860

Karar No : 2015/168

Dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 141 ve 5271 sayılı CMK'nın 34. maddelerinde bütün mahkeme kararlarının gerekçeli olarak yazılması gerektiğinin belirtilmesi, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 15.03.2005 gün ve 2005/13-26 sayılı ve 28.04.2009 tarih ve 260-107 sayılı kararları ile AİHM'in Hadji-anastassiou/Yunanistan (16.12.1992) kararı ve benzer kararlarında; mahkeme kararlarının saydamlığının ve anlaşılabilirliğinin sağlanması için gerekçeli olması gerektiğinin açıkça vurgulanması karşısında, CMK'nın 230. maddesi uyarınca, mahkumiyet hükmünün gerekçesinde, suç oluşturduğu kabul edilen eylemin gösterilmesi, nitelendirmesinin yapılması, TCK'nın 61 maddesinde öngörülen sıra ve esaslara göre cezanın ve uygulanacak güvenlik tedbirinin belirlenmesi, cezanın bireyselleştirilmesi, hapis cezasının seçenek yaptırım veya tedbirlerden birine çevrilmesine ya da bu hususa ilişkin istemlerin kabul veya reddine dair dayanakların gösterilmesi, hükme esas alınan veya reddedilen delillerin belirtilmesi, ret nedenlerinin gösterilmesi, bu nedenlerin yasal ve yeterli olması gerekmektedir. Bu itibarla keyfiliği önlemek, tarafları tatmin etmek, sağlıklı bir denetime olanak sağlamak bakımından, hükmün gerekçeli olmasında zorunluluk bulunmaktadır.

Somut olayda, hükmün CMK'nın 230. maddesinde gösterilen koşulları içermesi gerektiği gözetilmeden sübuta ilişkin kabule, niteliğe ilişkin sonuca ve bu kabul ve sonuca ne şekilde ve hangi delillerle ulaşıldığına ilişkin tartışmaya yer verme-

den, her bir sanığın hukuki durumunun iddia ve deliller çerçevesinde ayrı ayrı değerlendirilerek karar verilmesi gerektiği gözetilmeksizin, dava dosyasındaki tutanakların özetlenmesi ile yetinilmek suretiyle gerekçeden yoksun biçimde hüküm kurulması,

Kanuna aykırı, sanıklar Kazım Atalay, Ercan Çiftçi, Yüksel Çiftçi, Ömer Atalay, Ahmet Sezgin, Ramazan Atalay, Mazhar Ulugöl, Ali Koşar, Savaş Kalsın, Oktay Karadağ, Bülent Karadağ, Mustafa Çakmak müdafileri, sanık Hüseyin Aslan ve müdafii ile sanıklar Nazım Gülen, İsmail Yavuz, Yılmaz Demirkan, Hikmet Hasan Osman, Ahmet Okan Akar, Şükrü Şengül ve malen sorumlu vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmuş olduğundan, diğer yönleri incelenmeksizin hükümlerin öncelikle bu sebepten dolayı BOZULMASINA, 15.01.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY

9. CEZA DAİRESİ

Esas No : 2014/8799

Karar No : 2015/143

Göçmen kaçakçılığı yapmak suçundan sanık Coşkun Çizkici'nin, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 79/1-b, 62 ve 52/1-2. maddeleri uyarınca 2 yıl 6 ay hapis ve 3.000,00 Türk Lirası adli para cezası ile cezalandırılmasına, cezalarının aynı Kanunun 58. maddesi uyarınca mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine dair Enez Asliye Ceza Mahkemesinin 07.06.2012 tarihli ve 2012/36 esas, 2012/100 sayılı kararı ile ilgili olarak;

- 1- 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 8/1. maddesi uyarınca, tekerrüre esas alınan kararın verildiği 27.07.2010 tarihinde yürürlükte bulunan 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 305/1-1. bend ile 305/son maddelerine göre ikibin liraya kadar olan para cezalarının kesin olması sebebiyle tekerrüre esas alınamayacak olmaları ve sanığın sa-

bıkasına esas önceki para cezasının da 2.000,00 Türk Lirası olduğu nazara alındığında, cezalarının mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilmesinde,

- 2- 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 58, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 106 ve 108. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, adli para cezalarının mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine imkan sağlayan bir düzenleme bulunmadığı gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurulmasında, isabet görülmediğinden bahisle, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu Adalet Bakanlığının 06.11.2014 tarih ve 2014/19377/66393 sayılı kanun yararına bozma talebine atfen, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 24.11.2014 tarih ve 2014/376924 sayılı tebliğnamesi ile daireye ihbar ve dava evrakı tevdi kılınmakla;

Dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Kanun yararına bozma talebine dayanılarak düzenlenen tebliğnamedeki bozma isteği incelenen dosya kapsamına nazaran yerinde görüldüğünden, Enez Asliye Ceza Mahkemesinin 07.06.2012 tarih, 2012/36 esas ve 2012/100 sayılı kararının CMK'nın 309. maddesi uyarınca BOZULMASINA, bozma nedenine göre uygulama yapılarak; hükümlü Coşkun Çizkici hakkındaki tekerrür ve denetimli serbestlik uygulanmasına ilişkin bölümlerin hükümden çıkartılmasına, kararın diğer kısımlarının aynen bırakılmasına, infazın buna göre yapılmasına, dosyanın gereği için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 15.01.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY

9.Ceza Dairesi

Esas No : 2013/18132

Karar No : 2014/12645

Yunan topraklarına girmeye hakkı olmayan üçüncü ülke uyrukluları müştereken ve toplu olarak ülke içlerinde kanun dışı nakletmek-sevketmek suçundan sanık Ruşen Gül'ün, De-

değaç (Aleksandurupolis) Bidayet Mahkemesinin 03.08.2008 tarihli ve 278/2008 sayılı kararı ile 48 ay hapis ve 14.000 Euro para cezası ile cezalandırılarak 48 aylık hapis cezasının bir günü 5 Eurodan para cezasına çevrilerek sınır dışı edilmesine müteakip Göçmen kaçakçılığı yapma suçundan 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 79/1-b, 62, 52. maddeleri gereğince 2 yıl 11 ay hapis cezası ve 2.000 Türk Lirası adli para cezası ile cezalandırılmasına, aynı yasanın 16. maddesi gereğince Yunanistan'da 29.06.2008-11.08.2008 tarihlerinde gözaltında, tutuklulukta ve hükümlülükte hürriyetinden yoksun kaldığı sürenin mahsubuna dair, İpsala Asliye Ceza Mahkemesinin 19.11.2012 tarihli ve 2010/164 esas, 2012/249 sayılı kararı ile ilgili olarak;

Dosya kapsamına göre, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 16/1. maddesinde yer alan, "Nerede işlenmiş olursa olsun bir suçtan dolayı, yabancı ülkede gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçen süre, aynı suçtan dolayı Türkiye'de verilecek cezadan mahsup edilir." şeklindeki düzenleme ile aynı yasanın 63/1 maddesinde yer alan "Hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsî hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir. Adli para cezasına hükmedilmesi durumunda, bir gün yüz Türk Lirası sayılmak üzere, bu cezadan indirim yapılır." şeklindeki düzenleme nazara alındığında, sanık Ruşen Gül hakkında İpsala Asliye Ceza Mahkemesinin 19.11.2012 tarihli ve 2010/164 esas, 2012/249 sayılı kararına konu aynı suç nedeniyle Dedeğaç (Aleksandurupolis) Bidayet Mahkemesinin 03.08.2008 tarihli ve 278/2008 sayılı kararı ile 48 ay hapis, 14.000 Euro para cezası ve 48 aylık hapis cezasının günü 5 Eurodan para cezasına çevrilmesine dair kararı sonrasında sanık Ruşen Gül'ün 09.07.2008 tarihinde söz konusu cezayı Dedeğaç (Aleksandurupolis) Vergi Dairesine ödemesi karşısında, bu cezanın 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 16/1 ve 63/1 maddeleri uyarınca mahsup edilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu Adalet Bakanlığının 15.11.2013 tarih ve 2013/16902/69504 sayılı kanun

yararına bozma talebine atfen, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 28.11.2013 tarih ve 2013/367635 sayılı tebliğnamesi ile daireye ihbar ve dava evrakı tevdi kılınmakla;

Dosya incelenerek gereği düşünöldü:

Göçmen kaçakçılığı suçundan sanık Ruşen Gül hakkında yapılan yargılama sırasında sanığın 14.12.2010 tarihli Tekirdağ 2. Asliye Ceza mahkemesine verdiği müdafii talebini içerir dilekçesi üzerine, kendisinin yokluğunda tayin edilen müdafiden haberdar edilmediği anlaşılmalı, gerekçeli kararın bizzat sanığa tebliğinin gerektiği ve henüz kesinleşmeyen hükmün olağan yasa yoluyla incelenmesi imkanı varken olağanüstü bir yasa yolu olan kanun yararına bozma yoluna gidilemeyeceği anlaşılmalı, koşulları bulunmayan kanun yararına bozma isteminin REDDİNE, gereği merciince yerine getirilmek üzere dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 25.12.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY

9.Ceza Dairesi

Esas No : 2014/8421

Karar No : 2014/12644

Göçmen kaçakçılığı suçundan sanık Hakkı Demirer'in, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 79/1-b, 79/2, 43/1,2, 53 ve 52. maddeleri uyarınca neticeten 8 yıl 5 ay 7 gün hapis cezası ve 28.120,00 Türk Lirası adli para cezası ile cezalandırılmasına dair Edremit 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 29.03.2011 tarihli ve 2009/353 esas, 2011/230 sayılı kararı ile ilgili olarak;

Dosya kapsamına göre, göçmen kaçakçılığı suçunda korunan hukuki yarar uluslar arası toplum düzeni olup menfaat karşılığı ülkeye sokulan, ülkede kalmasına veya yurt dışına çıkmasına imkan sağlanan kişilerin suçun yasal mağduru durumunda bulunmayıp suçun konusunu oluşturdukları gözetilmeden, sanık hakkında birden fazla yabancıнын yurt dışına çıkışına imkan sağladığı gerekçesiyle 5237 sayılı Kanun'un 43/2. maddesi delaletiyle 43/1. maddesinin uygulanması suretiyle

fazla ceza tayininde isabet görülmediğinden bahisle, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu Adalet Bakanlığının 30.10.2014 tarih ve 2014/18786/64180 sayılı kanun yararına bozma talebine atfen, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 10.11.2014 tarih ve 2014/364598 sayılı tebliğnamesi ile daireye ihbar ve dava evrakı tevdi kılınmakla;

Dosya incelenerek gereği düşünüldü:

İnceleme yerinin Yargıtay olması ve kesinleşmiş kararlara yönelik bulunması nedeniyle olağanüstü temyiz de denilen kanun yararına bozma, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 15.11.2005 tarih ve 132-128 sayılı kararında da vurgulandığı gibi, sadece karar veya hükmün verildiği zamanda yürürlükte bulunan usul veya maddi ceza hukukuna aykırılıkların giderilmesi ile sınırlı olarak başvurulabilen olağanüstü bir kanun yoludur. Hukuka aykırılığın giderilmesi için başka bir kanun yolunun mümkün olduğu veya yargılama makamlarının asıl ceza davasına devam ettikleri durumlarda bu kanun yoluna başvurulamayacaktır.

CMK'nın 309. maddesine göre kanun yararına bozma yoluna, yalnızca hakim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümlere karşı gidilebilir.

Hükmün lehe bozulması halinde, bozulan cihetlerin temyiz talebinde bulunamamış olan sanıklara da uygulanmasının mümkün olması halinde, 1412 sayılı CMUK'nın 325. maddesi uyarınca sirayet yoluyla hükmün bozulmasından istifade ettirilmesi gerekir.

Somut olay bakımından;

Göçmen kaçakçılığı yapma ve suç örgütü kurma suçlarından sanık Hakkı Demirer ve diğer sanıklar hakkında Edremit 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 29.03.2011 tarihli, 2009/353 esas, 2011/230 sayılı kararı ile verilen mahkumiyet kararının sa-

nık Hakkı Demirer dışındaki sanıklar tarafından temyiz edilmesi üzerine, Dairemizin 10.02.2014 tarihli, 2012/6068 esas, 2014/1422 sayılı kararı ile göçmen kaçakçılığı yapma suçundan kurulan hükmün TCK'nın 43. maddesinin uygulanmasına ilişkin bölümünün çıkartılmak suretiyle düzeltilerek onanmasına karar verildiği anlaşılmakla,

Mahkemenin hükümlü Hakkı Demirer hakkındaki dosyayı yeniden ele alıp duruşma açarak bozmayı hükümlüye sirayet ettirerek bir karar vermesi gerekeceği, kanuni bir zorunluluk olan sirayetin Yargıtay bozma ilamında işaret edilmemesinin de sonuca etkili olmayacağı gözetildiğinde kanun yararına bozma talebine konu edilen hukuki sorunun bozmanın hükümlüye sirayeti sağlanarak çözülmesi mümkün iken olağanüstü kanun yolu olan kanun yararına bozmaya başvurulamayacağı anlaşılmakla; kanun yararına bozma talebine dayanılarak düzenlenen tebliğnamedeki bozma isteği incelenen dosya kapsamına nazaran yerinde görülmediğinden REDDİNE, dosyanın gereği için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 25.12.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY

9. Ceza Dairesi

Esas No : 2014/7298

Karar No : 2014/12324

Dosya incelenerek gereği düşünüldü:

CMK'nın 42/1. maddesi hükmü karşısında eski hale getirme talebi üzerine karar verme yetkisi bu talebin yanında temyiz itirazları da yapılmış olduğundan Dairemize ait olup yerel mahkemece verilen 05.06.2013 tarihli kararın hukuken geçersiz ve yok hükmünde olduğu belirlenip 18.09.2012 tarihinde sanığın yokluğunda verilen kararın aynı adreste oturan babasına tebliğ edildiği tarihte sanığın askerde olduğu anlaşılmakla Tebligat Kanunu hükümlerine uygun olarak tebliğ edilmemesi nedeniyle eski hale getirme talebinin yerinde, temyizcinin de süresinde olduğu kabul edilerek yapılan incelemede;

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre sanığın yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine, ancak;

Hükmolunan cezadan TCK'nın 16. maddesi uyarınca sadece yabancı ülkede gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçen süreler yerine anılan kanunun 63. maddesi gereğince sanığın tutuklulukta geçirdiği sürenin yanında Ege Üç Üyeli Asliye Ceza ve Temyiz Mahkemesi tarafından verilen hapis cezasının da mahsubuna karar verilmesi,

Kanuna aykırı olup, hükmün bu nedenlerle BOZULMASINA, bu hususların yeniden yargılama yapılmaksızın CMUK'nın 322. maddesine göre düzeltilmesi mümkün bulunduğundan, hükmün mahsuba ilişkin bölümü karardan çıkarılıp yerine "TCK'nın 16. maddesi uyarınca yabancı ülkede gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçen sürelerin cezasından mahsubuna" ibaresinin eklenmesi suretiyle diğer yönleri usul ve kanuna uygun bulunan hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA, 10.12.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

12. Ceza Dairesi 16.12.2015 tarih, 2015/9599 E. , 2015/19317 K.

Göçmen kaçakçılığı suçundan sanıkların; taksirle öldürme suçundan ise sanıklar B. Y.. ve M. M..'un mahkumiyetlerine ilişkin hükümler, sanıklar müdafileri ve sanık B. Y.. tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü:

A) Sanıklar hakkında göçmen kaçakçılığı suçundan verilen mahkumiyet hükümlerine yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Anayasa Mahkemesinin, TCK'nın 53. maddesindeki hak yoksunluklarına ilişkin 24.11.2015 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 08.10.2015 tarihli, 2014/140 esas, 2015/85 karar sayılı iptal kararının infaz aşamasında gözetilebileceği değerlendirilerek yapılan incelemede:

Kasıtlı suçlar açısından temel cezanın belirlenmesinde TCK'nın 61/1. maddesinde yer alan ölçütlerden olan failin kasıtı, suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesinde kullanılan araç, suçun işlendiği zaman ve yer ile meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı nazara alınmak suretiyle TCK'nın 3/1. maddesi uyarınca işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı olacak şekilde maddede öngörülen alt ve üst sınırlar arasında hakkaniyete uygun bir cezaya hükmolunması gerekirken, gece vakti elverişsiz vasıta ve tehlikeli mahalden 110 yabancıyı yurt dışına çıkarmasına imkan sağlamaya teşebbüs eden sanıkların kasıtlarının yoğunluğu, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı, suçun işlendiği vakit ile suçta kullanılan araç ve suçun işleniş biçimini de gözetilip alt sınırdan daha fazla uzaklaştırılarak hak ve nasafete uygun bir ceza yerine teşdidin derecesinde yanılığa düşülerek sanıklar hakkında eksik ceza tayini aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, sanıklar müdafilerinin eksik incelemeye, suçun unsurları itibarıyla oluşmadığını ve kasta ilişkin temyiz itirazlarının reddiyle, hükümlerin eleştirilen husus dışında isteme uygun olarak onanmasına, 16.12.2015 karar verildi. (Yargıtay Arşivi)

18. Ceza Dairesi 26.10.2015 tarih, 2015/32416 E. , 2015/9176 K.

Yerel Mahkemece verilen hükümler temyiz edilmekle, başvurunun süresi ve kararın niteliği ile suç tarihine göre dosya görüşüldü:

Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi.

Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede:

- 1- Sanıklar A.. A., M.. M., K.. Y.. ve Ü.. I..'a yükletilen göçmen kaçakçılığı eylemiyle ulaşılan çözümü haklı kılıcı zorunlu öğelerinin ve bu eylemin sanıklar tarafından işlen-

diğinin Kanuna 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 kanunun kesin, tutarlı ve çelişmeyen verilere dayan-
dırıldığı;

Eylemin doğru olarak nitelendirildiği ve Kanunda öngörü-
len suç tipine uyduğu,

Anlaşıldığından sanık M.. M.. müdafii, sanık Ü.. I.. müdafii, sanık K.. Y.. müdafii ve sanık A.. A.. müdafinin ileri sürdüğü nedenler yerinde görülmemiş olmakla, tebliğnameye uygun olarak, temyiz davasının esastan reddiyle hükümlerin onan-
masına,

2- Sanık A.. K.. hakkında kurulan hükme yönelik temyize ge-
lince, başkaca nedenler yerinde görülmemiştir.

Ancak;

Sanık hakkında Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 01.12.2014 ta-
rihli bozma kararı öncesi örgüte üye olmak suçunu işlediğinin
sabit olmaması nedeniyle CMK'nın 223/2-e maddesi uyarınca
beraatine karar verilmesine ve bu kararın temyiz edilmeyerek
kesinleşmesine rağmen, bozma sonrası kurulan hükümde sa-
nığın eylemini bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlediği ge-
rekçesiyle cezasında TCK'nın 79/3 fıkrası uygulanmak sure-
tiyle fazla ceza tayini

Kanuna aykırı ve sanık A.. K..'nin temyiz nedenleri yerinde
görülmediğinden, tebliğnamedeki onama düşüncesinin reddiy-
le, hükmün bozulmasına, yargılamanın bozma öncesi aşama-
dan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın
esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 26.10.2015 tarihinde karar verildi. **(Yargıtay Arşivi)**

18. Ceza Dairesi 02.04.2015 tarih, 2015/10 E. , 2015/91 K.

Yerel Mahkemece verilen hükümler temyiz edilmekle, baş-
vurunun süresi, kararın niteliği ile suç tarihine göre ve sanık

M.. Ç.. hakkında göçmen kaçakçılığı suçundan kurulan hüküm yönünden temyiz isteğinin vekalet ücretine hasredildiği belirlenerek dosya görüşüldü:

Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi.

Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede;

A) 1- Sanıklar M.. Ç.. ve İ.. K..'a yükletilen suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve yönetme ile sanıklar A.. D., E.. S. ve Y.. Ç..'ye yükletilen suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma eylemleriyle ulaşılan çözümlü haklı kılıcı zorunlu öğelerinin ve bu eylemlerin sanıklar tarafından işlendiğinin Kanuna 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,

Eylemlerin doğru olarak nitelendirildiği ve Kanunda öngörülen suç tiplerine uyduğu,

Cezaların kanuni bağlamda uygulandığı,

2- Sanık M.. Ç.. hakkında yargılandığı aynı davada göçmen kaçakçılığı suçundan beraat, suç işlemek amacıyla kurulan örgüte yardım etme suçundan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olması karşısında, ayrıca vekalet ücreti verilmemesinin de usul ve Kanuna uygun olduğu,

Anlaşıldığından, sanıklar M.. Ç., A.. D. ve E.. S. ile sanıklar İ.. K., Y.. Ç. ve M.. Ç.. müdafilerinin ileri sürdüğü nedenler yerinde görülmemiş olmakla, tebliğnameye uygun olarak, temyiz davasının esastan reddiyle hükümlerin onanmasına,

B) Sanıklar hakkında göçmen kaçakçılığı suçundan kurulan hükümlere yönelik temyize gelince; başkaca nedenler yerinde görülmemiştir.

Ancak;

Suç tarihi itibariyle, 6008 sayılı Kanununun 6. maddesi ile TCK'nın 79/1. maddesine eklenen cümle yürürlükte bulunmadığından sanıkların, yasal olmayan yollardan ülkeye giriş yapan ve buradan başka ülkelere gitmek isteyen göçmenleri Yurt dışına çıkarma amacıyla Türkiye'de bir süre barındırma ve yurt dışına çıkışlarını sağlamak amacıyla İstanbul'dan İzmir'e getirmeleri şeklinde gerçekleşen olayda, suçun teşebbüs aşamasında kaldığı ve tayin olunan temel cezadan TCK'nın 35/2. maddesi uyarınca indirim yapılması gerektiği gözetilmeden, tamamlanmış suçtan hüküm kurulmak suretiyle fazla ceza tayini,

Kanuna aykırı, sanıklar M.. Ç., A.. D., E.. S. ile sanıklar İ.. K. ve Y.. Ç.. müdafilerinin temyiz nedenleri ile tebliğname-deki düşünce yerinde görüldüğünden hükmün bozulmasına 02.04.2015 tarihinde karar verildi.(**Yargıtay Arşivi**)

YARGITAY

18. Ceza Dairesi

Esas No : 2015/110

Karar No : 2015/4209

Göçmen kaçakçılığı suçundan, şüpheli Araş Dükenmez'e ait 10 RT 265 plakalı aracın suçta kullanıldığı gerekçesiyle Karşıyaka Cumhuriyet Başsavcılığınca söz konusu araca el konulması talebi üzerine, karar verme yetki ve görevinin Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğundan bahisle talebin reddine dair Karşıyaka 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 15/10/2014 tarihli ve 2014/418 değişik iş sayılı kararına itirazın reddine ilişkin Karşıyaka 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 17/10/2014 tarihli ve 2014/377 değişik iş sayılı kararını müteakip Karşıyaka Cumhuriyet Başsavcılığınca söz konusu araca el konulması talebi üzerine, bu konuda karar verilmesine yer olmadığına dair Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 22/10/2014 tarihli ve 2014/2642 değişik iş sayılı kararını kapsayan onaylı dosya sureti incelendi.

İstem yazısında “Dosya kapsamına göre, taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma kararına ilişkin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 128. maddesinde, “(1) Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait; a) Taşınmazlara, b) Kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına, c) Banka veya diğer malî kuramlardaki her türlü hesaba, d) Gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara, e) Kıymetli evraka, f) Ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına, g) Kiralık kasa mevcutlarına, h) Diğer malvarlığı değerlerine, Elkonulabilir... (2) Birinci fıkra hükmü; a) Türk Ceza Kanununda tanımlanan; 1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78), 2. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80)... Hakkında uygulanır... (9) (Değişik: 21/02/2014 - 6526/10 md.) Bu madde hükmüne göre elkoymaya ağır ceza mahkemesince oy birliğiyle karar verilir, itiraz üzerine bu tedbire karar verilebilmesi için de oy birliği aranır.” şeklindeki düzenleme dikkate alındığında, soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, göçmen kaçakçılığı suçlarında el koyma işleminin Ağır Ceza Mahkemelerince yapılması gerektiği cihetle, somut olayda şüphelinin göçmen kaçakçılığı suçunda kullanılan aracı hakkında el koyma yetki ve görevinin Karşıyaka nöbetçi Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilmeden, yazılı şekilde karar verilmesine yer olmadığına şeklinde karar verilmesinde isabet görülmemiştir.” denilmektedir.

Elkoyma, 5271 sayılı CMK’nın 123 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup, CMK’nın 123. maddesinde, ispat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerlerine, yanında bulunduran kişinin rızasıyla vermemesi halinde elkonulacağı belirtilmiştir. CMK’nın 127/1. maddesi ve 5235 sayılı Yasanın 6545 sayılı Yasa ile değişik 10. maddesi uyarınca bu karar, soruşturma aşamasında Sulh Ceza Hakimliğince verilecektir. CMK’nın 128. maddesinde ise suçtan elde edilen değerlere elkonulması düzenlenmiş olup, maddenin 9. fıkrası uyarınca suçtan elde edilen değerlere elkoyma görevi Ağır Ceza Mahkemesine aittir.

İncelemeye konu olayda, göçmen kaçakçılığı suçunda kullanıldığı iddiasıyla Cumhuriyet savcısının 10 RT 265 plakalı araca el konulması talebi üzerine, Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesince, bu konuda karar verme görevinin Sulh Ceza Hakimliğinde olduğu belirtilerek karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Cumhuriyet Savcısınca 10 RT 265 plakalı aracın suçta kullanıldığı iddiasıyla elkonulması talep edilmiş olduğu gözetildiğinde, olayda suçtan elde edilen değerlere el koymanın söz konusu olmadığı cihetle CMK'nın 128. maddesinin uygulama yeri bulunmayıp, aynı Yasanın 123. ve 127/1. maddeleri uyarınca değerlendirme yapılması gerekeceğinden, bu konuda karar verme görevi Sulh Ceza Hakimliğindedir.

Açıklanan nedenlerle, Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 22.10.2014 gün ve 2014/2642 değişik iş nolu kararı sonucu itibariyle yerinde görüldüğünden, Adalet Bakanlığının kanun yararına bozma istemine dayalı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen ihbarname içeriği yerinde görülmediğinden kanun yararına bozma isteminin REDDİNE, dosyanın Adalet Bakanlığına gönderilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tevdiine, 07/07/2015 gününde oy birliğiyle karar verildi.

İNSAN TİCARETİ SUÇU

İnsan ticareti suçu ilkin uyum yasaları çerçevesinde çıkarılan 4771 sayılı yasayla (3.8.2002) pozitif hukukumuzda girmiştir.

O tarihte yürürlükte olan 765 sayılı TCK'ya 201/b maddesi eklenmiş, insan ticareti suç sayılmış ve cezalandırılmıştır.

5237 sayılı TCK 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiş, bu yasanın 80 inci maddesi bu suçu düzenlemiştir.

İnsan ticareti suçunu bu bağlamda iki bölümde ele almak uygun olur. Birinci bölümde, suçu 201/b maddedeki içeriğiyle incelemek, ikinci bölümde de suçu 80 inci maddedeki kapsam ve içeriğiyle ele almak uygun olacaktır.

Kronolojik bakış açısı ile suçu önce yürürlükten kalkmış da olsa, insan ticaretini 201/b madde çerçevesinde ele almak, açıklama ve yorumlara yer vermek uygun olacaktır. Bu yöntem, ülkemizde insan ticaretini pozitif hukukumuzdaki sürecini ortaya koymak açısından yararlı olacaktır.

İnsan Ticareti Suçu(TCK'ya eklenen 201/b maddesi)

İnsan ticareti suçu, "Sınırışan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine" Ek "İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol"ün gereğini yerine getirmek üzere, TCK'nın 201/b maddesinde düzenlenmiştir.

1. 201/b maddenin metni şöyledir :

"Zorla çalıştırmak veya hizmet ettirmek, esarete veya benzeri uygulamalara tabi kılmak, vücut organlarının verilmesini

sağlamak maksadıyla, tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle kişileri tedarik eden, kaçıran, bir yerden başka bir yere götüren veya sevk eden, barındıran kimseye beş yıldan on yıla kadar ağır hapis ve bir milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezası verilir.

Birinci fıkrada belirtilen amaçlarla girişilen ve suç oluşturulan eylemler var olduğu takdirde, mağdurun rızası yok sayılır.

On sekiz yaşını doldurmamış çocukların birinci fıkrada belirtilen maksatlarla tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri veya barındırılmaları hallerinde suça ait araç fiillerden hiçbirisine başvurulmuş olmasa da faile birinci fıkrada belirtilen cezalar verilir.

Yukarıdaki fıkralarda yazılı suçlar örgütlü olarak işlendiği takdirde faillere verilecek cezalar bir kat artırılarak hükümlenir.“

2. Göçmen kaçakçılığı ile ilgili olarak, 4771 sayılı Yasanın gerekçesinde şu düşüncelere yer verilmiştir :

“Türk Ceza Kanununa eklenmesi öngörülen 201/b maddesinde ise, “Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine” Ek “İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol”ün gereğini yerine getirmek üzere düzenlenmiştir.

Şimdiye kadar özellikle kadın ve çocukların sömürülmelelerini önlemek ve bu eylemlerle mücadele etmek üzere meydana getirilmiş çeşitli milletlerarası sözleşmeler imzalanmış, kararlar alınmıştır. Ancak anılan Protokolün imzalanmasından önce insan ticaretinin bütün yönlerini göz önünde bulunduran ortak bir metin yoktu. 1990’lı yıllardan itibaren suç örgütlerinin, etkinliklerini sınırlar ötesi alana genişleterek, özellikle kadın, çocuk ve insan ticaretini örgütledikleri ve insanları bu uygar dünyada âdeta esarete tâbi kıldıkları görülmektedir. İşte bu ne-

denle, Protokolün öngördüğü suçlara hukuk sistemimizde de yer verilmesi uygun görülmüştür.

Maddenin öngördüğü maddî unsurlar, kadın, çocuk veya diğer insanların tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri veya barındırılmalarıdır. Ancak bu hareketler kişileri zorla çalıştırmak, bazı hizmetleri vermeye mecbur kılmak, adı geçenleri esaret veya benzeri uygulamalara tâbi kılmak yahut beden organlarından bazılarının verilmesine razı etmek maksadıyla icra edilecektir.

Maddenin birinci fıkrası, söz konusu maksatlarla gerçekleştirilecek maddî unsurların belirli araç eylemlere başvurulması suretiyle gerçekleştirilmesini suçun oluşması bakımından gerekli koşullar olarak saptamıştır. Bu eylemler tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulama, nüfuzu kötüye kullanma, kandırma, mağdurların çaresizliklerinden yararlanma veya mağdurlar üzerinde sahip olunan denetim olanaklarından yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle gerçekleştirilecektir.

Maddenin ikinci fıkrasında, belirtilen amaçları elde etmek üzere girişilen ve suçu oluşturan yardımcı eylemler varsa artık, mağdurun rızasının yok sayılacağı belirtilmiştir. Örneğin bir kimsenin organlarını vermek hususundaki rızası, yukarıda belirtilen eylemler sonucunda elde edilmiş ise, suçun oluşması bakımından bu rıza yok sayılacaktır.

Maddenin üçüncü fıkrasında on sekiz yaşını doldurmamış çocukların birinci fıkrada belirtilen maksatlarla tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri yahut barındırılmaları halinde, suçu oluşturan araç fiillerden herhangi birisine başvurulmasa da, faile birinci fıkrada belirtilen cezaların verileceği açıklanmıştır. Bu suretle onsekiz yaşını doldurmamış çocukların birinci fıkrada belirtilen maksatlarla maddenin öngördüğü hareketlere konu kılınmaları suçun oluşmasına olanak verecektir.

Maddenin son fıkrasında, yukarıdaki fıkralarda yazılı suçların örgüt marifetiyle işlenmeleri halinde, faillere verilecek ce-

zaların bir katı oranında artırılması ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmiştir. “

3. İnsan ticaretinin tanımı :

201/b maddenin metninden şöyle bir tanım çıkmaktadır :

Kişileri, zorla çalıştırmak veya hizmet ettirmek, esarete veya benzeri uygulamalara tabi kılmak, vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla, tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle kişileri tedarik etmek, kaçırmak, bir yerden başka bir yere götürmek veya sevk etmek, barındırmaktır.

4. Suçun Tahlili :

a) Korunan hukuki yarar :

İnsan ticareti, TCK sisteminde “iş ve çalışma hürriyeti aleyhinde cürüm-ler “ arasında mütalaa edilmiştir. Suçun TCK'nın 201/b maddesi olarak yasa-ya yerleştirilmesinin nedeni budur. Aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, bu suç temelinde insanları zorla çalıştırmak ve hizmet ettirmek amacıyla işlenmektedir. Bu noktanın ön planda yer alması nedeniyle, suç çalışma öz-gürlüğü aleyhine bir suç olarak kabul edilmektedir.

b) Fail :

Suçun fail yönünden bir özelliği yoktur. Herkes insan ticareti suçunun faili olabilir.

c) Suçun maddi unsuru :

Tehdit, baskı, cebir ya da şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak ya da kişiler üzerindeki denetim olanaklarından ya da çaresizliklerinden yararlanarak, rızalarını elde etmek suretiyle, kişileri tedarik etmek, kaçırmak, bir yerden bir başka yere götürmek, sevk etmek, barındırmak, insan ticareti suçunun maddi unsurunu oluşturur.

d) Suçun manevi unsuru :

Fail, kişileri zorla çalıştırmak ya da hizmet ettirmek, esarete ya da benzeri uygulamalara tabi kılmak, vücut organlarının verilmesini sağlamak amacıyla, yukarıda belirtilen hareketleri gerçekleştirmelidir. Failde aranacak olan bu amaçlar ve saikler, insan ticaretine özel kastla işlenen bir suç olma niteliğini vermektedir.

Yukarıda maddi unsurdan söz ederken belirttiğim üzere, suçun hareketleri arasında yer alan, kişileri bir yerden bir yere götürmek, barındırmak, sevk etmek gibi davranışlar, aslında suç oluşturacak hareketler değildir. Fakat, yasa koyucunun maddede yer verdiği saikler ve amaçlar, bu hareketlerle birleştiğinde, ortaya insan ticareti suçunu çıkarmaktadır.

e) Hukuka aykırılık unsuru : rızanın yok sayılması

Bu konuda 201/b maddenin 2 nci fıkrasında, uygulamaya ışık tutabilecek bir hüküm yer almaktadır. Buna göre, insan ticareti suçunu oluşturacak olan fiillerin söz konusu olduğu durumlarda, mağdurun rızası yok sayılacaktır.

Bu hükmün anlamı şudur : İnsan ticaretinin tartışıldığı bir olayda, maddede yer alan hareketler gerçekleştiğinde, mağdurların, faillerin cebir, şiddet ve baskısı sonucu, bu hareketlere kendi rızaları ile muhatap olduklarını ileri sürmeleri muhtemeldir. Bunun önüne geçmek için, getirilen bu hükümle, rızanın söz konusu olamayacağı belirtilmiştir. Böylece, zorla çalıştırmak ve hizmet ettirmek amaçları tespit edildiğinde, maddedeki barındırmak, bir yerden bir yere götürmek, sevk etmek gibi hareketler de var olduğunda, mağdurun rızası var olsa bile, suç oluşacaktır.

Bu konuda gerekçede şu hususlara yer verilmiştir :

Maddenin ikinci fıkrasında, belirtilen amaçları elde etmek üzere girişilen ve suçu oluşturan yardımcı eylemler varsa artık, mağdurun rızasının yok sayılacağı belirtilmiştir. Örneğin bir kimsenin organlarını vermek hususundaki rızası, yukarıda belirtilen eylemler sonucunda elde edilmiş ise, suçun oluşması bakımından bu rıza yok sayılacaktır.

f) Suçun cezası :

Faile beş yıldan on yıla kadar ağır hapis ve bir milyar liradan az olmamak üzere para cezası verilecektir.

g) Suçun özel hali :

Bu hal onsekiz yaşını doldurmamış çocuklarla ilgilidir. Bu hükme göre, bu çocukların birinci fıkrada belirtilen amaçlarla, tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden bir yere götürülmesi ya da sevk edilmeleri ya da barındırılmaları halinde, **suça araç fiillerden** hiçbirine başvurulmuş olmasa dahi, fail birinci fıkra gereğince cezalandırılacaktır.

Bu hüküm, insan ticaretini önlemek amacını güderken, çocukların bu suça daha kolay muhatap olabileceklerini göz önünde tutarak, onlar için özel bir koruma oluşturmuş, failin kastının ve fiillerinin tespit edilmeleri halinde, cezalandırma yönüne gitmiştir; bunu cezalandırma için yeterli saymıştır.

Maddede bu sonuç, “suça araç fiillere başvurulmuş olmasa da “ibaresi ile ifade edilmiştir. Suça araç fiillere örnek olarak, vücut organlarının verilme-sini sağlamak, cebir şiddet, baskı uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak sayılabilir.

h) Ağırlatıcı neden :

201/b maddenin son fıkrasında, suçun örgütlü olarak işlenmesi halinde, cezanın bir kat artırılması öngörülmüştür. Bu konu daha önce ele alınmıştı (bkz. 4/f).

Göçmen kaçakçılığı ile insan ticaretinin ele alındığı bu bölüme son verirken, Türk Ceza Kanununun Tasarısının 131 ve 132 nci maddelerinde bu suçların düzenlendiğini, bu hükümlerin halen TCK’da yer alan 201/a ve 201/b maddelerle aynı olduklarını belirtmem gerekir.

Kronolojik gelişme açısından ele alındığında, Tasarının önce hazırlandığını, 4771 sayılı Yasaya bu suçların Tasarıdan aktarıldığını ve yürürlüğe girdiğini belirtmem uygun olur.

Maddenin Yorumu :

İnsan ticareti suçu, Türkiye tarafından da onaylanan “Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi” ve “Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi Ek İnsan Ticaretinin, Öncelikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol” hükümlerinin gereğinin yerine getirilmesi amacıyla TCK’ya alınmış, 4771 sayılı yasayla 201/b madde de düzenlenmiştir (geniş bilgi için, Yurtcan, Uyum Yasaları ve Anayasa Değişiklikleri, 2.bası, 2004).

İnsan ticareti yeni TCK sisteminde “uluslararası suçlar” arasında mütalaa edilmiştir.

Gereğince, suçun maddi ve manevi unsuru ile ağırlatıcı nedenleri hakkında gerekli açıklamalar yapılmıştır.

Önceki TCK’daki madde :

Madde 201/b - (4771 sayılı Yasayla eklenen madde) Zorla çalıştırmak veya hizmet ettirmek, esarete veya benzeri uygulamalara tâbi kılmak, vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla, tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle kişileri tedarik eden, kaçırarak, bir yerden başka bir yere götüren veya sevk eden, barındıran kimseye beş yıldan on yıla kadar ağır hapis ve bir milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezası verilir.

Birinci fıkrada belirtilen amaçlarla girişilen ve suçu oluşturan eylemler var olduğu takdirde, mağdurun rızası yok sayılır.

Onsekiz yaşını doldurmamış çocukların birinci fıkrada belirtilen maksatlarla tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri veya barındırılmaları hâllerinde suça ait araç fiillerden hiçbirisine başvurulmuş olmasa da faile birinci fıkrada belirtilen cezalar verilir.

Yukarıdaki fıkralarda yazılı suçlar örgütlü olarak işlendiği takdirde faillere verilecek cezalar bir kat artırılarak hükmolunur.

Gerekçe:

Maddeye, Türkiye tarafından da onaylanan “Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi” ve “Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi Ek İnsan Ticaretinin, Öncelikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol” hükümlerinin gereğini yerine getirmek üzere Tasarıda yer verilmiştir.

1990’lı yıllardan itibaren suç örgütlerinin, etkinliklerini sınırlar ötesi alana genişleterek, özellikle kadın, çocuk ve insan ticaretini örgütledikleri ve insanları bu uygar dünyada âdeta esarete tâbi kıldıkları görülmektedir. İşte bu nedenle, söz konusu Sözleşme ve Protokolün öngördüğü suçlara hukuk sistemimizde de yer verilmesi uygun görülmüştür.

Maddenin öngördüğü maddî unsurlar, kadın, çocuk veya diğer insanların tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri veya barındırılmalarıdır. Ancak bu hareketler kişileri zorla çalıştırmak, bazı hizmetleri vermeye mecbur kılmak, adı geçenleri esaret veya benzeri uygulamalara tâbi kılmak yahut beden organlarından bazılarının verilmesine razı etmek maksadıyla icra edilecektir.

Maddenin birinci fıkrası, söz konusu maksatlarla gerçekleştirilecek maddî unsurların belirli araç fiillere başvurulması suretiyle gerçekleştirilmesini suçun oluşması bakımından gerekli koşullar olarak saptamıştır. Bu fiiller tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulama, nüfuzu kötüye kullanma, kandırma, mağdurların çaresizliklerinden yararlanma veya mağdurlar üzerinde sahip olunan denetim olanaklarından yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle gerçekleştirilecektir.

Maddenin ikinci fıkrasında, belirtilen amaçları elde etmek üzere girişilen ve suçu oluşturan yardımcı fiiller varsa artık, mağdurun rızasının yok sayılacağı belirtilmiştir. Örneğin bir

kimsenin organlarını vermek hususundaki rızası, yukarıda belirtilen fiiller sonucunda elde edilmiş ise, suçun oluşması bakımından bu rıza yok sayılacaktır.

Maddenin üçüncü fıkrasında onsekiz yaşını doldurmamış olanların birinci fıkrada belirtilen maksatlarla tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri yahut barındırılmaları hâlinde, suçu oluşturan araç fiillerden herhangi birisine başvurulmasa da, faile birinci fıkrada belirtilen cezaların verileceği açıklanmıştır. Bu suretle onsekiz yaşını doldurmamış çocukların birinci fıkrada belirtilen maksatlarla maddenin öngördüğü hareketlere konu kınmaları suçun oluşmasına olanak verecektir.

Maddenin son fıkrasında, bu suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, tüzel kişi hakkında da bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı öngörülmüştür.

YÜRÜRLÜKTEKİ HUKUKTA İNSAN TİCARETİ SUÇU

Suç TCK'nın 80 inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde ile ilgili olarak aşağıdaki açıklamalara ve yorumlara yer vermek uygun olur.

İnsan ticareti

MADDE 80-(5560 sayılı yasayla değişik)

- (1) Zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tâbi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla, tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle kişileri ülkeye sokan, ülke dışına çıkaran, tedarik eden, kaçıran, bir yerden başka bir yere götüren veya sevk eden ya da barındıran kimseye sekiz yıldan oniki yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası verilir.
- (2) Birinci fıkrada belirtilen amaçlarla girişilen ve suçu oluşturan fiiller var olduğu takdirde, mağdurun rızası geçersizdir.
- (3) Onsekiz yaşını doldurmamış olanların birinci fıkrada belirtilen maksatlarla tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri veya barındırılmaları hâllerinde suça ait araç fiillerden hiçbirine başvurulmuş olmasa da faile birinci fıkrada belirtilen cezalar verilir.

(4) Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolunur.

İnsan Ticaretinin Tanımı:

Suçü düzenleyen 80 inci madde metninden şöyle bir tanım çıkmaktadır:

İnsan ticareti, zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tâbi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak maksadıyla, tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle kişileri ülkeye sokmak, ülke dışına çıkarmak, tedarik etmek, kaçırmak, bir yerden başka bir yere götürmek veya sevk etmek ya da barındırmaktır.

Suçun Analizi:

Korunan hukuki yarar:

İnsan ticareti suçunun koruduğı hukuki yararı, suçun düzenlendiğı 80 inci maddenin TCK'daki yerini esas alarak ortaya koymak uygun olur. TCK, bu suçü "uluslararası suçlar" bölümünde düzenlemiştir. Bunun nedeni açıktır. İnsan ticareti bugün uluslararası planda işlenen, önemli örgütlü suçlardan biridir. Bu suç, ülkelerin sınırlarını aşan boyutta gerçekleştiğı için, Birleşmiş Milletler bir Sözleşme ile bu konuyu düzenlemiştir. Türkiye bu Sözleşmeyi ve buna ek Protokolü onaylamış, yürürlüğe koymuştur. Yukarıda bu konunun ayrıntılarına yer vermiştim. Hatta göçmen kaçakçılığı suçü önceki TCK'nın 201/b maddesinde düzenlenmişti(bkz.4771 sayılı Yasa).

Bu açıklamaların ışığı altında söylemek gerekir ki, insan ticareti bugün bu suçun işlendiğı ülkeler düzeyinde, uluslararası niteliğe sahip olan, kişilere karşı zarar ve tehlike oluşturan bir suçtur. Suçun temeli faillerin maddi menfaat sağlama amacına dayanmaktadır.

Suçun tanımı dikkate alındığında, korunan hukuki yararın geniş bir kapsama sahip olduğu ortaya çıkmaktadır.

Tanımda yer alan zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek eylemleri kişinin çalışma özgürlüğünü zedelemektedir. Bu nedenle madde bu özgürlüğü sağlamak amacı taşır. Kişiler çalışmak istediklerinde, işlerini özgürce seçmek hakkına sahip olmalıdırlar. İnsan ticareti söz konusu olunca, kişiler zorla çalıştırıldıkları ya da hizmet ettirildikleri takdirde, özgürlükleri ortadan kalkmaktadır. Yasa, bu fiilleri insan ticareti kapsamında mütalaa edince, suç çalışma özgürlüğünü korumaktadır.

Tanımda yer alan fuhuş yaptırmak eylemi kişinin cinsel özgürlüğünü zedelemektedir. Bu nedenle madde bu özgürlüğü sağlamak amacı taşır. Kişiler cinsel özgürlüklerini kullanırken, muhataplarını ve eşlerini özgürce seçmek hakkına sahiptirler. İnsan ticareti söz konusu olunca, kişilere zorla fuhuş yaptırıldığında, cinsel özgürlükleri ortadan kalkmaktadır. Yasa, bu fiilleri insan ticareti kapsamında mütalaa edince, suç cinsel özgürlüğünü korumaktadır.

Tanımda yer alan esarete tabi kılmak eylemi kişinin özgürce davranmasını engeller ve genel anlamda özgürlüğünü ortadan kaldırır. Bu nedenle madde özgürlüğü sağlamak amacı taşır. Kişiler özgürlüklerini kullanırken, diledikleri zaman bir yerden bir yere gitmek, bir yerde kalmak hakkına sahiptirler. İnsan ticareti söz konusu olunca, kişiler esarete tabi kılındıklarında, özgürlüklerini kaybederler, serbestçe hareket edemezler. Bu nedenle özgürlükleri ortadan kalkar. Yasa, kişilerin esarete tabi kılınmasını insan ticareti kapsamında mütalaa ederek, kişinin genel anlamda özgürlüğünü korumaktadır.

Tanımda yer alan vücut organlarının verilmesini sağlamak eylemi kişinin vücut dokunulmazlığına zarar verir, ayrıca kişinin sağlıklı yaşamasını tehlikeye düşürür. Genel anlamda sağlık hakkını ortadan kaldırır. Kişinin vücut dokunulmazlığı hakkı, diğer kişilerin bu dokunulmazlığa saygılı olmasını, bu dokunulmazlığa müdahale etmemelerini bünyesinde barındırır. İnsan ticareti söz konusu olunca, kişiler vücut organlarını

vermek mecburiyetinde bırakıldıklarında, sözü geçen dokunulmazlıklarını kaybederler. Bu nedenle özgürlükleri ortadan kalkar. Yasa, kişilerin vücut organlarını vermek mecburiyetinde bırakıldıkları halleri insan ticareti kapsamında mütalaa ederek, kişinin vücut dokunulmazlığını korumaktadır.

Bu açıklamaların ışığı altında belirtmem gerekir ki, insan ticareti suçunun koruduğu hukuki yarar birden çok özgürlüğü ve dokunulmazlığı bünyesinde barındırır.

Fail:

Suçun fail yönünden bir özelliği yoktur. Herkes insan ticareti suçunun faili olabilir.

Suçun maddi unsuru:

80 inci maddenin tanımından hareketle, suçun maddi unsurunu şöyle sıralamak gerekir:

- **Kişileri ülkeye sokmak.** Failin insan ticareti kapsamında bir kişiyi ülkeye hukuka uygun ya da hukuka aykırı yol ve yöntemle sokması arasında fark yoktur. Yasa bu konuda açıklık taşımamaktadır. Suçun oluşması yönünden bu nokta önem taşımamaktadır. Önemli olan husus, bir kişinin bir yabancı ülkeden bir başka ülkeye sokulmasıdır. Bu konuda yasadaki “sokmak” fiilinden hareketle belirtmek gerekir ki, fail, insan ticareti kapsamında kullanacağı kişiyi kendi yönetimi altında tutarak, onun kendisinin çizdiği plan ve program doğrultusunda ülkeye girmesini sağlamalıdır. Bu noktada bir yöneten-yönetilen ilişkisi söz konusudur. Yöneten suçun failidir, yönetilen ise insan ticaretine konu olan kişidir.
- **Kişileri ülke dışına çıkarmak.** Bu şık, bir önceki şıkkın ter-sidir. Bu nedenle, yukarıdaki satırlar, ülke dışına çıkarmak esas alınarak tersten okunmalıdır.
- **Kişileri tedarik etmek.** Tedarik etmek fiilinin içinde birden çok hareket vardır. Araştırmak, aramak, bulmak, teslim etmek, tedarikin içinde yer alır. Tedarik aslında genel anlam-

da mal için kullanılan bir terimdir. Ancak 80 inci maddede tedariki yapılacak olan insandır. Bu insan, insan ticaretinin konusunu oluşturacaktır. Bu nedenle de yasa koyucunun madde metninde tercih ettiği bir terim olmaktadır.

İnsan ticaretinin uluslararası boyutta bir organize suç olduğu, suçun maddi unsuru içinde yer alan tedarik etmek fiilinde de görülmektedir. Çok failin katıldığı bir suç olarak insan ticaretinde, bu suça konu olacak kişileri tedarik edecek olan fail/failler başka faillerle ortak bir hareket içinde bu suçu gerçekleştirmektedirler.

- **Kaçırmak.** Kişiyi önce özgür iradesini, sonra özgürlüğünü sınırlayarak bir yerden başka bir yere götürmek demektir. İnsan ticaretine konu olan kişi fail/failler tarafından bu fiile maruz bırakılmaktadır.
- **Bir yerden başka bir yere götürmek veya sevk etmek.** Bu şıkta yer alan fiil, kaçırmak fiiline yakın bir fiildir. Kişiyi bir yerden başka bir yere götürmek söz konusu olduğunda, götürülen kişinin buna rızası olsa bile, suçun öteki unsurları ile birlikte mütalaa edildiğinde, buradaki rıza hukuken geçersiz olacak ve suçun hukuka aykırılık unsuru gerçekleşecektir. Götürmek fiilinin yanında ayrıca sevk etmek terimine yer verilmiş olması gereksizdir. Sevk etmek de götürmekle aynı anlamı taşır.
- **Barındırmak,** kişinin bir yerde yaşamasını sağlamak, onun ihtiyaçlarını sağlamak demektir. Barındırmak fiilinin içinde, kişinin hem bir yerde oturması hem de doğanın zarar ve tehlike doğurabilecek olan koşullarından korunması söz konusudur. Barındırma somut olaydaki özelliklere göre değişebilir. Bir evde, bir kulübede, bir çadırda v.s. yerlerde barındırma mümkündür. Yerler farklı olsa da barındırma fiili gerçekleşmiş olur.

Suçun manevi unsuru:

İnsan ticareti suçu özel kastla işlenebilen bir suçtur. Yasa koyucunun bu suçta öngördüğü, fail/faillerde aranacak olan

zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tâbi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak amaçları, manevi unsur içinde yer alacak olan saiklerdir. Her olayda bu saikler değerlendirilecek ve insan ticaretinin gerçekleşip gerçekleşmediği sonucuna varılacaktır. Failin/faillerin kastı bu saiklerle birleşince, özel kast sonucu ortaya çıkacaktır.

80 inci maddede aranan özel kastın ortaya çıkması sonucunu doğuran saiklerin araçları da belirtilmiştir. Bunlar, tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmektir. Fail/failler tarafından bu araçların daha önce sözünü ettiğim saiklerle birlikte kullanılması, suçta aranan özel kastı ortaya koyacaktır.

Bu noktada, insan ticaretinde aranacak olan saiklerin araçları üzerinde durmak uygun olur.

- **Tehdit.** Failin, mağdurun huzur ve sükununu bozacak, kendisinde psikolojik etki yapacak, karar verme ve hareket etme özgürlüğünü zedeleyecek olan hareketleridir. Bu bağlamda tehdit, kişilerin huzur ve sükunu bozmaktır. Yasalar tehdidi düzenlediklerinde, kişilerde bir güvensizlik duygusunun meydana gelmesini engellenmek amacı güderler. Bu nedenle, söz konusu normlarla insanın kendisine özgü sulh ve sükununa karşı işlenen saldırılar cezalandırılmış olmaktadır. Tehdidin korumak istediği esas değer, kişinin karar verme ve hareket etme hürriyetidir.
- **Baskı.** Failin fiili ile mağdurun özgür iradesi ile hareket etmesinin önlenmesidir. Baskı halinde tehdit kadar olmasa bile, muhatabın özgür iradesi ile karar vermesi ve bu doğrultuda hareket etmesi engellenmektedir. Yasa koyucu insan ticareti suçunun önemini dikkate alarak baskı hallerini de madde içinde mütalaa etmiştir. Amaç, boşluk yaratmamaktır.
- **Cebir.** Kişinin iradesini bozan, ona karşı kullanılan fiziki güçle, acı veren, sağlığını bozan bir fiildir.

- **Şiddet.** Kaba kuvvet kullanma, duygu veya davranışta aşırılık, sertlik anlamı taşır. Şiddet terimi yasalarda genellikle cebir terimi ile birlikte kullanılır. Buradaki amaç ifadeyi kuvvetlendirmektir.
- **Nüfuzu kötüye kullanmak.** Nüfuz, söz geçirme, güçlü olma ve erk anlamındadır. Yasa koyucu nüfuzu kötüye kullanmayı bu suçun araçları arasında saymıştır. Bu hükmün uygulanmasında iki aşamada hareket etmek uygun olur. İlk failin nüfuz sahibi olup olmadığı tespit edilmelidir. Bu tespit olumlu olduğunda, ikinci aşamada failin olayda nüfuzunu kötüye kullanıp kullanmadığı araştırılmalı ve değerlendirilmelidir. Kötüye kullanma terimi, kişinin kendisine hukukun verdiği yetkiyi ya da hakkı kullanırken iyi niyetle hareket etmemesi anlamındadır. Kötüye kullanma hallerinde fail olması gereken biçimde değil, aksine olması gerektiği biçimde hareket etmelidir. Bu noktada en tipik kötüye kullanma hali, failin hukuka aykırı davranmasıdır. Hukuka aykırılığın tespit edildiği durumlarda kötüye kullanma mutlaktır. Ancak hukuka aykırılık söz konusu olmaksızın da kötüye kullanma gerçekleşebilir. Bunun için her somut olayda, nüfuz sahibinin hareketi esas alınarak olması gereken-olmaması gereken bağlamında bir değerlendirme yapılması gerekir. Bu değerlendirmede olmaması gereken sonuç ortaya çıktığında, o olayda nüfuzun kötüye kullanılmasının varlığı kabul edilmelidir. Bu noktadan hareketle, fail tarafından yaratılan bir sahne olayda etkili olmalı ve fail nüfuzu kötüye kullanarak suç işlemelidir.
- **Kandırmak.** Hileyi araç olarak kullanarak muhatabı hukuka uygun olmayan, doğru ve gerçek olmayan bir sonuca inandırmaktır. Bunun için failin bir sahne yaratması, bu sahneyi muhataba oynaması ve bu yolla onun özgür iradesini bozması söz konusu olmalıdır.
- **Kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek.** Bu hükümdeki çekirdek nokta, failin insan ticaretine konu ettiği

kişinin rızasını elde ederek suçu işlemesidir. Rıza, hukukun öngördüğü ve kabul ettiği durumlarda, kişinin özgür iradesi ile sonucu kabul etmesidir. Bu irade fiili hukuka uygun kılar. Ancak bunun için rızanın geçerli olması aranır. Rızayı geçerli kılacak olan ilk şey, kişinin failden kaynaklanan bir fiile karşı rıza göstermesinin hukuken mümkün olmasıdır. Hukuk normları bunun ilkelerini içerir. Örnek olarak TCK'nın 26 ncı maddesini belirtmek uygun olur. Bu madde, kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızasını hukuka uygun sayar.

80 inci maddede yer alan, kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek, insan ticareti suçunun failinin fiilini hukuka aykırı kılmaktadır. Sözün özünüle, yasa koyucu böyle bir iradeyi ve rızayı hukuka aykırı saymıştır. Böyle bir rıza geçersizdir.

Bu bölümde üzerinde durulması gereken iki kavram daha vardır. Bunlar, denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızayı sağlama kavramlarıdır.

Denetim olanaklarından yararlanmak. Bu durumda fail rızasını sağlamak istediği kişi üzerinde denetim olanağına sahip olmalıdır. Bu olanağı kötüye kullanarak rıza sağlandığında, 80 inci maddede suçun oluşması için aranan şart gerçekleşmiş olur. Bu konuda sonuç çıkarırken fail ile insan ticaretine konu edilen kişi arasındaki ilişkinin doğru tespiti yapılmalıdır. Bu çerçevede ortaya çıkacak olan bir denetim olanağından failin yararlanarak rızaya ulaşıp ulaşmadığına göre, 80 inci maddenin uygulanması söz konusu olacaktır.

Çaresizlikten yararlanmak. Bu durumda fail insan ticaretine konu edeceği kişinin çaresizliğini tespit etmeli, bu tespit çerçevesinde hareket ederek, kişinin çaresizliğinden yararlanarak onun rızasını sağlamalıdır. Bu yolla sağlanmış olan bir rıza geçersizdir.

Hukuka aykırılık unsuru: rızanın yok sayılması

Yukarıda sözünü ettiğim iki sonucun geçersiz olduğu 80 inci maddenin 2 nci fıkrasında belirtilmektedir. Bu konudaki hüküm şöyledir: “Birinci fıkrada belirtilen amaçlarla girişilen ve suçu oluşturan fiiller var olduğu takdirde, mağdurun rızası geçersizdir.”

Bu hükmün anlamı şudur: İnsan ticaretinin tartışıldığı bir olayda, 80 inci maddede yer alan hareketler gerçekleştiğinde, mağdurların, failerin cebir, şiddet ve baskısı sonucu, bu hareketlere kendi rızaları ile muhatap olduklarını ileri sürmeleri muhtemeldir. Bunun önüne geçmek için, getirilen bu hükümle, rızanın söz konusu olamayacağı belirtilmiştir. Böylece, zorla çalıştırmak ve hizmet ettirmek amaçları tespit edildiğinde, maddedeki barındırmak, bir yerden bir yere götürmek, sevk etmek gibi hareketler de var olduğunda, mağdurun rızası var olsa bile, suç oluşacaktır.

Suçun özel hali:

Bu hal on sekiz yaşını doldurmamış çocuklarla ilgilidir. Bu hükme göre, bu çocukların birinci fıkrada belirtilen amaçlarla, tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden bir yere götürülmeleri ya da sevk edilmeleri ya da barındırılmaları halinde, **suça araç fiillerden** hiçbirine başvurulmuş olmasa dahi, fail birinci fıkra gereğince cezalandırılacaktır.

Bu hüküm, insan ticaretini önlemek amacını güderken, çocukların bu suça daha kolay muhatap olabileceklerini göz önünde tutarak, onlar için özel bir koruma oluşturmuş, failin kastının ve fiillerinin tespit edilmeleri halinde, cezalandırma yönüne gitmiştir; bunu cezalandırma için yeterli saymıştır.

Maddede bu sonuç, “suça araç fiillere başvurulmuş olmasa da “ibaresi ile ifade edilmiştir. Suça araç fiillere örnek olarak, vücut organlarının verilmesini sağlamak, cebir şiddet, baskı uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak sayılabilir.

İnsan ticareti suçunun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi:

80 inci maddenin son fıkrasında bu hal öngörülmüştür. Yasa bu konuda tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağını belirtmektedir. Bu nedenle konunun TCK'nın 60 ıncı maddesi çerçevesinde ele alınması uygun olur.

Aynı hüküm TCK'nın 79 uncu maddesinde göçmen kaçakçılığı için de öngörülmüştür. Yukarıda bu suç incelenirken bu konuda ayrıntılı bilgi verilmişti. Bu nedenle o bölüme yollama yapmakla yetiniyorum ve tekrarından kaçınıyorum.

Ceza yargılaması açısından insan ticareti:

Daha önceki bölümlerde sözü edilen, sınır aşan suçları düzenleyen Birleşmiş Milletler sözleşmesi ve buna ek Protokol(her iki metin TBMM tarafından yasayla onaylanmış ve yürürlüğe konulmuştur), insan ticaretinin önlenmesi, soruşturulması ve kovuşturulmasında ve suç mağdurlarının korunmasında uygulanacaktır.

Protokol hükümleri incelendiğinde, insan ticareti suçuna konu olan kişiler suçun mağduru olarak kabul edilmekte ve onlar hakkında uygulanacak olan hukuki sonuçlar öngörülmektedir.

Konuya CMK açısından yaklaşıldığında, yasada suçun mağduru için öngörülen tüm hükümler insan ticareti mağdurları hakkında uygulanacaktır.

Bu konunun dışında insan ticareti fiillerinin ceza yargılaması açısından bir özelliği yoktur. CMK'nın hükümleri bu fiiller için de uygulanacaktır.

Yargıtay Uygulaması:

YARGITAY

Ceza Genel Kurulu

Esas No : Karar No :

2013/14-310 2014/60

İnsan ticareti suçundan açılan kamu davasının yapılan yargılaması sonucunda eylemin fuhuş suçunu oluşturduğu kabul edilerek sanığın 5237 sayılı TCK'nun 227/2, 43/1, 52 ve 53. maddeleri uyarınca 2 yıl 6 ay hapis ve 3.000 Lira adli para cezasıyla cezalandırılmasına ve hak yoksunluğuna ilişkin, Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 18.11.2008 gün ve 37-319 sayılı hükmün sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 14. Ceza Dairesince 02.11.2012 gün ve 7772-10668 sayı ile;

“Yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine, ancak;

Fuhuş suçunun içerisinde teselsülü içerdiği halde TCK'nun 43. maddesi gereğince verilen cezada artırım yapılarak fazla ceza tayinine hükmedilmesi,

Kabule göre de;

TCK'nun 43/1. maddesi gereğince, artırım yapılırken hapis cezasından artırım yapıldığı halde gün karşılığı adli para cezasından artırım yapılmaması” isabetsizliklerinden bozulmasına oy çokluğuyla karar verilmiş,

Daire Üyesi K.Kayan; “Dosya kapsamına göre, sanığın para karşılığı fuhuş yapan mağdureyi birden çok kez başka erkeklerle pazarlayarak fuhuş suçunu işlediği anlaşılmaktadır.

Dairemiz sayın çoğunluğu, fuhuş suçunun bünyesinde teselsülü barındırdığından bahisle ayrıca zincirleme suçtan dolayı TCK'nun 43. maddesi uyarınca artırım yapılmasını bozma sebebi yapmıştır. Bu kabulde; fuhuşun, başkalarının ihtiraslarını tatmin etmesi için devamlı suretle menfaat karşılığı ilişkiye girme ve bunu iş edinme olduğu düşüncesi yatmaktadır. Bu tanımda devamlık ve meslek edinme bulunduğu için birden fazla yer temin etme, teşvik, barındırma, aracılık etme eylemlerinin de tek suç olduğu kabul edilmektedir.

Dairemiz sayın çoğunluğunun dayandığı fuhuşun bünyesinde teselsülü barındırdığı, tek suç olduğu görüşü, ister fuhuşun bizatihi tanımına, ister fuhuşla mücadele tüzüğüne

dayandırılınsın bu isabetli bir değerlendirme değildir. Şöyleki; fuhuşun devamlılık gerektirdiği gibi zorunluluk yoktur. Nitekim Türk Dil Kurumu sözlüğünde de fuhuş “İçinde bulunulan toplumun kurallarına uymayan bir biçimde bir veya birkaç kişiyle para karşılığında cinsel ilişkide bulunma” olarak tanımlanmakta, menfaat karşılığı kurulan ilişki, bir ilişkide olsa bunun da fuhuş olduğu belirtilmektedir. Devamlılığın var olduğu kabul edilse dahi esasen mağdureler için yapılan tanımı suçun sanığına teşmil etmek de uygun değildir. TCK’nun 227. maddesinde fuhuş suçunun sanığının, suçun unsurlarındaki hareketleri devamlı ve itiyadi olarak yapması aranmamaktadır. Suçun unsurlarından olan teşvik etme, yolunu kolaylaştırma, yer temin etmek gibi hareketlerden biri bir kez de yapılmış olsa fuhuş suçu gerçekleşmektedir. Fuhuşla Mücadele Tüzüğü’nün 15 ve 20. maddelerinde genel kadınların ‘...başkalarının cinsel arzularını menfaat karşılığı tatmin etmeyi sanat edinen, mükerreren ve birçok erkeklerle münasebette bulunan...’ kişiler olduğu ifade edilmekte ise de; Fuhuşla mücadele tüzüğü bu işi devamlı yapan kadınların tâbi olacağı kuralların tanzimi ve bulaşıcı hastalıkların önlenmesi amacıyla hükümler vazettiğinden tüzükte bu işi devamlı yapan kadınların konu edilmesi doğaldır. Bu nedenle Fuhuşla Mücadele Tüzüğü’nün hükümlerine göre mağdur için yapılan tanımdan yola çıkarak fuhuşun bünyesinde teselsülü barındırdığı ve birden fazla teşvik, aracılık, yer temin etmenin tek suç olduğu fikri de yerinde olmadığı gibi tüzük hükümlerine bakarak suçun unsularının tespiti de doğru bir değerlendirme olmayacaktır.

TCK’nun 43. maddesinde düzenlenen zincirleme suç için bir suç işleme kararının gereği olarak değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla kez işlenmesi durumunda bir cezaya hükmedilir. Sanıkda fuhuş yapan mağdureye değişik zamanlarda birden çok kez yer temin etmiş, her bir teminde ayrı ayrı suç işlemiştir. Ancak aynı mağdureye yönelik aynı kararın gereği olarak birden fazla suç işlenmiş olduğu için zincirleme suç hükümlerine göre artırılmış tek bir cezaya hükmedilecektir. Yine ayrıca TCK 43/3. maddesinde hangi suçlar hakkında zin-

cirleme suç hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiş olup fuhuş suçu bu suçlar arasında da sayılmamıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle değişik aralıklarla mağdureyi fuhuş için pazarlayan sanığın zincirleme şekilde atılı suçu işlediği ve hakkında TCK'nun 43/1. maddesi uyarınca artırım yapılması gerektiği düşüncesinde olduğumdan sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyorum” görüşüyle karşı oy kullanmıştır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise 04.01.2013 gün ve 278597 sayılı ile;

“Sanığın mağdureye yer temin ettikten sonra yaklaşık on kişi ile fuhuş için pazarlık yaptığı ve mağdure ile bu kişileri buluşturarak fuhuş suçunun işlenmesinde aracılık yaptığı açıkça ortaya çıkmaktadır. Sanık, mağdureye yönelik olarak fuhuş amacı ile aracılık yaptıktan sonra bu suça ilişkin temadi sona ermekte ve aradan bir süre geçtikten sonra sanık aynı suçu işleme kararlığı ve kastı altında yeni bir müşteri ile pazarlık yaparak aynı eylemi tekrarlamaktadır. Sanığın her bir aracılık eyleminde fuhuş için aracılık yapma kastı yenilenmekte ve bu eylemle ilgili icrai hareketler yeniden yapılarak fuhuş suçunda aracılık yapma suçu işlenmektedir. Açıklanan nedenlerle; değişik zaman dilimlerinde ve aynı suçu işleme kastı ile sanığın mağdureye fuhuş için yer temin etmesi ve fuhuş için gelen müşterilerle görüşerek ve pazarlık yaparak mağdureye karşı zincirleme şekilde ‘fuhuş için aracılık yapma’ suçunu işlediği ve sanık hakkında TCK'nun 43/1. maddesi uyarınca ceza artırımı yapılmasının usul ve yasaya uygun olduğu düşüncesinde olduğumuzdan, Dairenin ‘fuhuşun bünyesinde teselsülü barındırdığından, sanık hakkında TCK'nun 43/1. maddesinin uygulanamayacağına’ ilişkin kararı usul ve yasaya aykırı görülmüştür” görüşüyle itiraz kanun yoluna başvurarak, Özel Daire bozma kararının kaldırılmasına ve yerel mahkeme hükmünün eleştiri ile onanmasına karar verilmesi isteminde bulunmuştur.

5271 sayılı CMK'nun 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Yargıtay 14. Ceza Dairesince 22.02.2013 gün ve 454-1718

ile, oyçokluğuyla itiraz nedenlerinin yerinde görülmediğinden bahisle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA CEZA GENEL KURULU KARARI

Sanığın şikayetçi mağdureye değişik zamanlarda olmak üzere birden çok fuhuş yapması için aracılık edip, yer temin etmek suretiyle üzerine atılı fuhuş suçunu işlediği konusunda bir uyuşmazlık ve bu kabulde dosya kapsamı itibariyle herhangi bir isabetsizlik bulunmamakta olup, Özel Daire çoğunluğu ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; fuhuş suçunda aynı mağdurenin farklı zamanlarda birden çok fuhuş yapmasına aracılık edilmesi durumunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasının mümkün olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

5237 sayılı TCK'nun "Fuhuş" başlıklı 227. maddesi; "(1) Çocuğu fuhşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran, bu maksatla tedarik eden veya barındıran ya da çocuğun fuhşuna aracılık eden kişi, dört yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun işlenişine yönelik hazırlık hareketleri de tamamlanmış suç gibi cezalandırılır.

(2) Bir kimseyi fuhşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran ya da fuhuş için aracılık eden veya yer temin eden kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Fuhşa sürüklenen kişinin kazancından yararlanılarak kısmen veya tamamen geçimin sağlanması, fuhşa teşvik sayılır.

(3) (Mülga fıkra: 06/12/2006-5560 sayılı Kanununun 45.md)

(4) Cebir veya tehdit kullanarak, hile ile ya da çaresizliğinden yararlanarak bir kimseyi fuhşa sevk eden veya fuhuş yap-

masını sağlayan kişi hakkında yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısından iki katına kadar artırılır.

- (5) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların eş, üstsoy, kayın üstsoy, kardeş, evlât edinen, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından ya da kamu görevi veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.
- (6) Bu suçların, suç işlemek amacıyla teşkil edilmiş örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.
- (7) Bu suçlardan dolayı, tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.
- (8) Fuhşa sürüklenen kişi, tedaviye veya psikolojik terapiye tâbi tutulabilir." şeklinde düzenlenmiştir.

Fuhuş suçu, 5237 sayılı TCK'nun topluma karşı suçlar başlıklı üçüncü kısmın, genel ahlaka karşı suçlar başlıklı yedinci bölümünde düzenlenmiş olup, bu suçla korunan hukuki yarar genel olarak, toplumun ar ve haya duyguları ile birlikte genel ahlakın korunmasıdır. Suçun mağduru esas itibariyle kendisine fuhuş yaptırılan kişi olmakla birlikte, kanun koyucu fuhuş yaptırılan kişinin yaşına göre ikili bir ayırım yapmaktadır. Buna göre, maddenin birinci fıkrası yönüyle 18 yaşından küçükler mağdur olarak kabul edilirken, ikinci fıkra yönüyle yetişkinler mağdur olarak kabul edilmiştir.

Mağdur olan kişinin cinsiyetinin bir önemi bulunmadığından, dolayısıyla erkekler dahi kadınlar gibi suçun mağduru olabilecektir.

Maddede fuhuşun tanımı yapılmamış olup, Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlüğünde; "içinde bulunulan toplumun kurallarına uymayan bir biçimde bir veya birkaç kişiyle para karşılığı cinsel ilişkide bulunma" şeklinde tanımlanmıştır (Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, Ankara, 2005, s.719).

Maddenin uyuşmazlığa konu olan ikinci fıkrasında, bir kimseyi fuhşa teşvik etmek, bunun yolunu kolaylaştırmak ya da fuhuş için aracılık etmek veya yer temin etmek, ayrı bir suç olarak düzenlenmiş, fuhşa sürüklenen kişinin kazancından yararlanılarak kısmen veya tamamen geçimin sağlanmasının fuhşa teşvik sayılacağı kabul edilmiştir. Fuhşa teşvik etmek, kişinin fuhuş yapması için onda bir irade oluşturmaya çalışılmasıdır. Fuhşun yolunu kolaylaştırmak, fuhuşu arayan bakımından bunun için veya fuhuş yapacak kimsenin fuhşa atılması bakımından onun için her türlü imkanın sağlanmasıdır. Fuhuş için aracılık etmek, mağdur ile cinsel arzularını tatmin etmek isteyen kişinin bir araya gelmesini sağlamaktır. Yer temin etmek ise, mağdur ile cinsel arzularını tatmin etmek isteyen kişinin bir araya gelecekleri yerin temin edilmesidir. Fıkra düzenlenen suç seçimlik hareketli bir suç olup, fıkra sayılan hareketlerden herhangi birisinin yapılması suçun işlenmesi için yeterlidir. Ayrıca bu seçimlik hareketlerden birden fazlasının aynı zaman diliminde yapılması durumunda yine tek suç oluşacak, buna karşılık daha sonra farklı zamanda seçimlik hareketlerin tekrarlanması halinde yeni bir suç işlenmiş olacaktır.

Fuhuş suçu TCK'ndaki düzenleniş biçimi itibariyle temadi eden, devamlılık gerektiren, diğer bir ifadeyle suçun gerçekleştiğinin kabulü için eylemin ardı ardına yapılmasını zorunlu kılan bir suç değildir. Ancak gerek 765 sayılı TCK'nun yürürlükte olduğu dönemde, gerekse 5237 sayılı TCK döneminde bu suçun temyiz incelemesini yapan Özel Dairelerce fuhuş suçunun bünyesinde devamlılığı barındırdığı ve zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağı kabul edilegelmiştir.

Bu kabulün temelini Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü'nün 15. maddesinde; "Başkalarının cinsi zevkini menfaat karşılığı tatmin etmeyi sanat edinen ve bunun için değişik erkeklerle münasebette bulunan kadınlara (Genel kadın) denilir" şeklinde tanımı yapılan "Genel kadın" kavramı oluşturmaktadır. Ancak bu tanım yalnızca fuhuş kendisine meslek edinen kişi ile ilgili bir tanım olup, fu-

huş suçunun maddi unsuruna ilişkin bir yönü bulunmamaktadır. Dolayısıyla genel kadın tanımından hareketle fuhuş suçunun bünyesinde devamlılığı barındırdığı sonucuna ulaşmak isabetli değildir. Kaldı ki, ne 765 sayılı TCK'nun 435 ve 436. maddelerinde, ne de 5237 sayılı TCK'nun 227. maddesinde fuhuş suçunun oluştuğunun kabulü için, suçun maddi unsurlarından olan eylemin (fiil) birden fazla kez gerçekleştirilmesi gerektiği yönünde bir düzenleme yer almamaktadır.

Uyuşmazlığın sağlıklı bir şekilde çözümlenmesi için zincirleme suç hükümlerinin de değerlendirilmesi gerekmektedir.

5237 sayılı TCK'na hakim olan ilke gerçek içtimadır. Bunun sonucu olarak, "kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza" söz konusu olacaktır. Nitekim bu husus Adalet Komisyonu raporunda da; "Ceza hukukunun temel kurallarından birisi, 'kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza vardır' şeklinde ifade edilmektedir. Bunun istisnaları, suçların içtimaı bölümünde belirlenmiştir. Bu istisnalar dışında, işlenen her bir suçla ilgili olarak ayrı ayrı cezaya hükmedilecektir. Böylece verilen her bir ceza, bağımsızlığını koruyacaktır" şeklinde ifade edilmiştir. Bu kuralın istisnalarına ise, 5237 sayılı TCK'nun "suçların içtimaı" bölümünde, 42 (bileşik suç), 43 (zincirleme suç) ve 44. (fikri içtima) maddelerinde yer verilmiştir.

Zincirleme suç, 765 sayılı Kanunun 80. maddesinde; "Bir suç işlemek kararının icrası cümlesinden olarak kanunun aynı hükmünün bir kaç defa ihlal edilmesi, muhtelif zamanlarda vaki olsa bile bir suç sayılır. Fakat bundan dolayı terettüp edecek ceza altıda birden yarıya kadar artırılır" şeklinde düzenlenmiştir. Buna karşın 5237 sayılı Kanunun 43. maddesinin ilk fıkrasında; "Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkraya hükmü uygulanır" biçiminde zincirleme suç düzenlemesine

yer verilmiş, ikinci fıkrasında; “Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır” denilmek suretiyle aynı neviden fikri içtima kurumu hüküm altına alınmış, üçüncü fıkrasında ise; “Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence, ... ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz” düzenlemesi ile zincirleme suç ve aynı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanamayacağı suçlar belirtilmiştir.

5237 sayılı TCK’nun 43/1. maddesi uyarınca zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için;

- a- Aynı suçun değişik zamanlarda birden fazla işlenmesi,
- b- İşlenen suçların mağdurlarının aynı kişi olması,
- c- Bu suçların aynı suç işleme kararı altında işlenmesi gerekmektedir.

TCK’nun 43/1. maddesi düzenlemesinden anlaşılacağı üzere, zincirleme suç hükümlerinin uygulandığı hallerde aslında işlenmiş birden fazla suç olmasına karşın, fail bu suçların her birinden ayrı ayrı cezalandırılmamakta, buna karşın bir suçtan verilen ceza belirli bir miktarda arttırılmaktadır.

Bu bilgiler ışığında uyumsuzluk konusu değerlendirildiğinde;

Şikayetçi mağdureye değişik zamanlarda olmak üzere birden çok fuhuş yapması amacıyla aracılık edip, yer temin etmek suretiyle üzerine atılı suçu işlediği sabit olan sanık hakkında, 5237 sayılı TCK’nun 43. maddesi uyarınca zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasına ilişkin yerel mahkeme kararı isabetli olup, anılan maddenin uygulanma şartlarının oluşmadığından bahisle bozulmasına yönelik Özel Daire kararı yerinde değildir.

Öte yandan, TCK’nun 43/1. maddesi gereğince hapis cezasında artırım yapıldığı halde, gün adli para cezasından artırım yapılmaması kanuna aykırı ise de, bu husus aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmayıp, eleştiri konusu yapılmakla yetinilmelidir.

Bu itibarla, itirazın kabulüne, Özel Daire bozma kararının kaldırılmasına, eleştiri dışında usul ve kanuna uygun bulunan yerel mahkeme hükmünün onanmasına karar verilmelidir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının KABULÜNE,
- 2- Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 02.11.2012 gün ve 7772-10668 sayılı bozma kararının KALDIRILMASINA ,
- 3- Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 18.11.2008 gün ve 37-319 sayılı hükmünün, “TCK’nun 43/1. maddesi gereğince hapis cezasında artırım yapıldığı halde, gün adli para cezasından artırım yapılmaması suretiyle noksan ceza tayini aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır” eleştirisi ile ONANMASINA,
- 4- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 11.02.2014 günü yapılan müzakerede oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY

Ceza Genel Kurulu

Esas No : Karar No :
2015/9-49 2015/255

Fuhuş suçundan sanık Ahmet Can’ın TCK’nun 227/2, 52, 53 ve 63. maddeleri uyarınca üç yıl hapis ve 20.000 Lira adli para, sanıklar Hasan Kaya, Telli Uğurlu ve Mehmet Uğurlu’nun ise aynı kanunun 227/2-6, 52, 53 ve 63. maddeleri uyarınca dört yıl altı ay hapis ve 30.000 Lira adli para cezası ile cezalandırılmalarına, hak yoksunluğuna ve mahsuba ilişkin, Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 18.05.2012 gün ve 136-63 sayılı hükmün sanıklar Ahmet Can, Telli Uğurlu ve Mehmet Uğurlu müdafileri ile sanıklar Hasan Kaya ve Telli Uğurlu tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 9. Ceza Dairesince 24.03.2014 gün ve 4542-3312 sayı ile;

“...Sanık Ahmet Can’ın suç örgütü yöneticisi sanık Levent Altundaş’a mağdure Ayşe Şahin’in telefon numarasını vermekten ibaret eyleminin TCK’nun 227. maddesinde düzenlenen suçu oluşturmayaacağı, sanık Hasan Kaya’nın mağdure Ayşe Şahin’i, sanıklar Telli Uğurlu ve Mehmet Uğurlu’nun ise mağdure Sevgi Bilgin’i fuhşa teşvik veya aracılık ettiklerine dair her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği gözetilmeden yüklenen suçlardan beraatleri yerine yazılı şekilde mahkûmiyetlerine karar verilmesi” isabetsizliklerinden bozulmasına karar verilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise 16.07.2014 gün ve 285905 sayılı ile;

“İtirazımız, sanıklar Ahmet Can’ın mağdure Ayşe Şahin’e yönelik ispatlanan eyleminin fuhuş suçunu oluşturacağı, sanık Hasan Kaya’nın mağdure Ayşe’ye yönelik olarak, sanıklar Telli Uğurlu ve Mehmet Uğurlu’nun ise mağdure Sevgi Bilgin’e yönelik olarak fuhuş suçlarını işledikleri yolunda dosya kapsamına göre yeterli delil bulunduğu noktasında toplanmaktadır.

Şöyle ki;

1- Sanıklar Ahmet Can ve Hasan Kaya’nın mağdure Ayşe Şahin’e yönelik eylemleri yönünden;

Sanık Ahmet’in tapelere ilişkin telefonun aidiyeti konusunda bir itirazının bulunmaması, sanığın iddia ettiği şekilde kayıtlarda belirtilen Yıldız Ahmet lakabının sanığın yeğenine işaret etmediğinin kollukta verilen ifade tarihi itibarıyla sanığın yeğeninin 5 aydır cezaevinde bulunması nedeniyle mümkün bulunmaması ve mağdurenin temyiz aşamasında verdiği dilekçe içeriği itibarıyla 18.08.2009 tarihli görüşmenin bizzat sanıkça yapıldığının tespit olunması nedeniyle sanığa ait olduğu açıkça anlaşılan dosyada mevcut tapeler, sanık Levent’in soruşturmadaki beyanlarında, sanık Ahmet Can’ın mağdureyi fuhuş yaptırmak için kendisine tedarik ettiğini açıkça beyan etmesi, 19.08.2009 tarihli fiziki takip tutanakları, 25-26.08.2009 tarihli kollukça tanzim olunan günlük rapor ve tüm dosya kapsamına

göre; olayın sanık Ahmet'in mağdurenin telefon numarasını sanık Levent'e vermekten ibaret bulunmadığı, sanık Levent'in fuhuş yaptırmak için sanık Ahmet Can'dan kadın talep etmesi üzerine, sanık Ahmet'in Ayşe Şahin'i Akşehir'e fuhuş yapması için sanık Levent'in yanına gönderdiği, sanık Levent'in talimatıyla sanık Hasan Kaya'nın mağdurenin bineceği saat ve otobüsü ayarlayarak Akşehir'e getirdiği, sanık Hasan'ın otogarda karşıladığı, mağdureyi Yaşar Otel'e yerleştirdiği ve aynı gün öğlen saatlerinde mağdure sanık Levent tarafından otelin arka kapısından alınarak götürüldüğü ve takip eden günlerde fuhuş için erkeklere tedarik edildiği tüm dosya kapsamıyla sabit olduğu, yerel mahkemece de oluşa uygun şekilde sanıklar hakkında mahkumiyet hükümleri kurulması yoluna gidildiği,

İzah olunan bu nedenlerle mağdure Ayşe Şahin'e yönelik eylemleri nedeniyle sanık Hasan hakkında TCK'nun 227/2, 227/6, 53 maddeleri gereğince sanık Ahmet Can hakkında ise TCK'nun 227/2, 53 maddeleri gereğince kurulan usul ve kanuna uygun mahkumiyet hükümlerinin onanması gerektiği sonucuna varılmış,

Bu itibarla, Yüksek 9. Ceza Dairesi'nin 24.03.2014 tarihli ilamıyla, sanık Hasan yönünden mahkumiyete yeterli delil bulunmadığı, sanık Ahmet yönünden ise diğer sanık Levent'e mağdurenin telefon numarasını vermekten ibaret eyleminin atılı suçu oluşturmayacağı, sanıkların beraatine karar verilmesi gerektiğinden bahisle hükümlerin bozulmasının dosya kapsamına uygun düşmediği,

2- Sanıklar Telli Uğurlu ve Mehmet Uğurlu'nun mağdure Sevgi Bilgin'e yönelik eylemlerine ilişkin olarak dosyada mevcut deliller irdelendiğinde ise;

Mağdurenin duruşmada alınan ve soruşturma beyanındaki farklılığı da inandırıcı ve hayatın olağan akışına uygun şekilde izah eden, samimi ve oluşa uygun beyanları, mağdurenin duruşmadaki beyanıyla doğrulanan ve bir kısmının içeriğinde mağdure Sevgi'nin isminin açıkça zikredildiği ve fuhuş

için tedarik edildiğine işaret eden tape içerikleri, fiziki takip tutanakları ve tüm dosya kapsamına göre karı koca olan sanıklar Telli Uğurlu ve Mehmet Uğurlu'nun, hakkında kurulan mahkûmiyet hükmü onanan sanık Erol ile birlikte mağdure Sevgi Bilgin'i fuhuş maksadıyla barındırıp, bu hususta talepçi olan şahıslara tedarik ettiklerinin tüm dosya kapsamıyla sabit olduğu, Yerel mahkemece de oluşa uygun şekilde sanıklar hakkında mahkûmiyet hükümleri kurulması yoluna gidildiği,

İzah olunan bu nedenlerle mağdure Sevgi Bilgin'e yönelik eylemleri nedeniyle sanıklar Mehmet Uğurlu ve Telli Uğurlu hakkında TCK'nun 227/2, 227/6, 52, 53. maddeleri gereğince kurulan usul ve kanuna uygun mahkûmiyet hükümlerinin, sanıkların örgüt üyesi olduklarına ve bu itibarla eylemi örgüt faaliyeti çerçevesinde işledikleri sabit olmadığından TCK'nun 227/6. maddesinin tatbikine ilişkin kısımlar hükümlerden çıkartılarak hükümlerin düzeltilerek onanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu itibarla, Yüksek 9. Ceza Dairesi'nin. 24.03.2014 tarihli ilamıyla sanıklar Mehmet Uğurlu ve Telli Uğurlu hakkında mahkumiyete yeterli delil bulunmadığı, sanıkların beraatine karar verilmesi gerektiğinden bahisle hükümlerin bozulmasının dosya kapsamına uygun düşmediği" görüşüyle itiraz kanun yoluna başvurulmuştur.

5271 sayılı CMK'nun 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Yargıtay 9. Ceza Dairesince 28.11.2014 gün ve 6282-12023 sayı ile, itiraz nedenlerinin yerinde görülmediğinden bahisle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

İtirazın kapsamına göre inceleme, sanıklar Ahmet Can ve Hasan Kaya'nın mağdure Ayşe Şahin'e yönelik, sanıklar Telli

Uğurlu ve Mehmet Uğurlu'nun ise mağdure Sevgi Bilgin'e yönelik fuhuş suçuyla sınırlı olarak yapılmıştır.

Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanıklar Ahmet Can ve Hasan Kaya'nın mağdure Ayşe Şahin'e, sanıklar Telli Uğurlu ve Mehmet Uğurlu'nun ise mağdure Sevgi Bilgin'e yönelik fuhuş suçunun sabit olup olmadığının belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamından;

Mağdure Ayşe Şahin'e yönelik sanıklar Ahmet Can ve Hasan Kaya'nın, ardından da mağdure Sevgi Bilgin'e yönelik sanıklar Telli Uğurlu ve Mehmet Uğurlu'nun eylemlerine ilişkin delillerin ortaya konmasında yarar bulunmaktadır.

A- Mağdure Ayşe Şahin'e yönelik sanıklar Ahmet Can ve Hasan Kaya'nın eylemlerine ilişkin deliller;

Sanık Ahmet Can hakkında "Yıldız Ahmet" kod adını kullandığı, örgütsel oluşumla organik bir bağının bulunmadığı ancak örgüt yöneticisi Levent Altuntaş ile irtibatlı olup, fuhuş yaptırmak amacıyla Adana ilinden tedarik ettiği mağdure Ayşe Şahin'i tehditle Akşehir'e göndermek suretiyle,

Sanık Hasan Kaya hakkında ise, örgüt üyesi olduğu, örgütün amacı doğrultusunda fuhuş suçunun işlenmesinde örgüt yöneticisi Levent Altuntaş'a yardımcı olduğu, bu bağlamda Levent'in talimatları doğrultusunda müşteri temin edip mağdure Ayşe Şahin'i bu müşterilere göndertmek veya bizzat aracıyla götürmek, fuhuş bedelinden pay almak, fuhuş için yer temin etmek suretiyle,

Fuhuş suçunu işledikleri iddialarıyla kamu davalarının açıldığı,

Sanık Ahmet Can'ın Adana'da ikamet ettiği, emekli olduğu ancak suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve yönetme suçu ile bir kısım mağdurelere yönelik insan ticareti ve fuhuş suçlarının-

dan hakkındaki hükümler onanarak kesinleşen hükümlü Levent Altundaş'ın sanık Ahmet Can'ın genelevi işlettiğine dair anlatımlarda bulunduğu,

Sanık Hasan Kaya ile Levent Altundaş'ın Akşehir'de ikamet ettikleri ve arkadaş oldukları, sanık Hasan Kaya'nın oto kaportacısı olup ilçe merkezindeki sanayide dükkânının bulunduğu,

1985 doğumlu mağdure Ayşe Şahin'in suç tarihi öncesinde Adana'da ikamet ettiği, eşinin cezaevinde olduğu, geçimini fuhuş yaparak sağladığı ancak eşinin akrabaları ve arkadaşları nedeniyle rahat bir şekilde çalışmadığı, bu nedenle sanık Ahmet Can'dan bu konuda yardımcı olmasını istediği,

08.08.2009 tarihinde suç örgütü yöneticisi Levent Altundaş ile Fahrettin Dama arasında gerçekleşen telefon görüşmesi sırasında, görüşmeye sanık Ahmet Can'ın da dâhil olmasıyla sanık Ahmet Can ve Levent Altundaş'ın tanıştıkları, aynı telefon görüşmesinde Levent Altundaş'ın "çalışacak kimse yok mu, bizim yanımızda kimse yok şirket batık" şeklindeki sözleri sonrasında gelişen konuşmalar neticesinde sanık Ahmet Can'ın yanındaki bir bayanı Levent Altundaş'a göndermeyi kabul ettiği,

17.08.2009 ve 18.08.2009 tarihlerinde Levent Altundaş ile sanık Ahmet Can arasında gerçekleşen telefon görüşmelerinde, mağdure Ayşe Şahin'in fuhuş amacıyla Adana'dan Akşehir'e gönderilmesi konusunda konuşmaların geçtiği, örneğin 17.08.2009 saat 14.53'de gerçekleşen görüşmede, sanık Ahmet Can'ın Levent'in eşinin vefat etmesi nedeniyle başsağlığı diledikten sonra "bir bacı göndereceğim, şöyle biraz kendine gel" dediği, Levent'in "abi şimdi gelse çok iyi olur", sanık Ahmet'in "tamam, hemen yarın gönderiyim o zaman" şeklinde,

Aynı gün saat 18.59'da gerçekleşen görüşmede, Ahmet'in Levent'e "ben kıza gerekeni konuştum, 'eğer beni oraya mahcup edersen ölünü dirini sinkaf ederim senin' dedim kıza, 'yo

kesinlikle ben şey etmem' dedi", Levent'in "yok abi çalıştı mı sorun olmaz", Ahmet'in "çalışır çalışır köpek gibi çalışır bu ibne karı", Levent'in "tamam çalışırsa sorun olmaz", Ahmet'in "bir de güzel çok güzel bir kız" şeklinde,

18.08.2009 günü saat 15.48'de gerçekleşen görüşmede, sanık Ahmet'in Levent'e "hemen yolla biletini, alıp yola çıkacak", "Azerbeycanlı da çalışıyor musun" Levent'in "olur abi o da olur, fark etmiyor", Ahmet'in "onu bir hafta evvel yolcu ettim, üç beş güne kadar gelir onu da sana göndereyim" şeklinde,

Aynı gün saat 15.52'de gerçekleşen görüşmede, sanık Ahmet'in Levent'e "gardaş ben şimdi kıza numaranı veriyorum, seni arayacak", Levent'in "tamam babacım", Ahmet'in "ona göre hareket edin tamam mı", Levent'in "tamam babacım" şeklinde konuşmaların geçtiği,

18.08.2009 günü saat 15.57'de Levent Altundaş ile mağdure Ayşe Şahin arasında gerçekleşen görüşmede, Ayşe'nin Levent'e "alo, İsmail beyle mi görüşüyorum", Levent'in "evet abim", Ayşe'nin "Adana'dan arıyorum Yıldız Ahmet'in şeyiyile", Levent'in "ha tamam Ahmet abiyle görüştüm, evet abim, buyur abim", Ayşe'nin "şimdi ben oraya geleceğim" şeklinde konuşmaların geçtiği,

Fuhuş örgütü yöneticisi Levent Altundaş'ın, mağdure Ayşe'nin Akşehir'e geleceğinin kesinleşmesi ve kendisinin de geçici olarak Antalya'da bulunması nedeniyle sanık Hasan Kaya'yı telefonla arayarak mağdure adına otobüs firmasından bilet temin etmesi ve mağdurenin otobüsten alınarak otele yerleştirilmesi konusunda taleplerde bulunduğu, iletişim tespit tutanakları ve fiziki takip tutanaklarına göre, sanık Hasan Kaya'nın mağdurenin gelişinin sağlanması amacıyla 18.08.2009 günü saat 18.00 sıralarında otobüs bileti satın aldığı, 19.08.2009 günü saat 05.16 sıralarında otobüsle Akşehir'e gelen mağdureyi alarak aracıyla Yaşar Otel'e yerleştirdiği,

Mağdure Ayşe Şahin'in 19.08.2009-19.09.2009 tarihleri arasında Akşehir'de kaldığı, bu bir aylık sürede örgüt yöneticisi

Levent'in temin ettiği müşterilerle para karşılığı birçok kez ilişkiye girdiği, mağdurenin müşterilere götürülmesi, fuhuş için yer temini gibi işlerin Levent Altundaş ve Ergün Hayta tarafından gerçekleştirildiği,

Ancak 26.08.2009 günü saat 18.32 sıralarında Levent Altundaş ile sanık Hasan Kaya arasında gerçekleştirilen bir görüşmede, Hasan'ın Levent'e "Ayşe gelmeyecek değil mi bugün", Levent'in "gece binecek", Hasan'ın "gece kaçta binecek", Levent'in "bilmiyorum ki vallahi işte, arayacak", Hasan'ın "ha gece binerse bugüne faydası olmaz, Yunak'tan bir iki arkadaş geldiymi de", Levent'in "yarın ara", Hasan'ın "yarın gelir misiniz dedim de yo dedi de", Levent'in "abi gelmeyince ne yapalım şimdi", Hasan'ın "ya tamam, ben dün akşam telefon açtım da, dün akşam gelecek diye aradım bunları da, onlar da bu gün gelmişler" şeklinde konuşmanın geçtiği,

Anlaşılmaktadır.

Mağdure Ayşe Şahin; eşinin cezaevine girmesinden sonra fuhuş yaparak geçimini sağladığını, sanık Ahmet'i eşinin arkadaşı olması nedeniyle tanıdığını, fuhuş işi yaptığından sanık Ahmet'in haberdar olduğunu, Adana ortamından rahatsız olduğunu daha önce sanık Ahmet'e söylediğini, sanık Ahmet'in Akşehir'deki Levent Altundaş'ın numarasını verdiğini, çalışma şartlarını kabul ederek Akşehir'e gidip otele yerleştiğini, Levent'in müşterileri bulduğunu, Ergün Hayta isimli kişinin de müşterilere gidecekleri zaman şoförlük yaptığını, 45 gün kadar bu şekilde çalıştığını, ancak hak ettiği parayı alamadığı için Adana'ya döndüğünü, sanık Ahmet'in bu olayda herhangi bir çıkar veya menfaatinin bulunmadığını beyan etmiş,

Mağdure Ayşe Şahin'i fuhuş yaptırmak suçundan hakkındaki mahkûmiyet hükmü kesinleşen Levent Altundaş aşamalarda özetle; Çiğdem takma isimli mağdure Ayşe Şahin'i sanık Ahmet vasıtasıyla tanıdığını, yanına fuhuş amaçlı olarak sanık Ahmet tarafından gönderildiğini, Garanti Bankasının karşısındaki evi tuttuğunu, burada on gün kadar kalıp iş yaptığını, sa-

nık Ahmet'in genelevi işletmeciliği yaptığını, sanık Hasan'ı ise çocukluğundan beri tanıdığını, sanık Hasan'ın fuhuş ortamı ile uzaktan yakından alakasının olmadığını, sadece il dışındayken ricası üzerine sanık Ahmet'in gönderdiği mağdureyi otobüsten alıp eve bıraktığını, başkaca herhangi bir taşımacılık yapmadığını ifade etmiş,

Sanık Ahmet Can soruşturma aşamasında; SSK emeklisi olduğunu, Adana'da pazarlarda ikinci el araç alım satımı ile uğraştığını, lakabının Yıldız Ahmet olmadığını, iletişim tespit tutanaklarında belirtilen telefonu 05.09.2009 tarihinden itibaren kullanmaya başladığını, bu hattı kendisine Halil Akgün isimli arkadaşının hediye ettiğini, mağdureyi ve Levent Altundaş'ı tanımadığını, Fahrettin Dama ile yaptığı bir görüşmede Levent'in eşinin vefat etmesi nedeniyle taziye için Akşehir'e uğradığını söylediğini, "Levent'i tanımıyorum ama benim yerime de başsağlığı dile" dediğini, Levent Altundaş ile başkaca bir irtibatının olmadığını,

Duruşmada ise; daha önceden mağdure ile tanışıklığının olduğunu, fuhuş amaçlı Levent Altundaş'ın yanına göndermediğini, menfaat temin etmediğini, telefonunun işyerinde olduğu zamanlarda başkaları tarafından da kullanılmış olabileceğini savunmuş,

Sanık Hasan Kaya aşamalarda özetle, sanayide oto kaportacı olarak çalıştığını, Levent Altundaş'ın aracını birkaç defa tamir ettiğini, Levent'in hatırlamadığı bir tarihte telefon ederek "Antalya'dayım, bir misafirim gelecek, garajdan alır mısın" şeklinde istekte bulunduğunu, isteğini kabul ettiğini, otogara gidip Levent'in misafiri olan bayanı alarak Yaşar Otel'e götürdüğünü, bayanın kim olduğunu, Akşehir'e niçin geldiğini veya Levent'in fuhuş işiyle uğraşıp uğraşmadığını bilmediğini, kimseyi fuhuş için bir yere götürüp getirmediğini, fuhuşa aracılık etmediğini savunmuştur.

B- Mağdure Sevgi Bilgin'e yönelik sanıklar Telli Uğurlu ve Mehmet Uğurlu'nun eylemlerine ilişkin deliller;

Sanık Telli ve Mehmet'in birlikte hareket ederek Sevgi Bilgin'i Yunak, Çeltik gibi ilçelere fuhuş amacıyla götürüp getirdikleri, müşterilerle telefon irtibatının sanık Telli tarafından sağlandığı, sanık Mehmet'in aracılıyla taşımacılık yaptığı belirtilerek fuhuş suçundan haklarında kamu davalarının açıldığı,

Sanıklar Telli ve Mehmet'in karı koca oldukları, mağdure Sevgi Bilgin'i fuhşa teşvik suçundan haklarındaki mahkûmiyet hükümleri onanmak suretiyle kesinleşen Erol Özdemir ve Navruz Özdemir'in sanık Telli'nin kardeşi, Refiye Özdemir'in ise Erol Özdemir'in eşi olduğu, sanıklar Mehmet, Telli, Erol, Navruz ve Refiye'nin geçimlerini sadece fuhuştan temin ettikleri,

1985 doğumlu mağdure Sevgi Bilgin'in suç tarihinden üç yıl kadar önce Erol Özdemir'in yanına yerleştiği, Erol Özdemir ile dost hayatı yaşadığı gibi Erol, Refiye ve Navruz'un temin ettiği müşterilerle para karşılığında ilişkiye girdiği,

Mağdure Sevgi ile incelemeye konu sanıklar Telli ve Mehmet arasındaki irtibatı gösteren ve bir kısmı fiziki takiplerle desteklenen iletişim tespit tutanaklarına göre;

26.07.2009 günü saat 16.46 sıralarında sanık Telli ile kardeşi Erol arasında yapılan telefon görüşmesinde özetle; Erol'un Telli'ye "bu gece iki buçuk gibi senin gazını alsam bir yere varıp gelir misin", Telli'nin "nereye", Erol'un "Çeltik'e", Telli'nin "ne yapacağız orada", Erol'un "Sevgi'yi gecelik işe göndereceğim de, buradan giderken minibüsle göndereyim, gelirken nasıl alacak", Telli'nin "kaçta gidecek kaçta gelecek", Erol'un "sekizde gidecek, adam demiş şey yapsın, kaçta giderse gitsin demiş, en geç ikide iki buçukta alırsın oradan", Telli'nin "valla bizim o saatte işimiz olur mu olmaz mı bilmiyorum ki" şeklinde,

29.07.2009 gecesi saat 00.52 sıralarında sanık Telli ile yine kardeşi Erol arasında yapılan görüşmede özetle; Erol'un Telli'ye "senin işin var mı şimdi", Telli'nin "yok", Erol'un "hemen çıksınlar diyor", Telli'nin "tamam hadi", Erol'un "Yunak'a varınca beni ara" şeklinde,

Aynı gece 02.06 sıralarındaki telefon konuşmasında özetle, Telli'nin "Çeltik'in girişinden aldım, tamam", Erol'un "ver onu bakayım bana", Telli'nin Erol'a "dur" diyerek yanındaki mağdure Sevgi Bilgin'e telefonu verdiği, Erol'un Sevgi'ye "bindiniz değil mi", Sevgi'nin "bindik" şeklinde,

11.08.2009 gecesi saat 01.42 sıralarındaki telefon görüşmesinde özetle; Erol'un "orda Çeltikte Tukaş diye bir otel varmış, oradaymış, yalnız oraya gider gitmez bir şey yapacaksın, Sevgi arabaya biner binmez ağzını koklayacaksın", Telli'nin "tamam", Erol'un "gözünü seveyim bak ben burada titriyorum, onun saçını başını yolacağım", Telli'nin "tamam, Çeltik'te ne oteli dedin", Erol'un "sen Çeltik'e yaklaştın mı ara, ben Sevgi'ye aratırım seni" şeklinde,

Aynı gece saat 02.39 sıralarında sanık Telli ile mağdure Sevgi arasında yapılan görüşmede özetle; Sevgi'nin "ne yaptınız", Telli'nin "Yunak'a girdik", Sevgi'nin "iyi enişteye söyle, Çeltik'in içine girdi mi beni ararsın ana caddeye çıkarız biz otele", Telli'nin "tamam" şeklinde,

Yine aynı gece saat 04.06 sanık Mehmet ile Erol arasında yapılan görüşmede özetle; Mehmet'in "nerde indireyim bunları", Erol'un "en yakın yerde indir" şeklinde,

23.08.2009 gecesi saat 23.49 sıralarında mağdure Sevgi, Erol ve Refiye arasında yapılan telefon görüşmesinde özetle; Erol'un "iyi hadi çıkınca arayın", Sevgi'nin "tamam", Erol'un "Mehmet abiyi arasın hadi", Refiye'nin "iyi, Mehmet abiyi arada bizim işimiz bitti de", Erol'un "tamam ararım şimdi" şeklinde,

05.09.2009 gecesi saat 00.43 sıralarında Erol ile Navruz arasında yapılan görüşmede özetle; ...Navruz'un Erol'a "biz çıkık, Mehmet getiriyor bizi" şeklinde,

29.09.2009 günü saat 19.26 sıralarında Erol, Telli ve Sevgi arasında gerçekleşen telefon görüşmesinde özetle; Telli'nin Erol'a "bu galericileri duydun mu, yetmişer milyon saatliğine, götüreceğiz dediler ben de dedim ki kendime ait yok ben başka

yerden alıyorum dedim duydun mu”, Erol’un “sen veriyorsan ver, bana hiçbir şey sorma”, Tellî’nin “yok yok beni dinle, işte güvenemiyorum, dedimkine, ben kendim götürürüm, kendim getiririm, şimdi ikisini de emanet getireceğim dedim” Erol’un “tamam”, Tellî’nin “duydun mu şimdi on milyon bundan on milyon bundan”, Erol’un “tamam ya tamam, bana hiçbir şey sorma”, Tellî’nin “yani saat dolmadı falan ben kabul etmiyorum çünkü ben adamlara dedimkine emanet alıyorum, saat dolmaz, o da ‘abla bayana bağlı’ dedi, tamam iki görüş yapar bırakır” Erol’un “ver onu bana” dediği, sanık Tellî’nin telefonu Sevgî’ye vermesinden sonra Erol’un Sevgî’ye “ne dediğini duydun değil mi” Sevgî’nin Erol’a “duydum”, Erol’un Sevgî’ye “bana laf getirme tamam mı haydi.., erken bitir işi tamam mı” şeklinde,

06.10.2009 gece saat 20.37 sıralarında sanık Tellî ile Erol arasında yapılan görüşmede özetle; Tellî’nin “bak bi nerde bekliyor onlar nasıl edeceğiz, saatlik değil mi” Erol’un “saatlik saatlik” Tellî’nin “tamam parasını da konuştunuz” Erol’un “konuş da altmışar milyon” .. şeklinde,

Aynı gece saat 20.50 sanık Tellî ile Refiye arasında yapılan görüşmede: Tellî’nin Refiye’ye “Sevgî’yi aşağıdan evden alacağız değil mi” Refiye’nin Tellî’ye “..o karpuzcunun oraya çıkarıyım mı hemen”, Tellî’nin Refiye’ye “dur beş dakika, sonra sağa sola bak çıkar hadi” şeklinde,

Yine aynı gece saat 21.28 sıralarında sanık Tellî ile Erol arasında yapılan telefon görüşmesinde özetle; Erol’un; “indirdin mi sen onu”, Tellî’nin; “ha yo yo ben çağrı yapacağım”, Erol’un “o aramış, ver bi niye aramış”, Tellî’nin “niye aradın Erol’u” Sevgi Bilgin’in “Alo, ne kadar veriyim ben”, Erol’un “ver ver”, Tellî’nin “Erol, bak altmış bi aldık, altmış bi aldık, kendi paramız bizde onun parası onda kaç para ne parası verecek bu bana şey” Erol’un “gaz parası” Tellî’nin “yok ya..” şeklinde, görüşmelerin mevcut olduğu,

Anlaşılmaktadır.

Mağdure Sevgi Bilginin soruşturmasafhasında; İskenderun'da ailesiyle birlikte yaşarken Cengiz isimli soyadını hatırlamadığı bir şahısla ilişkiye girdiğini, Cengiz'in İstanbul'a götürme bahanesiyle kendisini Akşehir'e getirip zorla fuhuş yaptırmaya başladığını, daha sonra Erol Özdemir ile tanıştığını, Erol'un evine taşındığını, üç yıldır Erol ve ailesiyle yaşadığını, Erol ile yaşamaya başladıktan sonra fuhuş yapmadığını, sanık Telli'yi Erol'un ablası, sanık Mehmet'i ise Erol'un eniştesi olması sebebiyle tanıdığını,

Mahkemede ise, iddianamede yazılanların doğru olduğunu, Akşehir'de Cengiz isimli kişinin zorlamasıyla fuhuş yaptığını, Telli Uğurlu, Mehmet Uğurlu, Erol Özdemir, Refiye Özdemir ve Navruz Özdemir'in de, ayrı bir fuhuş çetesinin elemanları olduğunu, müşteri olarak gelen Erol Özdemir'in bu hayattan kurtaracağını söylemesi üzerine Erol'un yanına kaçtığını ancak daha sonrasında Erol'un ve ailesinin fuhuş yaptırdıklarını, sanıklar Telli ve Mehmet'in de kendisini sattığını, şikâyetçi olduğunu, soruşturma sırasında sanıklardan korktuğu için farklı ifade verdiğini beyan etmiş,

Sanıklar Telli ve Mehmet; kollukta ve Cumhuriyet savcılığında susma haklarını kullanmışlar, sorguda ve duruşmada ise, isnat edilen suçları işlemediklerini, görüşme kayıtlarını kabul etmediklerini savunmuşlardır.

Uyuşmazlığın sağlıklı bir çözüme kavuşturulabilmesi için fuhuş suçu üzerinde durulmalıdır.

5237 sayılı TCK'nun "Fuhuş" başlıklı 227. maddesi; "(1) Çocuğu fuhşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran, bu maksatla tedarik eden veya barındıran ya da çocuğun fuhşuna aracılık eden kişi, dört yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun işlenişine yönelik hazırlık hareketleri de tamamlanmış suç gibi cezalandırılır.

(2) Bir kimseyi fuhşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran ya da fuhuş için aracılık eden veya yer temin eden kişi, iki

yıldan dört yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Fuhşa sürüklenen kişinin kazancından yararlanılarak kısmen veya tamamen geçimin sağlanması, fuhşa teşvik sayılır.

- (3) (Mülga fıkra: 06/12/2006-5560 sayılı Kanununun 45.md)
- (4) Cebir veya tehdit kullanarak, hile ile ya da çaresizliğinden yararlanarak bir kimseyi fuhşa sevk eden veya fuhuş yapmasını sağlayan kişi hakkında yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısından iki katına kadar artırılır.
- (5) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların eş, üstsoy, kayın üstsoy, kardeş, evlât edinen, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından ya da kamu görevi veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.
- (6) Bu suçların, suç işlemek amacıyla teşkil edilmiş örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.
- (7) Bu suçlardan dolayı, tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.
- (8) Fuhşa sürüklenen kişi, tedaviye veya psikolojik terapiye tâbi tutulabilir." şeklinde düzenlenmiştir.

Fuhuş suçu, 5237 sayılı TCK'nun topluma karşı suçlar başlıklı üçüncü kısmın, genel ahlaka karşı suçlar başlıklı yedinci bölümünde düzenlenmiş olup, bu suçla korunan hukuki yarar genel olarak, toplumun ar ve hayâ duyguları ile birlikte genel ahlakın korunmasıdır. Suçun mağduru esas itibariyle kendisine fuhuş yaptırılan kişi olmakla birlikte, kanun koyucu fuhuş yaptırılan kişinin yaşına göre ikili bir ayırım yapmaktadır. Buna göre, maddenin birinci fıkrası yönüyle 18 yaşından küçükler mağdur olarak kabul edilirken, ikinci fıkra yönüyle yetişkinler mağdur olarak kabul edilmiştir.

Mağdur olan kişinin cinsiyetinin bir önemi bulunmadığından, dolayısıyla erkekler dahi kadınlar gibi suçun mağduru olabilecektir.

Maddede fuhşun tanımı yapılmamış olup, Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlüğünde; “içinde bulunulan toplumun kurallarına uymayan bir biçimde bir veya birkaç kişiyle para karşılığı cinsel ilişkide bulunma” şeklinde tanımlanmıştır (Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, Ankara, 2005, s.719).

Maddenin uyuşmazlığa konu olan ikinci fıkrasında, bir kimseyi fuhşa teşvik etmek, bunun yolunu kolaylaştırmak ya da fuhuş için aracılık etmek veya yer temin etmek, ayrı bir suç olarak düzenlenmiş, fuhşa sürüklenen kişinin kazancından yararlanılarak kısmen veya tamamen geçimin sağlanmasının fuhşa teşvik sayılacağı kabul edilmiştir. Fuhşa teşvik etmek, kişinin fuhuş yapması için onda bir irade oluşturmaya çalışılmasıdır. Fuhşun yolunu kolaylaştırmak, fuhşu arayan bakımından bunun için veya fuhuş yapacak kimsenin fuhşa atılması bakımından onun için her türlü imkânın sağlanmasıdır. Fuhuş için aracılık etmek, mağdur ile cinsel arzularını tatmin etmek isteyen kişinin bir araya gelmesini sağlamaktır. Yer temin etmek ise, mağdur ile cinsel arzularını tatmin etmek isteyen kişinin bir araya gelecekleri yerin temin edilmesidir. Fıkarda düzenlenen suç seçimlik hareketli bir suç olup, fıkarda sayılan hareketlerden herhangi birisinin yapılması suçun işlenmesi için yeterlidir.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık, sanıklar Ahmet Can ve Hasan Kaya yönünden ayrı ayrı, sanıklar Mehmet Uğurlu ve Telli Uğurlu yönünden ise birlikte değerlendirildiğinde;

- 1- Sanık Ahmet Can'ın mağdure Ayşe Şahin'e yönelik fuhuş suçunun sabit olup olmadığı;

Sanık Ahmet Can'ın, eşinin cezaevine düşmesi nedeniyle geçimini fuhuştan sağlayan ve akrabaları, tanıdıkları nedeniyle Adana'da rahat bir şekilde bu faaliyetini sürdüremeyen mağdure Ayşe Şahin'in fuhuş eylemini daha kolay gerçekleşt-

tirebileceği Akşehir'e gönderebilmesini sağlaması, bu bağlamda mağdure ile Levent arasındaki irtibatı kurması, Akşehir'e fuhuş için gitmesi konusunda mağdureyi teşvik etmesi, mağdurenin çalışma şartları konusunda Levent ile görüşmeler yapması, zor koşullar altında çalışacağına dair güvence vermesi, otobüs biletinin temin edilmesinden, Akşehir'de otele yerleştirilmesine kadar alakadar olması karşısında sanık Ahmet'in eyleminin, mağdurenin telefon numarasının Levent Altundaş'a vermesinden ibaret olmadığı, mağdureyi fuhşa teşvik ettiği ve fuhşun yolunu kolaylaştırdığı anlaşıldığından sanık Ahmet'in mağdure Ayşe'ye yönelik fuhuş suçunun sabit olduğunun kabulü gerekmektedir.

Bu itibarla, itirazın kabulüne, Özel Daire bozma kararının kaldırılmasına, yerel mahkeme hükmünün onanmasına karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan on Genel Kurul Üyesi; "Sanık Ahmet Can'ın mağdure Ayşe Şahin'e yönelik fuhuş suçunun sübut bulmadığı, bu nedenle itirazın reddine karar verilmesi gerektiği" düşüncesiyle karşıoy kullanmışlardır.

2- Sanık Hasan Kaya'nın mağdure Ayşe Şahin'e yönelik fuhuş suçunun sabit olup olmadığı;

Sanık Hasan Kaya'nın, şehir dışında bulunan Levent Altundaş'ın isteği doğrultusunda, mağdure Ayşe Şahin adına otobüs bileti satın aldığı, 19.08.2009 günü saat 05.16 sıralarında otobüsle Akşehir'e gelen mağdureyi aracıyla alarak Yaşar Otel'e yerleştirdiği sabit ise de, bu işlemler sırasında Levent ile arasında geçen telefon görüşmelerine göre sanık Hasan'ın mağdurenin fuhuş amacıyla geldiğine dair bilgisinin olduğuna veya suç kapsamında hareket ettiğine, işi üstlendiğine ilişkin bir konuşmanın mevcut olmaması, 26.08.2009 tarihinde sanık Hasan ile Levent arasında geçen ve ayrıntısı deliller kısmında verilen telefon görüşmesinde, sanık Hasan'ın Yunak'tan fuhuş için gelen iki arkadaşı için o sırada Adana'da bulunan mağdurenin Akşehir'e dönüp dönmediğini sormuş ise de, bu eylemin teşebbüs aşamasına ulaşmayan hazırlık hareketi ni-

teliğinde olması, mağdurenin Akşehir’de bulunmaması sebebiyle bu hazırlık hareketinin elverişsiz yani eyleme dönüşme şansının olmaması, mağdurenin sanık Hasan’ın fuhuş suçuna iştirak ettiğine ilişkin beyanının bulunmaması karşısında, sanık Hasan’ın mağdure Ayşe Şahin’i doğrudan müşterilere götürüp getirdiğine, yer temin ettiğine ilişkin delilin mevcut olmadığı, sanığın rica üzerine otobüs bileti alması, otobüsten inen mağdureyi karşılayıp otele bırakması eylemlerinin fuhuş suçu kapsamında değerlendirilmeyeceği anlaşıldığından fuhuş suçunun sübuta ermediğinin kabulü gerekmektedir.

Bu itibarla; yerel mahkeme hükmünün bozulmasına ilişkin Özel Daire kararı isabetli olduğundan, itirazın reddine karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan on sekiz Genel Kurul Üyesi; “Sanık Hasan Kaya’nın mağdure Ayşe Şahin’e yönelik fuhuş suçunun sabit olduğu, bu nedenle itirazın kabulüne karar verilmesi gerektiği” düşüncesiyle karşıoy kullanmışlardır.

3- Sanık Telli Uğurlu ve Mehmet Uğurlu’nun mağdure Sevgi Bilgin’e yönelik fuhuş suçlarının sabit olup olmadığına gelince;

Bir kısmı fiziki takiplerle desteklenen iletişim tespit tutanaklarına ve mağdure Sevgi Bilgin’in kovuşturma safhasındaki beyanına göre, sanıklar Mehmet ve Telli’nin mağdure Sevgi Bilgin’i telefonla bağlantı kurdukları erkeklere para karşılığı tedarik ederek fuhuş için aracılık yaptıkları, Erol Özdemir, Refiye Özdemir ve Navruz Özdemir tarafından irtibat sağlanarak bulunan müşterilere ise mağdureyi araçla getirip götürmek suretiyle fuhuşun yolunu kolaylaştırdıkları, menfaat temin ederek geçimlerini fuhuştan sağladıkları anlaşıldığından mağdure Sevgi’ye yönelik fuhuş suçlarının sabit olduğunun kabulü gerekmektedir.

Öte yandan, sanıklar Telli ve Mehmet’in bir suç örgütünün üyesi veya yardım edeni olup, bu örgüt faaliyeti çerçevesinde fuhuş suçunu işlediklerine ilişkin yeterli, her türlü şüpheden

uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği gözetilmeden TCK'nun 227. maddesinin 2. fıkrası uyarınca tayin olunan cezalarının aynı maddenin 6. fıkrası uyarınca artırılması suretiyle fazla ceza tayini kanuna aykırı olup bu aykırılığın yeniden yargılama yapılmaksızın düzeltilmesi mümkündür.

Bu itibarla, itirazın kabulüne, Özel Daire bozma kararının kaldırılmasına, yerel mahkeme hükmünün, sanıkların TCK'nun 227. maddesinin 2. fıkrası uyarınca tayin olunan cezalarının 6. fıkrası uyarınca artırılmasına ilişkin bölümlerin hükümden çıkartılması ve netice cezalarının üç yıl hapis ve 20.000 Lira adli para cezasına indirilmesi suretiyle düzeltilerek onanmasına karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan sanık Telli yönünden yedi, sanık Mehmet yönünden ise on Genel Kurul Üyesi; "Sanıkların mağdure Sevgi Bilgin'e yönelik fuhuş suçunun sübut bulmadığı, bu nedenle itirazın reddine karar verilmesi gerektiği" düşüncesiyle karşıoy kullanmışlardır.

Sonuç olarak; sanık Hasan Kaya yönünden yapılan itirazın reddine, diğer sanıklar için yapılan itirazın ise kabulü ile, Özel Daire bozma kararının kaldırılmasına, yerel mahkeme hükmünün, sanık Ahmet Can yönünden doğrudan, sanıklar Telli Uğurlu ve Mehmet Uğurlu yönünden ise TCK'nun 227. maddesinin 2. fıkrası uyarınca tayin olunan cezalarının 6. fıkrası uyarınca artırılmasına ilişkin bölümlerin hükümden çıkartılması ve netice cezalarının üç yıl hapis ve 20.000 Lira adli para cezasına indirilmesi suretiyle düzeltilerek onanmasına karar verilmelidir.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının, sanık Hasan Kaya yönünden REDDİNE, diğer sanıklar yönünden KABULÜNE,
- 2- Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 24.03.2014 gün ve 4542-3312 sayılı sanık Ahmet Can'ın mağdure Ayşe Şahin'e, sanıklar

Mehmet Uğurlu ve Telli Uğurlu'nun ise mağdure Sevgi Bilgin'e yönelik fuhuş suçlarına ilişkin bozma kararlarının KALDIRILMASINA ,

- 3- Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 18.05.2012 gün ve 136-63 sayılı;
 - a- Sanık Ahmet Can hakkında mağdure Ayşe Şahin'e yönelik fuhuş suçundan kurulan hükmün ONANMASINA,
 - b- Sanıklar Telli Uğurlu ve Mehmet Uğurlu hakkında mağdure Sevgi Bilgin'e yönelik fuhuş suçundan kurulan hükümlerin ise;

Sanıklar Telli ve Mehmet'in bir suç örgütünün üyesi veya yardım edeni olup, bu örgüt faaliyeti çerçevesinde fuhuş suçunu işlediklerine ilişkin yeterli, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği gözetilmeden TCK'nun 227. maddesinin 2. fıkrası uyarınca tayin olunan cezalarının aynı maddenin 6. fıkrası uyarınca artırılması suretiyle fazla ceza tayini isabetsizliğinden BOZULMASINA,

Ancak, 1412 sayılı CMUK'nun 5320 sayılı Kanununun 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte olan 322. maddesi uyarınca bu aykırılığın yeniden yargılama yapılmaksızın düzeltilmesi mümkün bulunduğundan, sanıkların TCK'nun 227. maddesinin 2. fıkrası uyarınca tayin olunan cezalarının 6. fıkra uyarınca arttırılmasına ilişkin bölümlerin hükümden çıkartılması, netice cezalarının üç yıl hapis ve 20.000 Lira adli para cezasına indirilmesi suretiyle diğer yönleri usul ve kanuna uygun bulunan hükümlerin DÜZELTİLEREK ONANMASINA,

- 4- Sanık Hasan Kaya hakkındaki itirazın reddine karar verilmesi nedeniyle mağdure Ayşe Şahin'e yönelik fuhuş suçundan infaza başlanılmış olması halinde cezasının infazının durdurulmasına ve TAHLİYESİNE, başka bir suçtan hükümlü veya tutuklu bulunmadığı takdirde derhal salıverilmesinin temini için YAZI YAZILMASINA,

- 5- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, sanık Ahmet Can'ın mağdure Ayşe Şahin'e, sanıklar Mehmet Uğurlu ve Telli Uğurlu'nun ise mağdure Sevgi Bilgine yönelik fuhuş suçunun sabit olup olmadığına ilişkin uyuşmazlıklar bakımından 23.06.2015 tarihinde oyçokluğuyla, sanık Hasan Kaya'nın mağdure Ayşe Şahin'e yönelik fuhuş suçunun sabit olup olmadığına dair uyuşmazlık yönünden ise 23.06.2015 tarihinde yapılan birinci müzakerede yeterli çoğunluk sağlanamadığından, 30.06.2015 tarihinde yapılan ikinci müzakerede oyçokluğuyla karar verildi.

YARGITAY

18. Ceza Dairesi

Esas No : 2015/67

Karar No : 2015/175

Yerel Mahkemece verilen hükümler temyiz edilmekle, başvurunun süresi ve kararın niteliği ile suç tarihine göre dosya görüşüldü:

Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi.

Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede;

1. Suça sürüklenen çocuk Ali Zamanoğlu ve sanık Aykut Selvi haklarındaki insan ticareti ve fuhuş suçlarından kurulan beraat hükümlerine yönelik O Yer Cumhuriyet Savcısının, temyiz isteminin incelenmesinde;

Eylemlere ve yükletilen suçlara yönelik O Yer Cumhuriyet Savcısının temyiz iddiaları yerinde görülmediğinden tebliğnameye uygun olarak, TEMYİZ DAVASININ ESASTAN REDDİYLE HÜKÜMLERİN ONANMASINA,

2. Diğer hükümlere yönelik temyizde;

Sanık Mehmet Çetinay'a yükletilen insan ticareti ve reşit olmayanla cinsel ilişki; suça sürüklenen çocuk Ahmet İnce ile sanıklar Fatih Tekelek ve Ferhat Tahta'ya yükletilen insan ticareti eylemleriyle ulaşılan çözümü haklı kılıcı zorunlu öğelerinin ve bu eylemlerin sanıklar ve suça sürüklenen çocuk tarafından işlendiğinin Kanuna 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 kanunun kesin, tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı,

Eylemlerin doğru olarak nitelendirildiği ve Kanunda öngörülen suç tiplerine uyduğu,

Cezaların Kanuni bağlamda uygulandığı,

Anlaşıldığından sanıklar Mehmet Çetinay, Fatih Tekelek ve Ferhat Tahta ile suça sürüklenen çocuk Ahmet İnce müdafilerinin ileri sürdüğü nedenler yerinde görülmemiş olmakla, tebliğnameye uygun olarak, TEMYİZ DAVASININ ESASTAN REDDİYLE HÜKÜMLERİN ONANMASINA,

3)- Suça sürüklenen çocuk Ahmet İnce ile sanıklar Mehmet Çetinay, Fatih Tekelek ve Ferhat Tahta haklarındaki fuhuş suçundan kurulan mahkumiyet hükümlerine yönelik temyiz isteğine gelince, başkaca nedenler yerinde görülmemiştir,

Ancak,

a) TCK'nın 227/4. maddesinde sayılan "Mağdurun çaresizliğinden yararlanma" mağdurenin içinde bulunduğu ve üstesinden gelemediği maddi veya manevi anlamda elverişsiz durumdan yararlanmak suretiyle mağdurun fuhşa razı edilmesidir. Yani mağdurun çaresizliğinden yararlanılarak fuhuş suçunun işlendiğinden söz edilebilmesi için failin mağduru fuhşa sevk veya fuhuş yapmaya razı ederken bu durumdan özellikle yararlanmış olması, mağdurun içinde bulunduğu olumsuz koşullardan başka türlü kurtulma imkânı bulunmadığı fikri oluşturularak fiile razı edilmesi ve bunun sonucu fuhşa sevk edilmesi

ve fuhuş yapmasının sağlanması gerekir. Bu çaresizliğin sebebi güçsüzlük, sağır- dilsizlik, akıl hastalığı gibi fiziksel durumlar veya işsizlik, yoksulluk, madde veya alkol bağımlılığı, açlık gibi şahsi duruma bağlı durumlardan kaynaklanabilir. Bu açıklamalar göz önüne alınarak, katılan Meryem Çiftci'nin, kaldığı yurda dönme olanağı bulunmasına ve beraat eden sanık Aykut tarafından ailesine gönderilmek istenmesine rağmen tekrar Aykut'un evine dönmesi ve Aykut'un katılana fuhuş yaptırmak isteyen sanıklar Mehmet, Fatih ve Ferhat'a katılanı teslim etmemesine rağmen katılanın anılan sanıkların teklifini kabul ederek fuhuş yapmak için kendi isteği ile fuhuş yaptıran sanıkların yanına gittiğinin anlaşılması karşısında, katılanın içinde bulunduğu bu durumun TCK'nın 227/4. maddesi kapsamında çaresizlik hali olarak değerlendirilemeyeceği ve fuhuşa aracılık eyleminin cebir ve tehditle gerçekleştirildiğine dair katılanın soyut iddiası dışında her türlü şüpheden uzak, kesin, somut ve inandırıcı bir delil de bulunmadığı gözetilmeden, sanıklar ile suça sürüklenen çocuk haklarında TCK'nın 227/4. maddesi uygulanarak fazla ceza tayini,

- b) Sanıklar Mehmet, Fatih ve Ferhat ile suça sürüklenen çocuk Ahmet'in katılan Meryem'in birden fazla kez fuhuş yapmasına aracılık etmelerine rağmen, haklarında TCK'nın 43/1. maddesinin uygulanmaması,

Kanuna aykırı, sanıklar Mehmet Çetinay, Fatih Tekelek ve Ferhat Tahta ile suça sürüklenen çocuk Ahmet İnce müdafilerinin temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görüldüğünden, HÜKÜMLERİN 5320 sayılı Kanununun 8/1. maddesi gözetilerek 1412 sayılı CMUK'nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, yeniden hüküm kurulurken 5320 sayılı Kanun'un 8. maddesi gereğince yürürlükte olan 1412 sayılı CMUK'nın 326/son maddesi uyarınca kazanılmış hakkın saklı tutulmasına, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 14/04/2015 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY

18. Ceza Dairesi

Esas No : 2015/31

Karar No : 2015/229

İnsan ticareti suçundan şüpheliler Asiye Kahvecioğlu, Ümmet Yıldız ve Mehmet Yüceünüvar hakkında yapılan soruşturma sırasında şüphelilerin kullandıkları cep telefonlarının 30.01.2013-30.04.2013 tarihleri arasındaki iletişimlerinin tespiti talebinin, Cumhuriyet savcısının bu işlemi kendisi yapabileceği gerekçesiyle reddine dair Ankara 18. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 10.01.2014 tarihli ve 2014/28 değişik iş sayılı kararına yapılan itirazın reddine ilişkin Ankara 22. Asliye Ceza Mahkemesinin 13/01/2014 tarihli ve 2014/27 değişik iş sayılı kararının, Adalet Bakanlığı tarafından kanun yararına bozulmasının istenilmesi üzerine, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 10/06/2014 gün ve 202648 sayılı istem yazısıyla dava dosyası Dairemize gönderilmekle incelendi:

İstem yazısında; "5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesinde yer alan "Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suçun işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır." şeklindeki düzenleme karşısında, somut olayda iletişimi tespit edilmesi istenen kişilerin şüpheli konumunda oldukları ve bu kişilerin kullandıkları cep telefonlarına yönelik iletişim tespitinin ancak, hâkim kararı ile veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yine hâkim onayına sunulmak kaydı ile Cumhuriyet savcısının kararıyla yapılabileceği cihetle, yazılı gerekçe ile talebin reddine karar verilemeyeceği gözetilme-

den, itirazın bu yönden kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.” denilmektedir.

I- Olay:

İnsan ticareti suçundan şüpheliler Asiye Kahvecioğlu, Ümmet Yıldız ve Mehmet Yüceünüvar hakkında yapılan soruşturma sırasında, Cumhuriyet savcılığının şüphelilerin cep telefonları arasındaki iletişimlerinin tespiti talebi üzerine Ankara 18.Sulh Ceza Mahkemesi'nin 10/01/2014 tarihli kararıyla, bu işlemi Cumhuriyet savcısının kendisinin yapabileceği gerekçeyle talebin reddine karar verildiği, Cumhuriyet savcılığının karara süresinde itirazı üzerine, mercii Ankara 22. Asliye Ceza Mahkemesinin 13/01/2014 tarihli kararıyla itirazın reddine karar verildiği, kesin olan bu karara karşı kanun yararına bozma talebinde bulunulduğu anlaşılmıştır.

II- Kanun Yararına Bozma İstemine İlişkin Uyuşmazlığın Kapsamı:

İtirazın reddine dair karara Cumhuriyet Savcılığı tarafından hatalı karar verildiği gerekçeyle yapılan itirazın reddine dair mercii kararının, hukuka uygun olup olmadığının belirlenmesine ilişkindir.

III- Hukuksal Değerlendirme:

Kanun yararına bozma, kesinleşen hükümde verildiği zaman yürürlükte bulunan usul ve maddi hukuka ilişkin hukuka aykırılıkların giderilmesi ile sınırlı olduğundan, inceleme karar tarihindeki mevzuat hükümlerine göre yapılmıştır.

Karar tarihinde yürürlükte bulunan CMK'nın 135. maddesi : “Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suçun işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhu-

riyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır.” hükmünü içermektedir.

Yargıtay CGK’nın 2007/5-23 E, 2007/167 K sayılı ve 2010/5 MD-187 E, 2011/131 K sayılı karar sayılı ilamında belirtildiği üzere; iletişimin tespiti, belli bir telefon numarasından kimlerin ne zaman arandığı, konuşmanın ne kadar süreyle yapıldığı, elektronik posta yoluyla kimlerle iletişim kurulduğu hususlarının belirlenmesinden ibarettir.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınmasına dair usul ve esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Yönetmeliğin tanımlar başlıklı 3. maddesinin (f) bendinde, iletişimin tespitinin, iletişimin içeriğine müdahale etmeden iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin arama, arama, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemleri ifade ettiği belirtilmiştir.

CMK uyarınca iletişimin tespiti tedbiri hakim kararı gerektirmektedir. İletişimin tespiti CMK’nın 135/1. maddesi uyarınca hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla mümkündür. Bu halde, Cumhuriyet savcısı kararını derhal hakim onayına sunmalı ve hakim, kararını en geç yirmidört saat içinde vermelidir. Sürenin dolması veya hakim tarafından aksine karar verilmesi halinde, tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılmalıdır.

İncelenen dosyada, şüpheliler Asiye Kahvecioğlu, Ümmet Yıldız ve Mehmet Yüceünüvar hakkında yapılan soruşturma sırasında, Cumhuriyet savcılığı, şüphelilerin kullandıkları cep telefonlarının belirli tarihler arasındaki iletişimlerinin tespitine karar verilmesini CMK’nın 135. maddesi uyarınca hakimden istemiştir. Talepte bulunulan hakimce soruşturma dosyasındaki delillere göre şüphelilerin iletişimlerinin tespiti yönünde

olumlu veya olumsuz bir karar verilmelidir. Yapılan açıklamalara göre, sulh ceza mahkemesince talebin, iletişimin tespitine Cumhuriyet savcısınca karar verilebileceği gerekçesiyle reddine ilişkin karar ve bu karara itiraz sonucunda verilen itirazın reddine dair mercii kararı hukuka aykırıdır.

IV- Sonuç ve Karar:

Yukarıda açıklanan nedenlerle;

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın, kanun yararına bozma isteği doğrultusunda düzenlediği tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden,

- 1- Ankara 22. Asliye Ceza Mahkemesinin 13/01/2014 tarihli ve 2014/27 değişik iş sayılı kararının, 5271 sayılı CMK'nın 309. maddesi uyarınca BOZULMASINA,
- 2- Aynı Kanun maddesinin 4-a fıkrası gereğince, sonraki işlemlerin mahallinde tamamlanmasına, 08 .04.2015 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY

18. Ceza Dairesi

Esas No : 2015/74

Karar No : 2015/361

Yerel Mahkemece verilen hükümler temyiz edilmekle, başvurunun süresi, kararın niteliği ile suç tarihine göre sanıklar Tamer Kart, Kazım Durukan, Nihat Okşak, Niyazi Dağlıkan, Nadiye Şanal ve Turan Geyek müdafilerinin duruşmalı inceleme istemlerinin 1412 sayılı CMUK'nın 318. maddesi uyarınca REDDİNE karar verilerek dosya görüşüldü:

A-)Sanık Cihan Nasır'ın yokluğunda son celse için görevlendirilen müdafiinin yüzüne karşı verilen gerekçeli kararın kendisine 09.10.2012 tarihinde ve baroca atanan müdafiine 30.10.2012 tarihinde tebliğ edilmesine rağmen hakkındaki mahkumiyet hükümlerine ilişkin temyiz dilekçesini yasal süresinden sonra 29.04.2014 tarihinde verdiği, keza sanık-

lar Kazım Durukan, Nihat Okşak, Niyazi Dağlıkan, Nadiye Şanal, Turan Geyek ve Memiş Şahin müdafininin bu sanıklar hakkında verilen beraat hükümlerine yönelik vekalet ücretiyle sınırlı temyiz dilekçesinin süresi içinde verilmediği anlaşıldığından, 5320 sayılı Kanununun 8/1 ve 1412 sayılı CMUK'nın 317. maddeleri uyarınca sanıklar Kazım Durukan, Nihat Okşak, Niyazi Dağlıkan, Nadiye Şanal, Turan Geyek ve Memiş Şahin müdafininin ve sanık Cihan Nasır'ın tebliğnameye uygun olarak, söz konusu TEMYİZ İSTEKLERİNİN REDDİNE,

B-) Sanık Metin Karatay hakkında; suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, sanıklar Emin Konak, Mustafa Elma, İrfan Dinç, Niyazi Dağlıkan, Turan Geyek, Ahmet Çevik, Tamer Kart, Nihat Okşak, Hasan Teke, Kazım Durukan, Rifat Keskinılıç ve Nadiye Şanal hakkında suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olmak, Sanıklar Metin Karatay, Emin Konak, Mustafa Elma, İrfan Dinç, Niyazi Dağlıkan, Turan Geyek, Ahmet Çevik, Tamer Kart, Nihat Okşak, Hasan Teke, Kazım Durukan, Rifat Keskinılıç ve Nadiye Şanal hakkında fuhuş yaptırmak, sanıklar Hasan Teke ve Niyazi Dağlıkan hakkında; 6136 sayılı Kanuna muhalefet suçlarından verilen mahkumiyet hükümleri ile tüm sanıklar hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve kurulan örgüte üye olma, fuhuş yaptırmak ve insan ticareti suçlarından verilen beraat hükümlerine yönelik temyizlere gelince;

Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi.

Vicdani kanunun olduğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede;

CMK'nın 135. maddesi uyarınca iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasına ilişkin olarak verilen karar gereğince tutulan kayıtların aynı Kanununun 137/2. maddesi gereğince çözülerek metin haline getirilmesine ilişkin tutanakların Silifke Cumhuriyet Başsavcılığı adli emanetinde kayıtlı bulunmasının anlaşılması karşısında; söz konusu tutanakların 206.

ve devamı maddeler gereği getirtilip duruşmada okunması ile asıllarının veya onaylı suretlerinin Yargıtay denetimine esas olmak üzere dosya içerisine konulması gerektiği gözetilmeksizin duruşmaya getirilmemiş ve huzurda tartışılmamış kanıtlara dayanılarak, eksik inceleme ile hüküm kurulmak sureti ile CMK'nın 217/1. maddesine aykırı davranılması,

Kanuna aykırı ve o yer Cumhuriyet savcısı, sanıklar Turan Geyek, Kazım Durukan, Hasan Teke, Nihat Okşak, Metin Karatay, Tamer Kart, Rifat Keskinılıç, Ahmet Çevik, Niyazi Dağlıkan, Mustafa Elma, İrfan Dinç ve Emin Konak müdafileri ile sanık Nadiye Şanal ve müdafiinin temyiz nedenleri yerinde görüldüğünden tebliğnamedeki onama düşüncesinin reddiyle HÜKÜMLERİN başkaca yönleri incelemeksizin BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 20/04/2015 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY

18. Ceza Dairesi

Esas No : 2015/38

Karar No : 2015/511

Yerel Mahkemece verilen hükümler temyiz edilmekle, başvurunun süresi ve kararın niteliği ile suç tarihine göre dosya görüşüldü:

Hükmolunan cezaların süreleri itibarıyla koşulları bulunmadığından sanıklar Nihat Okşak, Memiş Şahin ve Hakan Ayas müdafilerinin duruşmalı inceleme istemlerinin CMUK'nın 318. maddesi uyarınca REDDİNE karar verilerek,

Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi.

Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede;

- 1- Sanıklar Cesur Üzücü, Mehmet Üzücü, Nejdet Demir, Hüseyin Buçaklar, Haydar Koç, Murat Meydanoğlu, Kazım Kuyumlu, Rifat Şenel, Niyazi Dağlıkan, Ahmet Çevik, Memiş Şahin, Hakan Ayas, Rifat Keskinılıç, Ali Kartal, Feryat Beşken, Cenap Nur Tokdemir, Turan Geyek, Tamer Kart, Nihat Okşak hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve yönetme, sanıklar Kamil Menteş, Ali Zertürk, Ali Ceylan, Mustafa Elma, Ercan Güner, Cihan Nasır, Ahmet Çakır, Turgut Doğan hakkında suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma, sanıklar Mehmet Üzücü, Niyazi Dağlıkan, Rifat Keskinılıç, Rifat Şenel, Cenap Nur Tokdemir, Ali Ceylan, Mustafa Elma, Ercan Güner, Cihan Nasır, Ahmet Çakır, Turgut Doğan hakkında fuhuş suçlarından hükümlenen beraat kararları ile sanıklar Murat Meydanoğlu, Nejdet Demir, Haydar Koç, Nihat Okşak, Tamer Kart, Feryat Beşken, Kamil Menteş, Hakan Ayas, Turan Geyek, Ahmet Çevik, Ali Kartal, Hüseyin Buçaklar, Cesur Üzücü, Kazım Kuyumlu hakkında fuhuş suçundan kurulan mahkumiyet hükümlerine ilişkin temyizde;

Sanıklar Murat Meydanoğlu, Nejdet Demir, Haydar Koç, Nihat Okşak, Tamer Kart, Feryat Beşken, Kamil Menteş, Hakan Ayas, Turan Geyek, Ahmet Çevik, Ali Kartal, Hüseyin Buçaklar, Cesur Üzücü, Kazım Kuyumlu'ya yükletilen fuhuş eylemleriyle ulaşılan çözümü haklı kılıcı zorunlu öğelerinin ve bu eylemlerin sanıklar tarafından işlendiğinin Kanuna 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,

Eylemlerin doğru olarak nitelendirildiği ve Kanunda öngörülen suç tipine uyduğu,

Cezaların kanuni bağlamda uygulandığı,

Anlaşıldığından anılan sanıklar haklarında fuhuş suçundan kurulan mahkumiyet hükümlerine yönelik müdafilerinin

ve Cumhuriyet savcısının ileri sürdüğü nedenler yerinde görülmemiş olmakla,

Sanıklar Cesur Üzücü, Mehmet Üzücü, Nejdet Demir, Hüseyin Buçaklar, Haydar Koç,

Murat Meydanoğlu, Kazım Kuyumlu, Rifat Şenel, Niyazi Dağlıkan, Ahmet Çevik, Memiş Şahin, Hakan Ayas, Rifat Keskinliç, Ali Kartal, Feryat Beşken, Cenap Nur Tokdemir, Turan Geyek, Tamer Kart, Nihat Okşak hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve yönetme, sanıklar Kamil Menteş, Ali Zertürk, Ali Ceylan, Mustafa Elma, Ercan Güner, Cihan Nasır, Ahmet Çakır, Turgut Doğan hakkında suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma, sanıklar Mehmet Üzücü, Niyazi Dağlıkan, Rifat Keskinliç, Rifat Şenel, Cenap Nur Tokdemir, Ali Ceylan, Mustafa Elma, Ercan Güner, Cihan Nasır, Ahmet Çakır, Turgut Doğan hakkında fuhuş suçlarından verilen beraat kararlarına ilişkin ise Cumhuriyet savcısının temyiz iddiaları yerinde görülmediğinden tebliğnameye uygun olarak,

Temyiz davasının esastan reddiyle mahkumiyet ve beraate ilişkin anılan hükümlerin ONANMASINA,

2- Sanıklar Cesur Üzücü, Mehmet Üzücü, Nejdet Demir, Hüseyin Buçaklar, Haydar Koç, Murat Meydanoğlu, Kazım Kuyumlu, Rifat Şenel, Niyazi Dağlıkan, Ahmet Çevik, Memiş Şahin, Hakan Ayas, Rifat Keskinliç, Ali Kartal, Feryat Beşken, Cenap Nur Tokdemir, Turan Geyek, Tamer Kart, Nihat Okşak, Kamil Menteş, Ali Zertürk, Ali Ceylan, Mustafa Elma, Ercan Güner, Cihan Nasır, Ahmet Çakır, Turgut Doğan hakkında insan ticareti suçundan hükmoluan beraat kararı ile sanıklar Memiş Şahin, Ali Zertürk hakkında fuhuş suçundan kurulan mahkumiyet hükümlerine ilişkin temyizlere gelince;

a-CMK'nın 4/1 ve 5/1. maddelerinin açık hükmü uyarınca, görevsizlik kararı verilebilmesi ve bu kararın işin gönderildiği mahkemede iddianame yerine geçebilmesi için, öncelikle; sanığa yüklenen suçun gösterildiği iddianame ile açılmış bir da-

vanın mevcut olması gerekir. Görevsizlik kararı, iddianameyle sanığa suç yüklenip dava açıldıktan sonra, işin bu davayı gören mahkemenin görevini aştığı veya dışında kaldığı durumlarda verilir.

Somut olayda; Erdemli Cumhuriyet Başsavcılığının 06.08.2008 tarih ve 2008/701 sayılı iddianamesi ile sanıklar hakkında TCK'nın 80. maddesinde tanımlanan insan ticareti suçunun unsurları gösterilerek açılmış bir davanın bulunmadığı ve Erdemli 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 21.08.2007 tarihli görevsizlik kararı ile sanıklara bu suçun yüklenemeyeceği nazara alınmadan yargılamaya devam edilerek anılan suçtan hüküm kurulmak suretiyle CMK'nın 225/1. maddesine muhalefet edilmesi,

b-CMK'nın 135. maddesi uyarınca haklarında usulüne uygun iletişimin tespiti kararı alınmayan sanıklar Memiş Şahin ve Ali Zertürk'ün, iletişimin tespiti kararı olan diğer sanıklarla yaptığı telefon görüşme içerikleri haklarında kurulacak olan mahkumiyet hükmünde kanıt niteliği taşımayacağı gibi, sanık Memiş Şahin'in işlettiği otelde bulunan Anara Arinova ile sanık Ali Zertürk'ün seyir halinde olduğu araçta bulunan Karina Martselovskaya, Liudmila Bayramova ve Elena Timoshenko'nun beyanları da nazara alındığında, sanıklar Memiş Şahin ve Ali Zertürk'ün adı geçen yabancı uyruklu bayanlara yönelik fuhuş suçunu işlediklerine dair kuşkudan uzak, mahkumiyete yeter kesin ve inandırıcı kanıt da elde edilemediği, ayrıca sanık Ali Zertürk'ün yabancı uyruklu üç bayanın seyahatlerine aracılık ederken yakalanmasının fuhuş suçunun icrai hareketlerine başlanmasına karşın elde olmayan nedenlerle tamamlanamaması olarak da nitelendirilemeyeceği gözetilmeden, atılı fuhuş suçundan sanıklar Memiş Şahin ve Ali Zertürk'ün beraatleri yerine yazılı biçimde mahkumiyetlerine karar verilmesi,

Kanuna aykırı ve Cumhuriyet savcısı, sanıklar Memiş Şahin, Ali Zertürk müdafilerinin temyiz nedenleri bu itibarla yerinde görüldüğünden, tebliğnamedeki düşünceye aykırı olarak, HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, yargılamanın boz-

ma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 22/04/2015 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY

18. Ceza Dairesi

Esas No : 2015/16

Karar No : 2015/737

Yerel Mahkemece verilen hükümler temyiz edilmekle, başvurunun süresi ve kararın niteliği ile suç tarihine göre sanık Emel Gültekin müdafinin süresinden sonra yaptığı duruşma isteğinin reddi ile dosya görüşüldü:

1- Sanıklar Mustafa Fırat ve Bahri Fırat müdafinin temyizinde,

Temyiz dilekçesinin süresi içinde verilmediği anlaşıldığından, 5320 sayılı Kanunun 8/1 ve 1412 sayılı CMUK'nın 317. maddeleri uyarınca sanıklar Mustafa Fırat ve Bahri Fırat müdafinin tebliğnameye uygun olarak, TEMYİZ İSTEĞİNİN REDDİNE,

2- Diğer sanıklar hakkında kurulan hükümlere yönelik temyize gelince,

Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi.

Vicdani kanunun olduğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre hükümde aslanan kısa karar olması karşısında, yargılama giderinin kısa karara göre 227,5 TL. olarak mahallinde düzeltilebileceği gözetilerek yapılan incelemede:

Sanıklar Emel Gültekin ve Mehmet Bilgin'e yükletilen insan ticareti ve bir kimseyi fuhuşa teşvik etme veya yaptırma veya aracılık ettirme veya yer temin etme sanıklar Doğan Ötlü ve Halil Özkelle'ye yükletilen bir kimseyi fuhuşa teşvik etme veya yaptırma veya aracılık ettirme veya yer temin etme eylemleriyle ulaşılan çözümü haklı kılıcı zorunlu öğelerinin ve

bu eylemlerin sanıklar tarafından işlendiğinin Kanuna 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,

Eylemlerin doğru olarak nitelendirildiği ve Kanunda öngörülen suç tiplerine uyduğu,

Adıyaman Sulh Ceza Mahkemesinin 13.04.2007 tarih ve 2007/464 müt. sayılı kararı ile sanıklar Mehmet Bilgin ve Emel Gültekin haklarında CMK.nun 135. maddesi uyarınca üç ay için verilen iletişimin denetlenmesine ilişkin kararın, anılan sürenin bitiminden sonra denetlemeye ilişkin kayıtlar çözülüp hakim huzuruna getirilmeden, 16.07.2007 tarihinde 2007/847 D. İş. sayılı kararla evrak üzerinde sürenin uzatılmasına karar verilmesi isabetsiz ve bu suretle elde edilen belirti delillerin de hukuken geçerli olamayacağı her ne kadar anlaşılmakta ise de; sürenin uzatılmasından önceki belirti delillerin, diğer kanıtlarla desteklenmiş olması karşısında bu husus bozma sebebi yapılmamıştır.

Ancak;

Sanıklar hakkında hüküm kurulurken hapis cezalarının alt sınırdan belirlenmesine karşın aynı gerekçelerle adli para cezalarının alt sınırın üzerinde belirlenmesi,

Kanunu aykırı, sanıklar Emel Gültekin, Doğan Ötlü, Halil Özkelle ile müdafileri, ve sanık Mehmet Bilgin müdafinin temyiz iddiaları bu nedenle yerinde ise de, bu aykırılık, yeneden duruşma yapılmasına gerek olmaksızın düzeltilebilir nitelikte bir yanlgı olduğundan, temyiz edilen kararın açıklanan noktası tebliğnameye uygun olarak sanıklar Emel Gültekin ve Mehmet Bilgin'in insan ticaret suçlarından sonuç adli para cezalarının 80 TL'ye, sanıklar Emel Gültekin ve Doğan Ötlü'nün bir kimseyi fuhuşa teşvik etme veya yaptırma veya aracılık ettirme veya yer temin etme suçlarından sonuç adli para cezalarının 100 TL'ye, sanıklar Mehmet Bilgin ve Halil Özkelle'nin bir

kimseyi fuhuşa teşvik etme veya yaptırma veya aracılık ettirme veya yer temin etme suçlarından sonuç adli para cezalarının 80 TL'ye indirilmesi biçiminde DÜZELTİLMEK ve başkaca yönleri Kanununa uygun bulunan hüküm, bu bağlamda ONANMAK suretiyle 5320 sayılı Kanunun 8/1. madde ve fıkrası aracılığıyla 1412 sayılı CMUK'nın 322. maddesi uyarınca davanın esasına, 29/04/2015 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY

18. Ceza Dairesi

Esas No : 2015/109

Karar No : 2015/908

Yerel Mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle, başvurunun süresi ve kararın niteliği ile suç tarihine göre dosya görüşüldü:

Cumhuriyet Başsavcısının temyizinin kapsamının sanık Gündüz Akdeniz hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurma, insan ticareti ve fuhuş, sanıklar Musa Çelik, Kemal Tokay ve Erkan Akdeniz hakkında suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olma, insan ticareti ve fuhuş, sanıklar Tefik Arif, Veysi Avcı, Ebubekir Sıddık Tekin ile Hülya Erdoğan hakkında fuhuş suçundan kurulan hükümlere yönelik olduğu ve Cumhuriyet Başsavcısının tarafından elektronik imzalı olarak 20.04.2011 tarihinde UYAP sisteminden gönderilen temyiz talebinin süresinde ve geçerli olduğu kabul edilerek 09.05.2011 tarihli temyiz dilekçesinin reddine dair ek karar kaldırılmak suretiyle yapılan incelemede;

Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi.

2010 olan suç tarihinin karar başlığında 2009 olarak gösterilmesi mahallinde düzeltilebilir yazım hatası olarak kabul edilmiştir.

Vicdani kanunun olduğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede;

- 1- Sanıklar Gündüz Akdeniz, Musa Çelik, Erkan Akdeniz ve Kemal Tokay hakkında fuhuş suçundan verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına kararlarına ilişkin temyiz incelemesinde;

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararlar CMK'nın 231/12. maddesi gereğince itiraza tabi olup temyizi mümkün bulunmadığından temyiz incelemesine yer olmadığına, gereğinin merciince yerine getirilmesine,

- 2- Sanık Gündüz Akdeniz hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurma, sanıklar Musa Çelik, Kemal Tokay ve Erkan Akdeniz hakkında suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olma, sanıklar Tefvik Arif, Veysi Avcı, Ebubekir Sıddık Tekin hakkında fuhuş suçlarından verilen beraat kararlarının temyiz incelemesinde;

Tüm dosya içeriği karşısında, sanıklar Tefvik Arif, Veysi Avcı, Ebubekir Sıddık Tekin'in üzerine atılı fuhuş suçunu işlediklerine ilişkin sübuta yeterli her türlü kuşkudan uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığından bu sanıklar yönünden tebliğnamedeki bozma düşüncesine katılmamıştır.

Eylemlere ve yükletilen suçlara yönelik Cumhuriyet Başsavcısının temyiz iddiaları yerinde görülmediğinden tebliğnameye kısmen uygun olarak, TEMYİZ DAVASININ ESASTAN REDDİYLE HÜKÜMLERİN ONANMASINA,

- 3- Sanıklar Gündüz Akdeniz, Musa Çelik, Erkan Akdeniz ve Kemal Tokay hakkında insan ticareti, sanık Hülya Erdoğan hakkında ise fuhuş suçlarından hükmolunan beraat kararlarına ilişkin temyizlere gelince;
 - a- TCK'nın 80/3. maddesinin açık hükmü karşısında, "tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek" şeklinde belirlenen araç

fiillere başvurulmasa dahi, onsekiz yaşını doldurmamış olan mağdurların “fuhuş maksadıyla tedarik edilmeleri, kaçırılmaları, bir yerden diğer bir yere götürülmeleri veya sevk edilmeleri veya barındırılmaları” halinde de mağdur sayısınınca insan ticareti suçunun sübut bulacağı nazara alındığında;

Oluş, iletişim tespit tutanakları içeriği, bu içerikleri doğrulayan mağdurların da bulunduğu sanık Kemal Tokay yönetimindeki araçta yapılan pasaport kontrolüne ilişkin 15.03.2010 tarihli tutanak ve otel kayıt defteri ile tüm dosya kapsamına göre; suç tarihinde onsekiz yaşından küçük oldukları anlaşılan mağdurlar 20.03.1994 doğumlu Vasilisa Savateeva ve 07.01.1994 doğumlu Stefania Ruschikova’yı fuhuş yaptırmak amacıyla Rusya ülkesinden tedarik edip, ülkemize gelmelerini ve ülke içinde seyahatlerini sağlayan sanıklar Gündüz Akdeniz, Musa Çelik, Erkan Akdeniz ve Kemal Tokay hakkında TCK’nın 80/3. maddesi yollamasıyla aynı maddenin birinci fıkrasına göre, mağdur sayısınınca ikişer kez insan ticareti suçundan mahkumiyet kararı verilmesi yerine yazılı gerekçeyle beraatlerine hükmolunması,

- b- Tanıklar Mustafa Ateş ve Polat Öztürk ile mağdurlar Sevgi Uyanık ve Songül Kuru’nun anlatımları ve bu anlatımları doğrulayan iletişim tespit tutanakları içeriklerine göre; mağdurlar Sevgi Uyanık ve Songül Kuru’ya yönelik fuhuş suçunu işlediği sübut bulan sanık Hülya Erdoğan hakkında, mağdur sayısınınca iki kez TCK’nın 227/2. maddesi uyarınca mahkumiyet kararı verilmesi yerine yazılı gerekçeyle beraatine hükmolunması,

Kanuna aykırı ve Cumhuriyet Başsavcısının temyiz nedenleri bu itibarla yerinde görüldüğünden, tebliğnamedeki isteme uygun olarak, HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 30/04/2015 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY

18. Ceza Dairesi

Esas No : 2015/1

Karar No : 2015/1334

Yerel Mahkemece verilen hükümler temyiz edilmekle, başvurunun süresi, kararın niteliği ve suç tarihi dikkate alınıp, ayrıca hükmolunan cezaların süreleri itibarıyla koşulları bulunmadığından sanıklar Hacı Murat Çelik, Elena Uçar ve Miliana Gürçam müdafilerinin duruşmalı inceleme istemlerinin CMUK'nın 318. maddesi uyarınca REDDİNE karar verilerek, sanıklar Ahmet Ekmen, Olha Şıkoğlu ve Kemal Bilgehan Şıkoğlu müdafilerinin ise usulüne uygun davet edilmesine rağmen duruşmaya gelmedikleri ve bir mazeret de bildirmediikleri anlaşılınca tüm sanıklar yönünden duruşmasız olarak yapılan inceleme sonunda dosya görüşüldü:

Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi.

Ankara 11. Sulh Ceza Mahkemesinin 24.01 2008 tarih ve 2008/103 sayılı kararı gereği sanıklar Ali Aydın Demirtaş ve Ahmet Ekmen hakkında gerçekleşen iletişimin denetlenmesi sırasında tespit edilen diğer sanıklar hakkında da CMK'nın 135. maddesi uyarınca usulüne uygun iletişimin denetlenmesine ilişkin karar alındığı, ayrıca anılan madde uyarınca üç ay için verilen iletişimin denetlenmesine ilişkin kararın, sürenin bitiminden sonra denetlemeye ilişkin kayıtlar hakim huzuruna getirilerek usulüne uygun biçimde uzatılmasına karar verildiği belirlenerek, vicdani kanunun olduğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede;

- 1- Sanıklar Hacı Murat Çelik, Inna Kamenskaia (Köylü), Miliana Uğurlu (Gürçam), Birgül Kayretli (Toy), Kezban Üstün, Behice Bilir, Elena Uçar, Ebubekir Irgat, Barış Erdan ve Mustafa Çokan hakkında fuhuş suçundan kurulan mahkumiyet hükümlerine ilişkin temyizde;

Fuhuş suçunun mağdur sayısınınca oluşacağı ve bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda aynı mağdurun birden fazla fuhuş yapmasına aracılık yapılması şeklindeki eylemde de ayrıca TCK'nın 43/1. maddesi uyarınca zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasını gerektirdiği nazara alındığında, birden fazla mağdura karşı fuhuş suçunu işledikleri anlaşılan sanıklar Hacı Murat Çelik, Inna Kamenskaia (Köylü), Miliana Uğurlu (Gürçam), Birgül Kayretli (Toy), Kezban Üstün, Behice Bilir, Elena Uçar, Ebubekir Irgat, Barış Erdan ve Mustafa Çokan hakkında eksik ceza tayini aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Sanıklara yükletilen fuhuş eylemleriyle ulaşılan çözümü haklı kılıcı zorunlu öğelerinin ve bu eylemlerin sanıklar tarafından işlendiğinin Kanuna 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,

Eylemlerin doğru olarak nitelendirildiği ve Kanunda öngörülen suç tiplerine uyduğu,

Sanıklar hakkında verilen cezaların da yukarıda belirtilen eleştiri dışında kanuni bağlamda uygulandığı,

Anlaşıldığından sanıklar müdafilerinin ileri sürdüğü nedenler yerinde görülmemiş olmakla, tebliğnameye uygun olarak, temyiz davasının esastan reddiyle HÜKÜMLERİN ONANMASINA,

2- Sanıklar Ali Aydın Demirtaş, Gültekin Akdoğan, Lıla Bodrug (Akdoğan), Kemal Bilgehan Şıkoğlu, Olha Şıkoğlu ve Ahmet Ekmen hakkında insan ticareti suçundan kurulan mahkumiyet hükümlerine ilişkin temyizlere gelince;

TCK'nın 80/3. maddesi kapsamında kalmayan ve kendi rızaları ile fuhuş yapmak isteyen mağdurlara yönelik olarak sanıkların; tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu

kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle fuhuş yaptırdıklarına dair kanıt elde edilemediği gibi, TCK'nın 80/1. maddesinde belirtilen çaresizlik halinden, yeme içme, barınma, seyahat gibi hayatın devam ettirilmesinde mevcudiyetleri zorunlu olan konularda yapacak bir şeyi olmayan kimsenin durumunu anlamak gerekli olup, bu nitelikli halin varlığının kabulü için mağdurun üstesinden gelemeyeceği bir çaresizlik ortamında bulunması ve muhtaçlık halinin oluşturduğu sonuçtan yararlanılarak sömürülmesinin gerektiği cihetle, mağdurların ülkelerinde yaşadıkları ekonomik güçlükler nedeniyle Türkiye'ye gelerek para kazanmak amacıyla rızaları ile fuhuşa yönelmelerinde sanıkların mağdurların çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmelerinden de söz edilemeyeceği, ancak; oluş, mağdur anlatımları, iletişim tespit tutanakları ve tüm dosya içeriğine göre, sanıklar Gültekin Akdoğan ve Lıla Bodrug (Akdoğan)'ın mağdurlar Elena Marychuk, Alla Pasları, Elvira Scerbacova, Arina İarscaia, Iulıa Golovına, Nella Adonıeva, Alena Porfiryeva ve Yulıya Yakubovska'ya; sanıklar Kemal Bilgehan Şıkoğlu ve Olha Şıkoğlu'nun mağdurlar Tatiana Chilimnic, Anna Ceban, İrina Olarita, İryna Knıazeva ve Victoriya Ablagina'ya; sanık Ali Aydın Demirtaş'ın mağdurlar Diana Titrenco, Olga Tiurına, Natalia Vakarı ve İryna Slynyava'ya fuhuş için aracılık ettiklerinin, sanık Ahmet Ekmen'in de fuhuşlarına aracılık edilen mağdurlar Elena Marychuk, Alla Pasları, Elvira Scerbacova, Arina İarscaia, Iulıa Golovına, Nella Adonıeva, Alena Porfiryeva, Yulıya Yakubovska Tatiana Chilimnic, Anna Ceban, İrina Olarita, İryna Knıazeva, Victoriya Ablagina, Diana Titrenco, Olga Tiurına, Natalia Vakarı ve İryna Slynyava'nın diğer sanıklar tarafından fuhuşa yönlendirildiklerini bilerek otelinde konaklamalarını sağlamak suretiyle suçun işlenmesinden önce, işlenmesi sırasında ve sonrasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırdığının anlaşılması karşısında, sanıkların eylemlerinin mağdur sayısınca fuhuş için aracılık yapma suçunu oluşturacağı ve aynı mağdurun bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda birden çok kez fuhuş yapmasına aracılık edilmesi durumunda tayin edilen cezanın TCK'nın 43/1. maddesi uya-

rınca arttırılması gerektiği, ayrıca sanık Ahmet Ekmen'in hukuki sorumluluğunun da TCK'nın 39/1. maddesi kapsamında kaldığı gözetilmeden, suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde insan ticareti suçundan hüküm kurulması,

Kanuna aykırı ve sanıklar müdafilerinin temyiz nedenleri bu itibarla yerinde görüldüğünden, tebliğnamedeki düşünceye aykırı olarak, insan ticareti suçundan tayin olunan ceza miktarı itibariyle kazanılmış hak saklı tutulmak suretiyle HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 14/05/2015 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY

18. Ceza Dairesi

Esas No : 2015/120

Karar No : 2015/1367

Yerel Mahkemece verilen hükümler temyiz edilmekle, başvuruların süresi, kararın niteliği ile suç tarihine göre ve sanık Halil Uslu hakkında cinsel saldırı ve rüşvet, sanık Metin Yıldırım hakkında rüşvet, sanık Osman Gemici hakkında rüşvet ve suçluyu kayırma ile sanıklar Halil Uslu ve Metin Yıldırım hakkında mağdurlar Sevda ve diğerlerine karşı fuhuş suçlarından verilen beraat kararlarının temyiz kapsamında bulunmadığı, ayrıca sanık Ümit Peker hakkında mağdurlar Elana, İrina, Sevda, Victoria ve Tatiana'ya karşı, sanık Maria Onafrei hakkında da mağdurlar Cristina, Oxana, Sevda ve İrina'ya karşı fuhuş suçundan dava açıldığı halde, bu suçlar ile ilgili herhangi bir hüküm kurulmamış ise de, bu hususta mahkemesince bir karar verilebileceği belirlenerek dosya görüşüldü:

Temyiz isteklerinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi.

A) Sanıklar Metin Yıldırım, Ümit Peker, Hayrettin Baş, Maria Onafrei ve İsa Karakoç hakkında suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olma, ayrıca sanıklar Hayrettin Baş ve

İsa Karakoç hakkında fuhuş suçlarından verilen beraat kararlarının incelenmesinde;

Zamanaşımının son kesme nedeni olan sanıkların mahkemece sorgularının yapıldığı 26.01.2007 tarihine göre, temyiz süreci içinde TCK'nın 66/1-e ve 67. maddelerinde öngörülen dava zamanaşımının gerçekleştiği,

Anlaşıldığından, katılan Cristina Somov vekilinin temyiz istemi bu nedenle yerinde görüldüğünden, 5271 sayılı CMK'nın 223/8. maddesi uyarınca tebliğnameye aykırı olarak KAMU DAVALARININ DÜŞMESİNE,

B) Vicdani kanının olduğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede;

1- Sanıklar Halil Uslu, Metin Yıldırım ve Ümit Peker'e yükletilen müşteki Oxana Nekush'a yönelik fuhuş eylemleriyle ulaşılan çözümü haklı kılıcı zorunlu öğelerinin ve bu eylemlerin sanıklar tarafından işlendiğinin Kanuna 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,

Eylemlerin doğru olarak nitelendirildiği ve Kanunda öngörülen suç tipine uyduğu,

Sanıkların aynı mağdur bakımından farklı zamanlarda birden çok fuhuşa aracılık yapma suçunu işlemesi nedeniyle haklarında zincirleme suç hükümleri gereğince TCK'nın 43/1. maddesinin uygulanması gerektiği gözetilmemiş, yine bu suçların suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması nedeniyle TCK'nın 227/6 maddesi uygulanmamış ise de karşı temyiz olmadığından bozma yapılamayacağı,

2- Sanık Atilla Altinkaya hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu ile sanıklar Orhan Kürşat Şimşek ve Atil-

la Altınkaya hakkında fuhuş suçundan verilen beraat hükümlerinin de usul ve Kanuna uygun bulunduğu,

Anlaşıldığından, sanıklar Halil Uslu, Metin Yıldırım, Atilla Altınkaya ve Orhan Kürşat Şimşek müdafii ile sanık Ümit Peker ve katılan Cristina Somov vekilinin ileri sürdüğü nedenler yerinde görülmemiş olmakla, tebliğnameye uygun olarak, TEMYİZ DAVASININ ESASTAN REDDİYLE HÜKÜMLERİN ONANMASINA,

C) Sanıklar Elena Preadcenco, Halil Uslu, Metin Yıldırım, Orhan Kürşat Şimşek, Maria Onafrei ve Atilla Altınkaya hakkında insan ticareti suçundan verilen beraat hükümleri ve sanıklar Halil Uslu, Metin Yıldırım ve Ümit Peker'e yükletilen katılan Cristina Somov'a yönelik fuhuş suçundan verilen mahkumiyet hükmü ile sanık Halil Uslu hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçundan verilen beraat hükmüne yönelik temyize gelince;

1- Sanıklar Elena Preadcenco, Halil Uslu, Metin Yıldırım, Orhan Kürşat Şimşek, Maria Onafrei ve Atilla Altınkaya'nın iddianamede açıklanan eylemlerinde TCK'nın 80. maddesindeki "zorla çalıştırma veya hizmet ettirmek, esarete veya benzer uygulamalara tabi kılmak..." şeklinde düzenlenen suçun unsurlarının oluşmadığı, "fuhuş yaptırmak maksadıyla insan ticareti" suçunun düzenlendiği 19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı Kanununun 3. maddesiyle değişik TCK'nın 80. maddesinin ise suç tarihinde yürürlükte olmadığı dikkate alındığında, iddianamelerdeki anlatıma göre sanıkların eylemlerinin katılan Cristina Somov'a karşı "hürriyetinden yoksun kılma" suçunu, ayrıca sanık Elena Preadcenco hakkında fuhuş suçunu oluşturup oluşturmadığı tartışılmadan yetersiz gerekçe ve eksik inceleme ile beraat kararı verilmesi,

2- Sanık Halil Uslu hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunda, sanık Halil Uslu liderliğinde fikir ve eylem birliği içinde bir araya gelen sanık Elena Preadcenco ve zamanlaşımının dolması nedeniyle haklarındaki örgüt üyeliği

suçundan Dairemizce düşme kararı verilen sanıklar Metin Yıldırım ile Ümit Peker'in; Elena Preadcenco aracılığı ile yurt dışından Türkiye'ye gelen mağdurları fuhşa yönlendirdikleri, pasaportlarına el konulan mağdurların sanık Halil Uslu'nun talimatları doğrultusunda sanıklar Metin ve Ümit'in kontrolünde sevkleri sağlanarak fuhuşlarına aracılık edildiği, adı geçen sanıkların mağdurların kaçmaması için önlem de almak suretiyle hiyerarşik ilişkiye dayalı iş bölümü ve eylem paylaşımı anlayışı içinde, yakalanma anlarına kadar süreklilik gösterecek biçimde eylemlerine devam ettikleri, oluş, arama, yakalama ve iletişim tespit tutanakları, mağdur ve tanık anlatımları, müşteki Cristina'nın beyanları ve tüm dosya kapsamından anlaşılma, yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ve araç gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli bir örgütün sübut bulunduğu ve örgüt yöneticisi olan sanık Halil Uslu'nun TCK'nun 220/1. maddesi uyarınca mahkumiyetine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, delillerin değerlendirilmesinde yanılığa düşülerek yazılı gerekçe ile beraatine karar verilmesi,

- 3- Sanıklar Halil Uslu, Metin Yıldırım ve Ümit Peker'e yükletilen katılan Cristina Somov'a yönelik fuhuş suçunda, sanıkların aynı mağdur bakımından farklı zamanlarda birden çok fuhuş aracılık yapma suçunu işlemesi nedeniyle haklarında zincirleme suç hükümleri gereğince TCK'nun 43/1, yine bu eylemlerin suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması nedeniyle TCK'nun 227/6 maddelerinin uygulanmaması,

Kanuna aykırı, sanıklar Halil Uslu, Metin Yıldırım müdafii, sanık Ümit Peker ve katılan Cristina Somov vekilinin temyiz nedenleri yerinde görüldüğünden, tebliğnameye aykırı olarak HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 14/05/2015 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY

18. Ceza Dairesi

Esas No : 2015/6

Karar No : 2015/3620

Yerel Mahkemece verilen hükümler temyiz edilmekle, başvurunun süresi ve kararın niteliği ile suç tarihine göre, dosya görüşüldü:

Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi.

Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede:

1- Sanık Kate İsoken Edobor'a yükletilen insan ticareti eylemiyle ulaşılan çözümü haklı kılıcı zorunlu öğelerinin ve bu eylemin sanık tarafından işlendiğinin Kanuna 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,

Eylemin doğru olarak nitelendirildiği ve Kanunda öngörülen suç tipine uyduğu,

Cezanın kanuni bağlamda uygulandığı,

2- Sanıklar Arzu Gönen ve Turgut Çaltepe hakkında kurulan beraat hükümlerinin de usul ve Kanuna uygun bulunduğu,

Anlaşıldığından sanık Kate İsoken Edobor müdafii ve O Yer Cumhuriyet Savcısının ileri sürdüğü nedenler yerinde görülmemiş olmakla, tebliğnameye kısmen uygun olarak, **TEMYİZ DAVASININ ESASTAN REDDİYLE HÜKÜMLERİN ONANMASINA,**

2- Sanık Aziz Muhammed hakkında kurulan hükmün temyizine gelince,

Başkaca nedenler yerinde görülmemiştir. Ancak,

Yabancı uyruklu mağdurun aralarındaki akrabalık ilişkisinin de etkisi ile sanık Kate'nin sözlerine güvenerek kuaförlük yapmak üzere İstanbul'a geldiği, sanık Kate ve kimliği saptanamayan erkek arkadaşının, mağdurun çaresizliğinden de yararlanarak cebir ve tehdit kullanmak suretiyle fuhuşa zorladıkları, sanık Aziz Muhammed'in de mağdurun pasaportuna el koyarak mağdurun ülkesine dönmesini engelleyerek fuhuşa yönelmeye zorladığının kabul edildiği olayda, mağdura ait pasaport, sanık Kate'nin yer göstermesiyle sanık Aziz Muhammed'in evinde polis tarafından ele geçirilmiş ise de, mağdurun soruşturma ve kovuşturma aşamalarında "Sanık Aziz Muhammed'i hiç görmediğini ifade etmesi ", sanık Aziz Muhammed'in sözkonusu pasaporta zorla el koyduğu iddiasını kabul etmemesi, diğer sanıkların savunmalarında ve olay tutanaklarında bu konuda bir anlatım ya da tespitin bulunmaması karşısında;

Sanık Aziz Muhammed'in mağdura ait pasaporta zorla el koyduğunun ya da sanık Kate ile fikir ve irade birliği içinde hareket ederek zorla el konulmuş pasaportu muhafaza ettiğinin, hangi delillere dayalı olarak şüpheye yer bırakmayacak biçimde ispatlandığı gösterilmeden yetersiz gerekçe ile mahkumiyet hükmü kurulması,

Kanuna aykırı ve sanık Aziz Muhammed müdafininin temyiz nedenleri yerinde görüldüğünden tebliğnamedeki onama düşüncesinin reddiyle HÜKMÜN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 29/06/2015 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY

18. Ceza Dairesi

Esas No : 2015/31167

Karar No : 2015/3664

İnsan ticareti suçundan sanık Serdar Pekkan'ın 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 80/1, 62/1 ve 52/2 maddeleri uyarınca 6 yıl 8 ay hapis ve 4.000 Türk lirası adli para cezası ile cezalandırılmasına dair Burdur Ağır Ceza Mahkemesinin 11.12.2012 tarihli ve 2010/98 esas, 2012/305 sayılı kararının Adalet Bakanlığınca 28.5.2015 gün ve 34915 sayılı yazı ile yasa yararına bozulmasının istenmesi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 05.6.2015 gün ve 202993 sayılı istem yazısıyla dava dosyası Daireye gönderilmekle incelendi:

İstem yazısında "sanıklar Kemal Süvari, Murat Alkış ve Aydın Kılıç hakkında mağdur Özge Albayrak (Fehmioğluya karşı işledikleri insan ticareti suçu yönünden Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 12.01.2015 tarihli ve 2014/3703 esas 2015/24 karar sayılı ilamla sanıkların yüklenen suçu işledikleri konusunda mahkumiyetlerine yeterli, her türlü kuşkudan uzak, kesin ve inandırıcı deliller bulunmadığı gözetilmeden, beraatleri yerine yazılı şekilde mahkumiyetlerine karar verildiği, gerekçesi ile bozulmasına karar verildiği ve anılan suçun kararı temyiz etmeyen sanık Serdar Pekkan'ın adı geçen sanıklarla iştirak halinde işlendiğinin kararda kabul edilmiş olduğu, bu nedenle Yargıtay bozma ilamının sanık Serdar Pekkan'a mahkemesince sirayet ettirilmediği,

Sanık Serdar Pekkan'ın üzerine atılı mağdur Özge Albayrak (Fehmioğlu)'a karşı işlediği insan ticareti suçunu işlediğine dair mahkumiyetine yeterli, her türlü kuşkudan uzak, kesin ve inandırıcı deliller bulunmadığından sanığın beraati yerine mahkumiyetine karar verilmiştir" denilmektedir.

Gereği görüşüldü

Burdur Cumhuriyet Başsavcılığının 30.4.2010 tarihli ve 2010/707 esas sayılı iddianamesi ile şüpheli Serdar Pekkan'ın bilerek ve isteyerek Kemal Süvari ile birlikte maddi anlamda zorluk içerisinde bulunan müşteki Özge ve mağdura Gülçin'i kandırarak onları Antalya ilinden Burdur iline getirerek söz konusu mekanda şüpheli Aydın Kılınc'a teslim ettiği ve bu eylemleri karşılığında şüpheli Kemal Süvari'den 800 TL para aldığı akabinde ilk günden itibaren müşteki ve mağdurenin zorla ve tehditle söz konusu mekanda garson ve konsomatris olarak şüpheliler Aynur Başoğlu ve Kemal Süveri'nin bilgi ve talimatları doğrultusunda şüpheliler Aydın Kılınc ve Murat Alkış tarafından çalıştırıldıkları, iddiası ile açılan davada,

Sanık Serdar Pekkan'ın temin ettiği mağdur Özge Albayrak (Fehmioğlu)'nu dosyanın diğer sanıklarından Kemal Süvari, Murat Alkış ve Aydın Kılıç'm zorla ve tehditle bu evde alıkonularak, bu mekanda hem garson hem de konsomatris olarak çalıştırıldığı gerekçesi ile Burdur Ağır Ceza Mahkemesi 11.12.2012 tarihli ve 2010/98 esas, 2012/305 sayılı kararı ile Serdar Pekkan'm 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 37/1 maddesi delaletiyle , 80/1, 62/1 ve 52/2 maddeleri uyarınca 6 yıl 8 ay hapis ve 4.000 Türk lirası adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği,

Burdur Ağır Ceza Mahkemesinin 11.12.2012 tarihli ve 2010/98 esas, 2012/305 sayılı kararının sanıkları Kemal Süvari, Murat Alkış ve Aydın Kılıç'ın müdafilerini temyizi üzerine, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 12.01.2015 tarihli ve 2014/3703 esas 2015/24 karar sayılı ilamın 2. bendinde adı geçen sanıklara yüklenen mağdur Özge Albayrak (Fehmioğlu)'a yönelik insan ticareti suçunu işledikleri konusunda mahkumiyetlerine yeterli, her türlü kuşkudan uzak, kesin ve inandırıcı deliller bulunmadığı gözetilmeyerek beraatleri yerine mahkumiyetlerine karar verildiği gerekçesi BOZULMASINA,

Anılan Burdur Ağır Ceza Mahkemesinin 11.12.2012 tarihli ve 2010/98 esas, 2012/305 sayılı kararını, sanık Serdar Pekkan ve müdafininin temyizi üzerine ise,

Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 12.01.2015 tarihli ve 2014/5196 esas 2015/2 karar sayılı ilamla ile;

- 1- Sanığın ve müdafii Av. Tuncay Uysal'ın yasal süreden sonra olan temyiz istemlerinin CMUK'nın 317. maddesi gereğince REDDİNE,
- 2- Hükmün yasal süreden sonra temyiz edilmesi nedeniyle verilen temyiz talebinin reddine dair karar usul ve kanuna uygun bulunduğundan, sanık müdafii Av. Zeynep Yeşilirmak'ın anılan karara karşı yaptığı başvurunun reddiyle yerel mahkemenin redde ilişkin kararının ONANMASINA, karar verilerek sanık Serdar Pekkan hakkındaki mağdur Özge Albayrak (Fehmioğlu)'a yönelik insan ticareti suçundan verilen mahkumiyet kararı temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'nın 325. maddesi "Hüküm, cezanın tatbikatında kanuna muhalefet edilmesinden dolayı maznun lehine olarak bozulmuşsa ve bozulan cihetlerin temyiz talebinde bulunamamış olan diğer maznunlara da tatbiki kabil olursa bu maznunlar dahi temyiz talebinde bulunmuşçasına hükmün bozulmasından istifade ederler." şeklindedir.

Maddenin uygulanabilmesi için

- Birden fazla sanığın aynı suçu işlemiş olması,
- Aynı mahkemede yargılanıp aynı ilamla mahkûmiyetlerine karar verilmesi,
- Hükmün temyiz edilebilir nitelikte olması,
- Kanuna muhalefet edilmesi nedenine dayalı bozma kararının, sanıkların lehine olması,

Gerekir.

Bozma kararının, hükmü temyiz etmeyen sanığa sirayet ettirilmesi için bu hususun açıkça bozma kararında belirtilme-

sine ya da sanığın talep etmesine gerek yoktur. Mahkemenin kendiliğinden anılan düzenlemenin gereğini yerine getirmesi mümkündür.

Somut olayda; sanıkların birlikte suç işledikleri iddiası ile açılan kamu davasında aynı mahkemede yargılanıp mahkum oldukları, hükmün temyizi kabil olduğu, Yargıtay 9. Ceza Dairesince kanuna muhalefet edilmesi nedeniyle temyiz edenlerin lehine bozulduğu, diğer sanık Serdar Pekkan'ın süresinde hükmü süresinde temyiz etmemesi nedeniyle, adı geçen sanık hakkındaki hükmün temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin mağdur Özge Albayrak (Fehmioğlu)'na yönelik suçun sübutuna ilişkin ilamın (2) bendi ile yapılan bozmanın aynı suçu sanıklar Kemal Süvari, Murat Alkış ve Aydın Kılıç ile birlikte işlediğine karar verilen sanık Serdar Pekkan'ın hukuki durumunu da etkilemesi nedeniyle, temyiz davası açma hakkından yararlanamayan sanık Serdar Pekkan için, yasal şartları oluştuğundan 1412 sayılı CMUK'nın 325. maddesi gereğince esas Mahkemesinin bozma kararının sirayet ettirilmesi suretiyle mahallinde yargılamaya devam edilerek yeni bir hüküm kurulması gerekmektedir. Kanun yararına bozma isteğine konu mahkumiyet hükmünün gerekçesinde; zorla çalıştırılmak amacıyla; mağdur Özge Albayrak (Fehmioğlu)'nun sanık Serdar Pekkan tarafından kandırılarak, maddi menfaat karşılığı Kemal Süvari'ye teslim edildiği ve bu sanığın talimatıyla birahanece zorla ve tehditle alıkonularak hem garson hem de konsomatris olarak diğer sanıklar Murat Alkış ve Aydın Kılıç tarafından çalıştırıldığı biçiminde sanıkların kabul edilen eylemlerinin Türk Ceza Kanununun 80. maddesinin 1. fıkrasındaki insan ticareti suçunun oluşması için yeterli farklı seçimlik hareketlere ilişkin olduğu bu nedenle de suçu birlikte gerçekleştiren failler olup olmadıkları esas Mahkemesince takdiri gerektiğinden,

İncelenen dosyada, yasaya aykırılığı, hükmün kesinleşmesini ve infazını engelleyen delil tartışması gerektiren usule ilişkin yasal düzenleme mevcut iken, bu yolun kullanımına başvurulmaksızın olağanüstü yasa yolu olan kanun yararına bozma yoluna gidilmesi mümkün bulunmadığı anlaşılmakla;

Açıklanan gerekçelerle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının, düzenlediği tebliğnamedeki düşünce yerinde görülmediğinden, Adalet Bakanlığının Kanun yararına Bozma isteğinin REDDİNE, 24/06/2015 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY

9. Ceza Dairesi

Esas No : 2013/11336

Karar No : 2014/9711

Sanıklar müdafilerinin temyizlerinin sadece insan ticareti suçundan verilen mahkumiyet hükmüne ilişkin olduğu belirlenerek yapılan incelemede;

Yerinde görülmeyen diğer itirazların reddine, ancak;

Oluşa ve dosya kapsamına göre; sanıkların Türkiye'ye yasal yollardan giriş yapmaları sağlanan mağdureleri Ankara Gölbaşı'nda bulunan eve getirtirip tehdit, cebir ve şiddet ile fuhuş yaptırmak biçimindeki eylemlerinde, 765 sayılı TCK'nun 201/b madde ve fıkrasındaki "zorla çalıştırma veya hizmet ettirmek, esarete veya benzer uygulamalara tabi kılmak.." şeklinde düzenlenen suçun unsurlarının oluşmadığı, "fuhuş yaptırmak" maksadıyla insan ticareti suçunun düzenlendiği 19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı Yasanın 3. maddesiyle değişik 5237 sayılı TCK'nun 80. maddesinin ise suç tarihinde yürürlükte olmadığı gözetilerek, sanıkların eylemlerinin 765 sayılı TCK'nun 436. ve 179. maddeleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, fuhuş yaptırmak için tedarik suçu nedeniyle suç tarihinden itibaren zamanaşımı dolduğundan mahkemece davanın düşmesine karar verildiği de gözetilerek sanıkların eylemlerinin kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçu kapsamında olduğu ve sanıklar hakkında 765 sayılı TCK'nun 179/2 ve 5237 sayılı TCK'nun 109. maddeleri gereğince, 5237 sayılı TCK'nun 7/2. madde ve fıkrasındaki "lehe olan hüküm önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir" hükmü uyarınca denetime

olanak verecek şekilde bir değerlendirme yapıp her iki yasa bütün olarak uygulanarak lehe yasa belirlendikten sonra sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, yazılı biçimde karar verilmesi,

Kanuna aykırı, sanıklar müdafilerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmesi olduğundan, insan ticareti suçundan tayin olunan ceza miktarı itibarıyla kazanılmış hakları saklı tutularak hükümlerin bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA, 26.09.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY

9. Ceza Dairesi

Esas No : 2014/4359

Karar No : 2014/8603

Hükmedilen cezaların süresine göre koşulları bulunmadığından sanıklar Abdurrahman Güler ve Erol Ağca müdafilerinin duruşmalı inceleme isteminin CMUK'nun 318. maddesi uyarınca REDDİNE,

Usulüne uygun tebligata rağmen sanık Ali Ağca müdafinin duruşmaya gelmediği ve geçerli bir mazeret de bildirmediği anlaşıldığından, tüm sanıklar yönünden duruşmasız olarak yapılan inceleme sonunda gereği düşünüldü:

Hüküm fıkrasında sanıklar Erhan Yoluk ve Ayşe Erol (Yoluk)'un soyadlarının "Yolluk" olarak, sanık Kanber Ali Ateş'in adının ise "Kamber" olarak, ayrıca sanık Adil Altun hakkında mağdure Şebnem Balcı'ya yönelik fuhşa aracılık suçundan hüküm kurulurken mağdurenin soyadının "Yılmaz" olarak gösterilmesi mahallinde düzeltilmesi mümkün yazım hataları, sanık Ömer Evli hakkında mağdure Emine Çay'a yönelik fuhşa aracılık suçundan hüküm kurulurken delalet maddesi olarak TCK'nın 220/5. maddesinin gösterilmemesi mahallinde giderilebilir eksiklik kabul edilmiştir.

Sanık Ayşe Erol (Yoluk) hakkında mağdureler Emine Çay, Ayşe Yılmaz, Şebnem Balcı, Sevgi Özyılmaz, Sümeyye Kök-

söken, Kader Uysal, Hürü İmir, Eda Gölge, Derya Dönmez, Deniz Karadayı, Nazlı Tol, Ayşe Kahraman ve Defne Özkan'a yönelik insan ticareti suçundan, sanık Abdurrahman Güler hakkında mağdure Kader Uysal'a yönelik insan ticareti suçundan, sanık Erhan Yoluk hakkında mağdure Ayşe Erol (Yoluk)'a yönelik insan ticareti suçundan ve sanık Ali Ağca hakkında 2012/14921 Esas sayılı ve 20.11.2012 tarihli iddianeme ile mağdure Havva Gökdeniz (Kiraz)'a yönelik fuhşa aracılık etme suçundan açılan davalara ilişkin olarak her zaman bir karar verilmesi mümkün görülmüştür.

Tekerrüre esas sabıkalı olan sanıklar Erhan Yoluk ve Metin Pekmez hakkında TCK'nın 58/6. maddesinin uygulanmaması, ayrıca sanıklar Leyla Cum ve Sevdet Kanmış'ın eylemlerinin, hiyerarşik yapısına dahil olmak suretiyle örgüte üye olma suçunu oluşturacağı gözetilerek, sanıkların TCK'nın 220/2. maddesi uyarınca cezalandırılmaları gerekirken değerlendirmede yanılığa düşülerek yazılı şekilde uygulama yapılması, aynı Kanun ve maddesinin 7. fıkrasındaki atfın niteliği ve aleyhe temyiz bulunmaması karşısında bozma nedeni yapılmamıştır.

A- Sanık Ömer Evli hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurma, mağdureler Emine Çay, Şebnem Balcı, Sevgi Özyılmaz, Sümeyye Köksöken, Hüri İmir, Ayşe Kahraman, Ayşe Yılmaz, Kader Uysal ve Havva Gökdeniz (Kiraz)'a yönelik fuhşa aracılık etme; sanık Metin Pekmez hakkında mağdure Sevgi Özyılmaz'a yönelik fuhşa aracılık etme; sanık Veysel Bayar hakkında suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma ve fuhşa aracılık etme; sanık Erhan Yoluk hakkında fuhşa aracılık etme; sanık Mesut Görgülü hakkında suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma, mağdureler Sevgi Özyılmaz, Sümeyye Köksöken, Ayşe Kahraman ve Nezihe Akdağ'a yönelik fuhşa aracılık etme; sanık Serkan Balçıközü hakkında mağdureler Şebnem Balcı, Sevgi Özyılmaz, Ayşe Kahraman'a yönelik fuhşa aracılık etme; sanık Nurhan Tol hakkında suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma ve fuhşa aracılık etme; sanık Soner Dalbaşı hakkında suç işle-

mek amacıyla örgüt kurma, fuhşa aracılık etme, insan ticareti ve cinsel saldırı; sanık Hüseyin Biryar hakkında mağdureler Sümeyye Köksöken, Hürü İmir, Derya Dönmez, Ayşe Kahraman ve Havva Gökdeniz (Kiraz)'a yönelik fuhşa aracılık etme; sanık Serap Keskinlınç (Taşçı) hakkında suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma ve fuhşa aracılık etme; sanık Mustafa Dalbaşı hakkında suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma; sanık Ayşe Erol (Yoluk) hakkında fuhşa aracılık etme; sanık Leyla Cum hakkında suç işlemek amacıyla kurulan örgüte yardım etme ve fuhşa aracılık etme; sanık Celal Altun hakkında suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma ve mağdure Emine Çay'a yönelik fuhşa aracılık etme; sanık Hamide Gayret hakkında mağdure Emine Çay'a yönelik fuhşa aracılık etme; sanık Mehtap Öçal hakkında suç işlemek amacıyla kurulan örgüte yardım etme ve fuhşa aracılık etme; sanık Turgut Dalbaşı hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurma, mağdure Sema Akbey'e yönelik fuhşa aracılık etme; sanık Sevdet Kanmış hakkında suç işlemek amacıyla kurulan örgüte yardım etme; sanık Yasemin Özdemir hakkında suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma ve mağdure Ayşe Yolmaz'a yönelik fuhşa aracılık etme; sanıklar Fikret Ceylan, Havva Gökdeniz (Kiraz), Mihriban Bulduk (Özsoy), Abdurrahman Güler, Adil Altun, Kanber Ali Ateş, Bülent Sürvar ve Erol Ağca hakkında suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma ve fuhşa aracılık etme; sanık Hasan Gündoğdu hakkında suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma; sanık Ali Ağca hakkında suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma ve mağdureler Ayşe Kahraman ve Havva Gökdeniz (Kiraz)'a yönelik fuhşa aracılık etme; sanık Barış Yalçınözü hakkında suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma; sanık Sema Akbey hakkında suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma, mağdure Eda Gölge'ye yönelik fuhşa aracılık etme; insan ticareti ve cinsel saldırı suçlarından kurulan hükümlere yönelik temyizlerin incelenmesinde;

Yapılan yargılama sonunda toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanıkların suçlarının sübutu kabul, olay niteliğine ve

kovuşturma sonuçlarına uygun şekilde vasıfları tayin edilmiş, savunmaları inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümlerde yukarıdaki hususlar dışında bir isabetsizlik görülmemiş olduğunda, sanıklar Abdurrahman Güler, Ali Ağca, Erol Ağca, Celal Altun, Fikret Ceylan, Havva Gökdeniz (Kiraz), Nurhan Tol, Hasan Gündoğdu, Serap Keskinç (Taşçı), Kanber Ali Ateş, Leyla Cum, Metin Pekmez, Hamide Gayret, Mehtap Öçal, Ömer Evli, Mustafa Dalbaşı, Soner Dalbaşı, Sema Akbey, Turgut Dalbaşı, Veysel Bayar ve Yasemin Özdemir müdafileri, sanıklar Adil Altun, Ayşe Erol (Yoluk), Barış Yaçınözü, Bülent Sürvar, Hüseyin Biryar, Mesut Görgülü, Mihriban Bulduk (Özsoy), Serkan Balçıközü, Sevdet Kanmış ve müdafileri ile sanık Erhan Yoluk'un yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle, kısmen re'sen de temyize tabi olan hükümlerin ONANMASINA,

B- Sanık Ömer Evli hakkında mağdure Nazlı Tol'a yönelik fuhşa aracılık etme ve sanık Hasan Gündoğdu hakkında fuhşa aracılık etme suçundan kurulan hükümlere yönelik temyizlerin incelenmesinde;

Yapılan yargılama sonunda toplanan deliller karar yerinde incelenip sanıkların suçlarının sübutu kabul, olay niteliğine ve kovuşturma sonuçlarına uygun şekilde vasıfları tayin edilmiş, savunmaları inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümlerde aşağıdaki hususlar dışında bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanıklar müdafilerinin yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine, ancak;

1- Sanık Ömer Evli hakkında mağdure Nazlı Tol'a yönelik fuhşa aracılık etme suçunda TCK'nın 227/5. maddesinin uygulanma koşulları oluşmadığı gibi, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan ayrıca fail olarak cezalandırılan örgüt yöneticisine, örgüt üyesi hakkında cezada arttırım yapılmasını gerektiren şahsi sebeplerin sirayet etmeyeceği de gözetilmeden, anılan Kanun madde ve fıkrasının tatbiki suretiyle fazla ceza tayini,

- 2- Oluş ve tüm dosya içeriğine göre; sanık Hasan Gündoğdu'nun cebir ve tehdit kullanarak, hile ile ya da çaresizliğinden yararlanarak mağdure Mihriban Bulduk (Özsoy)'u fuhşa sevk ettiğine dair her türlü kuşkudan uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği gözetilmeden hükmolunan cezada TCK'nın 227/4. maddesi uyarınca arttırım yapılması,

Kanuna aykırı olup hükümlerin bu nedenlerle BOZULMASINA, bu hususların yeniden yargılama yapılmaksızın CMUK'nın 322. maddesine göre düzeltilmesi mümkün bulunduğundan, sanık Ömer Evli hakkındaki hüküm fıkrasından TCK'nın 227. maddesinin 5. fıkrasının, sanık Hasan Gündoğdu hakkındaki hüküm fıkrasından TCK'nın 227. maddesinin 4. fıkrasının uygulanmasına dair bölümler çıkarılarak, hükmedilen sonuç hapis cezalarının "9 yıla", adli para cezalarının ise belirlenen 900 günün TCK'nın 52/2. maddesi gereğince takdir edilen 20 TL ile çarpılması sonucu "18.000 TL"ye indirilmesi suretiyle diğer yönleri usul ve kanuna uygun bulunan hükümlerin DÜZELTİLEREK ONANMASINA,

- C- Sanık Ömer Evli hakkında mağdureler Sevgi Özyılmaz, Derya Dönmez, Deniz Karadayı, Hamide Gayret, Hürü İmir, Nazlı Tol, Ayşe Kahraman'a yönelik insan ticareti, mağdureler Derya Dönmez, Deniz Karadayı, Hamide Gayret ve Sevim Arpat'a yönelik fuhşa aracılık etme; sanık Metin Pekmez hakkında mağdure Ayşe Kahraman'a yönelik fuhşa aracılık etme; sanık Veysel Bayar hakkında insan ticareti; sanık Mesut Görgülü hakkında mağdure Hamide Gayret'e yönelik fuhşa aracılık etme ve insan ticareti; sanık Serkan Balçıközü hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurma, mağdureler Emine Çay, Sümeyye Köksöken, Hürü İmir, Ayşe Yılmaz, Kader Uysal, Derya Dönmez, Hamide Gayret, Deniz Karadayı, Nazlı Tol ve Sevim Arpat'a yönelik fuhşa aracılık etme, mağdureler Sevgi Özyılmaz, Derya Dönmez, Ayşe Kahraman, Hamide Gayret, Hürü İmir, Deniz Karadayı, Nazlı Tol'a yönelik insan ticareti; sanık Nurhan Tol hakkında insan ticareti, sanık Soner Dalbaşı

hakkında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma; sanık Hüseyin Biryar hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurma, mağdureler Emine Çay, Şebnem Balcı, Sevgi Özyılmaz, Kader Uysal, Havva Gökdeniz (Kiraz), Nezihe Akdağ, Ayşe Yılmaz, Deniz Karadayı, Sevim Arpat ve Nazlı Tol'a yönelik fuhşa aracılık etme, mağdureler Sevgi Özyılmaz, Hürü İmir, Derya Dönmez, Deniz Karadayı, Nazlı Tol, Ayşe Kahraman'a yönelik insan ticareti; sanık Metin Tüysüz hakkında suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma, fuhşa aracılık etme ve insan ticareti; sanık Mustafa Dalbaşı hakkında fuhşa aracılık etme ve insan ticareti; sanık Leyla Cum hakkında insan ticareti; sanıklar Celal Altun hakkında mağdure Hamide Gayret'e yönelik fuhşa aracılık etme ve insan ticareti; sanık Yasemin Özdemir hakkında mağdure Havva Gökdeniz (Kiraz)'a yönelik fuhşa aracılık etme; sanık Hamide Gayret hakkında mağdure Ayşe Kahraman'a yönelik fuhşa aracılık etme; sanık Mehtap Öçal hakkında insan ticareti; sanık Turgut Dalbaşı hakkında mağdure Eda Gölge'ye yönelik fuhşa aracılık etme, insan ticareti, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve cinsel saldırı; sanık Barış Yalçınözü hakkında fuhşa aracılık etme ve insan ticareti; sanık Sema Akbey hakkında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve mağdure Defne Özkan'a yönelik fuhşa aracılık etme; sanık Ali Ağca hakkında mağdure Hamide Gayret'e yönelik fuhşa aracılık etme ve insan ticareti suçlarından kurulan hükümlere yönelik temyizlere gelince;

- 1- Sanık Ömer Evli hakkında mağdure Sevim Arpat'a yönelik fuhşa aracılık etme suçundan kurulan hükme ilişkin olarak;

Suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma suçundan beraat eden sanık Ayşe Erol (Yoluk)'un mağdure Sevim Arpat'a yönelik fuhşa aracılık etme suçunu örgüt faaliyeti çerçevesinde işlemediğinin anlaşılmasına ve bu hususun mahkemece de kabul edilmesine rağmen, örgüt yöneticisi olan sanık Ömer Evli'nin anılan suçtan TCK'nın 220/5. maddesi uyarınca sorumlu tutulamayacağı gözetilmeden yazılı şekilde mahkumiyetine hükümlenmesi,

- 2- CMK'nın 225/1. maddesinde öngörülen "hüküm ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir" biçimindeki düzenleme karşısında; sanık Serkan Balçıközü hakkında mağdure Derya Dönmez'e yönelik insan ticareti ve fuhşa aracılık etme suçlarından başka bir soruşturma kasamında kamu davası açıldığı belirtilerek anılan suçlardan yöntemine uygun dava açılmadığı ve Mersin 5. Asliye Ceza Mahkemesinin 2008/1035 esas sayılı dava dosyasında 30.09.2009 tarih ve 2009/727 sayılı kararı ile sanığın adı geçen mağdureye yönelik insan ticareti suçundan beraatine karar verilip 26.11.2009 tarihinde kesinleştiği tespit edildiği halde, bu suçlardan mahkumiyet hükmü kurulması,
- 3- Sanık Barış Yalçınözü hakkında mağdure Derya Dönmez'e yönelik fuhşa aracılık etme suçundan Kahramanmaraş 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 2009/376 esasına kayıtlı davanın açıldığı, 22.09.2011 tarih ve 2011/466 sayılı karar ile sanığın beraatine karar verilerek 13.12.2011 tarihinde kesinleştiğinin anlaşılması karşısında, bu davanın aynı olaya ilişkin olup olmadığının belirlenmesi bakımından anılan dosyanın aslı ya da onaylı sureti dosya içerisine alınıp incelendikten sonra mükerrer dava olup olmadığı araştırılıp sonucuna göre sanık Barış Yalçınözü'nün hukuki durumu ile sanık Ömer Evli'nin de bu suçtan TCK'nın 220/5. maddesi uyarınca sorumlu tutulup tutulmayacağı değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden eksik soruşturma ile yazılı şekilde hüküm kurulması,
- 4- Sanık Ömer Evli hakkında mağdureler Sevgi Özyılmaz, Derya Dönmez, Deniz Karadayı, Hamide Gayret, Hürü İmir, Nazlı Tol, Ayşe Kahraman'a yönelik insan ticareti, mağdureler Deniz Karadayı ve Hamide Gayret'e yönelik fuhşa aracılık etme; sanık Veysel Bayar hakkında insan ticareti; sanık Mesut Görgülü hakkında mağdure Hamide Gayret'e yönelik fuhşa aracılık etme ve insan ticareti; sanık Serkan Balçıközü hakkında mağdureler Sevgi Özyılmaz ve Ayşe Kahraman'a yönelik insan ticareti, mağdure Hamide Gayret'e yönelik

fuhşa aracılık etme ve insan ticareti; sanık Nurhal Tol hakkında insan ticareti; sanık Leyla Cum hakkında insan ticareti; sanık Celal Altun hakkında mağdure Hamide Gayret'e yönelik fuhşa aracılık etme ve insan ticareti; sanık Mehtap Öçal hakkında insan ticareti; sanık Barış Yalçınözü hakkında mağdure Deniz Karadayı'ya yönelik fuhşa aracılık etme ve insan ticareti, mağdure Derya Dönmez'e yönelik insan ticareti; sanık Ali Ağca hakkında mağdure Hamide Gayret'e yönelik fuhşa aracılık etme ve insan ticareti suçlarından kurulan hükümlere yönelik olarak;

Türk Ceza Kanununun 80. maddesinde düzenlenen insan ticareti suçunun oluşabilmesi için failin mağdura yönelik olarak "tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliğinden yararlanarak rızasını elde etmek" biçiminde bir harekette bulunması ve bu hareketleri yaparken veya yaptıktan sonra mağduru ülkeye sokması, ülke dışına çıkarması, tedarik etmesi, kaçırmaması, bir yerden başka bir yere götürmesi, sevk etmesi veya barındırması gerekmektedir. Suçun oluşması için hem araç hareketlerden, hem de amaç hareketlerden en az birisi bir arada bulunmalıdır. Araç hareketler, asıl veya amaç hareketlerden önce veya en geç bu hareketlerle eş zamanlı olarak yapılmalıdır. Böylece öncelikle araç hareketler ile mağdurun iradesi kırılmalı ve görünüşte rızası elde edilmeli daha sonra da bu husustan yararlanarak suç oluşturulan asıl amaç hareketler gerçekleştirilmelidir.

TCK'nın 227. maddesinde düzenlenen fuhşa aracılık etme suçunun aynı maddenin 4. fıkrasında öngörülen nitelikli halinin oluşabilmesi için ise mağdura cebir veya tehdit kullanarak, hile ile ya da mağdurun çaresizliğinden yararlanarak fuhşa sevk edilmesi veya fuhuş yapmasının sağlanması gerekmektedir.

İnsan ticareti ve fuhşa aracılık etme suçları birbirinden bağımsız olduğundan, fuhuş yaptırmak maksatlı insan ticareti suçunda, insan ticareti suçunun unsurunu oluşturan araç fiiller ile fuhşun nitelikli halini teşkil edene fiillerin bulunup bulunmadığı her suç açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Somut olayda; sanıklara yüklenen insan ticareti suçunun unsurlarının ve fuhşa aracılık etme suçunun nitelikli halinin oluşup oluşmadığının, sübuta ilişkin tüm delillerin yukarıda açıklanan ilkeler çerçevesinde tartışılarak belirlenmesi gerektiği gözetilmeden, değerlendirmede yanılığa düşülerek mağdurların sadece fuhuş amaçlı sevk edilmeleri ile insan ticareti suçunun oluştuğu kabul edilmek suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması,

5- Sanıklar Serkan Balçıközü ve sanık Hüseyin Biryar hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve TCK'nın 220/5. maddesi delaletiyle insan ticareti ve fuhşa aracılık etme suçlarından kurulan hükümlere yönelik olarak;

a- İletişim tespit tutanakları ve tüm dosya kapsamına göre; sanıkların suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve yönetme suçundan hakkındaki mahkumiyet hükmünün "A" bendinde onanmasına karar verilen sanık Ömer Evli'nin liderliği ve yönetimindeki suç örgütünün üyesi olduklarının anlaşılması karşısında TCK'nın 220/2. maddesi uyarınca cezalandırılmaları gerektiği gözetilmeden, değerlendirmede ve suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı biçimde hüküm tesisi,

b- Açıklanan bozma nedenine göre de; sanıkların TCK'nın 220/5. madde ve fıkrası uyarınca örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılmayacaklarının nazara alınmasında zorunluluk bulunması,

c- Kabul ve uygulamaya göre de;

aa- Sanık Serkan Balçıközü hakkında mağdure Hürü İmir'e yönelik insan ticareti suçundan ve sanık Hüseyin Biryar hakkında mağdure Nezihe Akdağ'a yönelik fuhşa aracılık suçundan hüküm kurulurken delalet maddesinin TCK'nın 220/5. yerine "220/1" ve "220/7" olarak gösterilmesi,

bb- "C-1" numaralı bozma nedeninde açıklandığı üzere, sanıklar Serkan Balçıközü ve Hüseyin Biryar'ın

sanık Ayşe Erol (Yoluk)'un mağdure Sevim Arpat'a yönelik fuhşa aracılık etme suçundan TCK'nın 220/5. maddesi uyarınca sorumlu tutulamayacakları nazara alınmadan yazılı şekilde hüküm tesisi,

cc- Sanıklara yüklenen insan ticareti suçunun unsurlarının ve fuhşa aracılık etme suçunun nitelikli halinin oluşup oluşmadığının "C-4" numaralı bozma nedeninde açıklanan ilkeler uyarınca belirlenmesi gerektiği gözetilmeden, değerlendirmede yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması,

dd- Sanık Hüseyin Biryar'ın mağdur sanık Havva Gökdeniz (Kiraz)'ın bizzat fuhşuna aracılık ettiği kabul edilerek ve hakkında TCK'nın 43. maddesi de uygulanmak suretiyle bu suçtan mahkumiyetine hükümlenmesi karşısında ayrıca sanıklar Fikret Ceylan ve Ali Ağca'nın aynı mağdureye yönelik eylemlerinden de TCK'nın 220/5. maddesi delaletiyle cezalandırılmayacağını gözetilmemesi,

6- Sanık Hamide Gayret'in mağdure Ayşe Kahraman'ın fuhşuna, sanık Sema Akbey'in mağdure Defne Özkan'ın fuhşuna aracılık ettiğine, sanık Yasemin Özdemir'in ise mağdure Havva Gökdeniz (Kiraz)'ın fuhşuna aracılık ederken menfaat temin ettiğine ilişkin her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği gözetilmeden yüklenen suçlardan beraatleri yerine mahkumiyetlerine karar verilmesi,

7- Sanık Turgut Dalbaşı'nın mağdure Eda Gölge'ye yönelik fuhşa aracılık etme, insan ticareti ve cinsel saldırı suçlarından, sanık Metin Pekmez'in ise mağdure Ayşe Kahraman'a yönelik fuhşa aracılık etme suçundan, önce beraatlerine sonra mahkumiyetlerine karar verilmesi suretiyle hükmün karıştırılması,

8- Sanık Metin Tüysüz hakkında suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma, fuhşa aracılık etme ve insan ticareti suçlarından kurulan hükümlere yönelik olarak;

Sanık Metin Tüysüz'ün, mağdure Eda Gölge'nin kolluk ifadesinde soyadını belirtmeden bahsettiği "Metin" isimli kişi olup olmadığına tereddüte yer vermeyecek biçimde belirlenmesi bakımından; mağdureye usulüne uygun teşhisinin yaptırılması ve tüm deliller birlikte değerlendirilmek suretiyle sonucuna göre hukuki durumunun takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması,

- 9- Sanıklar Soner Dalbaşı ve Sema Akbey'in mağdure Eda Gölge'yi zorla fuhuş yaptırmak amacıyla cebir ve tehdit uygulamak suretiyle kaçırarak Şanlıurfa'ya sevk etmek için bir evde zorla tutmaları şeklindeki eylemlerinde, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun, insan ticareti suçunun unsuru olduğu gözetilmeden sanıkların ayrıca bu suçtan da cezalandırılmalarına karar verilmesi,

Kanuna aykırı, sanıklar Ali Ağca, Leyla Cum, Metin Pekmez, Hamide Gayret, Mehtap Öçal, Ömer Evli, Soner Dalbaşı, Sema Akbey, Turgut Dalbaşı, Mustafa Dalbaşı, Metin Tüysüz, Nurhan Tol, Celal Altun, Yasemin Özdemir ve Veysel Bayar müdafileri ile sanıklar Barış Yalçınöz, Hüseyin Biryar, Serkan Balçıköz, Mesut Görgülü ve müdafilerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmesi olduğundan, kısmen re'sen de temyize tabi olan hükümlerin bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA, 07.07.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY

9. Ceza Dairesi

Esas No : 2013/3065

Karar No : 2014/8256

Hükmedilen cezaların sürelerine göre şartları bulunmadığından sanıklar Bayram Hoş, Bülent Hoş, Ümit Doğan, Özgür Mutlu, İsak Umacı, Yiğit Hoş, Muhittin Hoş, Volkan Kırmızıkoç, Erkan Savaş Çalkınsın, Niyazi Yıldırım, Remzi Yıldırım, Metin Yıldırım, Barış Hoş, Eren Hoş, Murat Baltacı, Ertan Kaya, Gocha Kurtsıkıdze, Fridon Mamasakhlısashvili, Hamza Kılıç, Eco Kurban ve Kadir Çerkez Kerimoğlu hakkında müdafilerinin duruşmalı inceleme isteğinin 1412 sayılı CMUK'nın 318.

maddesi uyarınca REDDİ ile, usulüne uygun tebligata rağmen sanık Vatan Kaya müdafii duruşmaya gelmediği gibi bir mazeret de bildirmediğinden tüm sanıklar yönünden duruşması olarak yapılan inceleme sonucunda gereği düşünüldü:

Sanıklar Tolga Hoş, Celil Yeşiltaş, Sinan Yıldırım, Savaş Yılmaz, Bülent Öztürk, Oktay Dosti ve Mustafa Sural hakkında kurulan mahkumiyet hükümlerinin temyiz edilmediği belirlenerek yapılan incelemede;

Oluş, araştırma tutanakları, tanık anlatımları, iletişim tespit tutanak içerikleri ve tüm dosya kapsamına göre; sanıklar Barış Hoş, Bayram Hoş, Bülent Hoş, Topçu Avşar, Ufuk Çelik, Murat Avşar, Gocha Kurtsıkidze, Fridon Mamasakhlısashvılı, Vatan Kaya, Kadir Çerkez Kerimoğlu, Hamza Kılıç, İsak Umaç ve Eco Kurban'ın suç işlemek amacıyla teşkil edilmiş örgüt faaliyeti çerçevesinde fuhuş suçunu işlemiş olmalarına karşın haklarında 227/6. maddesinin uygulanmaması aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

1- Sanıklar Sultan Elcivan ve Elif Yılmaz hakkında kurulan hükme yönelik incelemede;

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararlar CMK'nın 231/12. maddesi uyarınca itiraza tabi olup temyizi mümkün bulunmadığından, sanıklar hakkındaki anılan karara ilişkin temyiz isteminin incelemesine yer olmadığına, gereğinin merciince yerine getirilmesine,

2- Sanıklar Yiğit Hoş, Muhittin Hoş, Ufuk Çelik, Murat Avşar, Eren Hoş, Oktay Koç, Maksut Yıldız, Nihat Yıldız, Volkan Kırmızıkoç, Metin Yıldırım, Murat Baltacı, Naif Şancı, Eco Kurban, İsak Umaç, Ertan Kaya, Niyazi Yıldırım, Remzi Yıldırım, Ayhan Yılmaz, Aşkın Kaya hakkında fuhuş suçundan hükmolunan mahkumiyet ve beraat kararlarının;

Sanıklar Topçu Avşar, Asiye Türk, Ersoy Çelik, Kadir Çerkez Kerimoğlu, Bayram Hoş, Ufuk Evliyaoğlu, Hamza Kılıç, Gocha Kurtsıkidze, Fridon Mamasakhlısashvılı, Bülent Hoş hakkında fuhuş suçundan hükmolunan mahkumiyet kararlarının;

Sanıklar Celil Yeşiltaş, Sinan Yıldırım, İlker Lale, Bülent Öztürk, Aytaç Yıldırım, Öner Şirin, Vatan Kaya, Barış Hoş hakkında fuhuş suçundan hükmolunan beraat kararlarının;

Sanıklar Ertan Kaya, Özgür Mutlu hakkında suçu bildirmeme suçundan hükmolunan mahkumiyet kararlarının;

Sanıklar Erkan Savaş Çalkınsın, Ümit Doğan hakkında suçu bildirmeme ve suçluyu kayırma suçundan hükmolunan mahkumiyet kararlarının;

Sanıklar Niyazi Yıldırım, Remzi Yıldırım hakkında insan ticareti suçundan hükmolunan beraat kararlarının;

Sanık Çeçek Öztürk hakkında mağdur Dilek Çiğdem Şahbaz'a yönelik fuhuş suçundan hükmolunan mahkumiyet kararının;

Sanık Oktay Lüli hakkında soruşturmanın gizliliğini ihlal suçundan hükmolunan beraat kararının incelenmesinde;

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre sanıklar ve müdafileri ile Cumhuriyet savcısının yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle adı geçen sanıklar hakkındaki beraat ve mahkumiyete ilişkin hükümlerin ONANMASINA,

3- Sanıklar Barış Hoş ve Vatan Kaya hakkında fuhuş suçundan hükmolunan mahkumiyet hükümlerinin incelenmesinde;

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine incelenen dosya kapsamına göre sanıklar müdafinin yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine, ancak;

Dosya kapsamına göre, sanıkların cebir veya tehdit kullanarak, hile ile ya da çaresizliklerinden yararlanarak mağdurları fuhuşa sevk ettiklerine dair delil elde edilemediği gibi, çaresizlik-

ten söz edebilmek için kişinin muhtaç durumda bulunması, bu muhtaç halin yarattığı sonuçtan yararlanılarak sömürülmesinin gerektiği, TCK'nın 227/4. maddesinde belirtilen çaresizlik halinden, hayatını devam ettirmek, bir yerde kalmak veya gitmek gibi konularda yapacak bir şeyi olmayan kimsenin durumunu anlamak gerekli olup, bu nitelikli halin varlığının kabulü için mağdurun üstesinden gelemeyeceği bir çaresizlik ortamında da bulunması gerektiği cihetle; mağdurların yaşadıkları ekonomik güçlükler nedeniyle rızaları ile fuhsa yönelmelerinde sanıkların mağdurların çaresizliklerinden yararlandıklarından söz edilemeyeceği de gözetilmeden anılan fıkra ile artırım yapılmak suretiyle sanıklar hakkında fazla ceza tayini,

Kanuna aykırı olup hükümlerin bu nedenle BOZULMASINA, bu hususun yeniden yargılama yapılmaksızın CMUK'nın 322. maddesine göre düzeltilmesi mümkün bulunduğundan, hükümlerden TCK'nın 227/4. maddesinin uygulanmasına ilişkin kısımlar çıkartılıp; sanıklar Barış Hoş ve Vatan Kaya hakkında 3'er kez, mahkemenin takdiri doğrultusunda TCK'nın 227/2, 43 ve 52. maddelerinin uygulanmasıyla 3 yıl 9 ay hapis ve 22.500 TL adli para cezası olarak sonuç cezaların belirlenmesi suretiyle diğer yönleri usul ve kanuna uygun hükümlerin DÜZELTİLEREK ONANMASINA,

4- Sanıklar Aytaç Yıldırım, Öner Şirin, Vedat Özcan hakkında fuhuş suçundan hükmolunan mahkumiyet kararlarının;

Sanıklar Özgür Mutlu, Ümit Doğan hakkında fuhuş ve rüşvet suçlarından hükmolunan mahkumiyet kararlarının;

Sanık Erkan Savaş Çalkınsın hakkında fuhuş ve rüşvet suçlarından hükmolunan mahkumiyet kararları ile, irtikap suçundan hükmolunan beraat kararının;

Sanıklar Mustafa Sural, Oktay Lüli hakkında rüşvet suçundan hükmolunan beraat kararlarının;

Sanık Vatan Kaya hakkında mağdur Gülten Parlak'a yönelik cinsel saldırı suçundan hükmolunan mahkumiyet kararının;

Sanık Çeçek Öztürk hakkında mağdur Filiz Öztürk'e yönelik fuhuş suçundan hükmolunan mahkumiyet kararının temyizlerine gelince;

- a- Sanık Aytaç Yıldırım'ın bir kimseyi fuhşa teşvik ettiği, bunun yolunu kolaylaştırdığı ya da fuhuş için aracılık ettiği veya yer temin ettiği içeriği itibariyle şüpheden uzak biçimde belirlenemeyen telefon görüşmesi dışında mahkumiyetine yeterli kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği gözetilmeden beraati yerine yazılı biçimde mahkumiyetine karar verilmesi,
- b- Dosya kapsamı ve telefon görüşmesi içeriklerine göre sanık Öner Şirin'in fuhuş için aracılık ettiği sübut bulunmasına karşın, fuhuş suçunun şüpheden uzak biçimde belirlenen mağdur sayısınınca oluşacağı nazara alındığında, sanığın; fuhşuna aracılık ettiği mağdurların şüpheden uzak biçimde belirlenemediği ve bu nedenle fuhuş suçundan bir kez mahkumiyetine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı biçimde dört kez mahkumiyetine hükmolunması,
- c- Kararın gerekçe kısmında sanık Vedat Özcan hakkında fuhuş suçundan iki kez mahkumiyet kararı verildiği belirtilmesine karşın, hükmün esasının oluşturan kısa kararda bir kez mahkumiyet hükmü kurulması suretiyle hükmün karıştırılması,
- d- Sanıklar Özgür Mutlu, Ümit Doğan, Mustafa Sural, Oktay Lüli hakkında rüşvet, sanık Erkan Savaş Çalkınsın hakkında ise rüşvet ve irtikap suçlarından kurulan hükümlere ilişkin olarak;

Rüşvet ve irtikap suçunun zarar göreni olup davaya katılma hakkı olan müşteki Hazine davadan haberdar edilerek duruşmalara ve davaya katılmasına olanak tanınması gerektiğinin gözetilmemesi,

- e- Oluş ve dosya kapsamına göre; sanıklar Erkan Savaş Çalkınsın, Özgür Mutlu ve Ümit Doğan'ın bir kimsenin fuhşa teşvikine, bunun yolunun kolaylaştırılmasına ya da

fuhuş için aracılık edilmesine veya yer temin edilmesine yardım ettiğine dair şüpheden uzak mahkumiyete yeter delil elde edilemediği gibi, sanıklar hakkında iddia ve kabul edilen eylem bir bütün halinde suçluyu kayırma - suçu bildirmeme suçlarını oluşturduğu anılan suçlardan da mahkumiyet kararları verildiği gözetilmeden ayrıca fuhşa yardım suçundan da mahkumiyet kararı verilmesi,

- f- Hüküm tarihinden sonra, Ardahan 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 29.06.2012 tarih 2012/246-411 sayılı kararı ile mağdur Filiz Öztürk'ün doğum tarihinin kemik yaşına uygun olarak 01.01.1993 olarak değiştirildiğinin anlaşılması karşısında, sanık Çeçek Öztürk'ün mağdur Filiz Öztürk'e yönelik fuhuş suçuna ilişkin hukuki durumunun yeniden takdir ve tayininde zorunluluk bulunması,
- g- Sanık Vatan Kaya'nın mağdur Gülten Parlak'a yönelik cinsel saldırı suçunu işlediğine dair, oluş ve dosya kapsamı da nazara alındığında mağdurun çelişki içeren ve bu nedenle itibar edilemeyecek anlatımı dışında şüpheden uzak mahkumiyete yeterli delil elde edilemediği gözetilmeden beraati yerine yazılı biçimde mahkumiyetine karar verilmesi,

Kanuna aykırı, sanıklar Özgür Mutlu, Ümit Doğan, Erkan Savaş Çalkınsın, Vatan Kaya, Çeçek Öztürk müdafileri ve sanıklar Aytaç Yıldırım, Öner Şirin ile müşteki Hazine vekili ve Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan hükümlerin bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA, 04.07.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY

9. Ceza Dairesi

Esas No : 2014/1277

Karar No : 2014/5119

Balcıoğlu ve Ali Akbaşak yönünden duruşmalı, diğer tüm sanıklar hakkında ise duruşmasız olarak yapılan inceleme sonucunda gereği düşünüldü:

- 1- Tefrik kararları CMK'nın 223. maddesi uyarınca temyizi olanaklı bir hüküm olmadığından, haklarında anılan nitelikte karar verilen sanıklar Hasan Arı ve İlyas Deniz müdafinin temyiz isteminin CMUK'nın 317. maddesi gereğince REDDİNE,
- 2- Sanıklar Ali Balcıoğlu, Ali Akbaşak ve Tuğçe Kayacan hakkında "suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve yönetme", sanıklar Özkan Sezgin, Mehmet Güler, Necati Özkan, Özdal Kömürcü, Tamer Çokyaşar, Abidin Özbahçeci, İbrahim Halil Özbahçeci, Adem Binici, Mehmet Ayakatik ve Nurettin Bahçi hakkında "suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma", sanıklar Levent Engin, Ahmet Karakaş, Hasan Karakaş ve Tuncer Küt hakkında "suç işlemek amacıyla kurulan örgüte yardım etme", sanık Ahmet Karakaş hakkında "insan ticareti" ve mağdurlar Muhabbat Atajanowa ve Gülalek Söyünowa'ya yönelik "fuhuş" suçlarından kurulan hükümlere ilişkin incelemede;

İletişim tutanakları ve tüm dosya içeriğine göre; sanık Ali Balcıoğlu liderliğinde fuhuş suçunu işlemek üzere oluşturulan örgütün faaliyeti kapsamında, amaç suçta kullanılan mağdurları yönlendirerek örgütle organik bağ içerisinde hareket eden ve bu şekilde de örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmaları nedeniyle doğrudan örgüt üyesi olan sanıklar Levent Engin, Ahmet Karakaş ve Hasan Karakaş hakkında TCK'nın 220/7. maddesi uygulanarak indirim yapılması ile, insan ticareti suçunun mağdur sayısınca oluşacağı nazara alındığında; tehdit, baskı, cebir ve şiddet uygulamak suretiyle mağdurlar Muhabbat Atajanowa ve Gülalek Söyünowa'ya fuhuş yaptıran sanık Ahmet Karakaş hakkında insan ticareti suçundan iki kez mahkumiyet hükmü kurulması yerine TCK'nın 43. maddesi uygulanarak bir kez mahkumiyet hükmü kurulması suretiyle noksan ceza tayini karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Yapılan yargılama sonunda toplanan deliller karar yerinde incelenip sanıkların suçlarının sübutu kabul, olay niteliğine ve kovuşturma sonuçlarına uygun şekilde vasfı tayin edilmiş,

cezaları azaltıcı sebebin niteliği takdir kılınmış, savunmaları inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümlerde bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanıklar ve müdafilerinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle sanıklar hakkındaki anılan hükümlerin ONANMASINA,

- 3- Sanıklar Ali Balcıoğlu, Ali Akbaşak, Özkan Sezgin, Mehmet Güler, Necati Özkan, Özdal Kömürcü, Tamer Çokyaşar, Levent Engin, Abidin Özbahçeci, İbrahim Halil Özbahçeci, Adem Binici, Tuncer Küt, Tuğçe Kayacan, Mehmet Ayakatik, Nurettin Bahçi ve Hasan Karakaş hakkında mahkumiyetlerine esas alınan mağdurlara, sanık Ahmet Karakaş hakkında ise mağdur Olena Rusanova'ya yönelik "fuhuş" suçundan kurulan hükümlere ilişkin olarak;

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre sanıklar ve müdafileri ile Cumhuriyet savcısının yerinde görülmemeyen diğer temyiz itirazlarının reddine, ancak;

Dosya kapsamına göre, sanıkların cebir veya tehdit kullanarak, hile ile ya da çaresizliklerinden yararlanarak mağdurları fuhşa sevk ettiklerine dair delil elde edilemediği gibi, çaresizlikten söz edebilmek için kişinin muhtaç durumda bulunması, bu muhtaç halin yarattığı sonuçtan yararlanılarak sömürülmesinin gerektiği, TCK'nın 227/4. maddesinde belirtilen çaresizlik halinde, hayatını devam ettirmek, bir yerde kalmak veya gitmek gibi konularda yapacak bir şeyi olmayan kimsenin durumunu anlamak gerekli olup, bu nitelikli halin varlığının kabulü için mağdurun üstesinden gelemeyeceği bir çaresizlik ortamında da bulunması gerektiği cihetle; mağdurların ülkelerinde yaşadıkları ekonomik güçlükler nedeniyle Türkiye'ye gelerek para kazanmak amacıyla rızaları ile fuhuşa yönelmelerinde sanıkların mağdurların çaresizliklerinden yararlandıklarından söz edilemeyeceği de gözetilmeden anılan fıkra ile artırım yapılmak suretiyle sanıklar hakkında fazla ceza tayini,

Kanuna aykırı olup hükümlerin bu nedenle BOZULMASINA, bu hususun yeniden yargılama yapılmaksızın CMUK'nın 322. maddesine göre düzeltilmesi mümkün bulunduğundan, hükümlerden TCK'nın 227/4. maddesinin uygulanmasına ilişkin kısımlar çıkartılıp; sanıklar Ali Balcıoğlu, Ali Akbaşak, Özkan Sezgin, Mehmet Güler, Necati Özkan, Özdal Kömürcü, Tamer Çokyaşar hakkında 15 kez, sanık Hasan Karakaş hakkında 3 kez, sanık Levent Engin hakkında 2 kez, sanıklar Abidin Özbahçeci, İbrahim Halil Özbahçeci, Adem Binici, Tuncer Küt, Tuğçe Kayacan, Mehmet Ayakatik, Nurettin Bahçi, Ahmet Karakaş hakkında 1 kez mahkemenin takdiri doğrultusunda TCK'nın 227/2-6, 62 ve 52. maddelerinin uygulanmasıyla 2 yıl 6 ay hapis ve 6.000 TL adli para cezası olarak sonuç cezaların belirlenmesi suretiyle hükümlerin DÜZELTİLEREK ONANMASINA,

- 4- Sanıklar Ali Balcıoğlu, Ali Akbaşak, Özkan Sezgin, Mehmet Güler, Necati Özkan, Özdal Kömürcü, Tamer Çokyaşar, Levent Engin, Abidin Özbahçeci, İbrahim Halil Özbahçeci, Adem Binici, Tuncer Küt, Tuğçe Kayacan, Mehmet Ayakatik, Nurettin Bahçi, Necmettin Küt ve Hasan Karakaş hakkında "insan ticareti", sanıklar Lütfi Öztürk ve Necmettin Küt hakkında "fuhuş" suçundan kurulan mahkumiyet hükümleri ile "müsadere" kararına ilişkin temyizlere gelince;
 - a- TCK'nın 80/1. maddesinde düzenlenen insan ticareti suçunda, "zorla çalıştırmak, hizmet ettirmek, fuhuş yaptırmak veya esarete tabi kılmak ya da vücut organlarının verilmesini sağlamak" olarak belirlenen amaç suçları işlemek maksadıyla, "tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanmak" şeklinde gerçekleştirilecek araç fiillerle rızaları elde edilen kişilerin, "ülkeye sokulması, ülke dışına çıkarılması, tedarik edilmesi, kaçırılması, bir yerden başka bir yere götürülmesi veya sevk edilmesi ya da barındırılması" olarak somutlaşan seçimlik hareketlerden birinin bulunmasının zorunluluğu nazara alındığında;

Oluşa ve tüm dosya içeriğine göre, TCK'nın 80/3. maddesi kapsamında kalmayan ve kendi rızaları ile fuhuş yapmak isteyen mağdurlara yönelik olarak sanıkların; tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle fuhuş yaptırdıklarına dair mahkumiyetlerine yeterli, kuşkudan uzak kesin ve inandırıcı kanıt elde edilemediği gibi, anılan madde de belirtilen çaresizlik halinde, yeme içme, barınma, seyahat gibi hayatın devam ettirilmesinde mevcudiyetleri zorunlu olan konularda yapacak bir şeyi olmayan kimsenin durumunu anlamak gerekli olup, bu nitelikli halin varlığının kabulü için mağdurun üstesinden gelemeyeceği bir çaresizlik ortamında bulunması ve muhtaçlık halinin oluşturduğu sonuçtan yararlanılarak sömürülmesinin gerektiği cihetle, mağdurların ülkelerinde yaşadıkları ekonomik güçlükler nedeniyle Türkiye'ye gelerek para kazanmak amacıyla rızaları ile fuhuşa yönelmelerinde sanıkların mağdurların çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmelerinden söz edilemeyeceği gözetilerek unsurları itibariyle oluşmayan atılı insan ticareti suçundan sanıkların beraatleri yerine yazılı biçimde mahkumiyetlerine hükümlenmesi,

- b- Sanıklar Lütfi Öztürk ve Necmettin Küt'ün cebir veya tehdit kullanarak, hile ile ya da çaresizliklerinden yararlanarak mağdurları fuhuşa sevk ettiklerine dair delil elde edilemediği gibi, çaresizlikten söz edebilmek için kişinin muhtaç durumda bulunması, bu muhtaç halin yarattığı sonuçtan yararlanılarak sömürülmesinin gerektiği, TCK'nın 227/4. maddesinde belirtilen çaresizlik halinden, hayatını devam ettirmek, bir yerde kalmak veya gitmek gibi konularda yapacak bir şeyi olmayan kimsenin durumunu anlamak gerekli olup, bu nitelikli halin varlığının kabulü için mağdurun üstesinden gelemeyeceği bir çaresizlik ortamında da bulunması gerektiği cihetle; mağdurların ülkelerinde yaşadıkları ekonomik güçlükler nedeniyle Türkiye'ye gelerek para kazanmak amacıyla rızaları ile fuhuşa yönelmelerinde

sanıkların mağdurların çaresizliklerinden yararlandıklarından söz edilemeyeceği de gözetilmeden anılan fıkra ile artırım yapılmak suretiyle sanıklar hakkında fazla ceza tayini,

- c- Müsaderesine karar verilen Trakya Grand Otel ve Çınar Otel'in sahipleri ve hisse oranları belirlenerek, sanık Ali Balcıoğlu ve diğer sanıklar dışında tespit edilen sahiplerinin ve Silivri Kaymakamlığı 1. Bölge Tapu Sicil Müdürlüğü'nün 25.12.2009 tarihli yazı içeriğine göre 25.06.2016 tarihine kadar münferit imza ile şirketi temsil ve ilzama yetkili olan Akkan Balcıoğlu'nun da malen sorumlu olarak davaya katılmalarına imkan sağlandıktan sonra, adı geçen otellerin bütünüyle suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşya niteliğinde olup olmadığı, TCK'nın 54. maddesinin 1. fıkrasında yer alan iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmama koşulunun somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediği, anılan maddenin 3. fıkrası uyarınca, adı geçen iki otele ilişkin müsaderenin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğurup doğurmayacağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olup olmayacağı, otellerin hissedarı olan ve haklarında mahkumiyet hükmü kurulan sanıkların otel hisselerine ilişkin açıklanan ilkeler çerçevesinde müsadere kararı verilip verilmeyeceği hususları, aynı maddenin 2. fıkrasının müsadereye konu eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkansız kılınması halinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsaderesine karar verileceğine dair hükmü de değerlendirilmek suretiyle karar verilmesi gerektiği gözetilmeden eksik araştırma ile yazılı biçimde müsadere kararı verilmesi,

Kanuna aykırı, sanıklar ve müdafilerinin temyiz dilekçeleri ile sanıklar Ali Balcıoğlu ve Ali Akbaşak müdafininin duruşmalı inceleme sırasında ileri sürdükleri temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmuş olduğundan hükümlerin bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA, 29.04.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY

9. Ceza Dairesi

Esas No : 2012/9681

Karar No : 2012/14568

Hükmolunan cezanın süresi itibarıyla şartları bulunmadığından sanıklar Nuran Yurttaş, Ayfer Ozan, Hızır Akkoyun, Ahmet Küçükşahin, Sadık Kılıç, Kiraz Kurnaz (Coşgun) ve Adem Eser müdafilerinin duruşmalı inceleme isteminin CMUK'nun 318. maddesi uyarınca REDDİNE,

Sanık Kadir Yılmaz hakkında insan ticareti suçu yönünden duruşmalı, diğer sanıklar ve suçlar yönünden ise duruşmasız olarak yapılan inceleme sonunda gereği düşünüldü:

16.11.2008 olan suç tarihinin, gerekçeli karar başlığına 07.04.2008 olarak yazılması mahallinde düzeltilebilir yazım yanlıgısı olarak görülmüştür.

TCK'nın 58/9. maddesi bir ceza değil, cezaya bağlı olarak uygulanacak infaz rejimi ile ilgili olup, bu konunun gerek Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, gerekse Dairemizin yerleşik uygulamaları karşısında kazanılmış hak oluşturmayacağı da gözetilerek; örgüt mensubu olmaktan mahkum olan sanıklar hakkında örgütün faaliyeti kapsamında işlenen fuhuş için aracılık yapma suçlarından kurulan mahkumiyet hükümlerine ilişkin anılan maddenin uygulanması konusunda her zaman bir karar verilmesi mümkün görülmüştür.

Sanık Nuran Yurttaş'ın mağdur Betül Yurttaş'a cebir veya tehdit kullanarak, hile ile ya da çaresizliğinden yararlanarak fuhşa sevk ettiğine dair delil elde edilemediği gözetilmeden hakkında TCK'nın 227/4. maddesinin uygulanması suretiyle hükmolunan ceza yarı oranında artırılmış ise de, dosya içinde mevcut aile nüfus kayıt örneğine göre sanığın kardeşi olan mağdura yönelik eyleminin anılan maddenin 5. fıkrası kapsamında kalması ve fıkroda öngörülen arttırım oranının sabit olması da dikkate alındığında bu husus sonuca etkili görülmediğinden bozma nedeni yapılmamıştır.

1- Sanık Uğur Kılıç hakkında suç işlemek amacıyla kurulan örgütü yönetme, sanıklar Mustafa Muslu, Sadık Kılıç, Kadir Karaca, Ferhat Öztaş, Muzaffer Alper, Resül Buğdaycı, Hızır Akkoyun, Mustafa Selçuk, Kiraz Kurnaz (Coşgun), Mithat Gündüz, Ebru Gök, Serdar Kurt, Ahmet Küçükşahin, Münür Turhan, Adnan Yağlıoğlu, İlkey Gülgün Zerey (Ak), Hasan Zerey, Kadir Yılmaz,

Sefa Taşoğlu, Nuran Yurttaş, Adem Eser, Mehmet Örs, Sevgi Çelik, Irma Mjavanadze, Kazım Yamantelli ve Mihriban Sasikova hakkında suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma,

Sanık Uğur Kılıç hakkında; Ayşe Hümeyra Abiç (Sarı), Liana Akvazba, İrina Goncharuk, Elene Konovalova, Gyulnara Galstyan'a, sanık Sevgi Çelik hakkında; Ayşe Hümeyra Abiç (Sarı), Liana Akvazba, İrina Goncharuk'a, sanık Mihriban Sasikova hakkında; Ayşe Hümeyra Abiç (Sarı), İrina Goncharuk'a, sanık Kiraz Kurnaz hakkında; Ayşe Hümeyra Abiç (Sarı), Liana Akvazba, Gyulnara Galstyan'a, sanıklar Hasan Zerey ve İlkey Gülgün Zerey (Ak) hakkında; Liana Akvazba, İrina Goncharuk'a, sanık Sefa Taşoğlu hakkında; Ayşe Hümeyra Abiç (Sarı), Liana Akvazba, Gyulnara Galstyan'a, sanık Adnan Yağlıoğlu hakkında; Selda Koç, Liana Akvazba, Gyulnara Galstyan, Madona Mumladze'ye, sanık Sadık Kılıç hakkında;

Selda Koç'a, sanık Ahmet Küçükşahin hakkında; İrina Goncharuk, Diana Beridze, sanıklar Kadir Yılmaz ve Irma Mjavanadze hakkında; Liana Akvazba, sanık Nuran Yurttaş hakkında; Betül Yurttaş, Diana Iorashvili'ye, sanık Hızır Akkoyun hakkında; Diana Iorashvili'ye, sanık Kadir Karaca hakkında; Diana Beridze, Natia Matchavariani'ya, sanık Ebru Gök hakkında; İrina Goncharuk, Diana Beridze, Natia Matchavariani'ya, sanık Münür Turhan hakkında; Sona Azatyan'a, sanık Mustafa Muslu hakkında; Liana Akvazba'ya, sanık Muzaffer Alper hakkında; Gyulnara Galstyan'a, sanık Kazım Yamantelli hakkında; Diana Beridze'ye, sanık Ayfer Ozan hakkında; Elene Konovalova'ya, sanık Serdar Kurt hakkında; Liana Akvazba, Sona Azatyan'a, sanık Adem Eser hakkında; Bettül Yurttaş'a,

sanık Mehmet Örs hakkında Ayşe Hümeýra Abiç (Sarı), Liana Akvazba, Gyulnara Galstyan'a, sanık Mithat Gündüz hakkında; Ayşe Hümeýra Abiç (Sarı)'ya yönelik fuhuş için aracılık yapma, Sanıklar Sadık Kılıç ve Ayfer Ozan hakkında 6136 sayılı Kanuna muhalefet suçlarından kurulan mahkumiyet hükümleri ile, sanık Uğur Kılıç hakkında fuhuş için aracılık yapma suçundan mağdur Nino Aphakidze'ye yönelik eylemi nedeniyle verilen beraat kararı ile sanıklar Mustafa Muslu, Sadık Kılıç, Kadir Karaca, Ferhat Öztaş, Muzaffer Alper, Muammer Nur, Resül Buğdaycı, Hızır Akkoyun, Mustafa Selçuk, Kiraz Kurnaz (Coşgun), Mithat Gündüz, Ebru Gök, Serdar Kurt, Ahmet Küçükşahin, Münür Turhan, Adnan Yağlıoğlu, İlkey Gülgün Zerey (Ak), Hasan Zerey, Kadir Yılmaz, Sefa Taşoğlu, Ayfer Ozan, Nuran Yurttaş, Adem Eser, Mehmet Örs, Sevgi Çelik, Irma Mjavanadze, Kazım Yamantelli, Janeta Kvaratskhelia ve Mihriban Sasikova hakkında fuhuş için aracılık yapma suçundan verilen tüm beraat kararlarına ilişkin temyizlerin incelenmesinde;

Yapılan yargılama sonunda toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanıkların suçlarının sübutu kabul, olay niteliğine ve kovuşturma sonuçlarına uygun şekilde vasıfları tayin edilmiş, savunmaları inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, bir kısım mağdurlara yönelik fuhuş için aracılık yapma suçlarının sübuta ermediği kabul edilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümlerde bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanıklar müdafileri ile Cumhuriyet savcısının yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle mahkumiyet ve beraate dair hükümlerin ONANMASINA,

2- Sanık Hızır Akkoyun hakkında Betül Yurttaş'a yönelik fuhuş için aracılık yapma suçundan kurulan mahkumiyet hükmüne ilişkin incelemede;

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine incelenen dosya kapsamına göre sanık müdafininin yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine, ancak;

Oluş ve tüm dosya içeriğine göre sanığın cebir veya tehdit kullanarak, hile ile ya da çaresizliğinden yararlanarak mağduru fuhşa sevk ettiğine dair delil elde edilemediği gözetilmeden hakkında TCK'nın 227/4. maddesinin uygulanması suretiyle fazla ceza tayini,

Kanuna aykırı olup hükmün bu nedenle BOZULMASINA, bu hususun yeniden yargılama yapılmaksızın CMUK'nın 322. maddesine göre düzeltilmesi mümkün bulunduğundan, hükümden TCK'nın 227/4. maddesinin uygulanmasına ilişkin kısmın çıkartılıp, sanık hakkında mahkemenin takdiri doğrultusunda TCK'nın 227/2-6 ve 52. maddelerinin uygulanmasıyla hükmolunan sonuç cezanın 4 yıl 6 ay hapis ve 30.000 TL adli para cezası olarak belirlenmesi suretiyle hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA,

- 3- Sanıklar Muammer Nur, Ayfer Ozan ve Janeta Kvaratskhelia hakkında suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma, sanık Mihriban Sasikova hakkında Gyulnara Galstyan'a, sanık Adnan Yağlıoğlu hakkında Elene Konovalova'ya, sanık Ahmet Küçükşahin hakkında Selda Koç'a, sanık Janeta Kvaratskhelia hakkında Liana Akvazba, Nino Aphakidze'ye, sanık Hızır Akkoyun hakkında Liana Akvazba'ya, sanık Kadir Karaca hakkında İrina Goncharuk'a, sanık Resül Buğdaycı hakkında İrina Goncharuk'a, sanık Mustafa Selçuk hakkında Diana Beridze'ye, sanık Muzaffer Alper hakkında Elene Konovalova'ya, sanık Ferhat Öztaş hakkında Sona Azatyan'a, sanık Sedar Kurt hakkında Diana Beridze'ye, sanık Mithat Gündüz hakkında Liana Akvazba, Gyulnara Galstyan'a yönelik fuhuş için aracılık yapma, sanıklar Uğur Kılıç, Kadir Yılmaz, Sefa Taşoğlu, Sevgi Çelik, Irma Mjavanadze ve Janeta Kvaratskhelia hakkında insan ticareti suçundan kurulan mahkumiyet hükümleri ile sanık Uğur Kılıç hakkında Selda Koç, Betül Yurttaş, Diana Iorashvili, Diana Beridze, Madona Mumladze, Natia Matchvariani ve Sona Azatyan'a yönelik fuhuş için aracılık yapma suçlarından kurulan beraat hükümlerine ilişkin temyizlere gelince;

- a- Sanıklar Muammer Nur, Ayfer Ozan ve Janeta Kvaratskhelia hakkında suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma suçundan kurulan hükme ilişkin olarak;

Sanıkların, Uğur Kılıç liderliğindeki suç örgütü ile organik bağ içine girip, hiyerarşik yapıya dahil olduklarına dair kuşkudan uzak kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği gözetilmeden beraatleri yerine yazılı biçimde mahkumiyetlerine hükmolunması,

- b- Sanık Mihriban Sasikova hakkında Gyulnara Galstyan'a, sanık Adnan Yağlıoğlu hakkında Elene Konovalova'ya, sanık Ahmet Küçükşahin hakkında Selda Koç'a, sanık Janeta Kvaratskhelia hakkında Liana Akvazba, Nino Aphakidze'ye, sanık Hızır Akkoyun hakkında Liana Akvazba'ya, sanık Kadir Karaca hakkında İrina Goncharuk'a, sanık Resül Buğdaycı hakkında İrina Goncharuk'a, sanık Mustafa Selçuk hakkında Diana Beridze'ye, sanık Muzaffer Alper hakkında Elene Konovalova'ya, sanık Ferhat Öztaş hakkında Sona Azatyan'a, sanık Serdar Kurt hakkında Diana Beridze'ye, sanık Mithat Gündüz hakkında Liana Akvazba, Gyulnara Galstyan'a yönelik fuhuş için aracılık yapma suçlarından kurulan hükme ilişkin olarak;

Sanıkların, adı geçen mağdurları fuhşa teşvik ettiklerine, bunun yolunu kolaylaştırdıklarına ya da fuhuşlarına aracılık edip veya bu iş için yer temin ettiklerine dair kuşkudan uzak kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği gözetilmeden beraatleri yerine yazılı biçimde mahkumiyetlerine hükmolunması,

- c- Sanıklar Uğur Kılıç, Kadir Yılmaz, Sefa Taşoğlu, Sevgi Çelik, Irma Mjavanadze ve Janeta Kvaratskhelia hakkında insan ticareti suçundan kurulan mahkumiyet hükmüne ilişkin olarak;

TCK'nın 80/1. maddesinde belirtilen çaresizlik halinden, yeme içme, barınma, seyahat gibi hayatın devam ettirilmesinde mevcudiyetleri zorunlu olan konularda yapacak bir şeyi ol-

mayan kimsenin durumunu anlamak gerekli olup, bu nitelikli halin varlığının kabulü için mağdurun üstesinden gelemeyeceği bir çaresizlik ortamında bulunması ve muhtaçlık halinin oluşturduğu sonuçtan yararlanılarak sömürülmesinin gerektiği cihetle, yanlarından ayrılma imkanı olmasına rağmen ayrılmayıp, para biriktirmek amacıyla fuhuş yapmaya karar veren mağdur Liana Akvazba'nın sanıkların yanında kaldığı ve fuhuş yaptığı süre de dikkate alındığında çaresizliğinden söz edilemeyeceği, bu itibarla oluş ve tüm dosya içeriği de nazara alındığında; sanıkların, suç tarihinde 18 yaşını doldurmuş olması nedeniyle TCK'nın 80/3. maddesi kapsamında kalmayan mağdura yönelik olarak, tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliğinden yararlanarak rızasını elde etmek suretiyle fuhuş yaptırdıklarına dair kuşkudan uzak kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği gözetilmeden atılı suçtan beraatleri yerine yazılı biçimde mahkumiyetlerine hükmolunması,

- d- Sanık Uğur Kılıç hakkında Selda Koç, Betül Yurttaş, Dıana Iorashvılı, Diana Berıdze, Madona Mumladze, Natia Matchavarianı ve Sona Azatyan'a yönelik fuhuş için aracılık yapma suçlarından kurulan beraat hükümlerine ilişkin olarak;

TCK'nın 220/5. maddesinin "örgüt yöneticileri, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılır" hükmü uyarınca, fuhuş suçunu işlemek amacıyla kurulan örgütün yöneticisi olan sanığın, adı geçen mağdurlara yönelik örgütün faaliyeti kapsamında işlenen diğer fuhuş için aracılık yapma suçlarından dolayı da sorumlu olacağı gözetilerek, yukarıda gösterilen mağdurlar bakımından da mahkumiyetine hükmolunması yerine yazılı gerekçeyle beraatine karar verilmesi,

Kanuna aykırı, sanıklar müdafileri ve Cumhuriyet savcısının temyiz dilekçeleri ile sanık Kadir Yılmaz müdafininin duruşmalı inceleme sırasında ileri sürdüğü temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmemiş olduğundan hükmün bu sebepler-

den dolayı BOZULMASINA, 11.12.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY

9. Ceza Dairesi

Esas No : 2013/18150

Karar No : 2014/11788

Sanık Mustafa Konut hakkındaki hükmün temyiz edilmediği belirlenerek yapılan incelemede;

- 1- Mağdur Selen Kıvrak'ın 04.02.2011 tarihli duruşmada sanık Ayten Ergün'den şikayetçi olmadığını beyan etmesi ve adı geçen sanık yönünden katılan sıfatını kazanmadığının anlaşılması karşısında mağdurun temyiz isteminin, CMUK'nun 317. maddesi gereğince REDDİNE,
- 2- Sanık Güngör Yüksel hakkında fuhuş suçundan kurulan hükme ilişkin incelemede;

Sanığın aynı katılan bakımından farklı zamanlarda birden çok fuhuşa aracılık yapma suçunu işlemesi nedeniyle hakkında zincirleme suç hükümleri gereğince TCK'nun 43/1. maddesinin uygulanması gerektiği düşünülmeden eksik ceza tayini aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre sanık müdafinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün ONANMASINA,

- 3- Sanık Güngör Yüksel hakkında insan ticareti, sanık Nagehan Battal hakkında insan ticareti ve fuhuş suçundan kurulan hükümlere ilişkin temyize gelince;
 - a) Oluş ve dosya kapsamına göre sanık Güngör Yüksel'in 18 yaşını doldurmayan mağdure Selen Kıvrak'ı fuhuş amacıyla tedarik edip, barındırdığı ve sevk ettiği anlaşıldığından kanıtlanan eyleminin TCK'nun 80/1. madde

ve fıkrasında belirtilen “ tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanmak” şeklinde gerçekleşmese dahi aynı maddenin 3.fıkrasına göre insan ticareti suçunu oluşturduğu gözetilmeden sübuta eren ve unsurları yönünden oluşan insan ticareti suçundan mahkumiyeti yerine yazılı gerekçeyle beraat kararı verilmesi,

- b) Sanık Nagehan Battal’ın UYAP ortamından alınıp dosya içine konulan nüfus kaydına göre hükümden sonra, temyiz aşamasında 18.03.2014 tarihinde öldüğüne ilişkin kayıt araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesinde zorunluluk bulunması,

Kanuna aykırı, sanık Nagehen Battal müdafii ile katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülümüş olduğundan, hükümlerin bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA, 19.11.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY

9. Ceza Dairesi

Esas No : 2013/10153

Karar No : 2014/11681

- 1- Sanık İbrahim Onur’un mağdur Umidakhon Akbarova’ya karşı işlediği iddia olunan insan ticareti suçundan kurulan hükme ilişkin incelemede;

Yapılan yargılama sonunda yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmadığı gerekçeleri gösterilerek mahkemece kabul ve takdir kılınmış olduğundan, Cumhuriyet savcısının yerinde görülmemeyen temyiz itirazlarının reddiyle beraate ilişkin hükmün ONANMASINA,

- 2- Sanıklar İbrahim Onur ve Sema Akdoğan’ın mağdur Nazira Kurbanova’ya karşı işledikleri iddia ve kabul olunan insan ticareti suçundan kurulan hükme yönelik temyize gelince;

Mağdure Nazira Kurbanova'nın içinde bulunduğu iddia olunan ekonomik durumu ve salt pasaportunun sanıklar tarafından alındığı iddiasının çaresizlik olarak değerlendirilemeyeceği, ayrıca sanıkların aşamalarda inkara dayalı savunmaları ile mağdure Umidakhon Akbarova'nın aşamalarda beyanları karşısında mağdure Nazira Kurbanova'nın kolluk beyanı haricinde Nazira Kurbanova'ya karşı tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya üzerindeki denetim olanaklarından yararlanmak suretiyle insan ticareti suçunu işlediklerine dair her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği gözetilmeden sanıkların atılı suçtan beraatleri yerine yazılı şekilde mahkumiyetlerine karar verilmesi,

Kanuna aykırı, sanıklar müdafilerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan hükümlerin bu sebepten dolayı BOZULMASINA, 19.11.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY

9. Ceza Dairesi

Esas No : 2013/11102

Karar No : 2014/11679

1- Sanık Aydın Aslan hakkında fuhuş ve insan ticareti suçlarından kurulan hükümlere ilişkin incelemede;

İnsan ticareti suçundan hüküm kurulması sırasında TCK'nın 80. maddesinin 1. fıkrasının uygulama yerinde gösterilmemesi mahallinde giderilebilir yazım eksikliği kabul edilmiştir.

Sanığın mağdurlar Rushana Esukuvatova ve Munıra Takebeva'ya karşı değişik zamanlarda birden çok kez fuhuş yaptıрма suçunu işlediğinin anlaşılması karşısında, fuhuş yaptıрма suçunun aracılık edildiği kanıtlanan mağdur sayısının oluştuğu ve fuhşuna aracılık edilen her bir mağdur yönünden zincirleme suç hükümleri uygulanarak hükmedilecek cezada

TCK'nın 43/1. maddesi uyarınca arttırım yapılması gerektiği ve yine insan ticareti suçunun mağdur sayısının oluşacağı gözetilmeksizin sanık hakkında insan ticareti suçundan iki kez mahkûmiyet hükmü kurulması yerine bir kez mahkumiyet hükmü kurulması suretiyle eksik ceza tayini aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre sanık müdafinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının red-diyle hükümlerin ONANMASINA,

2- Sanık Aydın Aslan hakkında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan kurulan hükme ilişkin temyize gelince;

Sanığın mağdurları fuhuş yaptırmak amacıyla bir evde kilitli tutması şeklindeki eyleminde, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun, insan ticareti suçunun unsuru olduğu bu nedenle ayrıca ceza verilemeyeceği gözetilmeden kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan da mahkumiyetine karar verilmesi,

3- Sanık Vezir Asker hakkında kurulan hükümlere yönelik yapılan incelemede;

UYAP ortamından alınıp dosya içine konulan nüfus kaydına göre sanığın hükümden sonra, temyiz aşamasında 14.12.2013 tarihinde öldüğüne ilişkin kayıt araştırılarak sonucuna göre bir karar verilmesinde zorunluluk bulunması,

Bozmayı gerektirmiş, sanıklar müdafilerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükümlerin bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA, 19.11.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY

9. Ceza Dairesi

Esas No : 2013/13656

Karar No : 2014/11505

Hükmolunan cezaların süresi itibariyle şartları bulunmadığından sanıklar Ümit Kolan ve Ömer Kolan müdafinin duruşmalı inceleme isteminin CMUK'nın 318. maddesi gereğince REDDİNE,

Gerekçeli karar başlığında suç adı olarak "fuhşa aracılık etme ve resmi belgede sahtecilik" suçlarının gösterilmemesi mahallinde giderilebilir eksiklik kabul edilmiştir.

A- Sanık Ümit Kolan hakkında fuhşa aracılık, sanıklar Ömer Kolan ve Fikret Malgil hakkında suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma ve fuhşa aracılık, sanık Yılmaz Keskin hakkında suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma suçlarından kurulan hükümlere yönelik temyizlerin incelenmesinde;

Sanıklar Ümit Kolan, Ömer Kolan ve Fikret Malgil'in aynı mağdur bakımından birden çok fuhşa aracılık suçunu işlemleri nedeniyle haklarında tayin olunan cezada TCK'nın 43/1. maddesi uyarınca arttırım yapılması gerektiği gözetilmeden eksik cezaya hükmolunması aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Yapılan yargılama sonunda toplanan deliller karar yerinde incelenip sanıkların suçlarının sübutu kabul, olay niteliğine ve kovuşturma sonuçlarına uygun şekilde vasıfları tayin edilmiş, sanıklar Ömer Kolan, Yılmaz Keskin ve Fikret Malgil hakkında cezayı azaltıcı sebebin niteliği takdir kılınmış, savunmaları inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümlerde eleştiri dışında bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan sanıklar müdafilerinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükümlerin ONANMASINA,

B- Sanık Ümit Kolan hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurma, insan ticareti ve resmi belgede sahtecilik, sanık Hakim İkizek hakkında insan ticareti, sanık Yılmaz Keskin hakkında fuhşa aracılık suçundan kurulan hükümlere yönelik temyizlere gelince;

- 1- Sanık Ümit Kolan hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçundan kurulan hükme yönelik olarak;

Hakkındaki mahkumiyet hükmü temyiz edilmeksizin kesinleşen Elnura Karımlı liderliğinde, fuhşa aracılık yapmak amacıyla kurulan örgüt çatısı altında, diğer örgüt üyeleri ile eylem ve fikir birliği içinde biraraya gelen ve Elnura Karımlı'nın talimatlarına göre hareket eden sanık Ümit Kolan'ın eyleminin, suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma suçunu oluşturduğu gözetilip TCK'nın 220/2. maddesi uyarınca cezalandırılması gerekirken suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması,

- 2- Sanıklar Ümit Kolan ve Hakim İkizek hakkında insan ticareti suçundan kurulan hükümlere yönelik olarak;

Mağdure Aliona Hilicescu'nun pasaportunu zorla alıp yerleştirildiği yerlerden dışarı çıkmasına engel olmak suretiyle fuhşa yönelten sanıkların eylemlerinde TCK'nın 80. maddesindeki "zorla çalıştırma veya hizmet ettirmek, esarete veya benzer uygulamalara tabi kılmak..." şeklinde düzenlenen suçun unsurlarının oluşmadığı, "fuhuş yaptırmak maksadıyla insan ticareti" suçunun düzenlendiği 19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı Kanununun 3. maddesiyle değişik TCK'nın 80. maddesinin ise suç tarihinde yürürlükte olmadığı dikkate alındığında, iddianamedeki anlatım, oluş ve tüm dosya kapsamına göre sanıkların kanıtlanan eylemlerinin fuhşa sevk ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarını oluşturduğu gözetilerek, örgüt üyesi olan sanık Ümit Kolan hakkında TCK'nın 227/2-6, 43/1 ve 109/1-3-b maddeleri, sanık Hakim İkizek hakkında ise TCK'nın 227/2, 43/1 ve 109/1-3-b maddeleri uyarınca mahkumiyet hükmü kurulması yerine yazılı biçimde uygulama yapılması,

- 3- Sanık Ümit Kolan hakkında resmi belgede sahtecilik suçundan kurulan hükme yönelik olarak;

- a- Sanıktan ele geçirilen sahte nüfus cüzdanının aldatma yeteneğini haiz olup olmadığı hususunda bilirkişi incelemesi yaptırılıp, ayrıca adli emanette muhafaza edilen

suça konu belge aslı getirilerek denetime olanak verecek şekilde dosya içine konulup incelenmek suretiyle, özellikleri tutanağa geçirilerek işgal kabiliyetinin bulunup bulunmadığı saptandıktan sonra sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken eksik inceleme ile sanığın mahkumiyetine hükümlenmesi,

b- Kabul ve uygulamaya göre de;

Suçta konu resmi belgeyi örgütün faaliyeti çerçevesinde düzenlediği kanıtlanamayan ve başkaca tekerrüre esas mahkumiyeti bulunmayan sanık hakkında TCK'nın 58/9. maddesinin uygulanamayacağına gözetilmemesi,

4- Sanık Yılmaz Keskin hakkında fuhşa aracılık suçundan kurulan hükme yönelik olarak ise;

Sanığın, mağdure Lucia Josanu'yu fuhşa teşvik ettiğine, bunun yolunu kolaylaştırdığına ya da fuhuş için aracılık ettiğine veya yer temin ettiğine dair her türlü kuşkudan uzak, kesin ve inandırıcı deliller bulunmadığı nazara alınmadan, yüklenen suçtan beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi,

Kanuna aykırı, sanıklar müdafilerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmemiş olduğundan hükümlerin bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA, 17.11.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY

9. Ceza Dairesi

Esas No : 2012/6947

Karar No : 2012/10446

1- Sanık Erkan Çiftçi hakkında verilen düşme, sanıklar Mecit Kızgın, Mirsevdin Yetkil ve Serkan Kalkan hakkında verilen beraat kararlarının gerekçesine yönelik olmayan temyizde sanıkların hukuki yararı bulunmadığından, müdafilerinin temyiz isteminin CMUK'nın 317. maddesi gereğince REDDİNE,

- 2- Sanıklar Remzi Özcan, Erdinç Beğtaş, Turgut Ulu, Mehmet Zeki Süleymanoğlu ve Bülent Çiftçi hakkında fuhuş suçundan kurulan hükme ilişkin incelemede;

Fuhuş suçunun şüpheden uzak şekilde belirlenen mağdur sayısınınca oluşacağı gözetilerek yapılan incelemede;

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre sanıklar müdafileri ve Cumhuriyet savcısının yerinde görülme-
yemeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün ONANMASINA,

- 3- Sanıklar Hasan Akman, Sırrı Çakas, İsmail İldeniz, Erdal Akman, Haydar Çakas, Ertaç Uralkaya, Yüksel Süleymanoğlu, Arzu Ülker, Ecevit Çakas ve Ertekin Akman hakkında insan ticareti ve fuhuş suçlarından kurulan hükme ilişkin temyizlere gelince;

Yabancı uyruklu mağdurelerin pasaportlarını zorla alıp yerleştirdikleri yerlerden dışarı çıkmalarına engel olup, cebir ve tehdit kullanmak suretiyle fuhuşa yönelten sanıkların eylemlerinde TCK'nın 80. maddesindeki "zorla çalıştırma veya hizmet ettirmek, esarete veya benzer uygulamalara tabi kılmak..." şeklinde düzenlenen suçun unsurlarının oluşmadığı, "fuhuş yaptırmak" maksadıyla insan ticareti suçunun düzenlendiği 19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik TCK'nın 80. maddesinin ise suç tarihinde yürürlükte olmadığı dikkate alındığında, iddianamenin anlatım bölümü, oluş ve tüm dosya kapsamına göre sanıkların kanıtlanan eylemlerinin şüpheden uzak şekilde belirlenen mağdure sayısınınca cebir ve tehdit kullanmak suretiyle fuhuşa sevk ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarını oluşturduğu gözetilerek, sanıklar Hasan Akman, Erdal Akman ve Ertekin Akman'ın mağdure Sevinj Mammadova'ya, sanıklar Haydar Çakas, Ertaç Uralkaya, Arzu Ülker ve Ecevit Çakas'ın mağdureler Larisa Hasanova, Efsane İmamgüli-
yev ve Mansure Şabanlı'ye, sanık Sırrı Çakas'ın mağdureler

Aliya, Gönül Sadıkova ve Larisa Hasanova'ya, sanık İsmail İldeniz'in mağdureler Aliya ve Gönül Sadıkova'ya, sanık Yüksel Süleymanoğlu'nun mağdure Namiat Omarova'ya yönelik eylemleri nedeniyle mağdur sayısınca cebir ve tehdit kullanmak suretiyle kişiyi hürriyetinden yoksun kılma; sanıklar Hasan Akman, Erdal Akman ve Ertekin Akman'ın mağdureler Sevinj Mammadova ve Turana Hajiyeva'ya, sanıklar Haydar Çakas ve Arzu Ülker'in mağdureler Larisa Hasanova, Efsane İmamgüliyev, Mansure Şabanlı, Nana Darbaidze ve Mariam Berebishvılı'ye, sanık Ecevit Çakas'ın mağdureler Larisa Hasanova, Efsane İmamgüliyev, Mansure Şabanlı ve Nana Darbaidze'ye, sanık Ertaç Uralkaya'nın mağdureler Larisa Hasanova, Efsane İmamgüliyev ve Mansure Şabanlı'ya, sanık Sırrı Çakas'ın mağdureler Aliya, Gönül Sadıkova, Larisa Hasanova ve Mariam Berebishvılı'ye, sanık İsmail İldeniz'in mağdureler Aliya ve Gönül Sadıkova'ya, sanık Yüksel Süleymanoğlu'nun mağdure Namiat Omarova'ya yönelik eylemleri nedeniyle mağdur sayısınca cebir ve tehdit kullanmak suretiyle fuhuşa sevk suçlarından mahkumiyet hükmü kurulması yerine yazılı biçimde uygulama yapılması,

Kanuna aykırı, sanıklar müdafilerinin ve Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan, hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA, 02.10.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Daire: 8 Tarih: 2009 Esas No: 2008/14106 Karar No: 2009/499

Sanığın Gürcü asıllı arkadaşının daveti üzerine Sorgun İlçesine gelen mağdureyi misafir olarak evine götürdüğü, burada cebir, şiddet ve tehdit kullanarak mağdureye organ sokmak suretiyle cinsel saldırıda bulunduğuş, yine aynı yöntemleri kullanarak fuhuş yaptırmak maksadıyla zorla evinde tuttuğuş, mağdureyi 3. kişilerden para almak suretiyle fuhuş yaptırmak şeklinde gerçekleşen eyleminde insan ticareti, fuhuş yaptıрма ve cinsel saldırı suçunu oluşturur(adalet.org)

Daire: 8 Tarih:2008 Esas No: 2007/10501 Karar No: 2008/2801

Sanıkların, mağdure yi zorla evlerinde alıkoyup, gazinolarda konsomatris olarak çalıştırmaları şeklinde gerçekleştirilen eylemlerinin insan ticareti suçunu oluşturacağı kabul edilmiştir(adalet.org)

Daire: 8 Tarih:2008 Esas No: 2006/10550 Karar No: 2008/1364

Yabancı uyruklu mağdurenin pasaportunu zorla alıp cep telefonundaki telefon numaralarını silerek yerleştirildikleri evden dışarı çıkmasına engel olmak suretiyle zorla fuhuş yaptırmak şeklindeki eylemlerinin insan ticareti suçunu oluşturduğu kabul edilmesine rağmen suç tarihindeki yasal düzenlemeler nedeniyle özgürlüğü daraltma ve fuhuş suçunu oluşturduğu kabul edilmiştir(adalet.org)

Daire: 8 Tarih: 2008 Esas No: 2008/4555 Karar No: 2008/7998

Sanığın yaşları 10 ila 14 arasında değişen 8 mağduru Mardin ilinin Ömerli ilçesinden alıp İstanbul'a getirdiği, çocukların tümünü tek bir odada insanlık dışı koşullarda barındırdığı, şehrin çeşitli bölgelerinde sokaklarda kağıt mendil, midye satıcılığı ve tartıcılık gibi işlerde zorla çalıştırma şeklinde gerçekleşen eyleminin insan ticareti suçunu oluşturur(adalet.org)

Daire: 8 Tarih: 2008 Esas No: 2008/19262 Karar No: 2009/9026

Oluşa, mağdurların avukat ve psikolog hazır olduğu halde kollukta verdikleri ifadelere ve tüm dosya içeriğine göre; sanığın, her bir mağduru hırsızlık yaptırmak amacıyla Bismil'den tedarik edip trene bindirerek İstanbul'a götürmek şeklinde oluşan ve gelişen eyleminden dolayı ayrı ayrı cezalandırılması gerektiği gözetilmeden tek bir uygulama ile yetinilmesi karşı temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Hükmün CMUK.nun 321. maddesi gereğince (bozulmasına), ancak bu aykırılığın CMUK.nun 322. maddesine göre düzeltilmesi mümkün bulunduğundan, TCK.nun 80, 62 ve 52. maddeleri uyarınca sanığa tayin edilen para cezasının 80 Türk Lira adli para cezasına indirilmesi suretiyle hükmün (düzeltilerek onanmasına), 15.6.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi(adalet.org)

YARGITAY

9. Ceza Dairesi

Esas No : 2012/506

Karar No : 2012/796

Sanık Atırnaz'ın "Ertaş" olan soyadının, gerekçeli karar başlığında "Alıyeva" olarak yazılması, hükmün esasını oluşturan kısa kararda doğru yazılması nedeniyle mahallinde düzeltilbilir yazım hatası olarak kabul edilmiştir.

1- Sanıklar Atırnaz Ertaş ve Murat Fidan hakkında "suç işlemek amacıyla örgüt kurma, yönetme ve fuhuş", sanıklar Abdullatif Doğru ve Müslim Karataş hakkında "suç işlemek amacıyla kurulan örgüte yardım etme" ile sanıklar Mehmet Ali Bulun ve Raşit Sın hakkında "fuhuş" suçlarından kurulan hükümlere ilişkin incelemede;

5237 sayılı TCK'nın 58/9. maddesi bir ceza değil, cezaya bağlı olarak uygulanacak infaz rejimi ile ilgili olup, bu konunun gerek Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, gerekse Dairemizin yerleşik uygulamaları karşısında kazanılmış hak oluşturmayacağı da gözetilerek; örgüt mensubu olmaktan mahkum olan sanıklar hakkında anılan maddenin uygulanması konusunda her zaman bir karar verilmesi mümkün görülmüştür.

Çaresizlikten söz edebilmek için kişinin muhtaç durumda bulunması, bu muhtaç halin yarattığı sonuçtan yararlanılarak sömürülmesinin gerektiği, TCK'nın 227/4. maddesinde belirtilen çaresizlik halinden, hayatını devam ettirmek, bir yerde kalmak veya gitmek gibi konularda yapacak bir şeyi olmayan

kimsenin durumunu anlamak gerekli olup, bu nitelikli halin varlığının kabulü için mağdurun üstesinden gelemeyeceği bir çaresizlik ortamında da bulunması gerektiği cihetle; mağdurelerin ülkelerinde yaşadıkları ekonomik güçlükler nedeniyle Türkiye'ye gelerek para kazanmak amacıyla rızaları ile fuhuşa yönelmelerinde sanıkların mağdurelerin çaresizliklerinden yararlandıklarından söz edilemeyeceği gözetilmeden anılan fıkra ile artırım yapılmak suretiyle sanıklar hakkında fazla ceza tayini ile fuhuş suçunun mağdur sayısının oluşacağı gözetilmeyerek sanıklar hakkında eksik cezaya hükmolunması sonuç cezanın süresi yönünden CMUK'nun 326/son maddesi uyarınca kazanılmış hak da nazara alınarak aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Yapılan yargılama sonunda toplanan deliller karar yerinde incelenip sanıkların suçlarının sübutu kabul, olay niteliğine ve kovuşturma sonuçlarına uygun şekilde vasfı tayin edilmiş, cezaları azaltıcı sebebin niteliği takdir kılınmış, savunmaları inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümden bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanıklar müdafilerinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükümlerin ONANMASINA,

2- Sanıklar Atırnaz Ertaş, Murat Fidan ve Mehmet Ali Bulun hakkında "insan ticareti" suçundan kurulan hükme ilişkin temyize gelince;

Oluşa ve tüm dosya içeriğine göre, TCK'nın 80/3. maddesi kapsamında kalmayan ve kendi rızaları ile fuhuş yapmak isteyen mağdurelere yönelik olarak sanıkların; tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanaklarından veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek suretiyle fuhuş yaptırdıklarına dair kanıt elde edilemediği gibi mağdurelerin ülkelerinde yaşadıkları ekonomik güçlükler nedeniyle Türkiye'ye gelerek para kazanmak amacıyla rızaları ile fuhuşa yönelmelerinde sanıkların mağdurelerin çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmelerinden söz edilemeyeceği, ayrıca fuhuş yaptırmak maksadıyla insan ticareti suçunun

düzenlendiği 19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik TCK'nın 80. maddesinin suç tarihinde yürürlükte olmadığı da gözetilerek, unsurları itibarıyla oluşmayan atılı insan ticareti suçundan sanıkların beraatleri yerine yazılı biçimde mahkumiyetlerine hükmolunması,

Kanuna aykırı, sanıklar müdafilerinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA, 17.01.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

