



YASAL ÖNALIM HAKKI VE ŞARTLARI

ÖNALIM HAKKI, BİR KİŞİNİN,
BAŞKALARINA SATMAYA KARAR VERDİĞİ
TAŞINMAZ ÜZERİNDEKİ PAYINI, BELİRLİ
KOŞULLAR ALTINDA ÖNCELİKLE SATIN
ALMA HAKKIDIR.

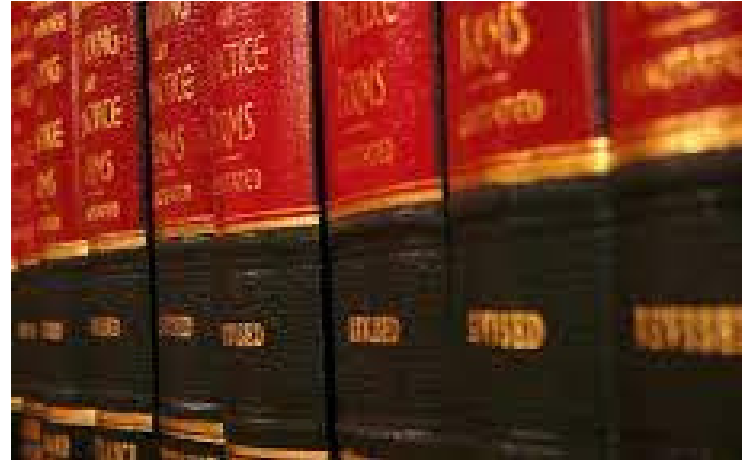
AV. YUSUF BURAK BEŞKARDEŞ



TMK KAPSAMINDA DERNEKLERİN HUKUKİ MAHİYETİ VE DERNEKLERİN FESHİ

DERNEKLER, "ÜYELERİNİN ORTAK
EKONOMİK, SOSYAL, KÜLTÜREL VEYA
BENZERİ İHTİYAÇLARINI KARŞILAMAK
AMACIYLA KURULAN, KAR AMACI
GÜTMİYEN TÜZEL KİŞİLİKLER" OLARAK
TANIMLANIR.

AV. EGEMEN GÖKMEN



KARAR İNCELEMELERİ

YARGITAY CEZA GENEL KURULU'NUN E.
2021/9-417, K. 2022/618, T.6.10.2022 VE E.
2019/18-627, K. 2022/477, T. 23.6.2022
KARARLARI İNCELENMİŞTİR.

AV. AHMET CAN DULDA (LL.M.)

TMK KAPSAMINDA DERNEKLERİN HUKUKİ MAHİYETİ VE DERNEKLERİN FESHİ

A-) Derneklerin Hukukî Mahiyeti

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 56. maddesi derneklerin tanımını yaparak hukukî mahiyetlerini belirlemiştir. Dernekler, "üyelerinin ortak ekonomik, sosyal, kültürel veya benzeri ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla kurulan, kar amacı gütmeyen tüzel kişilikler" olarak tanımlanır.

A1-) Hukukî Mahiyetin Özellikleri:

A1.1-)Tüzel Kişilik: Dernekler, tüzel kişilik olarak kabul edilen ve hak ehliyetine sahip kuruluşlardır. Bu, derneklerin hukukî alanda haklar edinip borç altına girebileceği anlamına gelir. Dernek, tüzel kişilik kazandıktan sonra, üyelerinden bağımsız bir şekilde hareket eder ve kendi adına dava açabilir ya da dava edilebilir.

A1.2-)Kar Amacı Gütmeme: Dernekler, yalnızca üyelerinin ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla kurulur ve faaliyet gösterir. Bu nedenle derneklerin esas amacı kâr elde etmek değil, sosyal, kültürel, eğitimsel ya da benzeri toplumsal yarar sağlayıcı faaliyetlerde bulunmaktır.

A1.3-)Gönüllülük ve Üye Katılımı: Dernekler, gönüllülük esasına dayanır. Üyeler, dernek faaliyetlerine katılmakta serbesttir. Derneğe üye olma ve üyelikten ayrılma serbestliği, derneklerin temel özelliklerinden biridir.

A1.4-)Süresiz Olma: Dernekler, belirli bir süreyle kurulan yapılar değildir. Süre sınırlaması yoktur, ancak dernek belirli koşullar altında feshedilebilir (örneğin, amacı gerçekleştirememesi veya yasalara aykırı davranma gibi).

A1.5-)Dernek Tüzüğü: Derneklerin kurulabilmesi için belirli bir tüzüğe ihtiyaç vardır. Bu tüzük, derneğin faaliyet alanını, amaçlarını, üyelik şartlarını, yönetim organlarını ve fesih usulünü düzenler. Derneğin amacı ve faaliyet alanı tüzükle belirlenir ve tüzük, derneğin hukukî çerçevesini oluşturur.

B-) Derneklerin Feshedilme Sebepleri

Türk Medeni Kanunu'nda derneklerin feshiyle ilgili düzenlemeler Madde 56'dan Madde 59'a kadar yer almaktadır. Derneklerin feshedilme sebepleri genel hatlarıyla şunlardır:

Genel Kurul Kararı (MD. 56): Dernek üyelerinin çoğunluğunun alacağı kararla dernek feshedilebilir. Bu karar, derneğin tüzüğünde belirtilen usul ve esaslara uygun olarak alınmalıdır.

Amaçların Gerçekleşmemesi (MD. 57): Dernek, kurulduğu amaçları yerine getiremiyor veya amacı doğrultusunda faaliyet göstermiyorsa feshedilebilir.

Kanuna Aykırılık (MD. 58): Derneğin faaliyetleri, Türk Medeni Kanunu veya ilgili diğer yasalara aykırı hale geldiyse, dernek feshedilebilir.

Üye Sayısının Azalması (MD. 59): Dernek, belirli bir süre boyunca yeterli üye sayısını sürdürememişse veya faaliyetlerini sürdürecektir. kapasiteye sahip değilse feshedilebilir.

C-) Dernek Feshinin Usulü

Derneklerin feshi, Madde 60 ile Madde 62 arasında düzenlenmiştir. Bu maddelerde, fesih kararının alınmasından itibaren yapılacak işlemler ve tasfiye süreci açıklanmıştır: Genel Kurulda Fesih Kararının Alınması (MD. 60): Derneğin feshi için ilk adım, genel kurulda alınacak kararın ilanıdır. Bu kararın tüzel kişiliğin sona ermesinden önce dernek üyelerine bildirilmesi gerekmektedir.

C.1-)Tasfiye İşlemleri (MD. 61): Fesih kararının alınmasından sonra derneğin mal varlığı tasfiye edilir. Derneğin borçları ödenir, kalan varlıklar ise dernek tüzüğüne veya genel kurul kararına uygun olarak dağıtılır.

C.2-)Yönetim Kurulunun Görevleri (MD. 62): Dernek feshedildikten sonra, yönetim kurulu, tasfiye işlemlerini yürütmekle sorumludur. Yönetim kurulu, derneğin mal varlığını en uygun şekilde tasfiye etmek için gerekli tüm işlemleri gerçekleştirir.

D-) Derneklerin Mahkeme Kararı ile Feshi

Türk Medeni Kanunu, derneklerin mahkeme kararıyla feshi için de düzenleme getirmiştir. Mahkeme, derneğin kanuna aykırı faaliyetlerde bulunması veya suç teşkil eden bir durumun söz konusu olması halinde, derneğin feshedilmesine karar verebilir.

D.1-)Mahkeme Kararıyla Fesih (MD. 55): Derneklerin mahkeme kararıyla feshedilmesi, genellikle derneğin kanuna aykırı faaliyetler yürütmesi veya suç işlemesi durumunda söz konusu olur.

E-) Fesih Sonrası Yapılacak İşlemler

Dernek feshedildikten sonra yapılacak işlemler, özellikle Madde 61 ve Madde 62’de belirtilmiştir:

E.1-)Resmi Kapanış ve Vergi Yükümlülükleri (MD. 61): Dernek, tüzel kişiliğini kaybettikten sonra resmi kapanış işlemleri yapılır. Ayrıca, dernek, vergi ve sosyal güvenlik yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadır.

E.2-)Belge Arşivleme ve İlgili Kayıtların Saklanması (MD. 62): Dernekle ilgili tüm belgeler, tasfiye işlemleri tamamlandıktan sonra belirli bir süre saklanmalıdır.

F-) Somut Örnekler

F.1-)Dernek Amaçlarının Gerçekleşememesi Nedeniyle Fesih

Bir dernek, "gençlerin eğitime katkı sağlamak" amacıyla kurulmuştur. Ancak, dernek yıllarca faaliyet göstermemiş ve etkinlik düzenlememiştir. Üye sayısı da azalmış ve dernek, kuruluş amacına hizmet edemez hale gelmiştir. Genel kurul, derneğin amacına ulaşamayacağını belirterek fesih kararı alır. Bu durumda, dernek Türk Medeni Kanunu’nun 57. maddesi gereğince feshedilebilir. Fesih kararı alındıktan sonra tasfiye işlemleri başlatılır ve derneğin mal varlığı, tüzüğüne veya genel kurul kararına uygun olarak dağıtılır.

F.2-)Kanuna Aykırılık Nedeniyle Fesih

Bir dernek, üyeleri arasında ayrımcılık yaparak yalnızca belirli bir etnik gruptan gelen kişileri kabul etmeye karar verir. Bu durum, Türk Medeni Kanunu ve Anayasaya aykırıdır. Diğer üyeler bu durumu şikayet eder ve ilgili kamu kurumları, derneğin faaliyetlerinin hukuka aykırı olduğunu tespit eder. Bu durumda, Türk Medeni Kanunu’nun 58. maddesi gereğince dernek mahkeme kararıyla feshedilebilir.

F.3-)Dernek Üye Sayısının Yetersiz Olması Nedeniyle Fesih

Bir dernek, başlangıçta 50 üyesiyle faaliyet göstermeye başlamış ve yıllar içinde üyelerini kaybetmiştir. Dernek, tüzüğünde "en az 30 üye" bulundurma şartı koymuşken, 10 üyeye düşmüştür. Üye sayısının yetersizliği nedeniyle dernek, genel kurulda fesih kararı alır. Bu durumda, dernek Türk Medeni Kanunu’nun 59. maddesi gereğince feshedilebilir.

G-) Konuya İlişkin Yargıtay Kararları

1-)Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2018/8779 E. 2019/3346 K.

Yargıtay, derneklerin feshi ile ilgili önemli bir karara imza atmıştır. Bu davada, bir dernek, tüzüğünde belirlenen faaliyet alanlarının dışında faaliyetler yürütmeye başlamış ve dernek üyelerinin çoğunluğu, derneğin mevcut faaliyetlerinin tüzüğe aykırı olduğuna karar vererek fesih istemiştir. Yargıtay, dernek faaliyetlerinin tüzüğe aykırı olmasının fesih için geçerli bir sebep olduğunu ve derneğin feshedilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

Kararın Özeti:

Dernek tüzüğünde belirtilen amaca aykırı faaliyetlerde bulunmak, derneklerin feshi için yeterli bir sebeptir. Bu tür bir durumun ortaya çıkması, Türk Medeni Kanunu'nun 57. maddesinde belirtilen "amaçların gerçekleştirilememesi" gerekçesiyle feshi zorunlu hale getirebilir.

2-)Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, 2017/3105 E. 2017/13155 K.

Bu davada, bir dernek, faaliyetlerini sürdürmekte zorluk çekmiş ve üyelerinin çoğu uzun süre dernekle ilgilenmemiştir. Dernek, en az üye sayısını bulamadığı için, yönetim kurulu fesih kararı almıştır. Ancak, bazı üyeler fesih kararına itiraz etmiştir. Yargıtay, dernek tüzüğünde belirli bir üye sayısı şartı olduğu için, üye sayısının yetersiz olmasının fesih için geçerli bir neden olduğuna karar vermiştir.

Kararın Özeti:

Yargıtay, derneklerin feshi için sadece üye sayısının yetersizliği değil, aynı zamanda derneğin faaliyet göstermemesi veya yeterli etkinlik düzenlememesi durumlarının da geçerli sebepler olduğunu vurgulamıştır. Türk Medeni Kanunu'nun 59. maddesi gereğince, dernek faaliyetleri devam etmiyorsa ve üye sayısı yetersizse, fesih kararı alınabilir.

3-)Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 2014/ 11283 E. 2015/ 8289 K.

Bu davada, bir dernek, faaliyetleri sırasında finansal sorunlar yaşamış ve borçlarını ödemekte zorlanmış. Dernek, fesih kararı aldıktan sonra tasfiye işlemlerine başlamış, ancak borçları ödemediği gerekçesiyle bazı alacaklılar tarafından dava açılmıştır. Yargıtay, dernek yönetiminin tasfiye işlemlerini düzgün bir şekilde yapmadığına ve borçları ödemekte ihmalkar davrandığına karar vermiştir. Bu karar, derneklerin feshi ve tasfiye sürecindeki sorumluluklarıyla ilgili önemli bir örnek teşkil etmektedir.

Kararın Özeti:

Derneklerin feshi ve tasfiye işlemleri sırasında yönetim kurulunun sorumlulukları büyük olup, tasfiye işlemlerinin düzgün bir şekilde yapılması gerekir. Yönetim kurulu, fesih sonrası borçları ödemek ve derneğin mal varlığını adil şekilde dağıtmak zorundadır. Bu tür ihlallerde, yöneticiler sorumlu tutulabilir.

H-) SONUÇ

Derneklerin feshi, mal varlıklarının tasfiyesi ve yasal yükümlölüklerinin yerine getirilmesi gibi süreçler, ciddi hukuki sonuçlar doğurabilir. Derneklerin amaçlarının değışmesi, kanuna aykırılık veya üye sayısının yetersizliğı gibi durumlar, fesih için geçerli sebepler oluşturmakla birlikte, her bir durumun ayrı hukuki değerdendirmelere ve titiz bir incelemeye ihtiyaç duyduğı unutulmamalıdır.

Bu tür işlemler sırasında hukuki hatalar, dernek yöneticilerinin kişisel sorumluluklarını doğurabilir. Ayrıca, dernek faaliyetlerinin hukuka uygun olarak sona erdirilmesi için gerekli prosedürlerin doğru bir şekilde takip edilmesi önemlidir.

Dolayısıyla, derneklerin feshi veya diğer hukuki işlemleriyle ilgili olarak, deneyimli bir avukattan veya dernekler hukuku konusunda uzman bir danışmandan destek almanız, sürecin yasal çerçeveye uygun olarak ve doğru bir şekilde yönetilmesi açısından büyük önem taşır.

Yazımızın sonuna geldiğimizde ise değerli vaktinizden ayırarak yazımızı okuduğunuz için teşekkür eder, adaletle dolu, huzurlu, güzel ve sağlıklı günler dilerim.

Av. Egemen GÖKMEN

YASAL ÖNALIM HAKKI VE ŞARTLARI

Önalım Hakkı Nedir?

Önalım hakkı, bir kişinin, başkalarına satmaya karar verdiği taşınmaz üzerindeki payını, belirli koşullar altında öncelikle satın alma hakkıdır. Bu hak, taşınmazın satışa sunulmadan önce, diğer paydaşların bu taşınmazın satışında söz sahibi olmasını sağlar. Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen yasal önalım hakkı, paylı mülkiyet ilişkilerinde, paydaşların haklarını korumak için önemli bir düzenlemeyi oluşturur. Bu düzenleme, paydaşların taşınmaz üzerinde eşit haklara sahip olmalarını sağlayarak, onların mülkiyet hakkını güvence altına almayı hedefler.

Önalım Hakkının Türleri: Önalım hakkı, yasal ve sözleşmeli olmak üzere iki şekilde karşımıza çıkar. Yasal önalım hakkı, kanun tarafından belirli koşullar altında paydaşlara tanınan bir haktır. Sözleşmeli önalım hakkı ise taraflar arasında yapılan özel anlaşmalarla ortaya çıkar ve belirli bir taşınmaz için geçerlidir.

Türk Medeni Kanunu, 732 ila 734. maddelerinde yasal önalım hakkına dair önemli hükümler getirmiştir. Yasal önalım hakkı, paylı mülkiyet ilişkilerinde paydaşlara, taşınmaz üzerindeki paylarını üçüncü kişilere satmak isteyen bir paydaş karşısında, öncelikli alım hakkı tanımaktadır. Bu yazıda, önalım hakkının yasal dayanağını, dava süreçlerini, süreleri, bedel yatırma yükümlülüklerini ve sona erme durumlarını detaylı bir şekilde inceleyeceğiz.

1. Yasal Önalım Hakkının Şartları

Yasal önalım hakkı, yalnızca paylı mülkiyet ilişkilerinde geçerlidir. Elbirliği mülkiyetinde bu hak uygulanmaz. Türk Medeni Kanunu'nun 732. maddesi, önalım hakkının temel şartlarını belirler.

TMK 732. Madde:

Paylı mülkiyette, taşınmazın paydaşları, taşınmaz üzerindeki paylarını üçüncü kişilere satmak istediklerinde, diğer paydaşlara, satılan payı satın alma hakkı tanınır.

Uygulama Şartları:

- **Paylı Mülkiyetin Varlığı:** Yalnızca paylı mülkiyet ilişkilerinde uygulanabilir. Yani, taşınmazda birden fazla paydaş varsa, bir paydaş payını satışa çıkarırsa, diğer paydaşlar bu payı almak için öncelikli hakka sahiptir.
- **Üçüncü Kişiye Satış:** Bir paydaşın taşınmazdaki payını bir üçüncü kişiye satması durumunda, diğer paydaşlar bu payı almak için önalım hakkını kullanabilirler. Bu hak, sadece taşınmazın satışına ilişkin işlemleri kapsar ve cebri artırma gibi zorunlu satışlar bu haktan hariçtir.

• TMK 732, paydaşların taşınmaz üzerindeki paylarını satmaya karar verdiklerinde, diğer paydaşlara bu payı satın alma hakkı verir.

2. Önalım Davasının Açılması

Önalım hakkını kullanmak için, belirli bir bildirim sürecinin tamamlanması ve dava açılması gerekmektedir. TMK 733. madde, bu süreci düzenler.

TMK 733. Madde:

Bir paydaş, payını üçüncü kişiye satarsa, diğer paydaşlara, satıştan itibaren 3 ay içinde satışa konu payı satın almak için dava açma hakkı tanınır. Satıştan itibaren 2 yıl içinde bu hak kullanılmalıdır.

Dava Süreleri:

- Bildirimin Yapılması: Paydaş, taşınmaz payını bir üçüncü kişiye satarsa, bu durum noter aracılığıyla diğer paydaşlara bildirilmelidir. Bu bildirim, diğer paydaşlara önalım hakkının kullanılması için bir fırsat tanır.
- Dava Açma Süresi: Bildirimden itibaren 3 ay içinde önalım davası açılabilir. Satışın gerçekleştiği tarihten itibaren ise 2 yıl içinde dava açılması mümkündür. Bu süreler hak düşürücü olup, belirlenen sürede dava açılmaması durumunda önalım hakkı sona erer.
- Önalım hakkı kullanımında hak düşürücü süre, öğrenme ile başlamak yerine satış bildirimine dayanır. Satışa ilişkin bildirim yapılmadığı sürece, dava süresi işlemez ve dava açma süresi devam eder. Bildirim yapılmadığında, hak düşürücü sürelerin işlememesi gerektiği anlaşılmaktadır.
- Yargıtay 13. Hukuk Dairesi kararı, hak düşürücü sürelerin geçmesi durumunda önalım hakkının sona erdiğini ve dava açılmadığı takdirde hakkın kaybedileceğini belirtmiştir.
-

Dava Yolu:

- Dava Açma: Önalım hakkını kullanmak isteyen paydaş, taşınmazın üçüncü kişiye satıldığını öğrendikten sonra, 3 ay içinde dava açmalıdır. Bu dava, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılır ve satış bedelinin ödenmesi ile ilgili talepler de davada yer alır.
- Davanın İçeriği: Dava açılırken, davacı paydaş satışa konu olan payı satın almak için gerekli bedeli mahkeme ile belirler. Mahkeme, satış bedelini ve ilgili giderleri belirler. Dava süreci, ilgili taşınmazın tapu kaydına yansıyan satışla birlikte değerlendirilir.
- Muvazaa: Açılan davadaki en önemli sorun yapılan satış bedelindeki muvazaa durumudur. Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, 2021/1234 E. ve 2021/5678 K. sayılı kararında, paydaşların satış bedelini muvazaalı göstermesi durumunda, gerçek bedelin bilirkişi raporuyla belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu karar, özellikle bedelin gerçekliğinin tespiti konusunda kritik bir örnek teşkil etmektedir.
- Satışın belirli şartlar altında muvazaa içermesi, yani gerçek satış bedelinin gizlenmesi veya düşük gösterilmesi, önalım hakkının sağlıklı şekilde kullanılmasını engeller. Yargıtay, muvazaalı bedelin tespit edilmesi gerektiğine dair karar vererek, kanunun amacına uygun şekilde bedelin doğru şekilde hesaplanması gerektiğine hükmetmiştir.

Bu karar, özellikle satış bedelinin gerçeğe aykırı şekilde düşük gösterilmesi durumunda, mağdur olan paydaşların önalım hakkını kullanırken haksız duruma düşmemelerini sağlamayı amaçlamaktadır. Eğer paydaş, taşınmazı düşük bir bedelle üçüncü kişiye satıyor ve bu bedel gerçekte ödenenden farklı ise, önalım hakkını kullanan paydaş, taşınmazı alırken gerçek bedel üzerinden alım yapmalıdır.

· Bilirkişi raporu, bu noktada bedelin tespitinde önemli bir rol oynamaktadır. Bilirkişi, taşınmazın gerçek değerini belirleyerek, satışın gerçek fiyatı ile muvazaalı fiyat arasındaki farkı ortaya koyar ve paydaşın önalım hakkını adil bir şekilde kullanmasına olanak sağlar.

3. Önalım Davasında Taraflar (TMK 734)

Önalım davasında taraflar şu şekilde belirlenir:

TMK 734. Madde:

Dava, payını satan paydaş ve üçüncü kişiye karşı açılır. Bu davada, payını satan paydaş, alıcıdan bedelini ve tapu giderlerini ödemekle yükümlüdür.

Taraflar:

- Davacı: Önalım hakkını kullanan paydaş.
- Davalı: Taşınmaz payını üçüncü kişiye satan kişi, yani alıcı

4. Bedelin Yatırılması

Önalım hakkını kullanan paydaş, belirlenen satış bedelini ve ilgili tapu giderlerini, mahkeme tarafından belirlenen süre içinde yatırmak zorundadır. Bu ödeme süresi mahkeme tarafından belirlenir.

TMK 734. Madde:

Önalım hakkını kullanan paydaş, satış bedelini ve ilgili tapu giderlerini belirtilen süre içinde yatırmak zorundadır. Aksi takdirde, önalım hakkı geçersiz olur.

Önalım bedeli, sadece tapuda gösterilen satış bedeli ile ödenen harç ve masrafların toplamı üzerinden belirlenir. Önalım hakkı sahibinin bedeli belirtilen süre içinde nakit olarak yatırması gerekir.

Bedelin yatırılmasındaki en önemli durum adil bir satış gerçekleştirilmesini ve paydaşların mülkiyet haklarının korunmasını sağlamayı amaçlar. Bedelin doğru şekilde belirlenmesi, önalım hakkı sahibi için büyük önem taşır çünkü, satıcı paydaş, düşük bir bedelle satış yaparak diğer paydaşların haklarını ihlal edebilir. Bu tür bir durumda, gerçek değer üzerinden satış yapılması, diğer paydaşların mağduriyetini engeller. Paydaşlar arasında yapılan satışların şeffaf ve doğru olması gerekir. Eğer taşınmazın satış bedeli, gerçek bedelin altında gösteriliyorsa, önalım hakkı sahibi, doğru bedel üzerinden taşınmazı alabilmelidir.

5. Önalım Hakkının Sona Ermesi

Yasal önalım hakkı, belirli durumlarda sona erer. Bu durumlar TMK 732 ve 733. maddelerinde belirtilmiştir.

Önalım hakkı şu durumlarda sona erer:

- Ferahat: Paydaş, önalım hakkından noter aracılığıyla ferahat edebilir. Bu ferahat, tapu kütüğüne şerh edilirse geçerli olur.
- Hak Düşürücü Süreler: Dava süresinin geçmesi.
- Cebrî Satışlar: Zorla yapılan satışlar önalım hakkının dışında bırakılmıştır.

•Sonuç

•Önalım hakkının kullanılmasından sonra, önalım hakkı sahibi ile satıcı arasında bir satış ilişkisi ortaya çıkar. Bu satış ilişkisi, aslında satıcı paydaş ile üçüncü kişi arasında kurulmuş olan satış ilişkisiyle aynı hukuki sonuçları doğurur. Ancak, önalım hakkını kullanan kişi, taşınmaz payının kendi adına tescil edilmesi için, hakim tarafından verilen depo kararına uymak zorundadır. Bu karar doğrultusunda, taşınmazın satış bedelini ve ilgili tapu harçları ile masrafları, mahkeme tarafından belirlenen sürede ve belirlenen yere yatırmalıdır. Eğer önalım hakkı sahibi, depo kararına uymazsa, hakim, taşınmaz payının tescili konusunda karar vermeyecek ve önalım hakkı geçersiz sayılacaktır. Tüm şartlar yerine getirildiğinde, mahkeme taşınmazın payını, önalım hakkı sahibine devredecek ve sonrasında yapılacak tescil işlemi, payın yeni sahip adına kaydedilmesini sağlayacaktır.

Av. Yusuf Burak BEŞKARDEŞ

KARAR İNCELEMELERİ

OLAY 1.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 6.10.2022 tarihli ve E. 2021/9-417, K. 2022/618 sayılı Kararına konu teşkil eden olayda; Natalia, İzmir'de gece geç saatlerde bir eğlence yerinden kalmakta olduğu adrese giderken kendilerini "polis" olarak tanıtan A ve B tarafından durdurularak kimliği sorulur; oturma izni konusunda sorun olduğu bu nedenle karakola gitmeleri gerektiği belirtilerek araca bindirilir. Ancak Natalia, karakola değil, yolda karşı koymasına rağmen kendisine cebir uygulanarak Antalya'ya götürülür. A ve B, Natalia'yı Antalya'da cinsel arzularını tatmin etmek isteyen erkeklere gecenin geç saatlerinde "pazarlanmak" isterler. Ancak, pazarlık yapılan kişiler Natalia'yı beğenmezler. Bu sırada durumu fark eden kolluk olaya müdahil olur.

Soru: Söz konusu olayda işlenmiş olan suçları ve bu suçlarla bağlantılı olarak uygulanabilecek olan içtima kurallarını açıklayınız.

OLAY 2.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 23.6.2022 tarihli ve E. 2019/18-627, K. 2022/477 sayılı Kararına konu teşkil eden olayda; A, üzerinde her birinde bir kadın ismi ve telefon numarası bulunan çok sayıda kartviziti geceleyin sokakta aralıklarla yere atar. Durumu fark eden kolluk görevlileri, bu telefon numaraları üzerinden kişilere ulaşır. Bu kişilerden bir kısmı ifadelerinde geçimini fuhuştan sağladığını beyan ederler. Ancak, bu kartlar aracılığıyla kendilerine başvuran herhangi bir "müşteri" bilgisi veremezler.

Soru 1. Söz konusu olayda A'nın işlenmiş olduğu suç bakımından, teşebbüs ve içtima hükümlerinin uygulanabilirliğini tartışınız.

Soru 2. Fuhuş icra eden kadının "müşteri" bulmak için anonim isim kullanarak kendi fotoğrafını ve telefon numarasını içeren matbuatı cadde ve sokaklarda aralıklarla yere atması, ceza sorumluluğunu gerektirir mi?

OLAY 3. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 23.6.2022 tarihli ve E. 2019/18-627, K. 2022/477 sayılı Kararına konu teşkil eden olayda; A, B, C ve D, cinsel arzularını tatmin amacıyla bir eğlence yerinde tanıştıkları yabancı uyruklu P, R, S ve T ile belli bir miktar para karşılığında anlaşarak, yöneticiliğini X'in yaptığı otele giderler. Bu sekiz kişiden her biri için ayrı oda tahsis edilmesine rağmen, sadece dört odada ve bunların her birinde bir erkek ve bir kadın olacak şekilde konaklanılır.

Bilgi: Bu olayda sübut bağlamında, yani A, B, C ve D'nin P, R, S ve T ile fuhuş için anlaştıkları hususunda, bu işin karşılığında A, B, C ve D'nin her birinin P, R, S ve T'ye ve otel idaresine ödedikleri para miktarlarına ilişkin olarak bir sorun bulunmamaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, fuhuş suçundan dolayı kurulmuş olan mahkumiyet hükmünün aşağıdaki gerekçe ile bozulmasına karar vermiştir:

"... kolluk görevlilerinin CMK'nın 160 ve devamı maddeleri uyarınca Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan yazılı veya sözlü bir görevlendirme bulunmaksızın kendiliklerinden olaya el koyarak delil toplama faaliyetine girişmeleri ve gece vakti otel odalarının kapıları çalınmak suretiyle mağdurlar ile tanıklara ulaşılması işlemlerinin arama ve el koyma niteliğinde olup CMK'nın 116 ve devamı maddelerine aykırı olması, bu nedenlerle de anılan tutanak ve elde edilen delillerin hükme esas alınamayacağına anlaşılması hususları birlikte değerlendirildiğinde; hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş deliller değerlendirme dışında bırakıldığında sanığın yüklenen fuhuş suçunu işlediğine ilişkin mahkûmiyetine yeterli delillerin bulunmaması nedeniyle beraatine karar verilmesi gerekmektedir."

Soru 1. Söz konusu olayda fuhuş suçu bakımından ictima hükümlerinin uygulanabilirliğini tartışınız.

Soru 2. Fuhuş icrası karşılığında ödenen ve tahsil edilen para ile ilgili olarak müsadere hükümlerinin uygulanabilirliğini tartışınız.

Soru 3. Fuhşun bir otelde icra edilmiş olması dolayısıyla, uygulanabilecek olan yaptırımları tespit ediniz.

Soru 4. Karara konu teşkil eden olayda suçüstü hükümleri uygulanabilir mi?

Hukuki değerlendirme ve görüşümüz:

OLAY 1

A ve B, polis olmadıkları halde, kendilerini Natalia'ya karşı polis olarak tanıtmış ve kimlik kontrolü gerçekleştirmişlerdir. Olayda A ve B'nin polis kıyafeti giyip giymedikleri belirtilmemiştir. Eğer A ve B polis kıyafeti giyerek mağdura karşı kimlik kontrolü gerçekleştirmişlerse ilk olarak TCK m. 262 ve TCK m. 264 uyarınca sorumlulukları gündeme gelecektir. A ve B'nin sadece polis rozeti göstermek suretiyle kimlik kontrolü gerçekleştirmesi durumunda TCK m. 264 artık söz konusu olmayacaktır. Zira TCK m. 264'te "bir rütbe veya kamu görevinin veya mesleğin, resmi elbisesini yetkisi olmaksızın alenen ve başkalarını yanıltacak şekilde giyen veya hakkı olmayan nişan veya madalyaları takan kimse"nin üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir. A ve B'nin polis rozeti göstermesi TCK m. 264 kapsamında nişan veya madalya olarak kabul edilmemektedir.[1]

[1] Yargıtay da bu görüştedir; "Sanığın, kendisinin polis olduğunu söyleyerek tanıklara gösterdiği iddia ve kabul edilen demir polis rozetinin (Armasının) 2933 sayılı Kanun'da düzenlenen madalya ve nişanlardan olmadığı nazara alınarak 5237 sayılı Kanun'un 264 üncü maddesinde düzenlenen ve maddi unsurları "Bir rütbe veya kamu görevinin veya mesleğin, resmi elbisesini yetkisi olmaksızın alenen ve başkalarını yanıltacak şekilde giyen veya hakkı olmayan nişan veya madalyaları takan kimseye..." şeklinde düzenlenen özel işaret ve kıyafetleri usulsüz kullanma suçunun oluşmadığı anlaşılmakla, sanığın beraati yerine yazılı ve yeterli olmayan gerekçeyle mahkumiyetine karar verilmesi, hukuka aykırı bulunmuştur." Yargıtay 9. CD., E. 2022/11807 K. 2023/1779 T. 28.3.2023

Bu durumda sahte polis kimliklerinin aldatma kabiliyetlerine göre, A ve B'nin resmi belgede sahtecilik suçundan dolayı sorumlulukları gündeme gelebilecektir.[1]

[1] "1. Sanığın, kız arkadaşının başka birisi ile görüştüğünü düşünmesi üzerine bu kişinin kimlik bilgilerine ulaşmak amacıyla oluşturduğu sahte MİT kimliği ile şikâyetçinin çalıştığı kafeye gitmesi, kendisini MİT mensubu olarak tanıtarak kafeye ait güvenlik görüntülerini görmek istemesi, şikâyetçinin durumdan şüphelenmesi üzerine amacına ulaşamaması biçimindeki eylem nedeniyle hakkında kamu davası açılmıştır.

...

A. Resmi Belgede Sahtecilik Suçu Yönünden

1. Sanık hakkında kurulan hükümde yargılama sürecindeki işlemlerin usûl ve kanuna uygun olarak yapıldığı, aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların toplanan tüm delillerle birlikte gerekçeli kararda gösterilip tartışıldığı, eylemin sanık tarafından gerçekleştirildiğinin saptandığı, vicdanî kanının dosya içindeki belge ve bilgilerle uyumlu olarak kesin verilere dayandırıldığı, sanık hakkında sübut konusunda ulaşılan sonuçta hukuka aykırılık bulunmamıştır."cYargıtay 11. CD., E. 2020/328 K. 2023/4463 T. 25.5.2023

"Sanık savunmaları, olay tutanağı, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamından sanıktan kimliğini çıkarmasını isteyen görevlilerin düzenlediği 12.06.2012 tarihli tutanakta ibraz edilen polis kimlik kartının gözle görülebilir şekilde orijinal polis kimlik kartı olmadığının ve renkli fotokopi vasıtasıyla oluşturulmuş olduğunun belirtildiği, 25.06.2012 tarihli kriminal raporda kartın renkli fotokopi ve sahte olduğunun tespit edildiği, aynı raporda her ne kadar kartın aldatma kabiliyetini haiz olduğu belirtilmiş ise de mahkeme tarafından 06.12.2012 tarihli oturumda yapılan incelemede suça konu polis kimliğinin renklerinin soluk olduğu, başka bir kartın ön ve arka yüzüne polis kimliğinin taklit edilerek yapıştırılmış basit nitelikte olduğu, polis rozetinin ise polisler verilen seri numarası bulunan rozetlerden olmayıp piyasada satılan rozetlerden olduğunun gözlemlendiği, sanığın katılan kurum banka hesabına usulsüz kullanım ücreti olarak 140 TL yatırdığı anlaşıldığından unsurları itibariyle oluşmayan dolandırıcılık suçundan verilen beraat kararlarında bir isabetsizlik görülmemiştir." Yargıtay 23. CD., E. 2015/11292 K. 2016/11221 T. 28.12.2016

A ve B'nin TCK m. 262 uyarınca sorumluluklarının doğacağı hususunda kuşku yoktur. Zira TCK m. 262 uyarınca failin kamu görevini üstlenecek bir davranışı gerçekleştirmeye teşebbüs etmesiyle suç tamamlanmaktadır.[1]

Kamu görevinin usulsüz üstlenilmesi suçu sırasında başka bir suçun daha işlenilmesi durumunda her bir suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmedilecektir.[2]

Olayımızın devamında A ve B, araca bindirdikleri Natalia'yı cebir uygulamak suretiyle Antalya'ya götürmüşlerdir. A ve B'nin TCK m. 109 ve TCK m. 108 uyarınca sorumluluklarının değerlendirilmesi gerekmektedir. TCK m. 109/2'de yer alan özel düzenleme uyarınca "fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanılırsa" iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmedileceği belirtilmiştir. Bu durumda bir normun diğeri tarafından tüketilmesi ilkesi gündeme gelecektir. İlkeye göre; eğer bir norm diğer normların koruduğu hukuksal değerleri tüm olarak koruyorsa yani ağırlaştırıcı neden olarak bünyesinde

[1] Özgür Taşdemir, Kamu Görevinin Usulsüz Olarak Üstlenilmesi (TCK m. 262), Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020, 5 (1-2), 3061-3081, s. 3067; Yargıtay kararlarında özellikle bu hususa vurgu yapılmaktadır; "TCK'nın 262/1. maddesinde düzenlenen kamu görevini usulsüz üstlenme suçunun hareket ögesini; bir kamu görevini kanun ve diğer mevzuata aykırı olarak yerine getirmeye teşebbüs edilmesi oluşturmaktadır. Bu suçun meydana geldiğinden söz edilebilmesi için yalnızca bir kamu görevine ilişkin sıfatın kullanılması yeterli görülmemekte, eylemli olarak bir kamu görevinin fail tarafından yerine getirilmeye kalkışılması zorunlu bulunmaktadır. Bu bakımdan, suçun tamamlanması için failin üstlenmeye kalkıştığı kamu görevini tamamlaması veya bu fiilden dolayı çıkar sağlamış bulunması ya da mağdura bir zarar vermesi de gerekli değildir. Failin bir kamu görevini yerine getirmeye teşebbüs ettiğinin saptanması durumunda suçun tamamlandığı kabul edilmelidir." Yargıtay 5. CD., E. 2013/1075 K. 2014/4771 T. 29.4.2014; Benzer kararlar için bkz. Yargıtay 4. CD., E. 2015/7076 K. 2015/30705 T. 8.6.2015; Yargıtay 11. CD., E. 2012/1112 K. 2013/10139 T. 14.6.2013

[2] M. Emin Artuk/Ahmet Gökçen/M. Emin Alşahin/Kerim Çakır, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 20. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 1156; Benzer durum TCK m. 264 açısından da geçerlidir. Yargıtay bir kararında, dolandırıcılık suçu ve özel işaret ve kıyafetleri usulsüz kullanma suçundan ayrı ayrı ceza verilmesi gerektiğini belirtmiştir; "Olay günü sanığın kendisini zabıta görevlisi olarak tanıtip katılana ...'in nerde olduğunu sorduğu, katılanın ... isimli nakliyeciyi aradığı, ancak ...'in kimseyle taşıma konusunda sözleşmediğini söylemesi üzerine, katılanın sanığa hangi ...'i aradığını sorduğunda sanığın "neyse boşver" diyerek katılana "...de çekyat var onu alıp gelelim" dediği, katılanın kabul etmesi üzerine birlikte kamyonete bindikleri, Devlet Hastanesi önüne geldiklerinde sanığın, kayınbiraderi olduğunu, bakıp geleceğini söyleyip katılanın beklemesini istediği, 2-3 dakika sonra sanığın geri gelerek yabancı paraları çıkartıp acele para gerektiğini, dolar bozup bozamayacağını sorduğu, katılıandan doları bozmasını ya da para varsa ...'de iade etmek üzere vermesini istediği, katılanın sanığa 500 TL verdiği, sanığın parayı alıp hastaneye girdiği ancak bir daha gelmediği olayda;

1- Sanık hakkında dolandırıcılık suçundan verilen hükme yönelik incelemede;

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, sanığın yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün ONANMASINA,

2- Sanık hakkında özel işaret ve kıyafetlerin usulsüz kullanılması suçundan verilen hükme yönelik incelemede;

Katılanın beyanında sanığın zabıta kıyafetiyle geldiğini, şapkasını araçta bıraktığını beyan etmesi, adli emanetin 2011/94 sırasına kayıtlı zabıta şapkasını polislere teslim etmesi, hastanenin güvenlik kamera kayıtlarında sanığın hastane içinde zabıta kıyafetiyle dolaştığının belirlenmesi karşısında, sanığın TCK'nın 264. maddesinde düzenlenen özel işaret ve kıyafetlerin usulsüz kullanılması suçundan mahkûmiyeti yerine yazılı şekilde beraatına karar verilmesi" Yargıtay 15. CD., E. 2013/10303 K. 2015/23086 T. 6.4.2015

barındırıyorsa, ilgili norm diğerlerini tüketmiş olur.[1] Tüketen ve tüketilen norm ilişkisinin iki türü bulunmaktadır. Bunlardan biri bileşik suçlardır.[2]

A ve B'nin tüketilen norm nedeniyle yani bileşik suç hükümleri uyarınca sorumluluklarının değerlendirilmesi gerekecektir. A ve B, arabada Natalia'ya cebir uygulamışlardır. A ve B'nin sorumluluklarının belirlenebilmesi için uyguladıkları cebir şiddetinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Cebir şiddetinin, kişinin hürriyetini yoksun kılmak için gerekli olan ölçüyü geçmesi ve TCK m. 87 uyarınca bir neticenin meydana gelmesi durumunda A ve B'nin ayrıca kasten yaralama hükümleri uyarınca sorumlulukları söz konusu olacaktır. TCK m. 109/6'da bu hususu düzenlemektedir. Ancak A ve B'nin uyguladıkları cebir TCK m. 86 kapsamında kalıyorsa bu durumda bileşik suç hükümleri uygulanacak ve ayrıca kasten yaralamadan dolayı cezalandırılmayacaklardır.[3]

A ve B'nin kendilerini polis olarak tanıtmaları TCK m. 109/2 uyarınca hile olarak değerlendirilebilecek midir? Bu durumda A ve B'nin kendilerini polis olarak tanıtmaları ve Natalia'yı araca almaları bir "hile"dir. Ancak burada "cebir"de olduğu gibi bileşik suç hükümlerinin uygulanmasına imkân yoktur. Zira bileşik suçta; kanunda tek başına bağımsız bir suç olarak öngörülen fiiller, başka bir suçun unsuru veya diğer bir suçun ağırlaştırıcı nedeni olmaktadır.[4] Kanunda sadece "hile" olarak tanımlanmış bir suç bulunmamaktadır. Yani A ve B'nin sahte bir kimlik, üniforma, rozet ve koluğu ait hiçbir yetkiyi kullanmadan sadece kendilerini "biz polisiz" demeleri suç oluşturmamaktadır.[5]

[1] Kayıhan İçel, Görünüşte Birleşme (İçtima) ilkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2008, 7 (14), 35-49, s. 38

[2] İçel, 44

[3] Durmuş Tezcan/M. Ruhan Erdem/R. Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 21. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 485; "Yaşı ve hafif düzeyde zihinsel yetersizliği nedeniyle beden ve ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan on üç yaşındaki mağduru para karşılığında ikna eden sanıkların, ıssız bir yere götürüp, cinsel istismar suçunu rahat bir şekilde gerçekleştirebilmek ve kaçmasını önlemek amacıyla ellerini ağaca bağlayarak cinsel istismarda bulundukları olayda, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma eylemini, mağduru para verme bahanesiyle kandırmaları nedeniyle hile, ellerini ağaca bağlamak suretiyle de cebir ile gerçekleştirdikleri anlaşıldığından suçun 5237 sayılı TCK'nun 109/2. maddesi kapsamında kaldığı kabul edilmelidir." YCGK., E. 2015/209 K. 2015/339 T. 20.10.2015

[4] Pervin Aksoy İpekçioğlu, Türk Ceza Kanunu'nda Bileşik Suç, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012, 61 (1), 43-67, s. 49

[5] "5237 sayılı TCK'nın 262. maddesinin birinci cümlesinde düzenlenen kamu görevinin usulsüz üstlenilmesi suçunun oluşması için ortada yapılması gereken bir kamu görevi bulunmalı ve fail bu görevi mevzuata aykırı biçimde üstlenip yerine getirmeye teşebbüs etmelidir. Burada kamu görevini yerine getirmeye çalışma fiilinin neticeye ulaşması, yani üstlenilen görevin tamamlanmış olması gerekmemekte ve teşebbüs aşamasında kalmakla suç tamamlanmaktadır. Bu suç bakımından failin kamu görevlisi olmaması veya üstlenmek istediği kamu görevini yapmaya yetkili ve görevli bulunmayan bir kamu görevlisi olması gerekir. Suç memuriyet sıfatını değil kamu görevini üstlenmeye (yerine getirmeye) teşebbüs edilmesi halinde oluşur. Başka bir deyişle failin kendisine memur süsü vermesi yetmemekte, ayrıca üstlenilen görevin yapılmasına kalkışılması gerekmektedir.

Somut olay değerlendirildiğinde ise sanığın, olay yerine gelen katılan ...'in polise haber vermek istemesi üzerine kendisini zor durumdan kurtarmak için polis olduğunu söylemesi şeklindeki eyleminde üstlenilen memuriyete ait bir görevin yapılmaya kalkışılmadığı anlaşıldığından, kanuni unsurları itibarıyla oluşmayan suçtan beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi" Yargıtay 14. CD., E. 2015/2478 K. 2018/2399 T. 2.4.2018

A ve B'nin sadece biz polisiz diyerek Natalia'yı araca bindirmeleri ve hürriyetinden yoksun bırakmaları TCK m. 109/2 uyarınca sorumluluklarını doğuracaktır.[1] Ancak olayımızda A ve B, sadece biz polisiz dememiş ayrıca

[1] "Dosyadaki olgular itibari ile, sanıklar ... ve ...'ın, temyiz dışı sanık ... ile birlikte mağdurun evinin önüne araç ile geldikleri, ...'ın mağduru almak için apartmana girip evine çıktığı, diğer sanıklar ... ve ...'ın de araçta bekledikleri, kapıyı çalan ...'ın, mağdura kendisini polis olarak tanıtmak suretiyle birlikte karakola gitmeleri gerektiğini söylediği, bu şekilde mağdurun, ... ile birlikte aşağıya indiği, araca bineceği sırada araçta diğer sanıkları gören mağdurun, polis kimliklerini görmek istediğini belirterek araca binmeyi reddettiği, sanıkların kimlik yok diyerek mağduru araca binmeye zorladıkları, bu sırada tarafların tartıştığını gören mağdurun komşusu tanık ...'ın müdahalesi üzerine sanıkların mağduru alamadan uzaklaştıkları, bu şekilde sanıkların, aynı fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ederek, olay tarihinde 18 yaşından küçük olan mağduru, hile ile araca bindirmeye çalıştıkları anlaşılmakla; mahkemenin, sanıkların eyleminin sabit olduğuna dair kabulünde herhangi bir hukuka aykırılık görülmemiştir." Yargıtay 8. CD., E. 2023/1652 K. 2023/8284 T. 1.11.2023; Yargıtay bir başka kararında hem kişiyi hürriyetinden yoksun kılma hem de kamu görevinin usulsüz üstlenilmesi suçundan verilen cezayı onamıştır; "Sanık hakkında kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi suçundan kurulan hükmün incelenmesinde;

Delillerle iddia ve savunma, duruşma göz önünde tutularak tahlil ve takdir edilmiş sübutu kabul olunan fiilin unsurlarına uygun şekilde tavsif ve tatbikatı yapılmış bulunduğundan, sanığın yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün ONANMASINA,

Sanık hakkında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan kurulan hükmün incelenmesinde;

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma ve kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

Sanığın diğer sanıklarla birlikte, mağdure'ya polis kimliğini göstererek polis olduklarını söyleyip "Bizimle geleceksin" şeklindeki hileli davranışlarıyla araca aldıkları mağdureyi 150-200 metre götürdükten sonra şahsına zarar vermeden ve soruşturma başlamadan önce kendiliklerinden serbest bırakmaları karşısında, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan eylemlerine uyan TCK'nın 109/2, 109/3-b-110 maddeleri uyarınca cezalandırılması yerine, TCK'nın 109/1. maddesine göre hüküm kurulması suretiyle eksik ceza tayini" Yargıtay 14. CD., E. 2013/2742 K. 2014/12921 T. 19.11.2014

kolluğa ait kimlik sorma yetkisini de kullanmıştır. Bu nedenle TCK m. 262 kapsamında ayrı bir suç oluşmuş ve sorumlulukları doğmuştur.

A ve B, Antalya'ya vardıklarında Natalia'yı pazarlamak istemişlerdir. Burada değerlendirilmesi gereken suç tipleri fuhuş ve insan ticaretidir. Zira TCK m. 227/2 ve m. 227/4 uyarınca, 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 üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacaktır. Cebir veya tehdit kullanarak, hile ile ya da çaresizliğinden yararlanarak bir kimseyi fuhşa sevk eden veya fuhuş yapmasını sağlayan kişi hakkında verilecek ceza yarısından iki katına kadar artırılacaktır. TCK m. 80 uyarınca ise; fuhuş yaptıрма amacıyla tehdit, baskı, ecbir veya şiddet uygulamak ve kandırmak suretiyle kişileri kaçıran ve bir yerden başka yere götüren veya sevke eden kişilerin sekiz yıldan on iki yıla kadar hapis cezası ve on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür.

A ve B, Natalia'yı polis oldukları ve karakola gidecekleri yönünde kandırmış ve araca bindirerek fuhuş yaptırmak için Antalya'ya götürmüşlerdir. Burada A ve B'nin hem TCK m. 80 hem de TCK m. 227/4 uyarınca sorumluluklarının doğduğu görülmektedir. Bu nedenle sorunun tüketen-tüketilen norm çerçevesinde çözülmesi kanaatimizce yerinde olacaktır. Zira insan ticareti suçu fuhuş suçunu da içine katmaktadır.[1] Ayrıca olayımızdan anlaşılan; A ve B'nin başvurduğu cebir, Natalia'ya fuhuş yaptırmak için bir araç konumundadır. Bu nedenle cebirle fuhuş kabul eden mağdur bakımından, A ve B'yi yalnızca insan ticaretinden sorumlu tutmak gerekecektir.[2] Ayrıca belirtmek gerekir ki kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu da insan ticareti suçunun haksızlık içeriği içinde eriyecektir ve failer ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan dolayı cezalandırılmayacaktır.[3] Ancak Yargıtay, fuhuş ve insan ticareti

[1]Yeşim Yılmaz, İnsan Ticareti Suçu ve İctima Sorunu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2017, 23 (3), 883-972, s. 963

[2] Hamide Zafer, Fuhuş Suçu (TCK m. 227), D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, 2019, 21 (Özel s.), 3157-3183, s. 3180

[3]Yılmaz, 922; "Sanığın dosya kapsamından, katılan ...'nın kaçırılması eylemine iştirak ettiği ve bu itibarla insan ticareti suçunu işlediği anlaşıldığından, bu suçtan cezalandırılması gerektiği ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun insan ticareti suçunun unsuru olduğu, bu nedenle ceza verilemeyeceği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi" Yargıtay 18. CD., E. 2015/35622 K. 2016/6429 T. 30.3.2016; Benzer bir başka karar için bkz. Yargıtay 9. CD., E. 2013/11102 K. 2014/11679 T. 19.11.2014

suçunun birbirinden bağımsız suçlar olduğunu, bu nedenle faillerin ayrı ayrı cezalandırılması gerektiğini kabul etmektedir.[1]

Öğretide bir başka görüş ise, fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmektedir.[2]

Netice olarak; A ve B'nin işlemiş olduğu kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu ve fuhuş suçundan ceza verilmemesi, TCK m. 80/1'den ve duruma göre TCK m. 262 ve m. 264 uyarınca cezalandırılmaları gerektiği kanaatindeyiz.

OLAY 2

A, her birinde bir kadın ismi ve telefon numarası bulunan çok sayıda kartviziti geceleyin sokakta aralıklarla yere atması fuhuş suçunu (TCK m. 227) meydana getirir. Şöyle ki TCK m. 227/2 uyarınca; 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 üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Fuhşa sürüklenen kişinin kazancından yararlanılarak kısmen veya tamamen geçiminin sağlanması, fuhşa teşvik sayılır.

[1] “..Cumhuriyet Başsavcılığının iddianamesi ile sanık ... hakkında insan ticareti ve fuhuş suçlarından TCK.nun 80, 227/2-4-6 ve 43. maddeleri uyarınca ayrı ayrı cezalandırılması için kamu davası açıldığı, insan ticareti suçu ile fuhuş suçlarının birbirinden bağımsız suçlar olduğu, dosyadaki deliller değerlendirilip, insan ticareti suçunun sübut bulup bulmadığı irdelenerek sonucuna göre beraat veya mahkumiyet kararı verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi” Yargıtay 8.CD., E. 2014/5695 K. 2014/13722 T. 4.6.2014; “a- Sanık V.. A.. hakkında kurulan mahkumiyet hükümlerinin incelenmesinde;

Türk Ceza Kanunu'nun 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 suçu oluşturan 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 eden fiillerin bulunup bulunmadığı her suç açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Somut olayda; oluş, dosya kapsamı ve mahkeme kabulüne göre, sanık V.. A.'ın katılan H.. E.. fuhuş amacıyla barındırdığı ve sevk ettiği anlaşıldığından, sanığın kanıtlanan eylemlerinin TCK'nın 80/1. madde ve fıkrasında belirtilen “tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak” şeklinde gerçekleşen insan ticareti ile TCK'nın 227/4 maddesinde düzenlenen fuhuş suçlarını oluşturduğu, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun ise insan ticareti suçunun unsuru olduğu, bu nedenle ayrıca ceza verilemeyeceği gözetilmeden, sübuta eren ve unsurları yönünden oluşan insan ticareti ile fuhuş suçlarından ayrı ayrı mahkumiyeti yerine, yerinde olmayan gerekçeyle fuhuş suçu ile birlikte kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi” Yargıtay 18. CD., E. 2015/24178 K. 2015/10157 T. 4.11.2015; “Sanıklar hakkında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan kurulan hükümlerin temyiz incelemesine gelince;

İddianamedeki anlatıma ve mahkeme kabulüne göre, sanıkların, başka bir şahsın evinde hayat kadını olarak çalışan mağdureler... ve ...'yı cebir ve tehdit kullanmak suretiyle fuhuş amaçlı olarak getirdikleri evde iki gün boyunca tutmaları şeklindeki eylemlerinin TCK'nın 80. maddesinde düzenlenen insan ticareti suçunu oluşturacağı gözetilmeksizin yazılı şekilde hükümler kurulması”cYargıtay 14. CD., 2012/14810 K. 2014/9895 T. 15.9.2014; Yargıtay 4. CD., E. 2023/4708 K. 2023/19345 T. 5.6.2023; Öğretide benzer görüş için bkz. Gülşah Bostancı Bozbayır, Fuhuş, Özel Ceza Hukuku, c. VII, Genel Ahlak Karşı Suçlar ve Aile Düzenine Karşı Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 114; Tezcan/Erdem/Önok, 84

[2] Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız/İlker Tepe, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 95

TCK m. 227/3 uyarınca; fuhşu kolaylaştırmak veya fuhşa aracılık etmek amacıyla hazırlanmış görüntü, yazı ve sözleri içeren ürünleri dağıtan veya yayan kişinin, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve iki yüz günden iki bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir.

Buna göre A çok sayıda kartvizit dağıtmıştır ve kartvizitlerin her birinde farklı isim yer almaktadır. Yargıtay kararlarında, kartvizit dağıtma hareketinin ihlal ettiği suç tipini belirleme hususunda birlik olduğunu söylemek mümkün değildir. Şöyle ki; Yargıtay, sanığın seyir halindeki motosikletten kartvizit atarken kolluk görevlilerince yakalanması olayında, sanık hakkında TCK m. 227/2 uyarınca yerel mahkemece verilen hükmü onamıştır.[1] Ancak Yargıtay bir başka kararında, 6763 sayılı Kanunla getirilen değişiklik öncesi kartvizit dağıtmaktan ibaret eylemin suç olmadığı bahsiyle sanığın beraatine karar vermiştir.[2] Aynı dairenin yaklaşık bir aylık sürede iki farklı karara imza atmasını anlamak mümkün değildir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2022 tarihli bir kararında, sanığın kartvizit dağıtması şeklinde gerçekleşen eylemi nedeniyle TCK m. 227/3 uyarınca sorumlu olacağını belirtmiştir.[3]

[1] "Olay tarihinde kırmızı renkli plakasız motosiklet ile seyir halinde giden sanığın üzerinde "... *** ** ** ara beni görüşelim." ibareli fosforlu değişik renklerde kartvizitleri cadde üzerine atarak devam etmesi üzerine kolluk görevlilerince sanığın yakalandığı, motosikletin direksiyonunda asılı vaziyette poşet içerisinde 400 adet ve cebinde 100 adet ve yere atılı vaziyette 35 adet olmak üzere toplam 535 adet kartvizitin ele geçirildiği, sanığın ikrarı, tanığın anlatımı, ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilerek Yerel Mahkemece kabul olunmuştur.

IV. GEREKÇE

1. Sanığın ikrarı, fuhuş yaptığını ve kartvizitlerin kendisine ait olduğunu beyan eden tanık ...'nin anlatımları ile ele geçen kartvizitler karşısında, sanığın fuhuş suçunu işlediğine dair Mahkemenin inanç ve takdirinde hukuka aykırılık bulunmadığı belirlenerek yapılan incelemede sanığın temyiz istemi yerinde görülmemiştir." Yargıtay 4. CD., E. 2021/3923 K. 2023/16327 T. 21.3.2023; Yargıtay 4. CD., E. 2021/14009 K. 2023/21299 T. 19.9.2023; Yargıtay 4. CD., E. 2021/10961 K. 2023/19602 T. 7.6.2023

[2] "Olay tarihinde bir şahsın araç içerisinden cadde üzerinde kartvizit saçarak uzaklaştığının ihbarı üzerine, yol ve kaldırım üzerinde telefon numaralarının yazılı olduğu kartvizitlerin bulunduğu, ihbar edilen aracın durdurulması neticesinde araçta bulunan mağdur ...'nin söz konusu telefon numaralarını kullandığının belirlendiği, kartların üzerinde bulunan resimlerin özelliği ve telefon numarası bulunuşu nedeniyle kartvizitin fuhuş müşterileri ile temas edebilmek maksadı ile bastırıldığı ve bu maksatla sanık tarafından yol üstüne atılmak suretiyle fuhuşa aracılık edildiği kabul olunarak Yerel Mahkemece sanığın mahkumiyeti yönünde hüküm kurulmuştur.

...

Ancak;

Soruşturma evresinde düzenlenen 04.02.2015 tarihli tutanak içeriğine göre; bir şahsın araç içerisinden kartvizit saçarak uzaklaştığının ihbarı üzerine, yol ve kaldırım üzerinde telefon numaralarının yazılı olduğu kartvizitlerin bulunduğu olayda, sanığın savunmasında iddiaya konu kartvizitleri kendisinin atmadığını, mağdurun fuhuş eylemiyle bir ilgisinin bulunmadığını ifade etmesi, araç içerisinde yapılan aramada herhangi bir kartvizite ya da suç unsuruna rastlanılmadığının tespit edilmesi ve suç tarihi itibarıyla 6763 sayılı Kanunla değişik 5237 sayılı Kanun'un 227 nci maddesinin üçüncü fıkrasının yürürlükte bulunmadığının anlaşılması karşısında, sanığın mağdurun gerçekleştirdiği fuhuş eylemlerine 5237 sayılı Kanun'un 227 nci maddesinin ikinci fıkrası kapsamında katkı sağladığına dair dosyada mevcut her türlü şüpheden uzak, kesin bir delil bulunmadığı ve sanığın sadece kartvizit dağıtmaktan ibaret eyleminin 5237 sayılı Kanun'un 227 nci maddesinin ikinci fıkrası kapsamında suç tarihi itibarıyla suç teşkil etmediği gözetilmeden yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmesi nedeniyle hukuka aykırılık görülmüştür." Yargıtay 4. CD., E. 2020/33701 K. 2023/9040 T. 16.2.2023; Benzer yönde kararlar için bkz. Yargıtay 18. CD., E. 2019/8573 K. 2019/15055 T. 22.10.2019; Yargıtay 4. CD., E. 2021/12813 K. 2023/19909 T. 14.6.2023; Yargıtay 18. CD., E. 2015/43507 K. 2017/15775 T. 28.12.2017

[3] "Sanığın, üzerinde mağdura ait bilgilerin bulunduğu kartvizitleri dağıtmaları için tanıklara vermesi biçimindeki eylemin, 24.11.2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle yapılan düzenlemeden önce de TCK'nın 227. maddesinin ikinci fıkrası kapsamındaki fuhşun yolunu kolaylaştırma suçunu oluşturması, bu nedenle söz konusu eylemin suç tarihinde tipik olmadığı yönündeki Özel Daire kararında isabet bulunmaması ve yasal değişiklik ile yeniden düzenlenen özel norm niteliğindeki TCK'nın 227. maddesinin üçüncü fıkrasının sanık lehine hükümler içermesi hususları birlikte değerlendirildiğinde, yeni düzenlemenin, aynı Kanun'un 2 ve 7. maddeleri gereğince sanık hakkında uygulanması gerektiği kabul edilmelidir." Yargıtay CGK., E. 2021/347 K. 2022/284 T. 21.4.2022; Benzer yönde kararlar için bkz. Yargıtay 4. CD., E. 2020/14135 K. 2022/211005 T. 26.10.2022; YCGK., E. 2019/627 K. 2022/477 T. 23.6.2022

Burada tartişılan husus, kartvizit dağıtan kişilerin TCK m. 227/2 mi yoksa TCK m. 227/3 uyarınca mı sorumlu tutulmaları gerektiğidir. Öğretide bir görüşe göre; kartvizit dağıtılması teşvik, fuhuş yolunu kolaylaştırma ya da fuhuş için aracılık etme niteliğinde kabul edilmemektedir.[1] Zira fuhuş suçunun mağduru için kartvizit dağıtılmasıyla henüz bir cinsel tatmin hizmeti sunma aşamasına gelinmemiştir. Örneğin TCK m. 227/2 uyarınca; fuhşa teşvik durumunda mağdur da fuhuş yapmaya yönelik bir irade oluşturulmaktır. Fuhşu kolaylaştırma eyleminde ise fuhuşla uğraşa kimselere yardım ve maddi imkân sağlanmaktadır. Örneğin fuhuş yapan kişiyi araçla fuhuş yapacağı yere götürme gibi. Fuhuş için aracılık etmek ise karşılıklı taleplerin aktarılmasını sağlamak suretiyle gerçekteştirilmektedir.[2] Öğretide bir başka görüş ise, kartvizit dağıtımının fuhşun reklamı kapsamında olmadığı sürece aracılık olarak ele alınması gerektiğini belirtmektedir.[3]

A'nın üzerinde kadın resmi ve numaraları olan kartvizitleri dağıtması hareketi için hem TCK m. 227/2'de yer alan norm hem de TCK m. 227/3[4] norm uygulanabilir. Ancak burada özel norm genel norm değerlendirmesi yapılması gerekmektedir. Buna göre; aynı eyleme görünüşte uygulanabilir durumda bulunan çeşitli normlardan biri diğer normların unsurlarının yanı sıra bazı ek unsur ve özellikleri de içeriorsa özel-genel norm ilişkisi söz konusu olur.[5] Gerçekten TCK m. 227/3 hükmü TCK m. 227/2'nin unsurlarını ihtiva etmekte ve bunun yanı sıra görüntü, yazı ve sözleri içeren ürünler ayrıca belirtilmektedir. Bu nedenle kanaatimizce A'nın, TCK m. 227/3 uyarınca sorumluluğu meydana gelecektir.

[1] Zafer, 3172

[2] Bostancı Bozbayındır, 101

[3] Duygu Merki Çoksezen, Fuhuş Suçu (TCK 227), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2021, s. 245

[4] Madde gerekçesi şöyledir; MADDE 19- Madde ile, kişilerin ve özellikle çocukların fuhşa teşvik ve sürüklenmesini önlemek amacıyla düzenleme yapılmaktadır. Son zamanlarda, büyük şehirler başta olmak üzere birçok yerde, cadde ve sokaklara üzerinde müstehcen resim ve telefon numaralarının bulunduğu fuhuş davetiyesi kartlarının atılması, bunların alenen gençlerin ve çocukların yoğun olarak bulunduğu mekânlarda bulunması, fuhşu kolaylaştırıcı bir etki doğurmakta ve bu durum toplumda ciddi rahatsızlıklara sebebiyet vermektedir. Bu kapsamda Türk Ceza Kanununun 227 nci maddesinin üçüncü fıkrası yeniden düzenlenerek fuhşu kolaylaştırmak veya fuhşa aracılık etmek amacıyla hazırlandığı anlaşılan görüntü, yazı ve sözleri içeren ürünleri veren, dağıtan veya elektronik ortam da dâhil olmak üzere her türlü şekilde yayan kişilerin cezalandırılması ve böylelikle fuhuşla daha etkin mücadele edilmesi amaçlanmaktadır. Zafer, 3159

[5] içel, 37

TCK m. 227/3 bir tehlike suçu olarak kabul edilebilir.[1] TCK m. 227/3'te düzenlenen suç tipine teşebbüs mümkündür.[2] Bir kişi, aracında dağıtım hazır halde kartvizitler bulundururken şikâyet üzerine dağıtım yapamadan yakalanması halinde TCK m. 227/3 uyarınca fuhuş suçuna teşebbüsten sorumlu olacaktır. Zira tehlike suçlarına teşebbüs mümkündür.[3]

TCK m. 227/3'te "fuhuşu kolaylaştırmak veya fuhuşa aracılık etmek amacıyla hazırlanmış görüntü, yazı ve sözleri içeren ürünleri verme, dağıtım veya yayma" halinin cezalandırılacağı belirtilmiştir. Bu madde de TCK m. 227/2'deki fuhuş kolaylaştırma, aracılık etme ya da teşvik etme hali cezalandırılmamıştır.[4] Bu nedenle, dağıtılan kartvizitlerde kaç kişinin ismi olduğu ya da kaç farklı numaranın yer aldığı gibi hususlar tipik hareketten bağımsızdır. Netice olarak; sanığa, sadece TCK m. 227/3 uyarınca tek bir ceza verilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Eğer A'nın sorumluluğunun TCK m. 227/2 uyarınca doğduğu kabul edilseydi, A'nın mağdur sayısı kadar fuhuş suçundan ceza alması gerekecekti.[5] Bu durum hiç kuşkusuz kanun koyucunun güttüğü ceza politikası amacına aykırı ve hareketin haksızlık içeriğine göre orantısız bir ceza verilmesine sebep olacaktır.

Fuhuş icra eden kadının "müşteri" bulmak için anonim isim kullanarak kendi fotoğrafını ve telefon numarasını içeren matbuatı cadde ve sokaklarda aralıklarla yere atması durumunda, kadının ceza sorumluluğunu değerlendirmek gerekirse;

[1] Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, 875

[2] Bostancı Bozbayındır, 103; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, 879

[3] Devrim Aydın, Suça Teşebbüs, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2006, 55 (1), 85-113, s. 109

[4] Zafer, 3172

[5] "Fuhuş için yer temin etme suçunun mağdur sayısının oluşacağının kabulü halinde, 5237 sayılı TCK'nun 43. maddesi ile uygulama yapılmayacağından, sanık hakkında her bir mağdur için ayrı ayrı TCK'nun 227/2, 62 ve 52/2. maddeleri uygulanarak alt sınırdan hüküm kurulması durumunda sonuç ceza 1 yıl 8 ay hapis ve 12.000 Lira adli para cezası olacaktır. Hükmolunacak sonuç hapis cezasının iki yılın altında olması nedeniyle sanık hakkında 5271 sayılı CMK'nun 231. maddesinde düzenlenmiş olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve 5237 sayılı TCK'nun 51. maddesinde düzenlenmiş olan erteleme hükümlerinin uygulanma ihtimali olduğundan, sanık lehine oluşan bu yeni durumun yerel mahkeme tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu bilgiler ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Sanığın, sahibi olduğu otelde dokuz adet mağdura fuhuş için yer temin etmek şeklinde gerçekleştirdiği eylem nedeniyle fuhuş suçundan TCK'nun 227/2, 43/2, 62 ve 52/2. maddeleri uyarınca 2 yıl 1 ay hapis ve 15.000 Lira adli para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin yerel mahkeme hükmünün Özel Dairece, ceza miktarı yönünden kazanılmış hak saklı kalmak kaydıyla, eylemin mağdur sayısınca suç oluşturduğundan bahisle bozulmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır." YCGK., E. 2012/1392 K. 2013/274 T. 28.5.2013

Fuhuş suçunda, bedeni üzerinden bir menfaat karşılığı cinsel tatmin sağlayan kişi kanun koyucunun suç politikası gereği mağdur sayılmaktadır. Fuhuş suçunun mağduru olan kişinin suça iştirak edebilmesi, fail veya şerik sıfatı alabilmesi mümkün değildir.[1] Ancak TCK 227’de de düzenlenen suçların her birinde mağdurun farklılaştığı görülmektedir. Örneğin TCK m. 227/1 uyarınca suçun mağduru çocuklardır. TCK m. 227/2 ve m. 227/4 uyarınca ise, suçun mağduru herkes olabilecektir. Kanaatimizce, TCK m. 227/3’ün varlık amacı toplum varlık ve menfaatlerini korumak ve fuhşun reklamını engellemektir. Bu nedenle, suçun mağdurunun toplum olduğunu söylemek gerekir.[2] Yani artık kartvizit dağıtan kadının mağdur olarak kabulü mümkün değildir. Kartvizit dağıtan kadın, TCK m. 227/3’te düzenlenen suçun failidir ve ilgili madde uyarınca sorumluluğu doğacaktır. Bu husus, kartvizit dağıtma durumunda TCK m. 227/2 uyarınca sorumluluğun söz konusu olmayacağını göstermektedir. Zira TCK m. 227/2’de yer alan suçun mağduru, üzerinde cinsel tatmin sağlanacak kişidir. Eğer kartvizit dağıtan kişinin sorumluluğunun TCK m. 227/2 uyarınca doğduğunu kabul edersek kendi kartvizitini dağıtan kişi nezdinde hem fail hem de mağdur unsurlarının bir arada bulunması gerekecektir. Ancak bir suçta kişi hem fail hem de mağdur olamaz.[3]

OLAY 3

Yargıtay; fuhuş suçunda failin, mağdur sayısınca suçtan dolayı sorumluluğu doğacağını kabul etmektedir. Olayımızda otel sahibi, TCK m. 227/2 uyarınca seçimlik hareketlerden birini gerçekleştirmiş ve yer temin etmek suretiyle fuhuş suçunu işlemiştir. TCK m. 227/2 uyarınca; suçun mağduru, bir menfaat karşılığında vücuduyla cinsel tatmin sağlayan P, R, S ve T’dir. Fail ise otel sahibidir. Fuhuş için yer temin eden otel sahibinin, her bir mağdur sayısınca suçtan dolayı sorumluluğunun doğması gerekmektedir.[4]

Müsadere kurumu TCK m. 54 ve m. 55’te düzenlenmiştir. Buna göre TCK m. 55 uyarınca; suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya

[1] Çoksezen, 423

[2] Çoksezen, 269; Zafer, 3179

[3] Tuğrul Katoğlu, Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012, 61 (2), 657-694, s. 663; “TCK’nın 227/2. maddesinde düzenlenen fuhuş suçunun mağdurunun sanığın bizzat kendisi olması nedeniyle ve kendi fuhuşuna aracılık etmesi eyleminin bu suçu oluşturmayacağı gözetilmeden, beraat yerine mahkumiyetine karar verilmesi” Yargıtay 18. CD., E. 2016/8870 K. 2018/10552 T. 2.7.2018

[4] Aksi görüş için bkz. Zafer, 3179

çıkan ekonomik kazançların müsadereğine karar verilir. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir.

Otel sahibi, fuhşa yer temin etmek suretiyle gelir elde etmiştir. Normal şartlarda elde edemeyeceği bir geliri suç işlemek suretiyle kazanmıştır. Bu nedenle, otel sahibine ödenen sekiz oda ücretinin de müsadere edilmesi gerekmektedir.[1]

Uygulanabilecek olan yaptırımlardan biri, suça konu otelin fuhşa yer temin edilmek suretiyle elde edildiğine dair kuvvetli şüphe olması durumunda, CMK m. 128 uyarınca otele el konulması ve muhakeme sonunda müsadere edilmesidir.

“Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü” uyarınca komisyon ve kurulların kurulması öngörülmüştür. Komisyon, tüzüğün 8. maddesi uyarınca; komisyonun icra kısmı; genel kadınlarla, fuhuşu sanat ve geçim vasıtası yapan 23 üncü maddedeki kadınların ve genel evlerin tesbit ve tescili, gizli fahişelerle gizli fuhuş yapılan yerlerin meydana çıkarılması, muayenesine lüzum görülen şahısların getirilmesi, kapanması gereken yerlerin kapatılması yönünden yetkili kılınmıştır. Bu nedenle ilgili otelin, tüzüğün 96. ve 104. maddesi uyarınca komisyon kararı ile üç ayı geçmemek suretiyle kapatılması ve fuhşa karışanlara idari para cezası kesilmesi mümkündür. Ancak fuhuş mağduru kadınlara ne tüzük uyarınca ne de 5326 sayılı Kabahatler Kanunu uyarınca idari para ceza yazılabilmesi mümkün değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesi verdiği bir ihlal kararında fuhuş yapmak için başkalarını rahatsız etmenin 5326 sayılı Kanun’un 37. Maddesi kapsamında olmadığını belirtmiştir.[2]

Önleme araması, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nun 9. maddesinde ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği’nin 18. vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre polis; tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla usulüne göre verilmiş sulh ceza hakiminin kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mülki amirin vereceği yazılı emirler; kişilerin üstlerini, araçlarını, özel kağıtlarını ve eşyasını arayabilir. Bu arama esnasında ele geçirilen suç delilleri hakkında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uyarınca gerekli işlemler yapılır. Suç şüphesinin öğrenilmesinden itibaren artık

[1] “B. Sanık hakkında kurulan hükümde, Yargıtay tarafından düzeltilmesi mümkün görülen, tanıklar ... ve ...’nin beyanları ve tüm dosya kapsamı dikkate alındığında, sanığın atılı suçtan 50,00 TL kazanç elde ettiği, sanığın üzerinden çıkan ve adli emanetin ... sırasına kaydedilen diğer paraların ise suçtan elde edildiğine dair her türlü şüpheden uzak, kesin ve yeterli delil bulunmadığı anlaşılmakla; suçtan elde edilen 50,00 TL kazancın müsadereğine, adli emanetin ... sırasına kaydedilen diğer paraların ise sahibine iadesine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden emanette kayıtlı tüm paraların müsadereğine karar verilmesi” Yargıtay 4. CD., E. 2021/9014 K. 2023/15699 T. 6.3.2023; Benzer yönde başka bir karar için bkz. Yargıtay 4. CD., E. 2021/20298 K. 2024/1242 T. 6.2.2024

[2] “113. Tüm bu açıklamalar ışığında 5326 sayılı Kanun’un 37. maddesinde yer alan “mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etmek” hükmünün başvuruca isnat edilen “fuhuş yapmak için başkalarını rahatsız etmek” fiili bakımından kanunilik unsurunu taşımadığı ve anılan fiili kapsamadığı sonucuna varılmıştır.

114. Anayasa’nın 6. maddesine göre hiç kimse veya organ, kaynağını Anayasa’dan almayan bir devlet yetkisini kullanamaz. Kamu makamlarının kendilerince rahatsız edici buldukları hâl ve davranışları hukuk boşluğu bulunduğunu öne sürerek yorum yoluyla cezalandırmaları, bu suretle kanunda öngörülmemiş bir kabahat ihdas etmeleri kabul edilemez. Buna göre 5326 sayılı Kanun’da “fuhuş amacıyla başkalarını rahatsız etmek” fiilini öngören bir kabahat düzenlenmemiş olduğundan başvuruca her hangi bir kanuni dayanak olmaksızın cezalandırıldığı sonucuna varılmıştır.” Anayasa Mahkemesi Genel Kurul, B. 2014/19152 T. 18.10.2017

Arama, hâkim kararı üzerine yapılır. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamayan hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri aramayı icra edebilirler.[1] Ancak arama yapılacak yer konut, iş yeri ve kamuya açık olmayan bir alan ise hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile arama yapılabilir. Görüldüğü üzere, eğer kolluğa bir suç işlendiği yönünde şikâyet gelmesi durumunda artık "adli arama kararı" alınması zaruridir. Kolluğun önleme aramasına dayanarak ya da keyfi biçimde arama icra etmesi ve suçüstü halini buna dayanak göstermesi mümkün değildir.

Av. Ahmet Can DULDA (LL.M.)

[1] "...Sanıklar..., ... ve ... hakkında; sanık ...nin uyuşturucu alıcısı olan... ve ... isimli şahıslara uyuşturucu sattığı belirlendikten sonra, bu kişilerin üzerinde CMK'nın 116, 117 ve 119. maddelerine uygun şekilde "adli arama kararı" veya "yazılı adli arama kararı emri" alınmadan yapılan aramada, yapılan kaba aramalarında 2 adet uyarıcı nitelikte hap ile 0.21 gr esrar ele geçirildiği, Aynı tarihte, sanık...'ın Sanık... ile anlaştığı, uyarıcı hapların sanık...aracılığıyla ... isimli sanığa teslim etmek isterken yakalandığı, sanık ...'nin üzerinde yapılan üst aramasında pantolon ile kemer arasında 30 adet uyarıcı nitelikte hapin ele geçirildiği anlaşılmakla, Sanık...ile alıcılar ...ve ...'in üzerinde yapılan hukuka aykırı arama sonucu ele geçirilen uyarıcı maddelerin CMK'nın 116, 117 ve 119. maddelerine uygun şekilde "adli arama kararı" veya "yazılı adli arama emri" alınmadan, şahısların aracında ve üzerinde arama yapılması hukuka aykırıdır. Bu arama sonucu bulunan uyuşturucu madde ise hem "suçun maddi konusu" hem de "suçun delili" olup hukuka aykırı yöntemle elde edildiğinden hükme esas alınamaz." Yargıtay 20. CD., E. 2016/1387 K. 2016/2317 T. 21.4.2016

KAYNAKÇA

Artuk M E/Gökcen A/Alşahin M E/Çakır K, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 20. Baskı, Adalet Yayınevi, 2022.

Aydın A, Suça Teşebbüs, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2006, 55 (1), 85-113.

Bostancı Bozbayır G, Fuhuş, Özel Ceza Hukuku, c. VII, Genel Ahlaka Karşı Suçlar ve Aile Düzenine Karşı Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, 2020.

Çoksezen D M, Fuhuş Suçu (TCK 227), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2021.

Gökcen A/Balcı M/Alşahin M E/Çakır K, Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, 2023.

İçel K, Görünüşte Birleşme (İçtima) ilkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2008, 7 (14), 35-49.

İpekçioğlu P A, Türk Ceza Kanunu'nda Bileşik Suç, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012, 61 (1), 43-67.

Katoğlu T, Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012, 61 (2), 657-694.

Özbek V Ö/Doğan K/Bacaksız P/Tepe İ, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2017.

Özen M, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, 2022.

Taşdemir Ö, Kamu Görevinin Usulsüz Olarak Üstlenilmesi (TCK m. 262), Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020, 5 (1-2), 3061-3081.

Tezcan D/Erdem M R/Önok R M, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 21. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2023.

Ünver Y/Hakeri H, Ceza Muhakemesi Hukuku, 19. Baskı, Adalet Yayınevi, 2022.

Yılmaz Y, İnsan Ticareti Suçu ve İçtima Sorunu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2017, 23 (3), 883-972.

Zafer H, Fuhuş Suçu (TCK m. 227), D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, 2019, 21 (Özel s.), 3157-3183.

KARARLAR

Anayasa Mahkemesi Genel Kurul, B. 2014/19152 T. 18.10.2017

Yargıtay 11. CD., E. 2012/1112 K. 2013/10139 T. 14.6.2013

Yargıtay 11. CD., E. 2020/328 K. 2023/4463 T. 25.5.2023

Yargıtay 14. CD., 2012/14810 K. 2014/9895 T. 15.9.2014

Yargıtay 14. CD., E. 2013/2742 K. 2014/12921 T. 19.11.2014

Yargıtay 14. CD., E. 2015/2478 K. 2018/2399 T. 2.4.2018

Yargıtay 15. CD., E. 2013/10303 K. 2015/23086 T. 6.4.2015

Yargıtay 18. CD., E. 2015/24178 K. 2015/10157 T. 4.11.2015

Yargıtay 18. CD., E. 2015/35622 K. 2016/6429 T. 30.3.2016

Yargıtay 18. CD., E. 2015/43507 K. 2017/15775 T. 28.12.2017

Yargıtay 18. CD., E. 2016/8870 K. 2018/10552 T. 2.7.2018

Yargıtay 18. CD., E. 2019/8573 K. 2019/15055 T. 22.10.2019

Yargıtay 20. CD., E. 2016/1387 K. 2016/2317 T. 21.4.2016

Yargıtay 23. CD., E. 2015/11292 K. 2016/11221 T. 28.12.2016

Yargıtay 4. CD., E. 2015/7076 K. 2015/30705 T. 8.6.2015

Yargıtay 4. CD., E. 2020/14135 K. 2022/211005 T. 26.10.2022

Yargıtay 4. CD., E. 2020/33701 K. 2023/9040 T. 16.2.2023

Yargıtay 4. CD., E. 2021/10961 K. 2023/19602 T. 7.6.2023

Yargıtay 4. CD., E. 2021/12813 K. 2023/19909 T. 14.6.2023

Yargıtay 4. CD., E. 2021/14009 K. 2023/21299 T. 19.9.2023

Yargıtay 4. CD., E. 2021/20298 K. 2024/1242 T. 6.2.2024

Yargıtay 4. CD., E. 2021/3923 K. 2023/16327 T. 21.3.2023

Yargıtay 4. CD., E. 2021/9014 K. 2023/15699 T. 6.3.2023

Yargıtay 4. CD., E. 2023/4708 K. 2023/19345 T. 5.6.2023

Yargıtay 5. CD., E. 2013/1075 K. 2014/4771 T. 29.4.2014

Yargıtay 8. CD., E. 2023/1652 K. 2023/8284 T. 1.11.2023

Yargıtay 8.CD., E. 2014/5695 K. 2014/13722 T. 4.6.2014

Yargıtay 9. CD., E. 2013/11102 K. 2014/11679 T. 19.11.2014

Yargıtay 9. CD., E. 2022/11807 K. 2023/1779 T. 28.3.2023

Yargıtay CGK., E. 2021/347 K. 2022/284 T. 21.4.2022

YCGK., E. 2012/1392 K. 2013/274 T. 28.5.2013

YCGK., E. 2015/209 K. 2015/339 T. 20.10.2015

YCGK., E. 2016/760 K. 2017/138 T. 14.3.2017

YCGK., E. 2019/627 K. 2022/477 T. 23.6.2022